

**ТЕРНОПІЛЬСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ ЕКОНОМІЧНИЙ
УНІВЕРСИТЕТ
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ**

*Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису*

ЛУКАШОВ РОСТИСЛАВ СЕРГІЙОВИЧ

УДК 347.724

ДИСЕРТАЦІЯ

**ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ТА ДОДАТКОВОЮ
ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ ЯК СУБ'ЄКТИ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА**

Спеціальність 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес;
сімейне право; міжнародне приватне право

Подається на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей,
результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

_____ Р.С. Лукашов/

Науковий керівник:

Слома Валентина Миколаївна

кандидат юридичних наук, доцент

*Додатковий за змістом
з іменами примірників,
що були подані до ради.
Метод. Багач*



Тернопіль – 2020

АНОТАЦІЯ

Лукашов Р.С. Товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю як суб'єкти цивільного права. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. – Тернопільський національний економічний університет. Тернопіль, 2020.

Дисертація є комплексним дослідженням правового статусу товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю як суб'єктів цивільного права. У роботі з'ясовано специфіку правового регулювання створення та діяльності товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю, визначено основні новели Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», до яких належать такі: зняття обмеження щодо кількості учасників товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю; закріплення поняття «корпоративний договір»; закріплення єдиної підстави для створення товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю - рішення його засновників.

Розкрито особливості правового статусу товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю як юридичних осіб приватного права, яким притаманні: 1) загальні ознаки юридичної особи; 2) родові ознаки підприємницької юридичної особи приватного права; 3) видові ознаки господарського товариства; 4) індивідуалізуючі ознаки, що лежать в основі розмежування товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю.

У роботі охарактеризовано правові засади участі у товариствах з обмеженою та додатковою відповідальністю. Право участі у товариствах з обмеженою та додатковою відповідальністю розглядається як сукупність корпоративних прав особи, якими вона наділена внаслідок наявності у неї частки в статутному капіталі товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю. Його правова природа є комплексною, обумовленою

поєднанням майнових (право на отримання майна під час ліквідації товариства, переважні права, право на викуп частки тощо) та немайнових (право на участь в управлінні, право на інформацію та ін.) прав.

Досліджено способи (підстави) набуття корпоративних прав у товариствах з обмеженою та додатковою відповідальністю, які поділяються на первинні та похідні. При цьому первинні способи пов'язані із участю в створенні товариства та формуванні його статутного капіталу, а похідні – із набуттям на певних правових підставах корпоративних прав інших суб'єктів.

У роботі аргументовано, що якщо визначати момент виникнення корпоративних відносин як момент повного внесення вкладу до статутного фонду, то виходить, що засновники товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю на момент державної реєстрації не є учасниками товариства в дійсному розумінні цього поняття, а є саме його засновниками. Учасниками вони стануть після виконання свого безпосереднього обов'язку, передбаченого Законом та статутними документами з моменту внесення до статутного капіталу своєї частки. Цей момент слід враховувати при розмежуванні понять «учасник» та «засновник» товариства.

Визначено систему гарантій прав учасників щодо участі в управлінні товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю, яка полягає у закріпленні: а) можливості брати участь у проведенні загальних зборів учасників з правом голосу (крім визначених випадків, коли голоси особи не враховуються при голосуванні; б) підстав скликання загальних зборів учасників товариства; в) порядку скликання загальних зборів учасників товариства; г) порядку проведення загальних зборів учасників товариства та прийняття ними рішень; д) обов'язковості ведення та зберігання протоколу загальних зборів учасників товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю.

Охарактеризовано правовий статус органів управління товариствами з обмеженою та додатковою відповідальністю. У роботі констатовано, що Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» внесено істотні зміни щодо правового регулювання

корпоративного управління в ТОВ, зокрема: переформатовано систему корпоративного управління ТОВ (передбачено створення та регламентовано статус наглядових рад, деталізовано розподіл повноважень між органами товариства за умов збереження визначальної ролі загальних зборів в управлінні ТОВ); удосконалено механізм контролю за діяльністю виконавчого органу та посадових осіб ТОВ.

У роботі виділено такі форми проведення загальних зборів учасників товариства: з особистою (фізичною) присутністю учасників (їх представників); в формі відео конференції; змішані. Вказано, що форм дистанційного проведення слід відмежовувати такі способи (форми, процедури) т.з. «дистанційного голосування» як: зачне голосування та прийняття рішення шляхом опитування. Їх відрізняє від дистанційного проведення загальних зборів учасників: неможливість проведення обговорення питань порядку денного; передбачають прийняття рішень без обговорення лише із заздалегідь визначених питань; не надають можливості оперативно змінювати порядок денний за згодою усіх учасників товариства.

Аргументовано положення про те, що при визначенні кількості учасників, якими приймається рішення на загальних зборах товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю, слід виходити від числа усіх учасників, що присутні на загальних зборах. Окреслено правові механізми прийняття рішень у товариствах з обмеженою та додатковою відповідальністю.

Доведено доцільність легального закріплення положень щодо можливості виключення з товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю учасника, який створює корпоративні конфлікти (систематично не виконує чи неналежно виконує свої обов'язки або перешкоджає досягненню цілей товариства.

У роботі розкрито особливості договірному регулювання діяльності товариств з обмеженою відповідальністю та додатковою відповідальністю. Аргументовано положення про те, що корпоративний договір має акцесорний характер і не повинен суперечити положенням статуту. За своєю правовою

природою корпоративний договір є багатостороннім та безоплатним. Істотними умовами корпоративного договору є: предмет та строк. Корпоративний договір може укладатись для досягнення певної конкретної мети, що обумовлює доцільність встановлення такої підстави припинення договору, як досягнення учасниками його мети.

Обґрунтовано, що законодавчо визначений порядок оприлюднення інформації про зміст корпоративного договору, не призводить до порушення принципу рівності суб'єктів права власності, оскільки не порушує права інших учасників корпоративного договору.

Запропоновано авторське визначення значного правочину як дії товариства (його органів, уповноважених осіб), спрямовані на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, які мають вплив на організаційну, відмінну від поточної діяльність товариства. Значним договором відповідно потрібно вважати домовленість двох або більше сторін, спрямовану на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, які мають вплив на організаційну, відміну від поточної діяльність товариства.

Розроблено науково-обґрунтовані рекомендації щодо вдосконалення цивільного законодавства в частині правового регулювання діяльності товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю.

Ключові слова: товариство з обмеженою відповідальністю, товариство з додатковою відповідальністю, корпоративні права, юридична особа, корпоративний договір, значний правочин.

SUMMARY

Lukashov R.S. – Limited liability and additional liability companies as subjects of civil law. – Qualification scientific work, manuscript copyright.

The thesis for obtaining the degree of Candidate of Juridical Sciences in the Specialty 12.00.03 – Civil Law and Civil Procedure; family law; private international law (081 Law). – Ternopil National Economic University, Ternopil, 2020.

The dissertation is a comprehensive study of the legal status of limited liability and additional liability companies as subjects of civil law. The thesis clarifies the specifics of legal regulation of the establishment and operation of limited liability and additional liability companies. The paper identifies the main amendments to the Law of Ukraine "On Limited Liability and Additional Liability Companies", which include the following: removal of restrictions on the number of LLCs and ALCs members; consolidation of the concept of "corporate agreement"; consolidation of a single basis for the creation of LLCs and ALCs - the decision of its founders.

The peculiarities of the legal status of limited liability and additional liability companies as legal entities of private law have been revealed, which are characterized by: a) general features of a legal entity; 2) generic features of a business legal entity of private law; 3) specific features of the company; 4) individualizing features that underlie the delimitation of limited liability and additional liability companies.

The paper describes the legal basis for participation in limited liability and additional liability companies. The participatory right in LLCs and ALCs is considered as a set of corporate rights an individual, which they are endowed with through their share in the authorized capital of the LLCs and ALCs. Its legal nature is complex due to a combination of property (the right to receive property during the liquidation of the company, preemptive rights, the right to repurchase shares, etc.) and non-property (the right to participate in management, the right to information, etc.) rights.

The methods (grounds) of acquiring corporate rights in LLCs and ALCs, which are divided into primary and derivative, have been investigated. It is determined that primary rights concern the participation in the creation of the company and the formation of its authorized capital, and the derivative rights pertain to the acquisition of corporate rights of other entities on certain legal grounds.

The thesis argues that if the moment of corporate relations occurrence is defined as the moment of full contribution to the authorised fund, the founders of LLCs and ALCs at the time of state registration are not members of the company in the true sense of the term, but solely its founders. They become its members after fulfilling

their direct obligation provided for in the Law and the statutory documents from the moment of contributing their share to the statutory capital. This point should be taken into account when distinguishing between the concepts of "member" and "founder" of the company.

The system of guarantees of the members' rights to participate in the management of LLCs and ALCs has been defined, which stipulates: a) the opportunity to participate in the general meeting of members with the right to vote (except in certain cases when votes are not taken into account); b) the grounds for convening the general meeting of participants of the company; c) the procedure for holding the general meeting of the company's members and the resulting decision-making; d) the obligations to take and preserve the minutes of the general meeting of LLCs and ALCs' members.

The legal status of management bodies of limited liability and additional liability companies has been characterized. The thesis states that the Law of Ukraine "On Limited Liability and Additional Liability Companies" introduced significant changes in the legal regulation of corporate governance in LLC. In particular, it reformatted the corporate management system of LLC (it provided for the creation and regulation of supervisory boards, detailed distribution of powers between governing bodies while maintaining the foremost role of the general meeting in the management); and it improved the mechanism of control over the activities of the executive body and officials of the LLC.

The following forms of holding the general meeting of the company's members have been distinguished in the paper: with the personal (physical) attendance of the members (their representatives); in the form of a video conference; mixed. It has been indicated that the aforementioned remote forms should be distinguished from the methods (forms, procedures) of remote voting, such as absentee voting and poll voting. They are distinguished from the remote holding of the general meeting of members by the impossibility of discussing the issues on the agenda, as they provide for decision-making without discussion only on pre-determined issues and do not

provide opportunities of promptly changing the agenda with the consent of all members of the company.

It has been reasoned that it is necessary to use the number of all members present at a general meeting as a guideline for determining the number of members required for decision approval at this general meeting of the LLCs and ALCs. The legal mechanisms of decision-making in limited liability and additional liability companies have been outlined.

It has been argued that legal recognition of the provisions on the possibility of exclusion from the LLCs and ALCs of a member who creates corporate conflicts (systematically fails to perform or improperly performs their duties or hinders the achievement of the company's goals) is expedient.

The peculiarities of contractual regulation of the activity of limited liability and additional liability companies have been revealed in the thesis. The paper substantiates the provision on accessory nature of the corporate agreement and the inadmissibility of it contradicting the provisions of the Statute. By its legal nature, a corporate agreement is multilateral and free of charge. The essential conditions of the corporate agreement are its subject and term. A corporate agreement may be concluded to achieve a specific goal, in which case it is appropriate to include the achievement of the goals by company members as one of the grounds for termination of the agreement.

It has been substantiated that the legally defined procedure for publishing information on the content of the corporate agreement does not lead to violation of the principle of equality of subjects of property rights, as it does not violate the rights of other members in the corporate agreement.

The author's definition of a large-scale contract as the actions of the company (its bodies, authorized persons) aimed at the acquisition, change or termination of civil rights and obligations that affect the organizational, rather than the current activities of the company has been proposed. An agreement between two or more parties aimed at acquiring, changing or terminating civil rights and obligations that

affect the organizational, as opposed to the current activities of the company, should be considered a large-scale agreement.

Scientifically substantiated recommendations for the improvement of civil legislation in terms of legal regulation of limited and additional liability companies have been developed.

Key words: limited liability company, additional liability company, corporate rights, legal entity, corporate agreement, large-scale contract.

Список опублікованих автором праць за темою дисертації

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації

1. Лукашов Р.С. Корпоративний договір у регулюванні відносин товариства з обмеженою відповідальністю. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. 2018. Вип. XLVIII. С. 76-91.

2. Лукашов Р.С. Поняття та особливості корпоративного договору. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. 2019. Вип. XLIX. С. 121-134.

3. Лукашов Р.С. Значні правочини за Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». Eurasian Academic Research Journal. 2018. № 10 (28). С. 64-78.

4. Лукашов Р. Товариство з обмеженою відповідальністю як юридична особа приватного права: окремі теоретико-правові питання. Актуальні проблеми правознавства. 2019. № 4 (20). С. 187-194.

5. Лукашов Р.С. Новели Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». Право і безпека. 2019. № 4 (75). С. 91-96.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації

6. Лукашов Р. До питання правового регулювання діяльності господарських товариств. Правова система України в умовах європейської інтеграції: погляд студентської молоді: Збірник тез доповідей I Міжнародної

студентської наукової конференції (Секції 3-6), м. Тернопіль, Тернопільський національний економічний університет, 3-4 квітня 2017 р . Тернопіль, 2017. С. 93.

7. Лукашов Р.С. Практичні аспекти виходу та виключення учасника з товариства з обмеженою відповідальністю. Юриспруденція в сучасному інформаційному просторі: Матеріали ІХ Міжнародної науково-практичної конференції, м. Київ, Національний авіаційний університет, 1 березня 2019 р. Том. 2. Тернопіль: Вектор, 2019. С. 115-118.

8. Лукашов Р.С. Відчуження частки у статутному капіталі товариства іншим особам. Економічний і соціальний розвиток України в ХХІ столітті: національна візія та виклики глобалізації: Збірник тез доповідей XVI Міжнародної науково-практичної конференції молодих вчених, м. Тернопіль, Тернопільський національний економічний університет, 9-10 квітня 2019 р. Тернопіль, 2019. С. 268-271.

ЗМІСТ

ВСТУП	13
РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВОГО СТАТУСУ ТОВАРИСТВ З ОБМЕЖЕНОЮ ТА ДОДАТКОВОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ	
1.1. Правове регулювання створення та діяльності товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю	22
1.2. Товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю як юридичні особи приватного права	29
1.3. Правові засади участі у товариствах з обмеженою та додатковою відповідальністю	46
Висновки до розділу	75
РОЗДІЛ 2. СИСТЕМА УПРАВЛІННЯ ТОВАРИСТВАМИ З ОБМЕЖЕНОЮ ТА ДОДАТКОВОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ	
2.1. Органи управління товариствами з обмеженою та додатковою відповідальністю та їх правовий статус	82
2.2. Правові механізми прийняття органами управління товариствами з обмеженою та додатковою відповідальністю рішень	108
Висновки до розділу	117
РОЗДІЛ 3. ДОГОВІРНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ТОВАРИСТВ З ОБМЕЖЕНОЮ ТА ДОДАТКОВОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ	
3.1. Корпоративний договір як правовий інструмент управління товариствами з обмеженою та додатковою відповідальністю	122
3.2. Значні правочини та правочини, щодо вчинення яких є заінтересованість	147
3.3. Інші договірні конструкції, що забезпечують діяльність	

	12
товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю	165
Висновки до розділу	186
ВИСНОВКИ	194
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	199
ДОДАТКИ	220

ВСТУП

Актуальність теми дослідження. Господарські товариства виступають головними учасниками цивільного обороту, а інститут юридичної особи беззаперечно можна вважати системоутворюючим сегментом галузі корпоративного права. Аналіз наукового пізнання за окресленим напрямом дозволяє констатувати, що ця сфера є достатньо освоєною. Сьогодні склалися усталені погляди цивілістів щодо сутності поняття «господарське товариство», його визначальних ознак та характеристики цивільної правосуб'єктності, особливостей створення, діяльності та припинення. Водночас слід констатувати, що реформування акціонерних товариств як різновидів господарських товариств уже знайшло своє втілення, на відміну від товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю. Наукова спільнота та юристи-практики неодноразово вказували на потребу удосконалення вітчизняного корпоративного законодавства, яким визначаються фундаментальні засади правового становища досліджуваних суб'єктів права.

Спроби удосконалення законодавства за окресленим напрямом знайшли своє втілення у Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» від 06.02.2018 р. Прийняття названого законодавчого акту обумовлює потребу аналізу на доктринальному рівні цілого ряду його норм, які по-новому регламентують діяльність названих вище організаційно-правових форм господарських товариств. Йдеться передусім про новітній правовий інструментарій в частині участі в товаристві, управлінні, правовому механізмі прийняття рішень. Варто наголосити, що Закон вирізняється значним обсягом диспозитивності, розширення договірного регулювання відносин у товариствах шляхом запровадження конструкцій корпоративного договору, значних правочинів та правочинів, щодо вчинення яких є заінтересованість, договору про припинення товариства.

Наведене вимагає дослідження теоретико-правових аспектів діяльності товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю з урахуванням змін у вітчизняному законодавстві у даній сфері правовідносин.

У сучасній українській цивілістиці проблематика правового статусу таких суб'єктів цивільного права як господарські товариства загалом та товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю зокрема традиційно залишається об'єктом прискіпливої наукової уваги зі сторони дослідників. Так варто назвати кандидатські дисертації Л.С. Нецької «Правовий статус товариства з обмеженою відповідальністю (цивільно-правовий аспект)» (2001 р.); Б.В. Шуби «Відповідальність учасників господарського товариства як засіб захисту інтересів його кредиторів (порівняльно-правовий аналіз німецького і українського права)» (2005 р.); Н.В. Щербакової «Правове регулювання злиття та приєднання господарських товариств» (2006 р.), Н.І. Шевченко «Правове регулювання припинення господарських товариств шляхом реорганізації» (2012 р.), Л.В. Сіщук «Правонаступництво в корпоративних правовідносинах» (2014 р.), Д.В. Жекова «Припинення юридичних осіб за цивільним законодавством України» (2015 р.). Окремо слід виділити докторську дисертацію А.В. Зеліско «Підприємницькі юридичні особи приватного права як суб'єкти цивільних правовідносин» (2017 р.).

Теоретичну основу дослідження становлять праці таких вчених-цивілістів, як: С. С. Алексєєв, О. А. Беяневич, Т. В. Боднар, В. І. Борисова, В. А. Васильєва, І. В. Венедіктова, О. М. Вінник, М. К. Галянтич, А. Б. Гриняк, О. В. Дзера, А. С. Довгерт, Ю. М. Жорнокуй, А. В. Зеліско, І. Р. Калаур, І. С. Канзафарова, О. Р. Кібенко, Н. В. Козлова, В. М. Коссак, А. В. Коструба, О. О. Кот, О. В. Кохановська, В. В. Кочин, В. М. Кравчук, О. Д. Крупчан, Н. С. Кузнєцова, І. М. Кучеренко, В. В. Луць, Р. А. Майданик, В. М. Махінчук, Є. О. Мічурін, В. Д. Примак, З. В. Ромовська, О. О. Серова, С. О. Сліпченко, І. В. Спасибо-Фатєєва, Р. О. Стефанчук, Є. О. Харитонов, О. І. Харитонова, Я. М. Шевченко, О. С. Яворська, В. Л. Яроцький та інших.

У названих роботах характеризуються окремі проблеми правового становища товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю переважно до прийняття спеціального Закону, яким регламентується правове становище цих організаційно-правових форм юридичних осіб, що зумовлює актуальність обраної теми дослідження.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами, грантами. Дисертаційну роботу виконано відповідно до теми науково-дослідної роботи кафедри цивільного права і процесу Тернопільського національного економічного університету «Гармонізація цивільного законодавства України з правом Європейського Союзу» (номер державної реєстрації – 0118U003550).

Мета і завдання дослідження. Метою дослідження є виявлення та вирішення теоретичних і практичних проблем правового статусу товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю як суб'єктів цивільного права в контексті оновлення корпоративного законодавства та формування пропозицій, спрямованих на удосконалення норм чинного законодавства у цій сфері.

Для досягнення поставленої мети необхідно послідовно вирішити наступні завдання:

- з'ясувати специфіку правового регулювання створення та діяльності товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю;
- розкрити особливості правового статусу товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю як юридичних осіб приватного права;
- охарактеризувати правові засади участі у товариствах з обмеженою та додатковою відповідальністю;
- визначити правовий статус органів управління товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю;
- окреслити правові механізми прийняття рішень у товариствах з обмеженою та додатковою відповідальністю;
- розкрити особливості договірному регулювання діяльності товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю;

–розробити науково-обґрунтовані рекомендації щодо вдосконалення цивільного законодавства в частині правового регулювання діяльності товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю.

Об'єкт дослідження – суспільні відносини, що виникають у зв'язку з діяльністю товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю.

Предмет дослідження – товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю як суб'єкти цивільного права, наукові погляди, ідеї, концепції, нормативно-правові акти, які регулюють правовий статус товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю, а також практика їх застосування.

Методи дослідження. У дисертаційній роботі використано дві групи методів наукового пізнання: загальнонаукові (історичний, діалектичний, логіко-семантичний, формально-логічний, системно-структурний) та спеціальні методи дослідження (порівняльно-правовий, техніко-юридичний, спеціально-юридичний).

За допомогою *історичного методу* було проаналізовано історичні закономірності становлення інституту господарських товариств в рамках національного правового поля (*підрозділ 1.1.*). *Діалектичний метод* дозволив проаналізувати правову природу управління у товариствах з обмеженою та додатковою відповідальністю за законодавством України (*підрозділи 2.1, 2.2.*). *Логіко-семантичний метод* використано при поглибленому з'ясуванні механізму прийняття рішень у товариствах з обмеженою та додатковою відповідальністю (*підрозділи 2.1., 2.2.*). *Формально-логічний та системно-структурний* методи застосовані при викладенні суджень та умовиводів, аналізі змісту чинних національних й іноземних нормативно-правових актів, на основі яких здійснюється правове регулювання діяльності товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю (*підрозділи 1.2., 1.3., 3.1, 3.3.*).

Основним спеціальним методом дослідження є *техніко-юридичний метод*, який застосовано при дослідженні елементів корпоративного договору, значних

правочинів та інших договорів у регулюванні діяльності товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю (*підрозділи 3.1., 3.2., 3.3.*).

Наукова новизна отриманих результатів полягає в тому, що дисертація є комплексним дослідженням правового статусу товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю як суб'єктів цивільного права, в результаті якого сформульовано низку наукових положень, які виносяться на захист.

Уперше:

1) аргументовано доцільність запровадження диспозитивного вирішення питання щодо закріплення обов'язку учасника товариства, який має намір продати частку (частину частки) третій особі, провести спершу переговори щодо її продажу з іншими учасниками товариства, а у разі їх відмови – із самим товариством;

2) визначено систему гарантій прав учасників щодо участі в управлінні товариствами з обмеженою та додатковою відповідальністю, що полягає у закріпленні: а) можливості брати участь у проведенні загальних зборів учасників з правом голосу (крім визначених випадків, коли голоси особи не враховуються при голосуванні; б) підстав скликання загальних зборів учасників товариства; в) порядку скликання загальних зборів учасників товариства; г) порядку проведення загальних зборів учасників товариства та прийняття ними рішень; д) обов'язковості ведення та зберігання протоколу загальних зборів учасників товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю;

3) доведено доцільність легального закріплення положень щодо можливості виключення з товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю учасника, який створює корпоративні конфлікти (систематично не виконує чи неналежно виконує свої обов'язки або перешкоджає досягненню цілей товариства);

4) аргументовано ряд позицій щодо вдосконалення форм голосування на загальних зборах товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю, а саме: а) заочне голосування - це різновид дистанційного голосування, а не

форма проведення загальних зборів учасників; б) доцільності законодавчого визначення строку проведення заочного голосування; в) необхідності узгоджень законодавства про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю із законодавством про електронні довірчі послуги щодо ідентифікації учасника у разі, якщо загальні збори проводяться у режимі відео-конференції;

5) аргументовано, що законодавчо визначений порядок оприлюднення інформації про зміст корпоративного договору, не призводить до порушення принципу рівності суб'єктів права власності, оскільки не порушує права інших учасників корпоративного договору, а передусім встановлює механізм захисту інтересів товариства.

Удосконалено:

б) положення про те, що при визначенні кількості учасників, якими приймається рішення на загальних зборах досліджуваних товариств, слід виходити від числа усіх учасників, що присутні на загальних зборах;

7) положення про те, що корпоративний договір має акцесорний характер і не повинен суперечити статуту. При цьому положення статуту повинні бути обов'язковими для всіх учасників товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю, а для учасників корпоративного договору можуть бути необов'язковими (заміненими) в частині, переданій законодавцем на їх вільний вибір, як учасників, які в межах договору діють з певним спільним інтересом;

8) критерії віднесення правочину до категорії значного за такими характеристиками: вартість його предмету та вплив на організаційну, відмінну від поточної, діяльність товариства. Інші критерії приналежності правочину до значного, а також уповноважені органи, що дають згоду на укладення значних правочинів, порядок надання такої згоди можуть передбачатися статутом товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю;

9) позицію щодо некоректності використання законодавчої конструкції при спадкуванні частки у товариствах з обмеженою та додатковою

відповідальністю «товариство може виключити учасника з товариства», адже спадкодавець уже не учасник товариства, а спадкоємець ще не учасник останнього;

Набули подальшого розвитку:

10) положення про те, що дії органів товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю слід вважати діями самих товариств, тут відсутні відносини представництва; положення щодо доцільності застосування саме цивільно-правової відповідальності до органів та посадових осіб досліджуваних товариств;

11) положення з приводу того, що товариствам з обмеженою та додатковою відповідальністю притаманні: а) загальні ознаки юридичної особи; 2) родові ознаки підприємницької юридичної особи приватного права; 3) видові ознаки господарського товариства; 4) індивідуалізуючі ознаки, що є основою розмежування товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю;

12) положення щодо правової сутності корпоративного договору зокрема: а) даний договір є багатостороннім та безоплатним; б) істотними умовами корпоративного договору є предмет та строк; в) на випадок укладення корпоративного договору для досягнення певної конкретної мети доводиться доцільність встановлення такої підстави припинення договору як досягнення учасниками його мети;

13) наукова позиція в частині реорганізації досліджуваних товариств, а саме: 1) необхідність детальнішої законодавчої регламентації етапів реорганізації товариств, специфіки їх злиття, приєднання, виділу і перетворення; 2) доцільність на рівні ЦК України закріпити загальні положення щодо договорів про реорганізацію, обов'язкові положення і загальні гарантії для учасників товариств, що стають сторонами таких договорів, що забезпечить системність норм про реорганізацію на рівні спеціальних положень законодавства.

14) необхідність законодавчо передбачити обов'язок доведення інформації про факт укладення та сторін корпоративного договору до товариства та інших учасників товариства, які не є сторонами такого договору.

Практичне значення отриманих результатів полягає в тому, що сформульовані в дисертаційній роботі положення, висновки, пропозиції та рекомендації можуть бути використані:

у науково-дослідній сфері – для подальших досліджень актуальних проблем правового регулювання діяльності товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю;

у правотворчій діяльності – для удосконалення національного законодавства у сфері правової регламентації інституту підприємницьких юридичних осіб;

у навчальному процесі – при розробці навчальних посібників, методичних матеріалів із навчальних дисциплін «Цивільне право», «Корпоративне право» (акт про впровадження результатів у навчальний процес Тернопільського національного економічного університету від 20.11.2019 року).

Особистий внесок здобувача. Дисертація є самостійним науковим дослідженням, містить власні авторські висновки і практичні рекомендації. Усі праці виконано без співавторства.

Апробація матеріалів дисертації. Положення дисертації доповідалися й обговорювалися на засіданні міжкафедрального семінару Тернопільського національного економічного університету.

Основні результати дисертаційного дослідження були оприлюднені на наступних науково-практичних конференціях: I Міжнародній студентській науковій конференції «Правова система України в умовах європейської інтеграції: погляд студентської молоді» (м. Тернопіль, 3-4 квітня 2017 року); IX Міжнародній науково-практичній конференції «Юриспруденція в сучасному інформаційному просторі» (м. Київ, 1 березня 2019 року); XVI Міжнародній науково-практичній конференції молодих вчених «Економічний і соціальний

розвиток України в XXI столітті: національна візія та виклики глобалізації» (м. Тернопіль, 2019 року).

Публікації. Основні положення дисертації викладені у восьми наукових працях, зокрема в чотирьох наукових статтях, опублікованих у виданнях, що входять до переліку наукових фахових видань України з юридичних наук, в одній статті у науковому періодичному виданні іншої держави та в трьох тезах доповідей на наукових конференціях.

Структура та обсяг дисертації зумовлені метою й завданнями дослідження. Робота складається із вступу, трьох розділів, які охоплюють вісім підрозділів, висновків, списку використаних джерел та додатків. Загальний обсяг дисертації складає 223 сторінки. Список використаних джерел містить 181 найменування і викладений на 21 сторінці, два додатки на 4 сторінках.

РОЗДІЛ 1

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВОГО СТАТУСУ ТОВАРИСТВ З ОБМЕЖЕНОЮ ТА ДОДАТКОВОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ

1.1. Правове регулювання створення та діяльності діяльності товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю

Існування відокремленої групи так званих «корпоративних відносин» об'єктивно потребує спеціального правового регулювання, що, в свою чергу, обумовлює існування «корпоративного права» як самостійного сегмента правового регулювання. У літературі воно визначається як право юридичних осіб, яке визначає порядок їх створення, функціонування та ліквідації [1] чи як сукупність правових норм, регулюючих відносини, що складаються між корпорацією та її учасниками (корпоративні правовідносини) [2]. Складний комплексний характер корпоративних відносин обумовлює, в свою чергу, комплексність корпоративного права та його достатньо розгалужену внутрішню структуру[3].

Як відомо, ТОВ – це найбільш масова організаційно-правова форма господарських організацій в Україні. Для порівняння, станом на 2012 рік АТ існувало близько 30 тисяч, в той час як ТОВ – понад 450 тисяч [4]. У 2018 ТОВ нараховується біля 600 тис.

Тривалий час правове регулювання діяльності даного різновиду діяльності господарських товариств залишалося обмеженим та застарілим. По суті, воно зводилося до Закону України «Про господарські товариства», який був прийнятий ще в 1991 р. З того часу до нього було внесено ряд змін стосовно діяльності ТОВ, найбільш істотні - після ухвалення нового ЦК України (2004 р.). Однак, як абсолютно слушно відзначається у літературі, це були точкові зміни, які не стільки розширили і модернізували правовий режим діяльності ТОВ, скільки спростили ряд другорядних правил. На практиці це призводило до

корпоративних конфліктів, затяжних судових процесів, втрати вартості активів у формі корпоративних прав у ТОВ [4].

17.06.2018 р. набрав чинності новий Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» від 06.02.2018 р. № 2275-VIII [5] (надалі – Закон) як базовий нормативно-правовий акт щодо регулювання правового статусу існуючих на сьогодні господарських організацій, утворених у формі товариств з обмеженою відповідальністю та товариств з додатковою відповідальністю [6].

Тим не менше, правове регулювання корпоративних відносин за участю названих вище організаційно-правових форм юридичних осіб продовжує становити достатньо складну багаторівневу структуру. Як зазначає О.М. Вінник, Україна – значною мірою унікальна європейська держава з доволі складним і проблематичним правовим регулюванням корпоративних відносин, що істотно відрізняється від країн ЄС, оскільки корпоративно-правові норми закріплені в низці актів законодавства з дублюванням ряду норм і навіть закріпленням суперечливих положень [7].

Так, основу правового регулювання складає ЦК України, який містить загальні положення щодо діяльності юридичних осіб загалом. Водночас чинний ЦК не містить законодавчих норм щодо ТОВ, адже останні були виключені на підставі Закону, який закріпив їх правовий статус.

Такий підхід, на нашу думку, слід оцінити критично, адже Кодекс як основний акт приватного права повинен врегульовувати загальні положення щодо усіх господарських товариств як юридичних осіб приватного права.

Далі варто назвати положення ГК України як більш вузького спеціалізованого акту, який містить загальні норми вже господарського права з даного питання.

Після них слідує Закон України «Про господарські товариства», загальні положення якого продовжують застосовуватися стосовно ТОВ [8]. Спеціальним нормативним актом з даного питання на сьогодні є Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», про який йшлося

вище. Далі слідує локальні правові акти – статут товариства, корпоративний договір, договір про створення товариства та інші акти [9]. Тривалий час норми цих актів розглядалися як суперечливі, колізійні, фрагментарні та застарілі, такі, що не відповідають сучасним вимогам щодо гнучкості та ефективності регулювання [10].

Як відзначає О.М. Вінник, прозорість цивілізованої ринкової економіки передбачає наявність відповідного правового регулювання відносин, яке має бути оптимальним (без дублюючих, колізійних, застарілих норм), адекватним, ефективним, а головне – зрозумілим для пересічних їх учасників; можливість орієнтуватися в правовому полі, звертаючись до дорогих послуг юристів лише у складних випадках, – важлива умова функціонування інститутів громадянського суспільства (підприємництва, зокрема) та основних його учасників [7]. Крім цього, двозначності додають суперечливі позиції судів щодо одних і тих самих правовідносин.

Загалом з вказаним можна погодитися, однак необхідно відзначити, що процес впорядкування корпоративного законодавства неухильно триває, а суперечності законодавчого регулювання корпоративних відносин поступово усуваються.

Так, можна вказати, що прикінцевими та перехідними положеннями Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (глава VIII) внесено ряд відповідних змін до Господарського кодексу України [43] (в т.ч. і до суперечливої до цього часу за своїм змістом статті 100 ЦК України), Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань» та інших актів законодавства стосовно діяльності ТОВ.

Як теоретики, так і практики відзначають, що цей нормативно-правовий акт повинен привнести диспозитивність у порядок регулювання діяльності найбільш поширеної організаційно-правової форми юридичних осіб для малого та середнього бізнесу в Україні [166; 167; 168].

Водночас, у межах даного підрозділу дисертаційної роботи ми будемо зосереджувати увагу не стільки на певній ієрархії законодавчих актів у даній сфері, а на новелах спеціального Закону. З цією метою далі перейдемо до характеристики новацій самого аналізованого нами законодавчого акту.

Загалом Закон регламентує правовий статус ТОВ, в тому числі порядок їх створення, діяльності та припинення, а також права та обов'язки їх учасників (ч. 1 ст. 1). Однак при цьому слід враховувати, що особливості функціонування ТОВ у сферах страхової та інвестиційної діяльності, сільськогосподарського виробництва і деяких інших встановлених випадках, а також управління товариствами, у статутних капіталах яких є частка держави або органів місцевого самоврядування, визначаються спеціальним законодавством (ч. 2-3 ст. 1 Закону).

Серед нововведень цього Закону можна відзначити те, що знято обмеження на кількість учасників ТОВ. Нагадаємо, що раніше, відповідно до ч. 2 ст. 50 Закону України «Про господарські товариства», максимальна кількість учасників товариства з обмеженою відповідальністю могла досягати 100 осіб. На сьогодні, виходячи з положень ст. 4 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», кількість учасників товариства не обмежується. Водночас слід враховувати, що для прийняття рішень загальними зборами учасників поріг для прийняття рішень рахується від сукупної частки усіх учасників ТОВ, а не від присутніх на зборах[11].

Безперечною новелою нового Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» є закріплення поняття «корпоративний договір» (ст. 7). Однак попереднє законодавство регламентувало, по-суті, цю ж договірну конструкцію під назвою «договір про реалізацію прав учасників (засновників) товариства з обмеженою відповідальністю» (ст. 51-1 Закону України «Про господарські товариства»). Проте в новому законодавстві, крім зміни самої назви даного договору, відбулися й істотні зміни щодо його регулювання.

Водночас при цьому практично не зазнало змін правове регулювання іншого інструменту щодо локального регулювання корпоративних відносин у ТОВ – безвідклична довіреність з корпоративних прав (ст. 8 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»). Дана стаття Закону практично без змін відтворює положення щодо застосування безвідкличних довіреностей, які містила ст. 51-2 «Безвідклична довіреність з корпоративних прав» Закону України «Про господарські товариства», однак тепер вони безпосередньо пов'язуються із виконанням зобов'язань за корпоративним договором. В якості новели можна розглядати правило ч. 3 ст. 8 Закону, яке виконує роль певного запобіжного механізму: у разі порушення прав та інтересів довірителя представник на вимогу довірителя має припинити користуватися безвідкличною довіреністю та відмовитися від неї, а у разі виникнення спору – безвідклична довіреність може бути скасована судом.

Варто звернути увагу і на нововведення в частині реєстрації самого товариства. На сьогодні єдиною підставою для створення ТОВ є рішення його засновників (ст. 10 Закону). Однак, якщо товариство створюється кількома особами, то при необхідності вони можуть укласти між собою договір для визначення взаємовідносин між ними щодо створення ТОВ.

Договір про створення товариства укладається у письмовій формі та може встановлювати: порядок заснування товариства, умови здійснення спільної діяльності щодо створення товариства, розмір статутного капіталу, частку у статутному капіталі кожного з учасників, строки та порядок внесення вкладів та інші умови. Він діє до дня державної реєстрації ТОВ, якщо інше не встановлено договором або не впливає із суті зобов'язання (ст. 10 Закону).

Закон надає широку диспозитивність щодо реалізації прав учасників та здійснення корпоративного управління товариством. Насамперед, до мінімуму зведено перелік відомостей, які обов'язково повинні бути відображенні в статуті ТОВ.

Раніше діюче законодавство передбачало включення до статуту ТОВ відомостей про склад учасників, розмір і порядок утворення статутного

капіталу, розмір часток учасників, розподіл прибутків та збитків, умови реорганізації та ліквідації ТОВ.

Однак на сьогодні обсяг статуту товариства можна значно скоротити. Зокрема немає потреби вказувати розмір статутного капіталу та склад учасників товариства, адже цю інформацію вже містить Єдиний державний реєстр юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань. Крім того, в результаті майбутніх змін цієї інформації, товариство уникне обов'язку викладати статут в новій редакції та здійснювати його державну реєстрацію [12]. Після набрання чинності зміни щодо складу учасників ТОВ в відповідний реєстр вноситимуться без зачіпання змісту статуту [13].

При цьому фахівцями звертається увага на виникнення певної колізії у законодавстві, оскільки норми ЦК України та ГК України надалі вимагають включати до статуту відомостей про склад учасників, розмір і порядок утворення статутного капіталу, розмір часток учасників, розподіл прибутків та збитків, умови реорганізації та ліквідації ТОВ.

Однак, як впливає із листа Мініюсту від 07.06.2018 року № 6623/8.4.3/32-18, Законом внесені зміни до ст. 79 ГК України, згідно яких порядок створення та порядок діяльності окремих видів господарських товариств регулюється законом. Отже правовий статус ТОВ, порядок їх створення діяльності та припинення, права та обов'язки їх учасників визначений спеціальним Законом. Відповідно, перелік відомостей, які обов'язково повинні бути відображені в статуті, визначаються ч. 5 ст. 11 цього Закону [14].

Однією із беззаперечних новел правового регулювання діяльності ТОВ є також вміщення в Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» положень глави V «Значні правочини та правочини, щодо вчинення яких є заінтересованість». Як відомо, раніше діюче законодавство практично не регулювало даних правовідносин. З даного приводу можна згадати положення ч. 2 ст. 98 ЦК України (рішення про відчуження майна товариства на суму, що становить п'ятдесят і більше відсотків майна товариства приймаються загальними зборами кваліфікованою більшістю не

менш як у 3/4 голосів, якщо інше не встановлено законом), а також окремі спеціальні правила стосовно відчуження майна організаціями з частками державної та комунальної у статутному капіталі.

Ще однією новелою Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» слід вважати запровадження окремої спеціальної глави, яка регламентує питання створення та припинення ТОВ (глава VI «Виділ та припинення товариства»). Слід сказати, що в Законі України «Про господарські товариства» цим питанням було присвячено лише положення загального характеру – ст. 19 «Припинення товариства». При цьому остання редакція даної статті від 10.10.2013 року мала бланкетний характер та відсилала до інших актів законодавства (стосовно ТОВ – до ЦК України).

Аналізуючи положення розділу VI Закону, одразу можна відзначити появу ще однієї договірної конструкції як локального акту щодо регламентації корпоративних відносин у ТОВ - договору про припинення товариства (ст. 53 Закону). Передбачається, що товариства, які беруть участь у припиненні, можуть укласти договір про припинення, який визначатиме умови передачі майна, прав та обов'язків юридичним особам - правонаступникам, розмір часток кожного учасника у статутному капіталі кожної юридичної особи - правонаступника або коефіцієнти конвертації часток в акції (якщо правонаступниками є акціонерні товариства), склад органів юридичних осіб - правонаступників та інші умови припинення. Як і положення щодо більшості інших договірних конструкцій, передбачених даним Законом, вони мають диспозитивний характер і застосовуються на розсуд учасників правовідносин.

Що стосується процедури виділу, то Законом достатньо детально регламентовано порядок створення одного або кількох нових товариств шляхом передання йому (їм) частини активів, пасивів та зобов'язань уже існуючого товариства з обмеженою відповідальністю.

Так, ст. 47 Закону закріплює саме визначення поняття «виділу товариства», під яким пропонується розуміти створення одного або більше товариств із переданням йому (їм) згідно з розподільним балансом частини майна, прав та

обов'язків товариства, з якого здійснюється виділ, без припинення останнього. Подібне визначення слід вважати більш вдалим, ніж те, що вміщене в ч. 1 ст. 109 ЦК України, оскільки тут йдеться про перехід за розподільчим балансом частини майна, прав та обов'язків юридичної особи до однієї або кількох створюваних нових юридичних осіб.

Тим не менше, серед науковців та практиків оцінка Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» є дещо неоднозначною. Так, якщо раніше законодавство стосовно діяльності ТОВ характеризувалося як достатньо примітивне та недосконале [15], то на сьогодні новий Закон іноді скептично оцінюють за надмірну складність положень та широку диспозитивність. Вказується, що він малодоступний для розуміння нефахівцями та створює для них ряд достатньо суттєвих ризиків при реалізації його положень [9].

На нашу думку, критика Закону через складність передбачених ним механізмів правового регулювання корпоративних відносин є дещо необґрунтованою, оскільки корпоративні відносини, на відміну від деяких інших видів правових відносин (зокрема споживчих), – це достатньо складна та специфічна сфера правового регулювання. Відповідно, корпоративне законодавство не може бути простим та доступним кожному. Адже практично будь-яка операція з корпоративними правами – це достатньо складний, тривалий і багатоаспектний процес, яким повинні займатися фахівці, які глибоко розбираються в корпоративному праві та мають належний досвід.

1.2. Товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю як юридичні особи приватного права

При характеристиці будь-якої категорії цивільного права постає питання щодо визначення її сутності та кваліфікуючих ознак. Поставлене завдання можна вирішити через запровадження нових термінів, якщо досліджуване поняття виводиться науковцем вперше, або ж вдосконалення уже існуючих

через авторське бачення певних особливостей тих категорій, що виступають предметом дослідження. Термінологічне окреслення відповідних цивільно-правових явищ та понять на доктринальному рівні має вкрай важливе значення, адже якісний юридичний термін повинен стати основою при здійсненні законопроектної роботи в рамках вдосконалення чинного цивільного законодавства України [16, с. 72].

Одним з найпоширеніших видів юридичних осіб є товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю, які дозволяють об'єднати матеріальні та інші ресурси кількох учасників і водночас зменшити ризик підприємницької діяльності для кожного з них.

На даний час в Україні існування великої кількості товариств з обмеженою відповідальністю та додатковою відповідальністю пов'язано, в першу чергу, з досить простою процедурою створення і реєстрації такого товариства і невеликими розмірами початкового капіталу, необхідного для його створення. Також це пов'язано з широкими можливостями, які дає йому чинне законодавство. Для товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю загалом немає обмежень у виборі видів діяльності, воно може мати як декілька, так і одного засновника [17, с. 28].

Варто констатувати, що Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [18] не містить законодавчого визначення цих товариств, а закріплює окремі особливості їх створення, функціонування та припинення.

А.В. Зеліско стверджує, що набрання чинності ЦК України, норми якого визначають статус усіх п'яти форм господарських товариств в якості підприємницьких, а також пильна увага до них як законодавця, так і науковців, здавалося б, спричинила виведення господарських товариств зі спектру тих питань, що є актуальними у сучасній доктрині із позиції їх дослідження. Водночас слід констатувати той факт, що законотворча діяльність зосереджена в основному на процесах удосконалення правового статусу АТ та ТОВ, про що свідчить і прийняття Закону України «Про акціонерні товариства»,

фрагментарні зміни Закону України «Про господарські товариства» та нового закону щодо ТОВ.

Інші ж організаційно-правові форми господарських товариств, не зважаючи на аналізовані у доктрині проблеми та неоднозначності функціонування, залишилися без змін, що зумовлено, мабуть, непопулярністю використання їх для ведення підприємницької діяльності [19, с. 187].

Переходячи до характеристики досліджуваних організаційно-правових форм господарських товариств, розглянемо їх передусім в якості юридичних осіб приватного права.

У цьому зв'язку варто відзначити, що традиційно три Цивільні кодекси прийняті в Україні (1922 р., 1963 р., 2003 р.) виділяли юридичну особу як самостійний суб'єкт цивільних правовідносин та визначали її поняття. Але, як слушно зауважувала І.М. Кучеренко, кожний із трьох кодексів мали своє уявлення про основні ознаки юридичної особи. Якщо проаналізувати три дефініції, то можна зробити висновок, що за більш як вісімдесят років дії зазначених актів, її правова сутність зазнала трансформації, яка головним чином стосувалася зміни правової системи цивільних правовідносин в яких юридична особа приймала участь [20, с. 189].

У той же час, як відзначає В.І. Борисова, сучасна доктрина цивільного права поділяє учасників цивільних відносин на два види: суб'єктів приватного права і суб'єктів публічного права [21, с. 122]. На переконання І.В. Спасибо-Фатєєвої, поділ юридичних осіб на юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права із винесенням за межі Цивільного кодексу України останніх, викликає деякі зауваження [22, с. 250]. По-перше, не визначені критерії такого поділу, оскільки положення ст. 81 ЦК [23] про залежність розмежування від порядку їх створення навряд чи можна вважати прийнятним, оскільки: всі юридичні особи створюються за рішенням (по волі) своїх засновників і цим юридичні особи публічного права не відрізняються від юридичних осіб приватного права; той, хто прийняв таке рішення (орган державної влади чи приватні особи), також не впливає на правовий статус

створюваної юридичної особи; якщо навіть взяти до уваги цей критерій, то слід було б визначити акціонерні товариства (АТ), створені в порядку корпоратизації та/або приватизації юридичними особами публічного права, в той час, коли це не може так бути, оскільки всі АТ являють собою юридичні особи приватного права. По-друге, якщо справа була б лише в порядку створення юридичних осіб, то їх правовий статус мав би бути таким самим, як у юридичних осіб приватного права. Тобто мали б бути товариствами або установами з тією лише різницею, що вони по-іншому створюються. По-третє, слід було б винести за межі ЦК порядок їх створення, а врегульовувати в кодексі їх статус. Втім, одразу ж постає запитання, наскільки це доцільно [22, с. 250].

Якщо ЦК, як наголошується, є кодексом приватного права, то логічно, що в ньому врегульовуються юридичні особи приватного права. Настільки ж логічно було б припустити, що десь є кодекс публічного права, і в ньому містяться так само чітко опрацьовані норми про юридичних осіб публічного права. Однак ані кодексу такого у нас немає, ані в Господарському кодексі України – такого однозначного підходу не застосовується. В ГК [24] не ставиться завдання продовжити таку класифікацію юридичних осіб, незважаючи на те, що він претендує на спеціальний закон в порівнянні з ЦК. Тобто здоровий глузд вимагав підхоплення основних засад поділу юридичних осіб, намічених в ст. 81 ЦК, і завершення їх повної картини. Але цього не сталося. Замість дотримання такої схематичної класифікації, ГК не надає іншої та залишає взагалі поза регулюванням багато видів юридичних осіб, які мав би врегулювати. З Господарського кодексу ми так і не зрозуміли, які ж можуть бути юридичні особи публічного права, скажімо, що являють собою публічні (державні, комунальні) установи, які існують їх види, що за юридичні особи органи центральної та місцевої виконавчої влади та багато іншого.

Іншими словами, цей кодекс: від запровадженого в ЦК підходу відступив; інших підходів не запровадив; численні види юридичних осіб публічного права не врегулював, зате передбачив інші юридичні особи приватного права, чим

зіпсував фундаментальний підхід ЦК щодо існування лише двох організаційно-правових форм юридичних осіб – товариств та установ; відновив ті, що вже є «юридичними мертвяками (орендні підприємства)»; взагалі нехтуючи основними орієнтирами ЦК, його термінологією щодо юридичних осіб та підприємств як майна, вводить свою (суб'єкти господарювання, підприємства як суб'єкти), чим робить наше життя «в сфері господарювання» нестерпним [22, с. 250-251].

У ЦК не вказується як критерій поділу юридичних осіб на юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права їх право на майно. І це не випадково, оскільки ЦК виходить із того, що всі юридичні особи є власниками. Більше того, відмовляючись взагалі від регулювання юридичних осіб публічного права, в ст. 329 ЦК тим не менш визначається, що вони є власниками свого майна без усяких винятків [22, с. 251].

Товариством з обмеженою відповідальністю є господарське товариство, що має статутний капітал, поділений на частки, розмір яких визначається установчими документами, і несе відповідальність за своїми зобов'язаннями тільки своїм майном. Учасники товариства, які повністю сплатили свої вклади, несуть ризик збитків, пов'язаних з діяльністю товариства, у межах своїх вкладів [24]. На відміну від ГК [24], чинний ЦК [23] не містить законодавчих норм щодо ТОВ (були виключені на підставі Закону [18], який закріпив їх правовий статус).

Аналіз законів України з точки зору їх термінологічної визначеності дає підстави для висновку, що значення терміна, котрий використано в одному законі, не завжди однакове за змістом з терміном, який міститься в іншому законі. Проте, на думку О.Ф. Скакун, це пояснюється тим, що крім загальноправової термінології, яка підсумовує основні терміни всієї системи законодавства, є міжгалузева і галузева термінологія.

На відміну від міжгалузевої термінології, що використовується в кількох галузях законодавства (наприклад, матеріальна відповідальність, значний збиток, провина), галузева термінологія спирається на предметно-логічні

зв'язки і співвідношення понять, що відбивають специфіку тільки її сфери суспільних відносин і не поширюється на інші. Наприклад, поняття «цінні папери» має різний зміст і сферу використання в інституті спільного інвестування і на фондовій біржі. Недоречно, таким чином, одним і тим самим термінам, що вживаються в різних законах, надавати те саме значення [25, с. 102].

Правова термінологія, як відзначає М.І. Ключко, повинна бути стабільною, не допускати багатозначного читання й розуміння; терміни мають бути усталеними, їх зміст не повинен змінюватися з прийняттям кожного нового закону. Однак вимога стабільності зовсім не означає відсутності змін у терміносистемі. Розвиток суспільних відносин викликає необхідність вживання нових слів. Але за умов нестабільності чинного законодавства ця вимога має велике значення на стадії реалізації нормативно-правових актів [26, с. 152]. Водночас учена зауважує, що для того щоб система законодавчих термінів дійсно служила підвищенню рівня якості вітчизняного законодавства, нормопроектувальники повинні керуватися вимогами, які висувуються наукою до юридичних термінів [26, с. 150].

На переконання І.А. Янчук, основними ознаками (вимогами) щодо термінів є такі: системність; наявність дефініції; однозначність у межах певної термінології; стилістична нейтральність; точність семантики; висока інформативність; правильність з позиції мовної норми тощо [27, с. 33]. Як зауважується у цивілістичній літературі, особливістю правових понять і категорій є те, що вони не тільки відображають певний рівень знань щодо об'єктів і явищ правової реальності та виступають засобом подальшого і поглибленого їх пізнання, а й те, що при включенні їх у правові норми вони входять до змісту цих норм і тому виконують найважливішу функцію права – регулятивну, визначаючи при цьому обсяг і зміст правового регулювання. Отже, є всі підстави стверджувати, що чим глибше і досконаліше розроблені правові поняття і категорії юридичної науки, тим досконаліше саме позитивне

право як таке, тим точніше і якісніше воно здатне регулювати відповідні суспільні відносини [28, с. 51].

Товариства з обмеженою відповідальністю та додатковою відповідальністю як суб'єкти цивільного права є юридичними особами, ознаки яких відповідно до законодавчого визначення полягають в тому, що вони: є організаціями, тобто становлять собою певним чином організаційно і структурно оформлене соціальне утворення; мають бути створені і зареєстровані у встановленому законом порядку; мають цивільну правоздатність і дієздатність; можуть бути позивачами і відповідачами у суді.

Разом з тим, у цивілістичній літературі зустрічаються традиційні ознаки юридичної особи, зокрема такі, як організаційна єдність, здатність від свого імені виступати у цивільному обігу, відокремленість майна та здатність нести майнову відповідальність за своїми зобов'язаннями [169; 170; 171]. Такий підхід видається правильним, оскільки в чинному законодавстві рельєфно відображається кожна із перелічених ознак, хоча у легальному визначенні юридичної особи вказівки на них немає. Але загалом для поняття юридичної особи характерним є те, що законодавець визнає юридичною особою ту організацію, щодо якої вважає це необхідним. Це свідчить про те, що наявність або відсутність сукупності ознак юридичної особи не завжди є вирішальним чинником при визначенні можливості кваліфікації соціального утворення як юридичної особи.

Втім, не зупиняючись детально на характеристиці усіх ознак юридичної особи, оскільки це виходить за межі предмету даного дослідження, зосередимо свою увагу на окремих. При цьому зауважимо, що організаційна єдність, яка є невід'ємною характеристикою юридичної особи як організації, визначає її здатність бути дієздатною особою, а державна реєстрація вказує на момент виникнення правоздатності останньої, проте не виступає її самодостатньою ознакою. Так, на думку Є.О. Харитонова, згідно з концепцією юридичної особи в ЦК при визначенні її поняття перевага надається юридично-формальним ознакам: якщо організація створена і зареєстрована у встановленому законом

порядку, то вже не має значення наявність у неї тих чи інших ознак, з якими раніше пов'язувалося визнання організації юридичною особою [28, с. 203]. У розвиток даної позиції можна навести думку В.М. Кравчука, до якої можна приєднатися, адже законодавцем «не береться до уваги, що до державної реєстрації засновник вчиняє юридичні дії організаційного характеру, які у сукупності називаються створенням юридичної особи. За діючим законодавством реєструються, власне, суб'єкти – юридичні особи, а не їх установчі документи, тому на момент реєстрації необхідно, щоб організація вже відповідала певним вимогам, за наявності яких вона може бути визнана юридичною особою. Реєстрацією лише завершується складний процес створення юридичної особи» [29, с. 39-40]. Тому реєстрація не є ознакою юридичної особи, вона також не є елементом її поняття. Реєстрація є лише необхідною умовою отримання відповідним утворенням статусу юридичної особи.

Аналогічно зі здатністю бути позивачем та відповідачем у суді - , на нашу думку, це також не самостійна ознака юридичної особи, а сприймати її потрібно у розрізі цивільної правоздатності останньої.

Товариствам з обмеженою відповідальністю характерні усі наведені вище загальні ознаки юридичної особи. З урахуванням зазначених ознак юридичної особи, варто проаналізувати спеціальні особливі риси товариств з обмеженою відповідальністю та додатковою відповідальністю, визначити їх цивілістичні ознаки. Наступний за ієрархією блок ознак - це ті, що ідентифікують їх підприємницьку юридичну особу приватного права. У цьому контексті доцільно навести висновок, зроблений А.В. Зеліско, яка аналізуючи підприємницькі юридичні особи приватного права як суб'єктів цивільних правовідносин, робить висновок, що комплексом ознак підприємницьких юридичних осіб приватного права є:

- 1) поєднання майнового та особистісного компонентів під час функціонування цих юридичних осіб;

2) право участі або членства засновників (учасників) або членів, що відображається у правовому зв'язку, який виникає між підприємницькою юридичною особою та її засновником (учасником) або членом і обов'язково характеризується наявністю майнового компоненту у вигляді виникнення в засновників (учасників) або членів майнових корпоративних прав;

3) наявність приватного інтересу в основі створення і функціонування такої юридичної особи, причому це інтерес її учасників або членів, а не третіх осіб;

4) розподіл прибутку юридичної особи між її учасниками (засновниками) або членами [19, с. 60].

Вчена робить узагальнюючий висновок, що категорія «підприємницька юридична особа приватного права» характеризується кількома групами ознак: 1) загальні ознаки, що характеризують їх як юридичних осіб; 2) спеціальні ознаки – відмежовують підприємницькі юридичні особи від інших юридичних осіб приватного права: право на розподіл прибутку між учасниками або членами; 3) індивідуалізуючі ознаки – визначають організаційно-правову форму підприємницької юридичної особи приватного права: особливості створення та припинення юридичної особи, правового режиму майна, системи органів управління, здійснення корпоративних прав учасників або членів, обсягу відповідальності учасників або членів за зобов'язаннями юридичної особи тощо [30, с. 182].

Набір ознак товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю є вужчим, ніж набір ознак підприємницької юридичної особи, адже категорії «підприємницька юридична особа приватного права» та товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю слід сприймати як загальне та спеціальне.

Характерними рисами товариств з обмеженою відповідальністю та додатковою відповідальністю, згідно з сучасним українським законодавством, є наступні:

1) діє на підставі статуту;

2) вартість вкладу кожного учасника товариства повинна бути не менше номінальної вартості його частки;

3) наявність органів товариства, за допомогою яких здійснюється управління справами товариства. Вищий орган – загальні збори учасників, виконавчий орган – дирекція або одноосібний директор, а також у разі утворення наглядова рада;

4) учасник товариства, може вийти з товариства як у будь-який час без згоди інших учасників так і за згодою інших учасників за умов передбачених законом;

5) обмеження виплати дивідендів;

6) обмеження стосовно обов'язкової персональної участі усіма учасниками товариства;

7) учасник товариства має переважне право на придбання частки (частини частки) іншого учасника товариства, що продається третій особі;

8) можливість відступлення учасником своєї частки (її частини) іншому учаснику (учасникам) за згодою решти учасників чи третім особам (якщо інше не передбачено установчими документами товариства).

Наведені вище риси досліджуваних суб'єктів цивільного права для них є спільними. Водночас ці організаційно-правові форми різняться за специфікою відповідальності учасників за зобов'язаннями товариства (про це йтиметься далі).

Таким чином, сьогодні можна констатувати, що прийняття окремого комплексного закону про товариства з обмеженою відповідальністю та споріднені з ними товариства з додатковою відповідальністю стало логічним продовженням шляху розвитку українського законодавства, закладеного прийняттям Закону України «Про акціонерні товариства», надало можливість врегулювати відповідні відносини із належним ступенем деталізації, забезпечити необхідну гнучкість регулювання, усунути існуючі в діючих актах дублювання та розбіжності, та дозволило значно покращити умови здійснення підприємницької діяльності.

Основне, в контексті характеристики товариств з обмеженою відповідальністю як юридичних осіб полягає у тому, що утверджено їх статус як юридичних осіб приватного права.

Отже, які ж норми Закону є новими в частині регламентації поняття та особливостей товариства з обмеженою відповідальністю як юридичної особи?

Насамперед повторимось, що Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» не містить визначення самого поняття даних видів господарських товариств. Таким чином, актуальним залишається визначення, вміщене в ч. 3 ст. 80 ГК України. Відсутність легального визначення понять досліджуваних організаційно-правових форм господарських товариств в рамках Закону можна пояснити тим, що в самому Законі в контексті поняття не запроваджено якихось абсолютно нових підходів щодо самого визначення товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю. Водночас з позицій законодавчої техніки, на нашу думку, правильним було б, якщо б спеціальний Закон містив визначення понять товариств, правовому регулюванню становища яких він і присвячений. З огляду на зазначене, варто запропонувати закріпити в рамках Закону визначення товариств з обмеженою та з додатковою відповідальністю.

Разом з тим, можна відзначити, що окремі статті Закону детальніше розкривають окремі ознаки досліджуваного товариства. Так, ст. 3 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» регламентує питання відповідальності ТОВ: товариство несе відповідальність за своїми зобов'язаннями всім належним йому майном і не відповідає за зобов'язаннями своїх учасників. Глава 2 розділу II Закону України «Про господарські товариства», що регулювала діяльність ТОВ, подібних положень не містила, хоча новими їх вважати складно, оскільки вони відповідають положенням ст. 96 ЦК України.

При цьому у Законі встановлено, що учасники товариства, які не повністю внесли вклади, несуть солідарну відповідальність за його зобов'язаннями у межах вартості невнесеної частини вкладу кожного з учасників (ст. 2).

Аналогічну норму містила ст. 50 Закону України «Про господарські товариства», а тому дане положення також не є новелою законодавства. Тому можна погодитися з думкою, що висловлюється у літературі, відповідно до якої законодавством не встановлено штрафних санкцій за невнесення вкладів [13], однак необхідно враховувати, що цілком можливе настання певних негативних наслідків за невиконання відповідного обов'язку.

Відмінні ознаки щодо відповідальності учасників товариств з додатковою відповідальністю містяться у главі VII Закону «Товариство з додатковою відповідальністю». Так, ст. 56 визначено, що учасники товариства з додатковою відповідальністю солідарно несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за його зобов'язаннями своїм майном у розмірі, який встановлюється статутом товариства з додатковою відповідальністю і є однаково кратним для всіх учасників до вартості внесеного кожним з них вкладу. Ч. 2 цієї ж статті деталізовано, що у разі визнання банкрутом одного з учасників товариства з додатковою відповідальністю його відповідальність за зобов'язаннями товариства з додатковою відповідальністю розподіляється між іншими учасниками цього товариства пропорційно до розміру належних їм часток у статутному капіталі.

Такі незначні відмінності у ознаках товариств, що досліджуються в межах дисертаційної роботи дозволяють погодитись із позицією законодавця, що отримала своє вираження у ч. 3 ст. 56 Закону з приводу того, що до товариств з додатковою відповідальністю застосовуються норми цього Закону щодо товариств з обмеженою відповідальністю, що не суперечать нормам цієї статті.

Новий Закон дещо змінив процедуру державної реєстрації товариств. Так, глава II Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», яка має назву «Створення товариства» (статті 9-11) власне містить ряд нововведень.

Зокрема, ст. 9 Закону «Найменування товариства» закріплює вже відому з положень ч. 1 ст. 90 ЦК України норму, що найменування ТОВ має містити його назву, а також вказівку на організаційно-правову форму. Однак при цьому

як певну новелу можна розглядати положення про право ТОВ мати, поряд з повним і скорочене найменування українською мовою, також повне та скорочене найменування іноземними мовами.

На сьогодні єдиною підставою для створення ТОВ є рішення його засновників (ст. 10 Закону). Однак, якщо товариство створюється кількома особами, то при необхідності вони можуть укласти між собою договір для визначення взаємовідносин між ними щодо створення ТОВ. Договір про створення товариства укладається у письмовій формі та може встановлювати: порядок заснування товариства, умови здійснення спільної діяльності щодо створення товариства, розмір статутного капіталу, частку у статутному капіталі кожного з учасників, строки та порядок внесення вкладів та інші умови. Він діє до дня державної реєстрації ТОВ, якщо інше не встановлено договором або не впливає із суті зобов'язання (ст. 10 Закону).

По-суті, мова йде про так звані «засновницькі договори», передбачені положеннями ст. 87 та ст. 88 ЦК України з тією відмінністю, що договір про створення ТОВ не розглядається у якості його установчих документів, не подається для здійснення державної реєстрації товариства та укладається за бажанням його засновників, адже, відповідно до ч. 1 ст. 11 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», установчим документом товариства з обмеженою відповідальністю є статут.

В юридичній літературі під статутом товариства прийнято розуміти локальний правовий акт, який розробляється і затверджується внаслідок волевиявлення засновників (учасників) товариства з метою урегулювання питань діяльності товариства шляхом закріплення у ньому загальнообов'язкових правил поведінки для всіх учасників корпоративних відносин [41, с. 86].

Закон надає широку диспозитивність щодо реалізації прав учасників та здійснення корпоративного управління товариством. Насамперед, до мінімуму зведено перелік відомостей, які обов'язково повинні бути відображенні в статуті ТОВ.

Так, у статуті товариства зазначаються відомості про: 1) повне та скорочене (за наявності) найменування товариства; 2) органи управління товариством, їх компетенцію, порядок прийняття ними рішень; 3) порядок вступу до товариства та виходу з нього (ч. 5 ст. 11). Також статут товариства може містити інші відомості, що не суперечать закону (ч. 6 ст. 11 Закону).

Раніше діюче законодавство передбачало включення до статуту ТОВ відомостей про склад учасників, розмір і порядок утворення статутного капіталу, розмір часток учасників, розподіл прибутків та збитків, умови реорганізації та ліквідації ТОВ (ст. 4 та 51 Закону України «Про господарські товариства»).

Водночас, увівши таку прогресивну норму, на жаль, не приведено у відповідність до нових положень вже діючі нормативно-правові акти. Так, без змін залишилась ст. 82 ГК України, де визначено, що установчі документи господарського товариства повинні містити відомості про вид товариства, предмет і цілі його діяльності, склад засновників та учасників, склад і компетенцію органів товариства та порядок прийняття ними рішень, включаючи перелік питань, з яких необхідна однастайність або кваліфікована більшість голосів, інші відомості, передбачені статтею 57 даного Кодексу. Разом з тим, підпунктом 1 пункту 6 «Прикінцевих та перехідних положень» Закону № 2275-VIII внесені зміни до ст. 79 ГК України, якою встановлено, зокрема, що порядок створення та порядок діяльності окремих видів господарських товариств регулюється Законом. Безперечно, такі законодавчі неточності повинні бути усунені шляхом узгодження положень Закону та ГК України, адже у практиці правозастосування окреслені суперечності можуть викликали значні непорозуміння щодо приведення у відповідність статутів до вимог діючого законодавства.

Дійсно, на сьогодні обсяг статуту товариства можна значно скоротити, не вказуючи в ньому інформацію про розмір статутного капіталу та склад учасників товариства, оскільки її містить Єдиний державний реєстр юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань. Безумовно, такий підхід

щодо структури статуту спростить механізм ведення бізнесу в частині постійного редагування установчих документів при поточних змінах у статутному капіталі чи складі учасників.

Крім того, широка диспозитивність, встановлена Законом, передбачає, що ряд його положень може не застосовуватися за волевиявленням учасників (засновників) ТОВ. При цьому однією з основних «можливостей відступити від правил» Закону є закріплення в статуті відповідних положень, які надалі регулюватимуть діяльність ТОВ [14]. Так, до положень Закону, які можуть по-іншому визначатися статутом ТОВ, належать: 1) строк внесення вкладів до статутного капіталу після створення товариства (ч. 1 ст. 14 Закону); 2) строки для внесення додаткових внесків, можливість внесення додаткових внесків без дотримання пропорцій часток учасників (ч. 7 ст. 18 Закону); 3) порядок реалізації переважного права інших учасників товариства на купівлю відчужуваної учасником частки (частини частки) (ч. 6 ст. 20 Закону); 4) строк, порядок, розмір і спосіб розрахунків з учасником, що виходить з товариства (ч. 12 ст. 24 Закону); 5) період, за який можуть виплачуватися дивіденди (ч. 3 ст. 26 Закону) [13].

Крім вказаного вище, фахівцями-практиками висловлюються також пропозиції щодо права учасників (засновників) ТОВ передбачити у статуті нові правила щодо: 1) порядку реалізації переважного права учасника на придбання частки або відсутність такого права; 2) порядку, способів і строків збільшення статутного капіталу товариства; 3) умов передачі учасником в заставу частки в статутному капіталі; 4) строків, порядок і спосіб проведення розрахунків з учасником, що виходить з ТОВ; 5) періодичності та порядку виплати дивідендів, а також умови, за яких вони не можуть виплачуватися; 6) докладного порядку скликання і проведення загальних зборів учасників; 7) індивідуального кворуму загальних зборів учасників (слід враховувати, що Закон не встановлює обов'язковий кворум); 8) індивідуальних порогів для прийняття рішень загальними зборами учасників; можливості здійснення заочного голосування та шляхом опитування; 9) особливостей проведення

загальних зборів учасників у ТОВ, що мають одного учасника; 10) порядку призначення і повноваження членів колегіального виконавчого органу товариства; 11) порядку обрання і компетенція членів наглядової ради товариства; 12) порядку укладення значних правочинів і правочинів із заінтересованістю [12].

В свою чергу, О. Смішко в якості «додаткових опцій» щодо управління ТОВ пропонує також закріплювати у його статуті наступні положення:

- можливість зміни співвідношення часток учасників лише на підставі одностайного рішення загальних зборів учасників, у яких взяли участь всі учасники товариства. Цим забезпечується додатковий захист інтересів міноритарних учасників та унеможлиблюється ситуація, коли учасник, який володіє більшістю голосів, приймає рішення про збільшення статутного капіталу за рахунок власного вкладу, тим самим зменшуючи відсоток голосів іншого учасника;

- визначити порядок реалізації переважного права учасника на придбання частки у разі їх безоплатного відчуження [14]. Справа в тому, що новий Закон чітко визначає, що переважне право учасника поширюється тільки на придбання ним частки іншого учасника, яка продається. Тобто, у випадку безоплатного відчуження учасником своєї частки (укладення договору міни, дарування), переважне право іншого учасника на купівлю такої частки поширюватись не буде.

В той же час статутом товариства може бути передбачено інші правила, а саме: інший порядок реалізації переважного права учасників; розподілу відчужуваної частки між учасниками ТОВ; відмови від реалізації переважного права. Крім того, статутом може бути встановлено, що учасники ТОВ взагалі не мають переважного права:

- встановити обов'язок учасника, частка якого складає менше 50%, повідомити інших учасників про свій вихід з ТОВ. Діючий Закон передбачає такий обов'язок лише для учасників, частка яких складає понад 50%. Новим Законом змінено також і порядок виходу учасників з ТОВ. Так, учасник, частка

якого менше 50 %, може вийти з ТОВ у будь-який момент без згоди інших учасників. При цьому, Законом не передбачено обов'язок такого учасника повідомляти будь-кого про свій вихід. З огляду на це, з метою уникнення виникнення «несподіванок», в статуті можна передбачити обов'язок учасника, частка якого складає менше 50 %, повідомляти інших учасників про свій вихід з ТОВ.

- визначити порядок застосування засобів електронних комунікацій учасників. Так, ч. 5 ст. 36 Закону встановлює, що ініціатор проведення загальних зборів учасників ТОВ шляхом опитування може надсилати іншим учасникам запити із застосуванням засобів електронних комунікацій, визначених статутом;

- передбачити можливість підписання протоколу загальних зборів та статуту особою, визначеною загальними зборами (не учасником). Згідно ч. 3 ст. 11 Закону, зміни до статуту товариства та перша редакція статуту товариства, створеного в результаті реорганізації, підписуються учасниками товариства, які голосували за відповідне рішення, або особою, уповноваженою на це органом, який прийняв таке рішення, якщо це передбачено статутом [14].

В контексті останнього слід відзначити, що однією із новел Закону є положення, згідно якого при первинній реєстрації, а також при внесенні змін до установчих документів, підписи засновників засвідчуються нотаріально. Так, відповідно до ч. 2 ст. 11 Закону, перша редакція статуту товариства підписується всіма учасниками товариства, справжність підписів яких засвідчується нотаріально. Також положеннями ч. 3 та 4 ст. 11 Закону встановлено, крім вказаного, також деякі додаткові вимоги щодо внесення змін до статуту або складання його першої редакції у разі реорганізації товариства.

Підсумовуючи вказане, можна відзначити, що передбачені Законом широкі можливості врегулювати у статуті ТОВ широке коло корпоративних відносин, пов'язаних з його діяльністю, може як і створити потенційні загрози для суб'єктів корпоративних правовідносин, так і стати дієвим та ефективним

інструментом корпоративного управління. Проблема, очевидно, полягає у вмінні правильно скористатися відповідними можливостями.

1.3. Правові засади участі у товариствах з обмеженою та додатковою відповідальністю

Починаючи розгляд даного питання, насамперед, слід визначитися, що ми розуміємо під участю в товаристві з обмеженою відповідальністю та додатковою відповідальністю.

На думку А.В. Смітюха, участь у господарському товаристві – це специфічний правовий зв'язок між учасником та господарським товариством, що проявляється в існуванні певної сукупності правовідносин між ними. При цьому дані правовідносини впливають із прав, які учасник має щодо господарського товариства (корпоративні права), а їх комплексний характер даних правовідносин є наслідком комплексного характеру прав учасника [32].

Такі права якісно відрізняються від прав будь-яких третіх осіб щодо господарського товариства, оскільки є ексклюзивними у тому сенсі, що вони не є доступними для осіб, які не мають статусу учасника і не перебувають у такому правовому зв'язку з господарським товариством та є вирішальне значущими для господарського товариства як сторони правового зв'язку, у тому сенсі, що реалізація цих прав значною мірою визначає долю та буття господарського товариства [32].

Однак в літературі здебільшого йдеться не про участь в господарському товаристві, а про право участі в господарському товаристві. Виходячи з положень ст. 167 ГК України, «право участі в господарському товаристві» пов'язується із наявністю у особи частки в статутному фонді товариства [33] або ж, іншими словами – наявності у неї корпоративних прав. Так, за узагальненням О.В. Серих, у нормах вітчизняного законодавства термін «корпоративне право», по суті, означає право особи, що виникає із його членства (участі) у будь-якій корпорації [3]. На думку, С.С. Кравченко, права

учасників господарських товариств і корпоративні права є тотожними поняттями [34]. Зокрема за визначенням В.Г. Жорнокуй, право участі у господарському товаристві є комплексним правом, яке виступає симбіозом майнових та немайнових прав і по суті є корпоративним правом; участь у господарському товаристві має прояв у сукупності (системі) вказаних прав учасників господарських товариств [35, с. 94-98].

У свою чергу, відповідно до ч. 1 ст. 167 ГК України, корпоративні права – це права особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами.

В літературі пропонуються і інші визначення. Зокрема Л.В. Сіщук під корпоративними правами розуміє сукупність немайнових (право участі, право на інформацію) та майнових прав (право отримання дивідендів, право на отримання активів при ліквідації товариства), що визначаються часткою (акцією) у статутному капіталі товариства (господарській організації) [36, с. 173]. На думку В.І. Цікало, корпоративні права – це встановлені законом або локальними правовими актами немайнові та майнові права осіб, частки яких визначаються у статутному капіталі підприємницької юридичної особи і здійснення яких пов'язане з майновою участю у ньому [172, с. 102]. Хоча, як відзначає Ю.М. Жорнокуй, насправді це питання з науково-теоретичної точки зору є більш складним, оскільки в правовій науці існують щонайменше три підходи щодо розуміння даного явища: як права універсального, як сукупності прав та як узагальнюючої категорії без конкретного змісту [173, с. 107].

Таким чином, право участі в товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю можна визначити як сукупність корпоративних прав особи, яким вона наділена внаслідок наявності у неї частки в статутному капіталі товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю. При цьому, як

відзначила В.В. Васильєва, воно за своїм змістом є дость складною категорією, а його наповнення залежить від організаційно-правової форми юридичної особи [174, с. 80].

В українському законодавстві подібне «право участі», виходячи з положень первинної редакції ст. 100 ЦК України, певний час визначалося як особисте немайнове право особи. Відповідно, подібні погляди висловлювалися і в літературі [33]. На сьогодні такі положення з чинної редакції ст. 100 ЦК України виключено, а сам їх зміст чи не з моменту прийняття даної норми в її первинній редакції піддавався критиці з боку як практиків, так і науковців. Насамперед тому, що їх буквальне тлумачення було формальною перешкодою для здійснення учасником товариства свої прав через представника, а крім того, вони не відображали реальну правову природу «права участі», виходячи з науково-теоретичної точки зору [37, с. 6-9]. Тому в практиці правового регулювання формальні приписи первинної редакції ст. 100 ЦК України фактично ігнорувалися [175].

Так, на думку І.В. Спасибо-Фатєєвої, право участі в господарському товаристві за своєю юридичною природою не є особистим немайновим та містить у собі інші права як майнового, так і немайнового (але не особистого, а організаційного) характеру [38]. Подібної точки зору дотримується і В.Г. Жорнокуй, яка стверджує, що учасник не володіє жодними «особистими немайновими правами», а для позначення групи прав, які йому належать нарівні з майновими, коректно вживати поняття «немайнові права» [35, с. 97] (а не «особистими немайнові права», оскільки всі права учасників (акціонерів) безпосередньо або опосередковано пов'язані з майном) [35, с. 94-95].

При цьому, виходячи з того, що участь у товаристві може бути майновою і немайновою, залежно від виду участі, виникають різні корпоративні права. Залежно від наявності (відсутності) економічного змісту права учасників можна поділити на майнові (право на отримання майна під час ліквідації товариства, переважні права, право на викуп частки тощо) та немайнові (право на участь в управлінні, право на інформацію та ін.) [39].

Як уже вказувалося, участь особи в господарському товаристві – це комплекс немайнових та майнових прав особи. В свою чергу, учасник товариства – це спеціальний правовий статус особи, яка стала власником частки у статутному капіталі господарського товариства внаслідок внесення до його статутного (складеного) капіталу вкладу, або придбання такої частки у попереднього власника [32, с. 61].

Таким чином, в основі участі особи в товаристві з обмеженою відповідальністю та додатковою відповідальністю лежать, насамперед, майнові відносини, що впливає з особливостей правової природи таких юридичних осіб. Адже, з загальнотеоретичної точки зору, останні належать до такого різновиду господарських товариств як «об'єднання капіталів» («товариство капіталів»). Як відзначає А.В. Зеліско, для них характерними є наступні ознаки: 1) основою є майнова участь учасників; 2) високий рівень організаційної єдності; 3) корпоративні права на акцію чи частку вільно відчужуються; 4) відповідальність учасників завжди обмежена; 5) смерть чи вихід учасника не є підставою для припинення товариства [40, с. 16].

Тому не випадково, що положення глави III Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» присвячені регламентації чи не найважливішого аспекту майнових корпоративних відносин – формування статутного капіталу ТОВ, а також набуття та здійснення його учасниками прав на частки в ньому. Адже, як відомо, особа стає носієм корпоративних прав з моменту набуття права власності на акції акціонерного товариства або вступу до інших юридичних осіб (п. 2.4. Постанови Пленум ВГСУ України «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин»). Як відзначає О.С. Пелипенко, корпоративні права та частка у статутному капіталі ТОВ співвідносяться між собою як причина і наслідок, при цьому первинною є частка; в свою чергу, відчуження частки в статутному капіталі однозначно призводить до відчуження корпоративних прав [176, с. 8].

Що стосується набуття корпоративних прав у господарському товаристві (в даному випадку – у ТОВ), то, як вказується в літературі, це одна з найбільш нагальних проблем сучасного корпоративного права в цілому є проблема підстав, оскільки саме виникнення корпоративних прав породжує чимало корпоративних конфліктів на практиці [41, с. 83].

При цьому варто звернути увагу, що чинний Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» взагалі не визначає кола осіб, які можуть бути учасниками (засновниками) ТОВ. У свою чергу, відповідно до ст. 3 Закону України «Про господарські товариства», засновниками та учасниками товариства можуть бути підприємства, установи, організації, а також громадяни, крім випадків, передбачених законодавчими актами України. При цьому іноземним суб'єктам, а також міжнародним організаціям надається право бути засновниками та учасниками господарських товариств нарівні з громадянами та юридичними особами України, крім встановлених випадків. Також із змісту положень ч. 3 ст. 3 Закону України «Про господарські товариства» та ст. 37 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» впливає можливість створення ТОВ однією особою, яка є його єдиним учасником (засновником).

Якщо вести ж мову про способи набуття корпоративних прав з загальнотеоретичної точки зору, то їх традиційно прийнято поділяти на первісні та похідні [42].

До первинних підстав набуття учасником корпоративних прав відносять створення засновником господарської організації (чи участь у її створенні) і вважається, що в даному випадку корпоративні права виникають з моменту державної реєстрації товариства [41, с. 83].

Що стосується набуття учасником ТОВ корпоративних прав у ньому внаслідок його заснування, то організаційні аспекти з даного питання викладені у главі II «Створення товариства» Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». При цьому слід враховувати, що виникнення корпоративних прав нерозривно пов'язується із з належним

виконанням учасниками ТОВ своїх обов'язків, визначених законодавством [41, с. 85-86], серед яких одним з основних при створенні товариства є здійснення майнового внеску до статутного капіталу організації.

В зв'язку із цим, як вказується у літературі, якщо визначати момент виникнення корпоративних відносин як момент повного внесення вкладу до статутного фонду, то виходить, що засновники товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю на момент державної реєстрації не є учасниками товариства в дійсному розумінні цього поняття, а є саме його засновниками. Учасниками вони стануть після виконання свого безпосереднього обов'язку, передбаченого Законом та статутними документами з моменту внесення до статутного капіталу своєї частки. [41, с. 84]. Цей момент слід враховувати при розмежуванні понять «учасник» та «засновник» товариства.

Продовжуючи розгляд питання про первинні підстави набуття учасником корпоративних прав, слід відзначити, що в Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», в порівнянні з раніше діючим законодавством, істотно детальніше регламентовано питання формування статутного капіталу ТОВ.

Так, на рівні загальних положень визначено склад статутного капіталу ТОВ (складається з номінальної вартості часток його учасників) та спосіб вираження часток учасників, що його утворюють (виражаються у національній валюті України, також можуть виражатися у відсотках) (ч. 1 ст. 12). Визначено, що може бути вкладом (гроші, цінні папери, інше майно), а також спосіб здійснення оцінки вкладу в негрошовій формі (оцінка визначається рішенням засновників про створення товариства). При цьому як новелу можна розглядати заборону надання товариством позики або поруки для оплати вкладу учасника (ст. 13 Закону). Додатково забороняється формування статутного капіталу господарського товариства за рахунок бюджетних коштів або майна державних (комунальних) підприємств, яке не підлягає приватизації (ст. 86 ГК України).

В новому Законі, як і в останній редакції Закону України «Про господарські товариства», не встановлено мінімального розміру статутного

капіталу ТОВ. Однак слід враховувати, що спеціальним законодавством можуть встановлюватися свої обмеження: так, ТОВ можуть здійснювати дилерську діяльність з цінними паперами, якщо їх статутний капітал становить не менше 500 тис. грн., а для брокерської діяльності такий поріг становить не менше 1 млн. грн. (ст. 17 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок») [43].

Новим Законом скорочено строк внесення вкладу у зв'язку зі створенням товариства: кожен учасник товариства повинен повністю внести свій вклад протягом 6 місяців з дати державної реєстрації товариства, (нагадаємо, раніше він становив 1 рік). Однак при цьому дане положення має диспозитивний характер, оскільки статутом товариства може бути встановлений і інший строк за умови, що за включення чи зміну таких положень до статуту прийнято одностайне рішення загальних зборів учасників, у яких взяли участь всі учасники товариства (ст. 14). Також окремою статтею Закону врегульовано наслідки прострочення учасником внесення вкладу (його частини) до статутного капіталу ТОВ (ст. 15).

При цьому новими є положення щодо обов'язку виконавчого органу товариства надіслати такому учаснику письмове попередження про прострочення та вказати додатковий строк для погашення заборгованості, а у разі непогашення такої заборгованості скликати загальні збори учасників ТОВ. Таким чином, як вказується в літературі, Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» вдосконалив порядок прийняття виконавчим органом рішення щодо встановлення додаткового строку для внесення учасником частки у статутний капітал ТОВ [43].

Що ж стосується повноважень загальних зборів учасників ТОВ у випадках невиконання вказаного вище обов'язку, то вони, по-суті, не зазнали змін в порівнянні з положеннями ст. 52 Закону України «Про господарські товариства». Єдине тут нововведення – голоси, що припадають на частку учасника, який має заборгованість перед товариством, не враховуються при визначенні результатів голосування для прийняття відповідного рішення (ч. 2-3

ст. 15). При цьому, може бути прийнято рішення про виключення такого учасника, зменшення статутного капіталу товариства на розмір неоплаченої частини частки учасника, перерозподіл неоплаченої частки (частини частки) між іншими учасниками товариства без зміни розміру статутного капіталу товариства або про ліквідацію товариства.

Також необхідно відзначити, що Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» достатньо детально регламентує процедури збільшення статутного капіталу товариства (ст. 16) та його зменшення (ст. 19). Адже положення ст. 52 Закону України «Про господарські товариства», по-суті, лише передбачали саму можливість здійснення таких операцій та окремі обмеження щодо цього (зменшення статутного капіталу товариства допускалося після повідомлення про це в встановленому порядку усіх його кредиторів, а збільшення – після внесення усіма учасниками вкладів у повному обсязі; до слова, ці обмеження збереглися у новому Законі). На противагу вказаному у Законі, для прикладу, окремо виділено та регламентовано випадки збільшення статутного капіталу ТОВ без додаткових вкладів (ст. 17) та збільшення статутного капіталу за рахунок додаткових вкладів (ст. 18).

Стосовно останнього, у фахових публікаціях звертається увага, що на сьогодні збільшення статутного капіталу ТОВ за рахунок додаткових вкладів може здійснюватися не тільки учасниками товариства, а і третіми особами. В цілому, новим Законом, на відміну від Закону України «Про господарські товариства», набагато детальніше врегульовано порядок збільшення та зменшення статутного капіталу. При цьому з метою уникнення конфліктів між учасниками ТОВ та з метою захисту їх інтересів встановлено загальне правило щодо незмінності розміру часток учасників у разі збільшення чи зменшення розміру статутного капіталу без залучення додаткових вкладів [44]. Однак беззаперечною позитивною новелою нового закону є можливість розширення кола учасників товариства за рахунок внесення новими учасниками додаткових вкладів при збільшенні статутного капіталу товариства. Вказаний механізм

спрямований на полегшення залучення інвестицій у бізнес за рахунок входження інвестора до кола учасників [45].

При цьому Закон передбачає лише два обмеження, коли збільшення статутного капіталу не допускається: у разі невнесення всіма учасниками товариства своїх вкладів у повному обсязі або ж, якщо товариство володіє часткою у власному статутному капіталі [45].

Що стосується зменшення статутного капіталу ТОВ, то це питання, за загальним правилом, належить до компетенції самого товариства. Проте в деяких випадках такий обов'язок прямо передбачає законодавство. Відповідно, ТОВ може зменшує свій статутний капітал:

- 1) у добровільному порядку;
- 2) в обов'язковому порядку [43].

В обов'язковому порядку статутний капітал підлягає зменшенню у випадках:

- якщо один з учасників не вніс (повністю або частково) вклад до статутного капіталу у встановлений строк. При цьому це лише один з ймовірних наслідків, пов'язаний із простроченням здійснення внеску (ст. 15 Закону);

- зниження вартості чистих активів товариства більш ніж на 50 % порівняно із показниками станом на кінець попереднього року. Це також один з можливих способів вирішення проблеми, оскільки загальні збори можуть прийняти і інше рішення щодо поліпшення фінансового стану ТОВ або й взагалі його ліквідувати (ч. 3 ст. 31 Закону);

- викупу товариством частки учасника у разі не створення резервного капіталу в розмірі її вартості (ч. 1 ст. 25 Закону про ТОВ) та деяких інших випадках[43].

Обмеженнями при прийнятті рішень щодо зменшення статутного капіталу ТОВ, є положення ч. 3-5 ст. 19 Закону, які зобов'язують письмово повідомити кожного кредитора товариства та їх право звернутися до товариства з вимогою щодо забезпечення виконання зобов'язань. У випадку невиконання

товариством цих положень кредитори наділені правом вимагати в судовому порядку дострокового припинення або виконання зобов'язань товариством [44].

Загалом же, як вказується фахівцями, новий порядок формування статутного капіталу ТОВ, встановлений Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», безперечно є ще одним етапом успішного розвитку законодавства в Україні [44].

В свою чергу, до похідних підстав належить придбання корпоративних прав на підставі договорів, надання відповідних прав у довірче управління на праві довірчої власності за договором управління майном, набуття корпоративних прав за рішенням суду тощо [41, с.83]. Адже статус учасника ТОВ може набуватись не тільки через створення товариства, але й іншим шляхом, зокрема, шляхом переходу/відчуження частки або її частини у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю третій особі [46, с. 90].

На практиці продаж частки в ТОВ може бути оформлено договорами з різними назвами, зокрема: договором купівлі-продажу частки в статутному капіталі ТОВ, договором купівлі-продажу корпоративних прав, договором відступлення корпоративних прав тощо, однак за своїм змістом вони, як правило, передбачаю саме купівлю-продаж корпоративних прав [47]. Свого часу у листі Держкомпідприємництва від 25.08.2004 р. № 5764 було висловлено позицію, що договір купівлі-продажу корпоративних прав повинен бути нотаріально засвідчений. Насправді законодавство не містить обов'язкових вимог щодо нотаріального засвідчення такого договору, тож його можна укласти в простій письмовій формі [47].

Також слід враховувати, що на сьогодні для внесення зміни до відомостей про склад учасників ТОВ та розміру їх часток у статутному капіталі, що містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, реєстратору подаються не відповідні договори, а документи, які підтверджують перехід частки (зокрема, акт приймання-передачі частки (частини частки) у статутному капіталі товариства)

(ст. 17 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань»). Таким чином, вказані вище правочини лише закріплюють права та обов'язки сторін, проте не є підставою для внесення змін до відповідного Реєстру.

З похідними підставами (способами) набуття права участі в ТОВ (придбання корпоративних прав ТОВ) тісно пов'язані способи (підстави) припинення цих прав.

При цьому тут можна виділити випадки добровільного та примусового припинення участі в ТОВ. Найбільш поширеним прикладом першого є оплатна або безоплатна передача корпоративних прав іншим особам на підставі правочину, а типовими випадками примусового припинення участі в ТОВ можна вважати виключення учасника або звернення стягнення на його корпоративні права для задоволення вимог кредиторів.

При більш детальному підході науковцями виділяються такі підстави для зміни учасника в товаристві з обмеженою відповідальністю та додатковою відповідальністю, як: 1) відступлення учасником своєї частки в статутному капіталі ТОВ іншій особі (іншому учаснику чи третій особі); 2) вихід учасника з ТОВ; 3) виключення учасника з ТОВ; 4) смерть учасника ТОВ – фізичної особи або реорганізація/ліквідація учасника ТОВ – юридичної особи; 5) звернення стягнення на всю частку учасника в статутному капіталі ТОВ [32, с. 59].

У тій чи іншій мірі питання припинення корпоративних прав (відчуження частки в статутному капіталі) безпосередньо регламентуються Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». Так, окремими статтями Закону безпосередньо врегульовано випадки: відчуження частки у статутному капіталі товариства іншим учасникам товариства або третім особам (ст. 21); звернення стягнення на частку учасника товариства (ст. 22); переходу частки до спадкоємця або правонаступника учасника товариства (ст. 23); виходу учасника з товариства (ст. 24).

Більш детальний розгляд питань щодо похідних способів набуття корпоративних прав, а також їх припинення буде здійснюватися у порядку, який відповідає загальному порядку викладення положень у Законі України:

- відчуження частки у статутному капіталі товариства (іншим учасникам, третім особам або самому товариству);
- звернення стягнення на частку учасника товариства з обмеженою відповідальністю;
- спадкування частки в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю;
- вихід учасника з товариства з обмеженою відповідальністю;
- виключення учасника з товариства з обмеженою відповідальністю.

При цьому характеристика відповідна характеристика буде здійснюватись в основному, опираючись на практичні аспекти в світлі останніх законодавчих змін.

Відчуження частки у статутному капіталі товариства іншим особам

Учасник товариства має право відчужити свою частку (частину частки) у статутному капіталі товариства оплатно або безоплатно іншим учасникам товариства або третім особам (ч. 1 ст. 21 Закону). Також можливе оплатне відчуження (викуп) такої частки на користь самого товариства з обмеженою відповідальністю. Як відзначив І.Р. Калаур, законодавством встановлене право для учасників всіх господарських товариств здійснювати відчуження часток у статутному (складеному) капіталі товариства [177, с. 101]. В якості обмежень при відчуженні учасником ТОВ своєї частки встановлено застереження, що таке відчуження допускається лише в тій частині, в якій відповідна частка у статутному капіталі (чи її частина) є оплаченою (ч. 3 ст. 21 Закону). При цьому, як відзначає Р. Кобець, ціну продажу частки визначають сторони самостійно, і вона не залежить від розміру внеску учасника у власний капітал під час створення товариства[47].

Однак, як вказується в літературі право на відчуження оплаченої частки у статутному капіталі товариства не є безумовним[49], оскільки:

- статутом може бути встановлено, що відчуження частки та надання її в заставу допускається лише за згодою інших учасників. При цьому відповідне положення може бути внесене до статуту або виключене з нього лише одностайним рішенням загальних зборів учасників, у яких взяли участь всі учасники товариства (ч. 1 ст. 21);

- у Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» збережено положення щодо переважного права учасників товариства на придбання частки іншого учасника (ст. 20). Так, учасник товариства має переважне право на придбання частки (частини частки) іншого учасника товариства, що продається третій особі. При цьому можливе також придбання частки пропорційно розміру власної у разі, коли намір скористатися переважним правом виявили кілька учасників товариства.

Як бачимо, встановлене ст. 20 Закону переважне право учасника товариства на придбання частки (частини частки) у статутному капіталі товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю також значно обмежене, так як:

- переважне право стосується придбання частки (частини частки) іншого учасника товариства, що продається *третьої особі*. Іншими словами, воно не поширюється на випадки продажу часток іншим учасникам товариства;

- на відмінну від раніше діючого законодавства, новий Закон чітко визначає, що переважне право учасника поширюється тільки на придбання ним частки іншого учасника, яка продається. Тобто, у випадку безоплатного відчуження учасником своєї частки (укладення договору міни, дарування), переважне право іншого учасника на купівлю такої частки поширюватись не буде [14]. Так, у разі укладення договору дарування або міни відчужувач взагалі не зобов'язаний повідомляти товариство про намір відчужити належну йому частку статутного капіталу, а інші учасники товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю про зміни в складі учасників дізнаються з відомостей, що містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань; такими змінами

законодавець полегшує «захід» у коло учасників товариства «непроханих гостей».

Разом з тим, Законом передбачені і певні виключення, коли переважне право не застосовується [49], а зокрема:

- інші правила закріплені статутом товариства (ч. 6 ст. 20), про що мова піде нижче;

- продаж частки здійснюється на аукціоні (публічних торгах) (ч. 7 ст. 20);

- інший порядок закріплений корпоративним договором, стороною якого є учасник, який має намір відчужити частку (ч. 8 ст. 20);

В той же час фахівцями-практиками відзначається, з посиланням на положення ч. 6 ст. 20 Закону, що з метою захисту прав учасників ТОВ його статутом ТОВ може бути передбачено інший порядок:

- реалізації переважного права учасників;

- розподілу відчужуваної частки між учасниками ТОВ;

- відмови від реалізації переважного права.

Крім того, статутом може бути встановлено, що учасники ТОВ взагалі не мають переважного права [14]. Також в якості рекомендації Законом пропонується порядок, за якого статутом може передбачати обов'язок учасника товариства, який має намір продати частку (частину частки) третій особі, провести спершу переговори щодо її продажу з іншими учасниками товариства; відповідні положення можуть бути внесені до статуту, змінені або виключені з нього одностайним рішенням загальних зборів учасників, у яких узяли участь усі учасники товариства (ч. 6 ст. 20 Закону).

Раніше порядок реалізації переважного права при відчуження учасником ТОВ своєї частки (її частини) третім особам встановлювався ч. 2 ст. 147 ЦК України. На сьогодні ці питання у ч. 2 ст. 21 Закону врегульовано аналогічно, проте більш деталізовано [47].

Так, учасник товариства, що має намір продати свою частку третій особі, зобов'язаний письмово повідомити про це інших учасників товариства та поінформувати про істотні умови продажу (в даному випадку - ціна та розмір

частки). Реалізація переважного права можлива протягом 30 днів з дати отримання повідомлення про намір учасника продати частку. Якщо жоден з учасників товариства у вказаний строк не повідомив письмово про намір скористатися своїм переважним правом, то частка може бути відчужена третій особі на умовах, які були повідомлені учасникам товариства.

До слова, фахівцями-практиками при подібному механізмі реалізації переважного права вказують на два проблемні аспекти:

- можливість реалізації переважного права залежить від факту отримання письмового повідомлення. Відповідно, для блокування продажу частки достатньо не отримувати кореспонденцію і особа, яка має намір продати частку, не зможе отримати належні докази відсутності порушення переважного права при відчуженні частки. Тому доцільно в статуті додатково регламентувати порядок повідомлення про намір учасника продати частку, наприклад, шляхом публікації на офіційному веб-сайті компанії чи в інших джерелах;

- у разі відсутності заперечень згода вважається наданою на 31 день з дати отримання повідомлення. Однак може скластися спірна ситуація, коли учасник в рамках встановленої процедури реалізує своє переважне право на 30 день шляхом направлення письмового листа, але на 31 день повідомлення ще не буде отримано учасником-відчужувачем і частка буде ним реалізована третій особі [49].

Крім того, новим Законом закріплені положення щодо судового захисту інтересів учасників ТОВ при відчуженні частки. Однак при цьому сам спосіб судового захисту прав учасників, переважне право яких порушено укладанням договору відчуження частки, залишився незмінним та передбачає переведення на них прав і обов'язків покупця, а також закріплення річної позовної давності для таких вимог [49]. Як свого часу вказав з даного питання Верховний Суд України продаж учасником частки (її частини) з порушенням переважного права купівлі інших учасників не зумовлює недійсність такого правочину; у цьому разі будь-який учасник товариства має право пред'явити до суду позов

про переведення на нього прав та обов'язків покупця (п. 31 Постанови Пленуму ВСУ «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» від 24.10.2008 року).

Ще один можливий проблемний момент пов'язаний із тим, що, згідно положень Закону, особа, яка набула право власності на частку статутного капіталу товариства, автоматично набуває статусу його учасника і на сьогодні немає потреби приймати рішення загальних зборів товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю для вирішення питання виключення учасника та вступу нового учасника, достатньо підписати договір купівлі-продажу та акт приймання передачі, нотаріально засвідчивши справжність підписів [60].

Необхідно звернути увагу, що корпоративні права в учасника може придбати й саме товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю, оскільки Законом окремо врегульовано питання набуття товариством частки у власному статутному капіталі. При цьому одразу слід відзначити, що після придбання частки у власному статутному капіталі, товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю не стає самостійним суб'єктом корпоративних відносин з правом голосу на загальних зборах учасників. Адже частки, що належать товариству, не враховуються при визначенні результатів голосування на загальних зборах учасників при розподілі прибутку товариства, а також при розподілі майна товариства у разі його ліквідації (ч. 3 ст. 25 Закону). Відповідно, подібні ситуації слід розглядати скоріше як виняток. Тим більше, що, як і раніше, володіння ТОВ часткою у власному статутному капіталі є тимчасовим: відповідно до ч. 4 ст. 25 Закону, товариства воно зобов'язане здійснити відчуження такої частки *відплатно* не пізніше, ніж через один рік з дня придбання частки.

В якості обов'язкових умов придбання товариством частки у власному статутному капіталі передбачено:

- формування резервного капіталу у розмірі ціни придбання викупленої частки;

- подібне придбання можливо лише за одностайним рішенням загальних зборів учасників, у яких взяли участь всі учасники товариства.

В цілому аналогічні правила містила ч. 4 ст. 53 Закону України «Про господарські товариства», однак можна відзначити певні відмінності:

- діючий Закон передбачає здійснення відчуження частки товариством на відплатних засадах, в той час як раніше діюче законодавство просто вимагало реалізувати частку, не встановлюючи вимогу про її відплатність. До слова, набуття частки товариством також може бути лише відплатним, можливості безоплатної передачі учасником своєї частки товариством не передбачено (ч. 1 ст. 53 Закону).;

- раніше діюче законодавство, як альтернативу реалізації товариством частки, передбачало можливість зменшити на її розмір свій статутний капітал ТОВ. Чинний Закон подібного не передбачає, більш того – положеннями ч. 1 ст. 25 Закону прямо заборонено в такому разі зменшувати статутний фонд ТОВ. На нашу думку, це є вірним, оскільки в подібних випадках одразу ж виникає питання про перерозподіл часток інших учасників;

- дещо по-різному визначаються обмеження внаслідок набуття товариством частки. Так, діючий Закон передбачає, що належна товариству частка не враховується при здійсненні голосування на загальних зборах учасників і при розподілі майна товариства у разі його ліквідації, а раніше діюче – при розподілі прибутку, а також при здійсненні голосування і визначення кворуму у вищому органі. Тому можна стверджувати, що в новому Законі «забули» про відносини, пов'язані з виплатою дивідендів та виділенням частки у майні товариства, що не пов'язано з його ліквідацією.

Звернення стягнення на частку учасника товариства з обмеженою відповідальністю

Як відзначає В.М. Кравчук, корпоративні правовідносини можуть припинятися на вимогу інших осіб шляхом звернення стягнення на частку в статутному капіталі товариства [50].

Положення ст. 53-1 Закону України «Про виконавче провадження» допускають звернення стягнення на корпоративні права, однак детального порядку арешту, опису, оцінки та продажу корпоративних прав чинний цей нормативний акт не визначає, відсилаючи до Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». Раніше умови та порядок звернення стягнення на частину майна товариства з обмеженою відповідальністю, пропорційну частці учасника товариства у статутному капіталі, за його особистими боргами передбачали ст. 149 ЦК України та ст. 57 Закону України «Про господарські товариства», однак на сьогодні вони втратили чинність. Тому на даний час механізм звернення стягнення на корпоративні права в ТОВ визначає ст. 22 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [50].

Загалом встановлений цим Законом порядок передбачає:

- саму можливість звернення стягнення на частку учасника товариства здійснюється на виконання відповідного виконавчого документа. Варто звернути увагу, що на сьогодні уже скасовано положення вказаних вище актів, згідно яких звернення стягнення на частку учасника у статутному ТОВ допускалося лише у разі недостатності у нього іншого майна для задоволення вимог кредиторів. Іншими словами, чи основною умовою для звернення стягнення на частину майна ТОВ, пропорційну частці учасника товариства в статутному капіталі, було встановлення факту недостатності іншого майна учасника для задоволення вимог його кредиторів [32, с 60]. Також слід звернути увагу, що на сьогодні подолано раніше існуючу суперечність з приводу того, що саме виступає об'єктом звернення стягнення: частка в статутному капіталі чи виокремлена частина майна товариства [50];

- обов'язок товариства надавати учасникам виконавчого провадження відомості та доступ до документів, включаючи фінансову звітність, що необхідні для розрахунку та визначення вартості частки боржника;

- першочергову можливість інших учасників товариства придбати частку, на яку звертається стягнення. По-суті мова йде про спеціальний випадок

реалізації переважного права учасників товариства на придбання частки, передбаченого ст. 20 Закону;

- реалізація частки в загальному порядку на конкурсних засадах (точніше - на аукціоні) у разі, якщо не відбулося її придбання іншими учасниками товариства. При цьому можна відзначити, що чинний Закон не передбачає можливості придбання такої частки самим ТОВ.

Загалом фахівцями-практиками новий механізм звернення стягнення на корпоративні права у ТОВ оцінюється позитивно, незважаючи на можливі практичні труднощі, пов'язані з визначенням вартості та примусовою реалізацією корпоративних прав [51]. Зокрема раніше істотну складність становило доведення недостатності у боржника майна як підстава звертати стягнення на майно ТОВ. Так, вимога про звернення стягнення на частку можлива була лише тоді, коли на забезпечення позову буде накладено арешт на майно боржника, проведено його опис, у результаті чого стане ясно, що майна учасника товариства недостатньо для погашення боргу і необхідно звернути стягнення на частку боржника, який є учасником товариства. Така ж вимога могла бути пред'явлена і після ухвалення судом рішення, якщо в ході виконавчого провадження встановлювався факт недостатності майна боржника [52]. Хоча й в цьому випадку висувалися заперечення, що арешт та опис майна не можуть бути допустимим доказом недостатності майна боржника, адже його вартість під час опису не визначається, а майновий стан боржника може змінитися під час виконання рішення [53].

На істотну особливість нового механізму звернення стягнення звертає В.М. Кравчук: раніше ст. 57 Закону України «Про господарські товариства» передбачала порядок, коли стягнення зверталось на виділену самим ТОВ на вимогу кредиторів частку в майні товариства, пропорційну розміру частки в статутному капіталі. Відповідно, в результаті у товаристві зменшувалася його майнова основа, проте не з'являвся новий учасник, а кредитори претендували лише на майнові права учасника-боржника і не впливали на управління ТОВ. В свою чергу, перевага нового механізму полягає в тому, що, попри появу нового

учасника (не завжди бажаного), не вилучається майно товариства [50]. Однак висловлюються і протилежні погляди з даного питання: якщо раніше звернення стягнення на частину майна ТОВ, пропорційну частці учасника, було дуже тривалим та малоефективним процесом, що лягав на плечі стягувача, то вже в найближчому майбутньому через механізм примусового виконання рішення можлива реалізація безпосереднього майна боржника корпоративних прав [51]. Тому питання, наскільки новий порядок звернення стягнення на частку в статутному капіталі ТОВ є виправданим та ефективним, залишається відкритим.

Спадкування частки в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю

Як відзначено у фахових публікаціях, питання спадкування частки у статутному капіталі товариства стало одним з найбільш дискусійних як при експертному обговоренні, так і при прийнятті нового профільного Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [54].

Справа в тому, що серед науковців та практиків тривалий час залишалося невирішеним питання, що саме є об'єктом корпоративних прав, які спадкуються: частка в статутному фонді, корпоративні права загалом чи право на вступ до товариства [55]. З цього приводу існували два протилежних підходи: так, згідно першого, спадкоємець отримує лише право на частку в товаристві, а не право участі в управлінні ним; в свою чергу, згідно другого підходу, спадкоємець спадкує не тільки право на частку, а й безпосередньо включається до складу учасників ТОВ (щоправда, за умови, що статут не містить застережень із цього приводу) [55].

Певний час правове регулювання даного питання також залишалося достатньо суперечливим. З одного боку, як уже вказувалося, положеннями первинної редакції ст. 100 ЦК України право участі визнавалося особистим немайновим правом, а тому, відповідно до ст. 1219 ЦК України не могли входити до складу спадщини. Крім того, існувала неузгодженість положень ст. 147 ЦК України (частка в статутному капіталі ТОВ переходить до спадкоємця

учасника товариства, якщо статутом не передбачено здійснення такого переходу лише за згодою інших його учасників) та ст. 55 Закону України «Про господарські товариства» (спадкоємець має переважне право вступу до товариства, а за умов відмови від вступу або відмови товариства від прийняття правонаступника йому видається в відповідній формі належна спадкодавцеві частка в майні).

В зв'язку із цим в літературі зазначалося, що можливість вступу спадкоємця до товариства була обмежена та залежала від волі інших учасників, оскільки товариство могло відмовитися від прийняття правонаступника після смерті учасника; в такому випадку спадкоємцю виплачувався лише розмір частки у статутному капіталі [54].

Що стосується судової практики, то позиції судів з питання, що саме є об'єктом корпоративних прав, які спадкуються (частка у статутному капіталі, корпоративні права загалом чи право на вступ до товариства), також не була однозначною [10]. Однак останнім часом вважалося, що спадкується лише частка в товаристві, а не право участі в ньому. Учасникам ж товариства для захисту корпоративних прав своїх майбутніх спадкоємців пропонувалося заздалегідь деталізувати в статуті порядок вступу до кола учасників товариства спадкоємців, а також визначити відсоток голосів учасників (їхніх представників), за умови присутності яких загальні збори учасників вважаються повноважним. Так, У п. 4.7 постанови пленуму Вищого господарського суду «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних відносин» від 25.02.2016 року № 4 [56] вказувалося: за змістом ст.ст. 130, 147 і 166 ЦК та ст.ст. 55 і 69 закону «Про господарські товариства», у разі смерті (ліквідації) учасника ТОВ спадкоємцем (правонаступником) спадкується не право на участь, а право на частку в статутному (складеному) капіталі.

На противагу вказаному, новий профільний закон пропонує інший підхід, відповідно до якого у разі смерті учасника товариства до його спадкоємця переходить саме належна померлому частка в ТОВ, а право спадкоємця

учасника вступити до товариства не залежить ані від волі інших учасників, ані від розміру частки у статутному капіталі [57]. Так, відповідно до ч. 1 ст. 23 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», у разі смерті або припинення учасника товариства його частка переходить до його спадкоємця чи правонаступника без згоди учасників товариства. При цьому, як відзначає Р.Ю. Кобець, не передбачається можливості закріпити у статуті інші правила вступу спадкоємця до товариства, зокрема встановити певні обмеження; відповідну норму було виключено з редакції законопроекту перед голосуванням за нього в цілому [57].

Чинний закон не вимагає ані скликання та проведення загальних зборів для прийняття відповідного рішення про вступ спадкоємця, ані внесення змін до статуту товариства. Статут за новим законом взагалі не повинен містити інформації про розмір статутного капіталу, розмір часток та склад учасників товариства. Вказана інформація відображується виключно в Єдиному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань [57]. Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» надає спадкоємцю можливість самостійно звернутися до органу державної реєстрації із заявою про внесення змін до складу учасників товариства. Рішення інших учасників для реєстратора не матиме жодного значення [10]. Для державної реєстрації вступу спадкоємця достатньо подання останнім державному реєстратору заяви про вступ до товариства, справжність підпису на якій засвідчується нотаріально; також додатково подається доказ набуття права на спадщину. Якщо ж спадкоємців декілька, вбачається, що кожен з них вступає у товариство пропорційно частці у спадщині [57]. До того ж інші учасники товариства не матимуть змоги виключити нового учасника зі складу учасників товариства [10] (крім випадків, передбачених ч. 2 ст. 23 Закону), а він, у свою чергу, матиме такі ж права на володіння, користування та розпорядження часткою, а також на участь у діяльності товариства, як і його спадкодавець [10].

Ч. 2 ст. 23 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» врегульовано ситуації, коли особа, яка успадкувала частку у статутному капіталі ТОВ, не вступає до нього. При цьому їх вирішення покладено в залежність від того, який розмір частки у статутному капіталі товариства належав померлому учаснику.

Так, якщо частка померлого учасника становила менше 50%, то у разі неподання його спадкоємцем (спадкоємцями) протягом року з дня закінчення строку для прийняття спадщини заяви про вступ до товариства відповідно до закону, товариство може виключити учасника з товариства. Про цьому, як підкреслює Р.Ю. Кобець, фактично з числа учасників товариства виключають уже померлу особу, а її спадкоємці отримують ринкову вартість частки померлого. Надалі, на підставі рішення загальних зборів учасників товариства про виключення учасника з товариства державний реєстратор вносить запис про зміну складу учасників та про зменшення розміру статутного капіталу на розмір відповідної частки у статутному капіталі [38].

Водночас у даному аспекті слід погодитись із застереженнями фахівців з приводу конструкції «виключення померлого учасника». У разі смерті, зауважує В.М. Коссак, фізична особа перестає бути суб'єктом цивільних правовідносин. Йдеться лише про охорону прав та інтересів померлої особи. Тому виключити учасника, якого немає серед живих з юридичного погляду є фікцією. Спадкоємця (спадкоємців) теж не можна ще вважати учасником товариства. В даному випадку мова може йти про припинення участі в товаристві та виплаті частки в статутному капіталі правонаступнику (спадкоємцю або спадкоємцям). Крім цього, у разі визнання особи безвісно відсутньою спадщина не відкривається. Відповідно до положень цивільного законодавства України над майном безвісно відсутнього встановлюється опіка [178]. З такими твердженнями однозначно слід погодитись.

З огляду на наведене, ч. 1 ст. 23 Закону слід скорегувати таким чином, щоб було зрозуміло, що йдеться про смерть фізичної особи або ж припинення юридичної особи (з чинної редакції статті Закону цього не зрозуміло) а також

ч. 2 цієї ж статті слід скорегувати таким чином, щоб позбутись використання конструкції «товариство може виключити учасника з товариства», адже спадкодавець уже не учасник товариства, а спадкоємець ще не учасник останнього.

Якщо ж частка померлого учасника у статутному капіталі ТОВ становила 50% або більше, то товариство може приймати рішення, пов'язані з ліквідацією товариства. При цьому в обох випадках рішення приймаються без врахування голосів учасника, який «виключається», а відповідні особи у будь-якому разі мають право отримати вартість оплаченої частини належної їм частки, виходячи з її ринкової вартості. Така вартість визначається станом на день, що передує дню прийняття рішення про виключення [10].

Необхідно відзначити, що при формулюванні положень ч. 2 ст. 23 Закону не обійшлося і без спірних моментів. Так, для подання заяви про вступ до товариства спадкоємцями учасника, частка якого у статутному капіталі товариства становить менше 50 відсотків, чітко визначено *термін* - протягом року з дня закінчення строку для прийняття спадщини. Враховуючи, що строк на прийняття спадщини, за загальним правилом, становить шість місяців, то через півтора року з моменту смерті учасника інші учасники можуть з цього питання приймати відповідні рішення [54]. Що ж до випадків, коли частка померлого учасника у статутному капіталі ТОВ становила 50% або більше, то, як вважає Р.Ю. Кобець, з конструкції правової норми вбачається, що обмежень щодо строку для прийняття такого рішення та необхідність чекати на вступ чи не вступ спадкоємців до товариства не передбачено. Тобто право на ліквідацію інші учасники можуть реалізувати в будь-який момент після смерті учасника із часткою 50% і більше [54].

На нашу думку, в останньому випадку не настільки все однозначно, хоча б тому, що наведені вище міркування щодо права інших учасників товариства після смерті учасника із часткою рівною чи вищою 50% приймати рішення про ліквідацію ТОВ на свій розсуд прямо не закріплено у положеннях ч. 2 ст. 23 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою

відповідальністю». І тут дійсно виникає дилема щодо дотримання балансу інтересів між спадкоємцями та іншими учасниками ТОВ. Так, з одного боку, відсутність будь-якого строку для вступу спадкоємців, протягом якого не може бути прийнято рішення про ліквідацію, фактично надає право іншим учасникам за спадкоємців вирішувати питання, чи отримувати ними працюючий бізнес, чи лише грошовий еквівалент при ліквідації. Водночас, з іншого боку, необхідно погодитися, що можливість прийняття загальними зборами будь-яких рішень, в тому числі щодо поточної діяльності ТОВ, заблокована в зв'язку з відсутністю необхідної кількості голосів. Відповідно, діяльність ТОВ може бути заблокована, а вартість його активів може істотно знизитися за час очікування вступу спадкоємців померлого учасника [54].:

Очевидно, що все-таки в другому випадку слід прив'язуватись до певних строків реалізації прав спадкоємцем учасника із часткою 50% і більше.

Незважаючи на наведене, юристами-практиками нововведення в частині спадкування загалом сприймаються позитивно, оскільки вважається, що вони значно спрощують життя спадкоємців часток та не дають змогу несумлінним учасникам товариства перешкодити правонаступнику в повному обсязі скористатися своїми правами на управління. Тим не менше, не дивлячись на те, що новий Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» увібрав у себе експертні думки практиків та намагався вивести регулювання цього сегменту на новий рівень, лише практичне його застосування та судова практика покажуть прогалини, які ще необхідно буде закрити [10]. А в даний момент є необхідність здійснення детального аналізу вищезазначених норм та внесення певних змін до законодавства або ж вироблення рекомендацій чи роз'яснень з приводу його застосування.

Вихід учасника з товариства з обмеженою відповідальністю

Відповідно до ч. 1 ст. 100 ЦК України, учасники товариства мають право вийти з товариства, якщо інше не впливає із закону. Свого часу О. Кібенко з даного приводу відзначала, що чинне законодавство України передбачає право учасника ТОВ на вихід із товариства, проте практика реалізації цього права

залишається далеко не однозначною, що обумовлено недосконалим правовим регулюванням у цій сфері [179, с. 20]. При цьому зрозуміло, що законодавчо визначена можливість учасника до виведення власних активів з товариства є складовою комплексу корпоративних прав учасника ТОВ [180, с. 150].

У новому Законі правове регулювання виходу учасника з ТОВ також зазнало значних нововведень (ст. 24). Насамперед, принципово новим є те, що можливість виходу учасника товариства на сьогодні залежить від розміру його частки у статутному капіталі. Так, учасник, частка якого у статутному капіталі ТОВ становить менше 50 відсотків, може вийти з нього у будь-який час без згоди інших учасників (ч. 1 ст. 24 Закону). Іншими словами, для такого учасника можливості виходу з товариства, по-суті, не обмежені (якщо інше не встановлено статутом чи іншими локальними актами).

В той же час учаснику з часткою в 50 або більше відсотків у статутному капіталі для виходу з товариства необхідна згода інших учасників (ч. 2 ст. 24). При цьому взагалі заборонено вихід з ТОВ єдиного (чи останнього) його учасника (ч. 5 ст. 24). Як вказується з цього приводу у фаховій літературі, після прийняття Закону «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» право не бути учасником ТОВ вже не настільки абсолютне, як це було раніше, а його залежить від розміру частки у статутному капіталі [58].

Додатковими умовами, що обтяжують можливості виходу з товариства для такого учасника є встановлення для цього спеціальних строків. Так, якщо інше не встановлено статутом, то для прийняття рішення щодо надання згоди на вихід учасника надається місячний строк з дня подання учасником заяви, а для здійснення виходу учасником з товариства – такий же строк з моменту отримання відповідної згоди від інших учасників (ч. 3-4 ст. 24 Закону).

Як відзначає Р.Б. Кобець, запровадження вказаних обмежень викликало багато дискусій. Законодавець вказане мотивував тим, що вихід контролюючого учасника створює надзвичайно високий ризик порушення прав інших учасників шляхом виведення більшої частини активів на підставі

виплати йому компенсації вартості його частки в капіталі товариства і, як наслідок, ризик втрати бізнесу [58].

Введення Законом обмежень щодо виходу з ТОВ для учасника породжує питання, чи можливо в статуті скасувати такі обмеження та передбачити інший порядок, а також чи можливо в судовому порядку оскаржувати відмову щодо надання згоди на вихід. Загалом Законом передбачено, що учасники в статуті можуть передбачити інший строк, порядок, розмір та спосіб проведення розрахунків з учасником, що виходить з товариства, а також порядок вибору суб'єкта оціночної діяльності (ч. 12 ст. 24). Однак з вказаного випливає, що норма щодо надання згоди на вихід учасника з часткою 50% і більше є імперативною та не може бути змінена статутом. В статуті можуть бути змінені лише положення щодо розрахунку з таким учасником. Як наслідок, можливість звернення до суду із позовом про зобов'язання надати згоду на вихід, достатньо неоднозначна, оскільки судові рішення не може суперечити імперативній нормі закону [58].

Загалом Законом передбачено, що учасники в статуті можуть передбачити інший строк, порядок, розмір та спосіб проведення розрахунків з учасником, що виходить з товариства, а також порядок вибору суб'єкта оціночної діяльності (ч. 12 ст. 24). Однак з вказаного випливає, що норма щодо надання згоди на вихід учасника з часткою 50% і більше є імперативною та не може бути змінена статутом. В статуті можуть бути змінені лише положення щодо розрахунку з таким учасником. Як наслідок, можливість звернення до суду із позовом про зобов'язання надати згоду на вихід, достатньо неоднозначна, оскільки судові рішення не може суперечити імперативній нормі закону [58].

На сьогодні чітко визначено момент виходу учасника з товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю: учасник вважається таким, що вийшов з товариства, з дня державної реєстрації його виходу (ч. 5 ст. 24), тобто з моменту внесення відповідних записів до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань.

При цьому, як відзначається в літературі, Закон не вимагає ані скликання та проведення загальних зборів для прийняття відповідного рішення про вихід, ані внесення змін до статуту товариства; для державної реєстрації виходу сам учасник, який виходить з товариства, подає державному реєстратору заяву про вихід з товариства, справжність підпису на якій засвідчується нотаріально (зрозуміло, що крім випадків виходу учасника із часткою 50% і більше, оскільки в такому разі реєстратору додатково подається згода інших учасників, справжність підписів на яких засвідчується нотаріально). Одночасно з реєстрацією виходу з ТОВ, державний реєстратор здійснює в реєстрі запис про зменшення розміру статутного капіталу на розмір відповідної частки у статутному капіталі, а також надсилає товариству та іншим учасникам виписку за результатами реєстрації виходу [58].

Як і раніше, для здійснення розрахунків з учасником товариства, який з нього вийшов, встановлено річний строк. Однак на сьогодні він дещо по-іншому обраховується. Так, згідно ч. 1 ст. 54 Закону України «Про господарські товариства», імперативно встановлювалося, що відповідна виплата повинна була здійснюватися в строк до 12 місяців з дня виходу після затвердження звіту за рік, в якому здійснено вихід. На даний ж момент відповідний строк обчислюється з дня, коли ТОВ дізналося (чи мало дізнатися) про вихід учасника (ч. 7 ст. 24).

Також певних змін зазнав порядок визначення розміру частки учасника, що виходить з ТОВ. Так, на сьогодні вартість частки учасника визначається виходячи з ринкової вартості сукупності всіх часток учасників товариства пропорційно до розміру частки такого учасника, а не згідно балансу організації, як раніше. При цьому на ТОВ покладено обов'язок надавати відповідному учаснику доступ до фінансової звітності чи інших документів, необхідних для визначення вартості його частки. Також зрозуміло, що виплата здійснюється лише пропорційно до розміру оплаченої учасником частини частки в статутному капіталі ТОВ. За домовленістю сторін, виплата товариством

грошових коштів учаснику, який з нього виходить, може бути замінена із передачею іншого майна.

Також необхідно вказати, що дані положення також застосовуються до відносин щодо виходу з товариства спадкоємця чи правонаступника учасника.

Виключення учасника з товариства з обмеженою відповідальністю

Згідно ч. 2 ст. 100 ЦК України, учасник може бути виключений з товариства у випадках та в порядку, встановлених законом.

У Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» відсутня окрема стаття, котра б регулювала виключення учасника з товариства. Однак ряд його норм передбачають таку можливість. Тут необхідно виділити положення, які визначають:

1) підстави для виключення учасника. Зокрема це положення ч. 2 ст. 15 (виключення рішенням загальних зборів учасника товариства, який має заборгованість із внесення вкладу), ч. 2 ст. 23 Закону (виключення зі складу товариства померлого учасника-фізичну особу або припинену юридичну особу-учасника) та ін.;

2) порядок виключення учасника. Він визначений ч. 13 ст. 24 Закону та передбачає застосування також до відносин щодо наслідків прийняття загальними зборами учасників рішення про виключення учасника з товариства положень щодо порядку виходу з товариства.

При цьому як певні особливості порядку виключення учасника товариства встановлено:

- обов'язок товариства в тридцятиденний строк повідомити колишньому учаснику про вартість його частки;

- дещо відмінний спосіб визначення вартості частки: вона визначається станом на день, що передував дню прийняття загальними зборами учасників рішення про виключення учасника з товариства.

Однак загалом новий Закон дуже обмежено регулює питання виключення учасника з товариства (зокрема не вказано про виключну компетенцію загальних зборів з питання про виключення учасника з товариства, вимоги

щодо кворуму, необхідного для проведення загальних зборів з даного питання, щодо порядку прийняття рішення з питання виключення учасника та ін.). Для порівняння, раніше законодавством прямо визначалися підстави для і виключення особи зі складу учасників товариства, зокрема систематичне невиконання чи неналежне виконання обов'язків, або перешкоджання досягненню цілей товариства; по-суті, мова йшла про спосіб усунення наявного у товаристві корпоративного конфлікту між самими учасниками [181].

За таких обставин, у разі відсутності чіткого врегулювання в установчих документах питання виключення учасників, їх може загрожувати неправомірне позбавлення права участі у товаристві.

Висновки до першого розділу

Визначено, що розвиток корпоративних правовідносин в Україні у рамках середнього бізнесу, який опосередковується діяльністю таких юридичних осіб корпоративного типу як ТОВ та ТДВ посприяв активізації законотворчих процесів, які завершилися прийняттям довгоочікуваного Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю».

Специфіка правового регулювання досліджуваних організаційно-правових форм підприємницьких юридичних осіб у межах підрозділу 1.1 розглядалась в контексті новацій корпоративного законодавства.

До основних новел Закону, на нашу думку, відносяться такі: зняття обмеження щодо кількості учасників товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю; закріплення поняття «корпоративний договір»; закріплення єдиної підстави для створення товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю - рішення його засновників. Однак, якщо товариство створюється кількома особами, то при необхідності вони можуть укласти між собою договір для визначення взаємовідносин між ними щодо створення товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю; надається широка диспозитивність щодо реалізації прав учасників та здійснення корпоративного

управління товариством; до мінімуму зведено перелік відомостей, які обов'язково повинні бути відображенні в статуті товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю; регламентація значних правочинів та правочинів, щодо вчинення яких є заінтересованість; урегулювання відносини щодо припинення товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю.

Характерними рисами товариств з обмеженою відповідальності та додатковою відповідальністю, згідно з сучасним українським законодавством, є наступні: 1) діє на підставі статуту; 2) вартість вкладу кожного учасника товариства повинна бути не менше номінальної вартості його частки; 3) наявність органів товариства, за допомогою яких здійснюється управління справами товариства. Вищий орган – загальні збори учасників, виконавчий орган – дирекція або одноосібний директор, а також у разі утворення наглядова рада; 4) учасник товариства, може вийти з товариства як у будь-який час без згоди інших учасників так і за згодою інших учасників за умов передбачених законом; 5) обмеження виплати дивідендів; 6) обмеження стосовно обов'язкової персональної участі усіма учасниками товариства; 7) учасник товариства має переважне право на придбання частки (частини частки) іншого учасника товариства, що продається третій особі; 8) можливість відступлення учасником своєї частки (її частини) іншому учаснику (учасникам) за згодою решти учасників чи третім особам (якщо інше не передбачено установчими документами товариства).

Констатовано, що прийняття окремого комплексного закону про товариства з обмеженою відповідальністю та споріднені з ними товариства з додатковою відповідальністю стало логічним продовженням шляху розвитку українського законодавства, закладеного прийняттям Закону України «Про акціонерні товариства», надало можливість врегулювати відповідні відносини із належним ступенем деталізації, забезпечити необхідну гнучкість регулювання, усунути існуючі в діючих актах дублювання та розбіжності, та дозволило значно покращити умови здійснення підприємницької діяльності.

Доведено доцільність закріплення визначень понять товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю на рівні спеціального Закону.

Констатовано, що право участі в товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю – це сукупність корпоративних прав особи, яким вона наділена внаслідок наявності у неї частки в статутному капіталі товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю. На сьогодні його правову природу прийнято визначати як комплексну, обумовлену поєднанням майнових (право на отримання майна під час ліквідації товариства, переважні права, право на викуп частки тощо) та немайнових (право на участь в управлінні, право на інформацію та ін.) прав. Однак в основі участі в товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю лежать, насамперед, майнові відносини, що впливає з особливостей правової природи таких юридичних осіб як «об'єднання капіталів». В зв'язку із цим один з основних аспектів участі в товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю – це набуття та здійснення прав на частку в ньому.

Досліджено способи (підстави) набуття корпоративних прав в товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю, які прийнято поділяти на первісні та похідні. При цьому первинні пов'язані із участі в створенні товариства та формуванні його статутного капіталу, а похідні – із набуттям на певних правових підставах корпоративних прав інших суб'єктів. В свою чергу, з похідними підставами (способами) набуття права участі в товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю (придбання корпоративних прав товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю) тісно пов'язані способи (підстави) добровільного або примусового припинення цих прав.

У роботі досліджено наступні похідні способи набуття (припинення) корпоративних прав у товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю: відчуження частки у статутному капіталі товариства (іншим учасникам, третім особам або самому товариству) звернення стягнення на частку учасника товариства з обмеженою відповідальністю; спадкування частки в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю; вихід учасника з

товариства з обмеженою відповідальністю; виключення учасника з товариства з обмеженою відповідальністю.

Здійснено порівняльно-правову характеристику чинного та раніше діючого законодавства в частині формування статутного капіталу товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю. Окреслено, що на сьогодні детальніше регламентовано питання формування статутного капіталу товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю зокрема в частині: відсутності, за загальним правилом, вимог щодо мінімального розміру статутного капіталу товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю; скорочення до 6 місяців строку внесення вкладу до статутного капіталу ТОВ (якщо інше не встановлено статутом); достатньої детальної регламентації підстав і процедур збільшення (а рахунок додаткових вкладів або без таких) та зменшення (в добровільному або обов'язковому порядку) статутного капіталу товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю.

Аргументовано, що якщо визначати момент виникнення корпоративних відносин як момент повного внесення вкладу до статутного фонду, то виходить, що засновники товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю на момент державної реєстрації не є учасниками товариства в дійсному розумінні цього поняття, а є саме його засновниками. Учасниками вони стануть після виконання свого безпосереднього обов'язку, передбаченого Законом та статутними документами з моменту внесення до статутного капіталу своєї частки. Цей момент слід враховувати при розмежуванні понять «учасник» та «засновник» товариства.

Позитивно оцінено законодавчий підхід, за яким збільшення статутного капіталу товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю за рахунок додаткових вкладів може здійснюватися не тільки учасниками товариства, а й третіми особами. Водночас констатовано на потребі удосконалення законодавчого механізму збільшення статутного капіталу у такий спосіб.

Учасник товариства має право відчужити свою частку (частину частки) у статутному капіталі товариства оплатно або безоплатно іншим учасникам

товариства, третім особам або ж самому товариству. Однак це право не безумовне, оскільки: збережено положення щодо переважного права учасників товариства на придбання частки іншого учасника (у разі оплатного відчуження третій особі та крім продажу на аукціоні) (ст. 20 Закону); статутом ТОВ чи корпоративним договором може бути передбачено можливість відчуження частки лише за згодою інших учасників (ч. 8 ст. 20, ч. 1 ст. 21 Закону).

Аргументовано доцільність запровадження диспозитивного вирішення питання щодо закріплення обов'язку учасника товариства, який має намір продати частку (частину частки) третій особі, провести спершу переговори щодо її продажу з іншими учасниками товариства, а у разі їх відмови – із самим товариством. З урахуванням наведеного та з метою вдосконалення чинного законодавства, пропонуємо викласти положення ч. 6 ст. 20 Закону в наступній редакції: «Статутом також може бути передбачений обов'язок учасника товариства, який має намір продати частку (частину частки) третій особі, провести спершу переговори щодо її продажу з іншими учасниками товариства, а у разі їх відмови – із самим товариством. У разі придбанням товариством такої частки застосовуються положення ч. 2-4 ст. 25».

Найбільш істотним нововведенням стосовно регулювання звернення стягнення на частку учасника товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю є визначення його об'єктом саме частку в статутному капіталі товариства, а не майна товариства. При цьому передбачено першочергову можливість інших учасників товариства придбати частку, на яку звертається стягнення, що слід розглядати як спеціальний випадок реалізації переважного права учасників товариства на придбання частки. Констатовано, що перевага новітнього механізму звернення стягнення на частку учасника товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю полягає в тому, що, попри появу нового учасника, не відбувається вилучення майна товариства.

Позитивно оцінено законодавче правило в частині спадкування корпоративних прав щодо визначення в якості об'єкту спадщини частки померлого учасника у статутному капіталі товариства. При цьому право

спадкоємця учасника вступити до ТОВ не залежить від волі інших учасників чи розміру успадкованої частки. Суттєво, що Законом не передбачено можливості закріпити у статуті інші правила вступу спадкоємця до товариства, в тому числі встановити певні обмеження.

З огляду на наведене, ч. 1 ст. 23 Закону слід скорегувати таким чином, щоб було зрозуміло, що йдеться про смерть фізичної особи або ж припинення юридичної особи (з чинної редакції статті Закону цього не зрозуміло) а також ч. 2 цієї ж статті слід скорегувати таким чином, щоб позбутись використання конструкції «товариство може виключити учасника з товариства», адже спадкодавець уже не учасник товариства, а спадкоємець ще не учасник останнього.

Позитивно оцінено законодавче нововведення щодо правового регулювання виходу учасника з товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю залежно від розміру його частки у статутному капіталі. Якщо інше не встановлено локальними актами, то не обмежується вихід учасника з часткою у статутному капіталі ТОВ менше 50 відсотків. В той же час учаснику з часткою у статутному капіталі в розмірі 50 або більше відсотків для виходу з товариства необхідна згода інших учасників.

На сьогодні чітко визначено момент виходу учасника з товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю: учасник вважається таким, що вийшов з товариства, з дня державної реєстрації його виходу, тобто з моменту внесення відповідних записів до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань.

Законодавством передбачено можливість виключення учасника з товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю у випадках та в порядку, встановлених законом (ч. 2 ст. 100 ЦК України). Однак новий Закон дуже обмежено регулює питання виключення учасника з товариства. Так, передбачено виключення учасника, який має заборгованість із внесення вкладу, померлого учасника-фізичну особу або припинену юридичну особу-учасника та ін. Тому актуальним є питання щодо внесення до Закону раніше існуючих

положень щодо можливості виключення з товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю учасника, який створює корпоративні конфлікти (систематично не виконує чи неналежно виконує свої обов'язків або перешкоджає досягненню цілей товариства).

РОЗДІЛ 2

СИСТЕМА УПРАВЛІННЯ ТОВАРИСТВАМИ З ОБМЕЖЕНОЮ ТА ДОДАТКОВОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ

2.1. Органи управління товариствами з обмеженою та додатковою відповідальністю та їх правовий статус

Теза з приводу того, що правова природа управління корпорацією за своєю сутністю є цивільно-правовою на сьогодні не викликає заперечень. Так, досліджуючи цивільно-правові проблеми управління акціонерним товариством С.В. Артеменко приходять до висновку, що видами відносин з управління акціонерним товариством, які є предметом правового регулювання цивільного права відносяться врегульовані законом, статутом, рішеннями зборів, іншими внутрішніми документами товариства відносини щодо створення, порядку прийняття рішень, компетенції органів управління акціонерного товариства; відносини з виникнення, реалізації та припинення права на управління, що надаються акцією; відповідальності за збитки, завдані товариству членами органів управління. Вважаємо, що цю тезу можна застосувати і до розуміння характеру управлінських відносин у товариствах з обмеженою та додатковою відповідальністю [60, с. 6-7].

Приватноправові механізми у регламентації діяльності товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю чітко простежуються і в чинному законодавстві. З прийняттям Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» відбулися суттєві зміни щодо правового регулювання корпоративного управління в ТОВ. Зокрема можна відзначити зміни в самій системі корпоративного управління ТОВ. Так, на сьогодні узаконено створення та діяльність наглядових рад у ТОВ, а також уточнено розподіл повноважень між основними органами товариства (загальними зборами учасників, виконавчим органом та наглядовою радою). З цього приводу відзначимо, що на необхідність законодавчо передбачити створення наглядової ради у товариствах з обмеженою відповідальністю

неодноразово вказувалось у працях вітчизняних цивілістів, зокрема Л.С. Нецькою [61, с. 6].

Варто відзначити також важливі нововведення щодо функціонування загальних зборів учасників. Так змінено та урізноманітнено сам порядок їх проведення, встановлена нетипова кількість голосів для прийняття рішень (при цьому скасовано необхідність кворуму для проведення загальних зборів товариства), запроваджено нові процедури голосування (в т.ч. врегульовано питання прийняття рішень шляхом опитування та заочного голосування, що дало змогу перейти до «дистанційного» прийняття рішень).

Загалом же можна відзначити закріплення більшої диспозитивності у регулюванні діяльності вищого органу управління ТОВ, удосконалення механізму контролю за діяльністю виконавчого органу та притягнення до відповідальності його членів. Як вказується фахівцями, законодавець намагався знайти оптимальний баланс між забезпеченням посадовим особам максимально можливої свободи у прийнятті управлінських рішень та створенням інструментів, що дозволяють учасникам здійснювати ефективний контроль за діяльністю виконавчого органу та притягнути до відповідальності недобросовісних керівників [62]. З цією метою легалізовано такі конструкції як «squeeze-out» та «sell-out». Наведені законодавчі рішення відповідають основним кондиціям розвитку українського корпоративного права, з-поміж яких, як слушно зазначає Р.А. Майданик, провідне місце займає баланс інтересів учасників правовідносин, породжених впливом європейської інтеграції та інтернаціоналізації [63, с. 59].

Безперечно позитивно сприймаючи окреслене законодавче рішення абсолютно погоджуємось із застереженнями, що висловлюються науковцями щ приводу того, що ефективне застосування «squeeze-out» та «sell-out» у нормах закону можливе винятково у поєднанні із правовими механізмами, спрямованими на недопущення зумисного зловживання ними на шкоду міноритарним акціонерам, з-поміж яких пріоритетними є: імперативне визначення суб'єкта ініціювання безвідкличної публічної вимоги щодо продажу

акцій – винятково власник домінуючого контрольного пакету акцій; розробка Національного стандарту оцінки акцій Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку [64, с. 133].

Законом встановлені також правила усунення конкуренції між ТОВ та його посадовими особами у випадку зайняття ними комерційною діяльністю, а також правила дій у випадку виникнення конфлікту інтересів між обов'язками посадової особи та приватними інтересами такої особи. Також передбачено відповідальність посадових осіб за порушення вимог діяти добросовісно і розумно в інтересах товариства та спричинені цим збитки ТОВ [65].

Зокрема вони несуть майнову відповідальність у таких випадках:

- у разі введення в оману учасників товариства щодо його фінансового стану (ч. 5 ст. 26);
- при порушенні обов'язку щодо скликання загальних зборів учасників товариства у разі істотного погіршення його фінансових показників (ч. 4 ст. 31);
- у разі заподіяння збитків товариству винними діями або бездіяльністю (ч. 2 ст. 40);
- при порушенні порядку вчинення значних правочинів (ч. 5 ст. 44) або правочинів із заінтересованістю (ч. 4 ст. 45)[62].

Тепер детальніше розглянемо положення чинного законодавства щодо механізму корпоративного управління в товариствах з обмеженою та додатковою відповідальністю.

Специфіка корпоративного управління в товариствах з обмеженою та додатковою відповідальністю пов'язана із розумінням способів реалізації їх цивільної правосуб'єктності. У цивілістичній літературі під поняттям «спосіб реалізації цивільної правосуб'єктності» розуміється той суб'єктний склад, за допомогою якого реалізується цивільна дієздатність юридичної особи. Іншими словами, через зазначене поняття вдасться дати відповідь на питання, хто ж реалізує цивільну правосуб'єктність. Цивільна дієздатність юридичної особи реалізується органами юридичної особи, її

учасниками, представниками, управителями, арбітражними керуючими тощо. Це і є способи реалізації цивільної правосуб'єктності [66, с. 198].

Оскільки досліджувані товариства належать до об'єднань майна, а не осіб, то способом реалізації їх цивільної правосуб'єктності виступають певним чином сформовані органи управління. Проблема щодо розуміння конструкції органу юридичної особи не є новою. На сьогодні розроблені дві протилежні концепції щодо розуміння поняття орган юридичної особи: перша, за якою дії органу пов'язуються із діями юридичної особи; друга, за якою орган юридичної особи ототожнюється із відносинами представництва.

У сучасній цивілістиці більшою мірою сприймається перша із концепцій. Так, О.О. Кот, досліджуючи способи захисту корпоративних прав, акцентує увагу на відмінності правовідносин представництва, які виникають між двома особами, тобто юридично рівними і майново-самостійними суб'єктами, та вчинення дій юридичною особою через свої органи, які не є окремими особами, а виступають частинками, елементами самої юридичної особи. Науковець зауважує, що неврахування цих принципових відмінностей і потягло за собою труднощі у застосуванні ст. 241 ЦК України у контексті визначення того, який саме орган повинен здійснити волевиявлення, щоб вважати правочин схваленим [67, с. 384-385].

Солідарна із вищезазначеною позицією й О.І. Зозуляк, яка вказує, що дії органу слід вважати діями самої юридичної особи. Такий підхід, на думку дослідниці, сприятиме розумінню юридичної особи як самостійного суб'єкта цивільних правовідносин [66, с. 202]. З такими міркуваннями, вважаємо, є сенс погодитись.

Далі ж перейдемо до характеристики органів управління товариств, що досліджуються в цій дисертації. Розпочнемо із загальних зборів учасників товариства як вищого органу. Загальні збори учасників традиційно залишаються вищим органом товариства (ч. 1 ст. 98 ЦК України, ч. 1 ст. 29 Закону). Відповідно до 1 ст. 30 Закону (яка за своїм змістом аналогічна ч. 1 ст. 98 ЦК України). Це, по-суті, є деталізацією положення п. 1 ч. 1 ст. 5 Закону

щодо учасників ТОВ брати участь в управлінні товариством у встановленому порядку.

З прийняттям нового Закону про ТОВ в юридичних колах відбуваються постійні дискусії на тему вищого органу управління в ТОВ з одним учасником. Частина юристів вважає, що такий орган повинен мати назву «Учасник», друга частина схиляється до існування існуючої назви «Загальних зборів Учасників», рішення якого оформлюється єдиним учасником. Так, відповідно до ст. ст. 28, 29 Закону, загальні збори учасників є вищим органом товариства. Проте, як передбачено ст. 37 Закону про ТОВ, у товаристві, що має одного учасника, рішення з питань, що належать до компетенції загальних зборів учасників, приймаються таким учасником товариства одноособово та оформлюються письмовим рішенням такого учасника. До товариства з одним учасником не застосовуються положення статей 32-36 цього Закону, а інші положення цього Закону застосовуються з урахуванням положень частини першої цієї статті. З метою уникнення складнощів через визначення вищого органу товариства, пропонується внести зміни до ст. ст. 28 та 29 Закону, визначивши, що у товаристві, що має одного учасника, вищий орган товариства може мати назву «Загальні збори Учасника». Таким чином, учасники зможуть мати можливість самостійно вирішити питання щодо актуальної назви вищого органу [68].

Судовою практикою з цього приводу вироблене правило, що не може бути визнано недійсним рішення загальних зборів учасників товариства з тих підстав, що його прийнято з питань, віднесених до компетенції інших органів товариства (наглядової ради, виконавчого органу тощо), оскільки законодавством передбачено право загальних зборів учасників товариства приймати рішення з усіх питань діяльності товариства; положення установчих документів товариства, які обмежують це право, застосуванню не підлягають (п. 20 Постанови Пленуму ВСУ «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» від 24.10.2008 року[69]; п. 2.9. Постанови Пленум ВГСУ України «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин» [70]).

Кожен учасник товариства на загальних зборах учасників має кількість голосів, пропорційну до розміру його частки у статутному капіталі товариства. Однак істотною новелою Закону є можливість учасників (засновників) товариства передбачити статуті ТОВ інші правила (ч. 2 ст. 29).

Даний орган ТОВ володіє найбільш широкою компетенцією, оскільки може вирішувати будь-які питання діяльності товариства (ч. 1 ст. 98 ЦК України, ч. 1 ст. 30 Закону). При цьому ще одним істотним нововведенням Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» є визначення переліку питань, які належать до виключної компетенції загальних зборів учасників і не можуть бути віднесені до компетенції інших органів товариства (ч. 2-3 ст. 30).

Крім вказаного, Законом також достатньо детально регламентує питання:

- підстав скликання загальних зборів учасників товариства (ст. 31);
- порядку скликання загальних зборів учасників товариства (ст. 32);
- порядку проведення загальних зборів учасників товариства (ст. 33);
- прийняття рішень загальними зборами учасників товариства з питань порядку денного (ст. 34).

Окремо ст. 37 Закону встановлено особливості проведення загальних зборів учасників товариством, що має одного учасника. В таких випадках рішення з питань, що належать до компетенції загальних зборів учасників, приймаються одноособово та оформлюються письмовим рішенням учасника. При цьому не застосовуються ряд положень Закону (ст. 32-36), які визначають загальні правила скликання та проведення загальних зборів учасників ТОВ. Таким чином, у новому Законі знайшла своє відображення раніше існуюча практика, згідно якої у ТОВ, що створюється одним засновником (учасником) вищий органом є загальні збори, проте при цьому всі рішення такої особи приймаються одноосібно [71].

В цілому можна говорити, що Законом суттєво оновлено правила скликання та проведення загальних зборів учасників. Так, відповідно до ч. 1 ст. 31 Закону, на сьогодні загальні збори учасників ТОВ скликаються:

- 1) з ініціативи виконавчого органу товариства;
- 2) на вимогу наглядової ради товариства;
- 3) на вимогу учасника або учасників товариства, які в сукупності володіють 10 або більше відсотками статутного капіталу товариства. При цьому, що важливо, Законом достатньо детально визначено порядок подання такими учасниками до виконавчого органу ТОВ вимоги про проведення загальних зборів та її розгляду (ч. 5-9 ст. 31).

Для порівняння, раніше позачергові загальні збори учасників могли скликатися головою товариства при наявності обставин, зазначених в установчих документах, та у передбачених законодавством випадках, а також на вимогу виконавчого органу або учасників товариства, що володіли у сукупності більш як 20 відсотками голосів (ст. 61 Закону України «Про господарські товариства»).

Також на сьогодні передбачено обов'язкове скликання річних загальних зборів учасників у встановлені строки (протягом шести місяців наступного за звітним року). При цьому до порядку денного таких зборів обов'язково вносяться питання про розподіл чистого прибутку товариства, виплату дивідендів та їх розмір (ч. 2 ст. 31). Раніше ж, за загальним правилом, передбачалося скликання загальних зборів учасників ТОВ не рідше двох разів на рік (якщо інше не передбачалося установчими документами) (ч. 1 ст. 61 Закону України «Про господарські товариства»).

Крім того, новим Законом більш детально визначено інші випадки та строки обов'язкового скликання загальних зборів учасників виконавчим органом товариства (ч. 3 ст. 31), та, що є безумовною новелою, встановлено майнову відповідальність членів виконавчого органу ТОВ за можливі майнові збитки товариства, спричинені невиконанням даного обов'язку (ч. 4 ст. 31). Так, у випадку коли вартість чистих активів товариства знизилася більш як на 50% порівняно із цим показником станом на кінець попереднього року, виконавчий орган товариства зобов'язаний скликати загальні збори учасників, які мають відбутися протягом 60 днів із дня такого зниження; при цьому до

порядку денного таких загальних зборів учасників включаються питання про заходи, які мають бути вжиті для покращення фінансового стану товариства, про зменшення статутного капіталу товариства чи про ліквідацію товариства. На нашу думку, запровадження даного положення має дуже важливе значення, оскільки передбачено достатньо дієвий механізм запобігання «доведенню до ручки» фінансового становища ТОВ з боку нефахового або недобросовісного менеджменту.

Також новим можна вважати законодавче закріплення більш детального порядку скликання загальних зборів учасників ТОВ (ст. 32). Так, на сьогодні визначено орган ТОВ, на який покладаються відповідні функції (виконавчий орган товариства, якщо інше не встановлено статутом), порядок надсилання відповідного повідомлення учасникам (поштовим відправленням з описом вкладення, якщо інше не встановлено статутом) та його зміст (повинні зазначатися дата, час та місце проведення, порядок денний, проект запропонованих змін до статуту та ін), можливості зміни порядку денного (будь-які зміни можливі лише за згодою всіх учасників товариства) та ін.

Зокрема належне здійснення повідомлень учасників про скликання загальних зборів вважається гарантією дотримання їх корпоративних прав у ТОВ [72]. Тому чітко встановлено, що виконавчий орган товариства зобов'язаний повідомити учасників товариства не менше ніж за 30 днів до запланованої дати проведення загальних зборів учасників, якщо інший строк не встановлений статутом. При цьому, за загальним правилом відповідне повідомлення, надсилається поштовим відправленням з описом вкладення. Однак статутом товариства може бути встановлений інший спосіб повідомлення (ч. 3-4 ст. 32). Останнє, по-суті, легалізує застосування різноманітних засобів електронної комунікації учасників ТОВ.

Ще однією гарантією дотримання прав учасників товариства при скликанні та проведенні загальних зборів є закріплення необхідності чіткого визначення у повідомленні, крім іншої інформації (дата, час, місце проведення), їх порядку денного та заборона змінювати його інакше, ніж за згодою всіх

учасників товариства (ч. 5-10 ст. 32). Для порівняння, раніше законодавство не встановлювало, яку інформацію повинно містити таке повідомлення, а відповідні положення сформувала судова практика (п. 2.25. Постанови Пленум ВГСУ України «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин» [70]).

Важливе значення має врегулювання у Законі питання про місце проведення загальних зборів учасників товариства. За загальним правилом, вони проводяться за місцезнаходженням товариства, якщо інше не передбачено статутом (ч. 7 ст. 33). Як вказується практиками, раніше виникало багато зловживань, коли у повідомленні про скликання місцем проведення визначався віддалений населений пункт, куди учасникам було складно дістатися, а недобросовісний учасник, який мав контрольний пакет голосів, міг одноосібно приймати будь-які рішення на свій розсуд (при цьому іноді навіть не з'являючись у місці проведення загальних зборів) [72].

Також на сьогодні законодавчо закріплено, що проведення загальних зборів за межами території України допускається лише за одностайною письмовою згодою всіх учасників товариства. Тут можна відзначити, що раніше у законодавстві подібне положення було закріплено лише для акціонерних товариств (ст. 43 Закону України «Про господарські товариства»).

Як певний «крок назад» можна вважати ту обставину, що чинний Закон, на відміну від раніше діючого законодавства, не встановлює конкретних строків до проведення загальних зборів учасників, в межах яких виконавчий орган товариства зобов'язаний надати учасникам товариства можливість ознайомитися з документами та інформацією, необхідними для розгляду питань порядку денного на загальних зборах учасників (ч. 11 ст. 31). Нагадаємо, що раніше законодавством для цього встановлювався семиденний строк (ч. 5 ст. 61 Закону України «Про господарські товариства»), а судова практика розглядала ненадання учасникові можливості належним чином підготуватися до розгляду питань порядку денного як порушення його прав, обумовлених недотриманням вимог закону про скликання і проведення загальних зборів (п. 21 Постанови

Пленуму ВСУ «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» від 24.10.2008 року [69]).

Однак в цілому загальним зборам учасників надано право приймати рішення з будь-якого питання без дотримання вимог, установлених Законом і статутом товариства щодо порядку скликання загальних зборів учасників та стосовно повідомлень, якщо в таких загальних зборах учасників узяли участь усі учасники товариства та всі вони надали згоду на розгляд цих питань (ч. 10 ст. 31).

Істотних змін зазнало правове регулювання самого порядку проведення загальних зборів учасників ТОВ. Як відзначає Р.Б. Сабодаш, положення ст. 33 Закону свідчать, що на сьогодні законодавець допускає різні форми проведення загальних зборів товариства:

- із фізичною присутністю учасників;
- змішані (допускається присутність частини учасників у режимі відеоконференції)
- віртуальні загальні збори учасників (проводяться без фізичної присутності учасників товариства) [73].

Нагадаємо, що згідно ч. 3. ст. 33 Закону, проведення загальних зборів учасників ТОВ може передбачати як спільну присутність учасників в одному місці *для обговорення питань порядку денного*, так і режим відеоконференції, що дозволяє одночасно бачити та чути всіх учасників. Що стосується останнього, то дещо подібний характер має заочне голосування, передбачене ст. 35 Закону, оскільки також передбачає фізичну відсутність учасника в місці проведення загальних зборів.

Загалом запровадження проведення загальних зборів шляхом відеоконференції та заочного голосування (участь у зборах шляхом надіслання нотаріально засвідченого документу, що відображає його голоси та повинен бути долучений до протоколу) фахівцями оцінюється позитивно. Зокрема ці нововведення особливо важливі та актуальні для іноземних учасників товариств, для яких особиста участь у зборах є доволі затратною, а передача

право участі у зборах представникам за довіреністю вони не мають бажання [74].

Крім того, проведення загальних зборів учасників шляхом відеоконференції є достатньо зручним та виправданим для застосування ще одного новітнього інструменту в сфері корпоративних відносин – прийняття рішень про надання згоди на вчинення значних правочинів та правочинів із заінтересованістю (глава V Закону). Як показує практика, у багатьох випадках учасники товариств не мають змогу оперативно зібратися на зборах для вирішення таких питань, що приносить суттєвий дискомфорт та гальмує роботу менеджменту ТОВ [75].

Крім того, запровадження подібних положень відповідає положенням ряду актів ЄС (зокрема ст. 8 Директиви № 2007/36/ЄС Європейського парламенту та Ради Європи від 11.07.2007 р.) щодо надання права акціонерам брати участь у роботі загальних зборів у будь-якій формі за допомогою електронних засобів, що виключає необхідність фізичної присутності на них [76].

Однак заочне голосування має і ряд істотних відмінностей, основна з яких – заочне голосування та прийняття рішень шляхом опитування *не передбачають здійснення обговорення питань порядку денного загальних зборів учасників*. Також заочне голосування є негнучкою процедурою, оскільки передбачає розгляд заздалегідь визначених питань і не дозволяє скористатися положеннями ч. 5 ст. 33 Закону щодо права загальних зборів за одностайною згодою усіх учасників приймати рішення з питань, не включених до порядку денного.

А тому загалом слід погодитися з висновками Р.Б. Сабодаша, що в контексті положень нового Закону заочне голосування (як і прийняття рішень шляхом опитування) слід розглядати як дистанційне голосування, а не як форму проведення загальних зборів [73]. Хоча висловлюється й інша точка зору, згідно якої загальні збори у режимі відеоконференції, заочне голосування та прийняття рішень шляхом опитування є формами проведення загальних зборів учасників ТОВ (т.з. «дистанційне проведення»).

Ведучи мову про заочне голосування, слід наголосити, що в Законі не визначено строків, впродовж яких учасник має проголосувати за те чи інше питання, яке винесене на порядок денний загальних зборів. Наведене вважаємо є прогалиною у нормативному регулюванні питань заочного голосування та вбачаємо необхідність детального врегулювання питання порядку проведення загальних зборів та прав і обов'язків учасників у статуті та/або корпоративному договорі. Це, вважаємо слугуватиме однією з гарантій на шляху забезпечення належного здійснення права на участь у загальних зборах та правомірного проведення загальних зборів товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю.

Однак, як справедливо відзначає Р.Б. Сабодаш, практичне проведення загальних зборів у режимі відеоконференції обумовлює ряд питань технічного характеру. Зокрема необхідно використовувати таке програмне забезпечення чи онлайн-сервіс, що забезпечить належну ідентифікацію учасників загальних зборів, дасть змогу здійснити їх реєстрацію, зберегти запис проведення зборів, здійснити голосування та підписання електронних документів під час проведення зборів [73].

Підсумовуючи підняту проблематику щодо форм голосування, варто вказати, що розширення їх форм однозначно слід сприймати як крок вперед в напрямку правового забезпечення належного здійснення права на участь у загальних зборах. Заочне голосування слід віднести до дистанційного голосування та не варто сприймати як форму проведення загальних зборів учасників. Позитивно сприймаючи таке законодавче рішення, слід також вказати на потребу подальшого удосконалення правового механізму проведення заочного голосування, зокрема в частині його строків, окремо варто наголосити потребі виваженого підходу щодо процедури ідентифікації учасника на випадок, коли загальні збори проводяться у режимі відеоконференції та узгодження механізму ідентифікації із положеннями Закону України «Про електронні довірчі послуги» [77].

Досліджуючи проблематику діяльності загальних зборів варто зауважити, що за 2018 р. практикою Верховного Суду сформовано ряд важливих підходів щодо розуміння правової природи рішень загальних зборів учасників (акціонерів, членів) юридичних осіб та порядку їх оскаржень. Так, зокрема, ВС приходить до єдиного розуміння правової природи таких рішень як актів ненормативного характеру, а не правочинів. З таким підходом однозначно погоджуємось, адже у фаховій літературі уже неодноразово вказується на таке розмежування.

Окрім того, вказується на безумовні підстави визнання недійсним рішення загальних зборів учасників (акціонерів, членів) юридичної особи у зв'язку з порушенням прямих вказівок закону. Вивчення практики розгляду КГС ВС спорів про визнання недійсним рішення загальних зборів учасників (акціонерів, членів) юридичної особи засвідчило, що часом особи, які звертаються з таким позовом, неправильно оцінюють наявність прав, що можуть бути захищені таким способом. Так, у постанові від 02.05.2018 у справі № 912/779/17 КГС ВС зауважив, що недотримання вимог закону та установчих документів юридичної особи під час скликання і проведення загальних зборів не може визнаватися порушенням прав тих позивачів, які не є учасниками (акціонерами, членами) цієї особи. У постанові КГС ВС від 20.06.2018 у справі № 927/1073/17 колегія суддів зазначила, що з моменту виходу учасник втрачає право брати участь в управлінні товариством, а отже, особою обрано неналежний спосіб захисту – визнання недійсним рішення через те, що її не було повідомлено про скликання загальних зборів. Законодавець визначає статус учасника товариства лише за особою, яка є власником частки у його статутному капіталі (постанова КГС ВС від 21.03.2018 у справі № 902/205/17) [78]. З наведеними підходами погоджуємось та сподіваємось, що вони виступлять запорукою єдності практики правозастосування у досліджуваній сфері правовідносин.

Як і раніше, управління поточною діяльністю ТОВ здійснює його виконавчий орган (ч. 1 ст. 39). За загальним правилом, такий орган є одноосібним та має назву «директор». Однак статутом ТОВ може бути

передбачено створення колегіального виконавчого органу («дирекції»), що очолюється «генеральним директором» як головою (якщо статутом не передбачені інші назви) (ч. 4-5 ст. 39).

Такий орган підзвітний загальним зборам учасників і наглядовій раді ТОВ (якщо вона створена) та повинен забезпечувати виконання їх рішень (ч. 3 ст. 39). Його компетенцію, по-суті, визначено у негативний спосіб: відповідно до ч. 2 ст. 39 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», до компетенції виконавчого органу товариства належить вирішення всіх питань, пов'язаних з управлінням поточною діяльністю товариства, крім питань, що належать до виключної компетенції загальних зборів учасників та наглядової ради товариства (у разі утворення). Так, виконавчий орган не може вчиняти значні правочини і правочини з заінтересованістю за власним рішенням, а має отримати на це спеціальне повноваження шляхом одержання згоди, яка надається загальними зборами або наглядовою радою [79].

Тут можна відзначити, що, на відміну від раніше діючого законодавства (ч. 2 ст. 62 Закону України «Про господарські товариства») у новому Законі відсутня норма, яка прямо передбачає можливість передачі загальними зборами учасників частини своїх повноважень, до компетенції дирекції (директора). Хоча, з іншого боку, відомості про органи управління товариством та їх компетенцію визначаються у статуті ТОВ (ч. 5 ст. 11). Тому однозначно можна стверджувати, що не можуть до компетенції виконавчого органу ТОВ передаватися повноваження, які, згідно ст. 30 Закону, належать до виключної компетенції загальних зборів учасників; що ж до інших повноважень загальних зборів учасників, які передбачені цим Законом (зокрема ч. 3 ст. 12, ч. 3 ст. 13 та ін.), то питання про можливість включення до статуту положень про їх делегування директору (дирекції) ТОВ є достатньо спірним.

Тим більше, що прийняття іншими органами товариства рішень з питань, віднесених до виключної компетенції загальних зборів в судовій практиці прийнято розглядати як перевищення їх компетенції, а тому вони можуть бути

визнаними в судовому порядку недійсними (п. 38 Постанови Пленуму ВСУ «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» від 24.10.2008 року) [69].

Продовжуючи розгляд питання про регулювання діяльності виконавчого органу ТОВ, слід вказати, що Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», в порівнянні з раніше діючим законодавством, запроваджено ряд нових положень. Зокрема новими є правила щодо:

- обмежень, пов'язаних із участю у виконавчих органах ТОВ. Відповідними можливостями наділені лише фізичні особи, які при цьому не можуть бути членом наглядової ради цього ж товариства (ч. 9 ст. 39). При цьому із змісту вказаного положення випливає, що членами виконавчого органу можуть бути і неучасники товариства. Для порівняння, раніше існувало обмеження, що генеральний директор (директор не міг бути одночасно головою загальних зборів учасників товариства (ч. 6 ст. 62 Закону України «Про господарські товариства»);

- порядку обрання членів та голови колегіального виконавчого органу ТОВ. За загальним правилом, голосування здійснюється окремо щодо кожного кандидата, однак статутом може бути передбачено обрання в інший спосіб (списком, кумулятивним голосуванням тощо) (ч. 6 ст. 39). При цьому слід враховувати, що обрання одноосібного виконавчого органу товариства або членів колегіального виконавчого органу належить до виключної компетенції зборів учасників (ч. 2 ст. 30);

- порядку прийняття рішень виконавчим органом. Так, для прийняття рішень з питань, що виходять за межі звичайної поточної діяльності товариства або у інших встановлених статутом випадках, голова колегіального виконавчого органу зобов'язаний скликати його засідання (ч. 7 ст. 39) Рішення на ньому приймаються більшістю голосів усіх членів (статут товариства також може передбачати випадки, коли необхідна кваліфікована більшість) (ч. 8 ст.

39). При цьому кожен член колегіального виконавчого органу товариства повинен голосувати особисто (ч. 11 ст. 39);

- порядку припинення повноважень членів виконавчого органу. Повноваження одноосібного виконавчого органу чи голови колегіального виконавчого органу можуть бути припинені (призупинені) лише шляхом обрання нового одноосібного керівника чи голови колегіального виконавчого органу або тимчасових виконувачів їхніх обов'язків (ч. 13 ст. 39).

Додатково можна відзначити наявність у Законі положень щодо права директора (генерального директора) ТОВ чи членів його колегіального виконавчого органу діяти від імені товариства без довіреності (ч. 10 та 12 ст. 39), однак загалом вони не виходять за межі уже існуючої практики укладення правочинів (здійснення представництва) від імен юридичної особи.

Нарешті, одне з найбільш значущих питань – відповідальність членів виконавчого органу господарського товариства. Як відзначає І.В. Спасибо-Фатєєва, тривалий час притягнення цих посадових осіб до цивільно-правової відповідальності взагалі було неможливо, тому що норма ч. 4 ст. 92 ЦК України блокувалася судами, які розцінювали норму Кодексу законів про працю України про обмежену відповідальність працівника як пріоритетнішу. Вважаючи керівника ГТ або членів його виконавчого органу працівниками, суди не вбачали хоча б аналогії з цивільно-правовими представництвом, яке також вимагає дій в інтересах особи, яку представляють. Цим суд фактично сприяв «свердлінню отворів для пісочних струменів» грошових потоків, що йдуть через недобросовісних менеджерів, прирівняних трудовим законодавством радянського штибу, до всіх працівників, незалежно від їх функцій [80, с. 159].

З огляду на наведене, надзвичайно позитивним є те, що Законом вводиться відповідальність виконавчого органу та наглядової ради всім своїм майном перед товариством за збитки, заподіяні їх діями або бездіяльністю. Крім цього, на виконавчий орган покладено обов'язок скликати загальні збори товариства у разі, якщо вартість чистих активів товариства знизилася більш як на 50%

порівняно з попереднім роком. Такі зміни змусять керівників більш відповідально ставитися до своїх обов'язків та завчасно повідомляти власників бізнесу про наявні фінансові проблеми. У разі невиконання такого обов'язку, як і у разі банкрутства товариства, директор буде нести солідарну відповідальність за обов'язки товариства перед кредиторами.

Крім цього, Законом частково запроваджено механізм обмеження конкуренції для посадових осіб товариства. Так, члени виконавчого органу і наглядової ради не можуть здійснювати господарську діяльність (як ФОП чи учасники або посадові особи інших товариств) у сфері діяльності товариства, в якому вони займають керівну посаду, без попередньої згоди своїх роботодавців. Такі нововведення на практиці однозначно принесуть позитив.

Наглядова рада.

Як уже вказувалось, Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» впроваджено суттєві зміни щодо порядку корпоративного управління ТОВ. Одне з істотних нововведень даного Закону – в системі органів управління ТОВ передбачено функціонування наглядової ради (ст. 38). Зокрема у Законі:

- прямо передбачено саму можливість створення наглядової ради та вказано на її загальну компетенцію;
- здійснено відсилання до статуту товариства з питань регламентації порядку діяльності наглядової ради, її компетенція, складу даного органу та порядку його формування;
- визначено засади участі в наглядовій раді її членів, а також основні підстави припинення повноважень членів наглядової ради.

Раніше діюче законодавство передбачало функціонування таких органів управління ТОВ, як загальні збори, виконавчий орган (одноосібний або колективний) та ревізійна комісія як контрольний орган. Що ж стосується наглядової ради, то її функціонування у складі ТОВ не передбачалося. На сьогодні спорам про можливість створення та компетенцію наглядової ради ТОВ покладено край, водночас взагалі не передбачено формування ревізійної

комісії. З приводу останньої в літературі зазначається, що цей орган неможливо було сформувати з дотриманням вимог закону у незначної (менше 3) кількості учасників, а сама діяльність ревізійних комісій була достатньо малоефективною [81].

Як вказується фахівцями, при цьому законодавством не було встановлено прямої заборони діяльності наглядової ради в ТОВ і загалом положення Закону України «Про господарські товариства» передбачали можливість створення інших органів, повноваження яких визначались у статуті. Однак на практиці були випадки відмови приймати до реєстрації статуту ТОВ з положеннями щодо наглядової ради як таких, що не відповідають законодавству. В той же час необхідність запровадження наглядової ради в ТОВ існувала і була обумовлена бажанням учасників мати додатковий орган управління товариством, якому б можна було делегувати повноваження вирішувати питання стратегічного планування та розвитку товариства [82].

Для порівняння, у ч. ст. 51 Закону України «Про акціонері товариства» наглядова рада визначена як колегіальний орган АТ, що здійснює захист прав акціонерів товариства і в межах визначеної статутом та законодавством компетенції, здійснює управління АТ, а також контролює та регулює діяльність його виконавчого органу.

Відповідно до ст. 38 Закону, що статутом ТОВ може бути передбачено утворення наглядової ради, яка контролює та регулює діяльність виконавчого органу товариства. Таким чином, створення даного органу ТОВ не є обов'язковим і відповідні положення можна не вміщувати до його статуту. Однак, як вказується в літературі, на даний час існує практика створення наглядової ради в подібних товариствах, а новий Закон лише нормативно закріпив питання створення і діяльності наглядової ради саме для ТОВ. До прийняття Закону практикам доводилося задовольнятися лише розробкою аналогічних положень у статутах та постійно доводити державним реєстраторам законність тих чи інших їх законність [8].

Що стосується компетенції наглядової ради ТОВ, то положеннями Закону передбачено можливість віднесено сюди питань обрання одноосібного виконавчого органу товариства або членів колегіального виконавчого органу товариства (всіх чи окремо одного або декількох з них), зупинення та припинення їхніх повноважень, встановлення розміру винагороди членам виконавчого органу товариства (ч. 2 ст. 38). Таким чином, передбачено механізм швидкої зміни виконавчого органу товариства (без проведення загальних зборів учасників). Крім того, віднесення до компетенції наглядової ради ТОВ повноважень встановлення розміру винагороди членам виконавчого органу надає можливість ретельно контролювати їх діяльність і забезпечить можливість оперативного реагування на успіхи та провали діяльності виконавчого органу [82].

Також Законом передбачено, що наглядовій раді товариства можуть бути делеговані повноваження загальних зборів учасників, крім віднесених до виключної компетенції загальних зборів учасників (ч. 4 ст. 38). Таким чином, на відміну від Закону України «Про акціонері товариства», даний Закон не визначає межі компетенції наглядової ради ТОВ, а тому надає можливість наділяти її будь-якими повноваженнями, окрім виключної компетенції зборів (включаючи припинення повноважень та обрання виконавчого органу); цим дані положення істотно відрізняються від попереднього законодавства, що регулювало діяльність ТОВ) [82].

Однак, загалом питання компетенції наглядової ради ТОВ повинні визначатися саме у статуті товариства, в тому числі форми та порядок здійснення контролю за діяльністю виконавчих органів (заслуховування та затвердження звітів виконавчого органу товариства; перевірка стану виконання та дотримання рішень загальних зборів та наглядової ради; затвердження рішень виконавчого органу; зупинення виконання рішення виконавчого органу; інформаційний контроль та ін.) [84, с. 169]. Адже основне призначення подібних – це не безпосереднє управління господарською діяльністю товариства, а здійснення забезпечення контролю за діяльністю виконавчого

органу [85]. Тому, хоча створення наглядової – це прерогатива учасників ТОВ, все ж слід погодитися, що відсутність збалансованого механізму корпоративного контролю може призводити або до надмірного втручання учасників у діяльність виконавчих органів ТОВ, або зловживання з боку останніх. Відповідно, у багатьох іноземних країнах наглядова рада є ефективним елементом корпоративного управління [86].

Аналогічно, диспозитивний характер має регламентація функціонування наглядової ради ТОВ: відповідно до ч. 3 ст. 38 Закону, порядок діяльності наглядової ради, її компетенція, кількість членів, порядок обрання та припинення їхніх повноважень визначаються статутом товариства. Іншими словами, вирішення цих питань віднесено до виключної компетенції загальних зборів учасників. Нагадаємо, що повноваження щодо обрання та припинення повноважень наглядової ради товариства або окремих членів наглядової ради, встановлення розміру їх винагороди віднесено Законом до компетенції вищого органу товариства і не можуть бути віднесені до компетенції інших органів товариства (ч. 2, 3 ст. 30).

Що ж стосується механізму діяльності даного органу, то, зокрема, пропонується за аналогією застосовувати положення щодо порядку формування та функціонування наглядової ради, встановлені для акціонерних товариств [82] (ст. 51-57 Закону України «Про акціонерні товариства»).

На відміну від Закону України «Про акціонерні товариства» (ст. 53), Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» не встановлено обмежень щодо участі в наглядовій раді ТОВ. Таким чином, до складу наглядової ради ТОВ можуть входити також і незалежні члени, а не лише учасники (засновники) товариства, а вимоги щодо них не деталізовано і мають встановлюватися статутом.

До слова, спірним є питання про кількість членів наглядової ради ТОВ. Так, одними фахівцями звертається увага, що наглядова рада вона не обов'язково має бути колегіальною, оскільки її кількісний склад визначається учасниками (відповідно, вона може складатися як з однієї, так і з кількох осіб)

[87]. На думку ж інших, даний орган за своєю природою є колегіальним, а такому повинен складатися не менше, ніж з двох осіб [88].

Однак, в будь-якому разі, Закон не обмежує вибору членів наглядової ради лише серед представників учасника (як було з ревізійною комісією) і прямо передбачає можливість існування незалежних членів. Для членів наглядової ради як посадових осіб існують лише наступні обмеження: ними можуть бути лише фізичні особи, за винятком членів виконавчого органу [88].

Як і в Законі України «Про акціонерні товариства», встановлено необхідність укладання договорів із членами наглядової ради ТОВ, визначення платності чи безоплатності їх діяльності та визначення розміру винагороди. Договір з членом наглядової ради може бути цивільно-правовим або трудовим контрактом. Усі ці аспекти мають бути передбачені статутом ТОВ і затверджені рішенням загальних зборів учасників [82] (ч. 5 ст. 38 Закону). Як вказується фахівцями, на практиці вказані положення означають, що іноземні компанії, які хочуть вести бізнес в Україні, зможуть призначати своїх представників до наглядової ради своєї компанії в Україні без необхідності отримання дозволу на працевлаштування іноземця [89].

Загалом наглядова рада ТОВ має виконувати функції органу, який представляє інтереси учасників (засновників) та контролює діяльність виконавчого органу. Як і в ряді інших випадків, Законом запроваджено ряд положень, які раніше стосувались виключно акціонерних товариств, проте їх застосування здійснюється за бажанням учасників (засновників) ТОВ. В підсумку, часткова уніфікація вимог до ТОВ та АТ надає змогу обирати оптимальну для відповідної ситуації організаційно-правову форму господарського товариства. Адже надалі принципова різниця між ПрАТ та ТОВ, по-суті, полягатиме в наявності/відсутності випуску акцій [82].

Регламентация діяльності посадових осіб ТОВ

Однією із новел Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» стосовно управління товариством є регламентация діяльності його посадових осіб. Мова йде, насамперед, про

положення ст. 42 Закону, яка й має назву «Посадові особи товариства», а також ряд інших положень (ст. 40, ч. 5-6 ст. 38, ч. 13 ст. 39, ч. 5 ст. 44, ч. 4 ст. 45 та ін.). Цими положеннями:

- врегульовано питання належності до числа до посадових осіб товариства та правових засад їх діяльності;

- встановлено окремі обмеження та зобов'язання для таких осіб;

- передбачено відповідальність посадових осіб ТОВ;

- встановлено особливості призначення на посади та звільнення таких осіб.

Що стосується визначення того, хто може бути посадовими особами ТОВ, то, згідно ч. 1 ст. 42 Закону, посадовими особами товариства є члени виконавчого органу, наглядової ради, а також *інші особи, передбачені статутом товариства*. Таким чином, до посадових осіб товариства імперативно віднесено одноосібного керівника (директора) ТОВ, а у разі створення колегіального виконавчого органу – генерального директора і члени дирекції, а також члени наглядової ради ТОВ (у разі створення – авт.). Інші ж працівники товариства, зокрема головний бухгалтер, згадуваний у ч. 2 ст. 43 Закону, чи юрисконсульт посадовою особою товариства буде вважатися лише у разі, якщо це передбачено статутом.

З приводу правових засад діяльності посадових осіб ТОВ визначено, що директор та члени наглядової ради можуть діяти на підставі трудового договору (контракту) або цивільно-правового договору. Останній, у випадку укладення з членом наглядової ради може бути як оплатним, так і безоплатним (ч. 5 ст. 38, ч. 7 ст. 39). При цьому винагорода за виконання посадовою особою ТОВ своїх обов'язків, а також надання їй інших благ може здійснюватися виключно відповідно до договору між нею і товариством (ч. 2 ст. 42).

Обмеження та зобов'язання для посадових осіб товариства полягають у необхідності для них діяти добросовісно і розумно в інтересах ТОВ, зокрема не брати участь в діяльності конкурентних організацій та не допускати виникнення конфлікту інтересів.

Що стосується першого, то Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» передбачено обмеження, згідно яких член виконавчого органу ТОВ без згоди загальних зборів учасників або наглядової ради товариства, а член наглядової ради товариства - без згоди загальних зборів учасників, не можуть:

- здійснювати господарську діяльність як фізична особа-підприємець у сфері діяльності товариства;

- бути учасником повного товариства або повним учасником командитного товариства, що здійснює діяльність у сфері діяльності товариства;

- бути членом виконавчого органу або наглядової ради іншого суб'єкта господарювання, що здійснює діяльність у сфері діяльності товариства (ч. 5 ст. 40).

Окремо можна відзначити встановлений обов'язок для посадових осіб ТОВ не розголошувати інформацію, що стала їм відома у зв'язку з виконанням ними посадових обов'язків та становить комерційну таємницю товариства чи є конфіденційною, крім випадків, коли розкриття такої інформації вимагається законом (ч. 7 ст. 42). Така заборона діє також протягом одного року з дати припинення (розірвання) договору між посадовою особою і товариством, якщо інший строк не встановлений таким договором (ч. 7 ст. 42). Тут фахівцями вбачається певна суперечність, оскільки після розірвання такого договору навряд чи далі можна вимагати продовжувати виконувати його положення. Крім того, для того, щоб назвати ту чи іншу інформацію комерційною таємницею, ТОВ необхідно прийняти відповідні внутрішні документи [90].

Законом чітко визначено, у чому полягає конфлікт інтересів посадової особи ТОВ та самого ТОВ - це конфлікт між обов'язком посадової особи діяти добросовісно і розумно в інтересах товариства в цілому та приватними інтересами посадової особи або її афілійованих осіб (ч. 3 ст. 42). Зокрема встановлено, що окремим випадком конфлікту інтересів є отримання посадовою особою або її афілійованими особами від третіх осіб виплат,

винагород чи інших благ за дії (бездіяльність), пов'язані з виконанням посадовою особою її повноважень (ч. 5 ст. 42).

Передбачено наступні механізми усунення подібних конфліктів інтересів:

- з метою недопущення виникнення конфлікту інтересів від посадових осіб ТОВ вимагається при прийнятті на роботу надати інформацію про своїх афілійованих осіб, а разі зміни їх складу - повідомити про це товариство у п'ятиденний строк з дня, коли їй стало відомо про таку зміну (ч. 4 ст. 42);

- у разі виникнення конфлікту інтересів, посадова особа, якій стало про це відомо, зобов'язана протягом двох днів письмово повідомити про це виконавчий орган товариства та наглядову раду товариства (якщо вона утворена). В свою чергу, виконавчий орган товариства зобов'язаний повідомити про виникнення конфлікту інтересів усіх учасників товариства протягом двох днів з дня отримання інформації про це (ч. 6 ст. 42).

Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» не визначено, хто саме належить до числа афілійованих осіб, проте здійснено відсилання до Закону України «Про акціонерні товариства». Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 2 останнього, афілійованими особами необхідно вважати:

- юридичні особи, за умови, що одна з них здійснює контроль над іншою чи обидві перебувають під контролем третьої особи;

- члени сім'ї фізичної особи – чоловік (дружина), а також батьки (усиновителі), опікуни (піклувальники), брати, 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 (ч. 1 ст. 2 Закону України «Про акціонерні товариства»).

У загальних рисах законодавчий підхід щодо усунення конфлікту інтересів у відносинах за участі товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю відповідає сучасним доктринальним уявленням про запобігання корпоративним конфліктам [91; 92].

Крім запровадження ряду нових правил щодо внутрішньої життєдіяльності ТОВ, Закон запровадив нові підстави для відповідальності посадових осіб. Так, крім традиційних дисциплінарної, адміністративної та кримінальної відповідальності посадові особи ТОВ на сьогодні також несуть відповідальність у вигляді:

- а) солідарної відповідальності при відшкодуванні завданих товариству збитків;
- б) субсидіарної відповідальності за зобов'язаннями товариства;
- в) дострокове розірвання контракту з товариством без компенсаційних виплат [90].

Зокрема солідарна відповідальність посадових осіб ТОВ передбачена у випадках:

- введення в оману учасників товариства з приводу фінансового становища ТОВ. При цьому суть порушення полягає у включенні недостовірної інформації в документи товариства, що призвело до здійснення неправомірних дивідендних виплат. У такому разі посадові особи несуть разом з учасниками солідарну відповідальність за зобов'язанням щодо повернення виплат товариству (ч. 5 ст. 26);

- порушення порядку укладення значних правочинів (ч. 5 ст. 44);
- порушення порядку укладення правочинів із заінтересованістю (якщо відповідні положення передбачені статутом товариства згідно ч. 4 ст. 45 Закону).

Додатково ч. 10 ст. 39 Закону передбачено солідарну відповідальність члена виконавчого органу ТОВ та призначеного ним тимчасово виконуючого обов'язки за неналежні дії останнього.

Субсидіарна відповідальність за всіма зобов'язаннями товариства, яку солідарно несуть члени виконавчого органу товариства, настає у разі порушення обов'язку скликати загальні збори в разі, коли вартість чистих активів товариства знизилася більш ніж на 50 % зпорівняно із цим показником станом на кінець попереднього року та визнання товариства банкрутом до

закінчення трирічного строку з дня зниження вартості чистих активів. Члени виконавчого органу, які доведуть, що не знали і не мали знати про таке зниження вартості чистих активів товариства або голосували за рішення про скликання загальних зборів учасників у зв'язку із зниженням вартості чистих активів товариства, звільняються від відповідальності за порушення цього обов'язку (ч. 4 ст. 31).

Можна погодитися, що такі зміни змусять посадових осіб ТОВ більш відповідально ставитися до своїх обов'язків та завчасно повідомляти учасників товариства про наявні фінансові проблеми.

В свою чергу, розірвання договору (контракту) між ТОВ та його посадовою особою без виплати компенсації останній передбачено за порушення обов'язків, встановлених ч. 2, 4, 6-7 ст. 42 Закону, зокрема:

- безпідставного одержання винагороди чи інших благ за виконання посадовою особою своїх обов'язків;
- ненадання товариству даних про своїх афілійованих осіб;
- неповідомлення у встановлені строки це виконавчий орган товариства та наглядову раду товариства (у разі утворення) про виникнення конфлікту інтересів;
- розголошення інформації, що стала відома посадовій особі у зв'язку з виконанням нею посадових обов'язків та становить комерційну таємницю товариства чи є конфіденційною [90].

Також як нововведення можна відзначити, що Законом встановлено відповідальність за зберігання документів директором (членами колегіального виконавчого органу) та головного бухгалтера товариства. Директор несе відповідальність за зберігання всіх документів товариства, визначених в Законі (до їх числа належать: протоколи загальних зборів та засідань інших колегіальних органів товариства, усі редакції статуту, правовстановлюючі документи на майно ТОВ, внутрішні положення, що регулюють діяльність органів товариства тощо). В свою чергу, головний бухгалтер (у разі його призначення) несе відповідальність за зберігання документів бухгалтерського

обліку та фінансової звітності. За порушення умов зберігання документів для відповідних посадових осіб законодавством передбачено адміністративну (якщо таке порушення неумисне) та кримінальну (у разі умисного знищення, пошкодження або приховування документів) відповідальність [89].

Ще одне нововведення Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» полягає у встановленні особливостей звільнення посадових осіб ТОВ. Так, повноваження членів наглядової ради можуть бути припинені у будь-який час та з будь-яких підстав за рішенням загальних зборів учасників. При цьому у разі припинення повноважень члена наглядової ради за рішенням загальних зборів учасників відповідний договір із цією особою вважається автоматично припиненим. Також члени наглядової ради можуть бути тимчасово відсторонені від виконання своїх повноважень згідно рішень загальних зборів учасників (ч. 6 ст. 38).

Що стосується посадових осіб виконавчого органу ТОВ, то повноваження директора як одноосібного виконавчого органу чи генерального директора як голови колегіального виконавчого органу можуть бути припинені лише шляхом обрання нового керівника. Це ж стосується і їх тимчасового відсторонення від виконання своїх повноважень – воно здійснюється шляхом призначення тимчасових виконувачів їх. обов'язків. Однак у разі припинення їх повноважень, договір із посадовою особою виконавчого органу ТОВ також вважається припиненим (як і у випадках з членами наглядової ради) (ч. 13 ст. 39).

2.2. Правові механізми прийняття органами управління товариствами з обмеженою та додатковою відповідальністю рішень

Розкривши питання про структуру органів управління досліджуваних товариств, далі перейдемо до розгляду питання, пов'язаного із правовим механізмом прийняття рішень в останніх.

Нормативна регламентація прийняття рішень загальними зборами учасників ТОВ детально прописана спеціальним Законом, зокрема в частині вимог щодо кількості голосів, необхідних для прийняття тих чи інших рішень такими зборами. Іншими словами, мова йде про так звані «пороги для прийняття рішень» загальними зборами учасників. Загалом подібні положення не є чимось новим. Так, чинними залишаються норми ЦК України, згідно яких рішення про внесення змін до статуту товариства, відчуження майна товариства на суму, що становить п'ятдесят і більше відсотків майна товариства, та про ліквідацію товариства приймаються більшістю не менш як у 3/4 голосів, якщо інше не встановлено законом (ч. 2 ст. 98 ЦК України).

Раніше ст. 59 Закону України «Про господарські товариства» передбачала перелік питань (слід сказати, достатньо обмежений), з яких рішення вважалося прийнятним, якщо за нього проголосували учасники, що у сукупності володіли більш як 50 % загальної кількості голосів учасників товариства.

В свою чергу, судова практика прийняття загальними рішення за відсутності кворуму для проведення загальних зборів товариства розглядала як безумовну підставу для визнання їх п. 18 Постанови Пленуму ВСУ «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» від 24.10.2008 року, 2.13. Постанови Пленум ВГСУ України «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин» [69].

Однак діючий Закон значно поглибив диференціацію щодо кількості голосів, необхідних для прийняття рішень загальними зборами учасників ТОВ.

З врахуванням усіх положень діючого законодавства можна виділити випадки коли з питань порядку денного, винесених на розгляд загальних зборів учасників товариства:

- рішення приймаютьсяостою більшістю голосів;
- рішення, які приймаються кваліфікованою більшістю голосів;
- рішення, які приймаються одностайно.

Диспозитивність положень Закону з даного питання полягає у тому, що учасникам товариства надається можливість встановити у статуті товариства

іншу кількість голосів учасників товариства (але не менше, ніж проста більшість), необхідну для прийняття рішень з питань порядку денного загальних зборів учасників. Однак це не стосується рішень, з яких рішення відповідно до Закону приймаються одностайно, дані правила є імперативними та змінюватися не можуть. При цьому відповідні положення статуту можуть вноситися або змінюватися лише одностайним рішенням загальних зборів учасників, у яких взяли участь всі учасники товариства (ч. 5 ст. 34). Водночас, враховуючи правозастосовну практику та відсутність в українських компаній практики складення статутних документів відповідно до особливостей свого правового становища, то зберігається ризик виникнення корпоративних конфліктів між учасниками товариств з обмеженою відповідальністю в частині визначення в установих документах кількості голосів учасників товариства, необхідну для прийняття рішень з питань порядку денного загальних зборів учасників.

Як відомо, за загальним правилом, рішення загальних зборів приймаються простою більшістю від числа присутніх учасників, якщо інше не встановлено установчими документами або законом (ч. 2 ст. 98 ЦК України, ч. 4 ст. 34 Закону). Однак тут необхідно враховувати наступні особливості, безпосередньо передбачені новим Законом.

Насамперед, нововведенням Закону є скасування кворуму для загальних зборів учасників, без якого загальні збори не мали ухвалювати рішення.

Раніше, згідно положень Закону України «Про господарські товариства» загальні збори учасників вважалися повноважними, якщо на них присутні учасники (представники учасників), що володіють у сукупності більш як 50 % голосів (ч. 1 ст. 60). На практиці це призводило до ситуацій, коли учасник товариства, що володів часткою у 50%, міг успішно блокувати його діяльність. Новий законодавчий підхід передбачає, що кількість голосів рахується не від присутніх на загальних зборах, а від усієї кількості учасників товариства в цілому. В такий спосіб вирішено питання «недобросовісної неявки», внаслідок якої блокувалась будь-яка можливість для проведення загальних зборів.

Відтепер відсутність кворуму як формальне порушення не є підставою визнання зборів такими, що не відбулись [72]. Очевидно, це стало можливим завдяки запровадження процедур проведення загальних зборів учасників шляхом: відеоконференції, здійснення заочного голосування або прийняття рішення шляхом опитування, тобто «дистанційного» проведення загальних зборів та голосування на них.

Однак, як відзначає Л.В. Сіщук, хоча обмеження у вигляді кворуму на сьогодні зняте, проте існують вимоги щодо мінімальної кількості голосів для прийняття тих чи інших рішень загальними зборами учасників ТОВ. Адже, незважаючи на скасування вимог щодо кворуму на загальних зборах учасників товариства, новий Закон залишає та, більш того, деталізує вимоги щодо кількості голосів, необхідних для прийняття відповідних рішень. Законодавством тепер прямо передбачено випадки, коли рішення приймаються за наявності голосів усіх учасників товариства, трьома чвертями голосів усіх учасників або більшістю голосів [93, с. 148]. Погоджуючись із дослідницею з того приводу, що незважаючи на зняття кворуму, механізм блокування прийняття рішень залишився. Більше того, хочемо відзначити на неякісній законодавчій техніці в частині визначення кількості учасників, якими приймається рішення. Так із положень Закону незрозумілою залишається питання: йдеться про всіх учасників, що присутні на загальних зборах товариства чи всіх учасників товариства незалежно від їх фактичної участі за місцем проведення загальних зборів. З урахуванням традицій корпоративного управління провідних країн Європи, вважаємо за доцільне сприйняти підхід з приводу того, що йдеться про всіх учасників, що присутні на загальних зборах товариства [94, с. 102; 95, с. 78].

Чи не найбільш істотною новелою Закону з питань прийняття рішень загальними зборами учасників товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю є запровадження обов'язкових вимог щодо одностайності прийняття рішень з визначених питань. Насамперед, мова йде про положення ч.

З ст. 30 Закону, згідно яких одностайно всіма учасниками товариства з правом голосу з приймаються рішення загальних зборів учасників щодо:

- затвердження грошової оцінки негрошового вкладу учасника;
- перерозподілу часток між учасниками товариства у встановлених законодавством випадках;
- створення та визначення порядку діяльності інших органів товариства; прийняття рішення про придбання товариством частки учасника чи її частини.

Однак цей перелік не є вичерпним. Як відзначається в літературі, вимоги щодо одностайного прийняття рішення загальними зборами учасників ТОВ стосується голосувань щодо ключових аспектів корпоративних відносин, зокрема звуження чи обмеження прав учасників внаслідок реорганізації, співвідношення часток або певних дій щодо часток у статутному капіталі (ч. 4 ст. 11, ч. 3 ст. 12, ч. 3 ст. 13, ч. 1 ст. 14, ч. 7 ст. 18, ч. 6 ст. 20, ч. 2 ст. 21, ч. 12 ст. 21 та ін.) [96, с. 9].

Таким чином, випадки, коли з тих чи інших питань діяльності ТОВ необхідне одностайне прийняття рішень усіма учасниками товариства на загальних зборах, передбачені не лише «базовою» щодо регулювання з даного питання ст. 34 Закону, а й рядом інших його статей. Це створює певні незручності при вивченні положень з даного питання та змушує ретельно вивчати всі норми Закону. Однак в цілому запровадження таких норм слід оцінити позитивно.

Можна погодитися з обґрунтуванням авторів законопроекту, що запровадження положень про необхідність одностайного прийняття рішень загальними зборами загалом сприяє захисту прав міноритарних учасників ТОВ. Однак при цьому останні наділяються можливостями зловживати своїми правами та блокувати прийняття рішень загальними зборами учасниками [97].

Зокрема Л.В. Сіщук з даного приводу вказує, що, відповідно до ст. 29 Закону, учасники мають право, а не обов'язок бути присутніми на загальних зборах учасників, брати участь в обговоренні і голосувати з питань порядку денного вказує, а тому існує ризик блокування прийняття рішень на загальних

зборах недобросовісними учасниками [93]. При цьому, як відзначає І.Б. Саракун, основною проблемою залишається те, що довести наявність зловживання правом з боку такого учасника товариства практично неможливо [98, с.210]. Тим більше, що й судова практика дотримується позиції, що суд не може змусити учасника взяти участь у загальних зборах [99].

Що стосуються прийняття рішень загальними зборами учасників ТОВ кваліфікованою більшістю голосів, то необхідно виділяти випадки, передбачені:

- ч. 2 ст. 34 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». Так, трьома чвертями голосів усіх учасників товариства, які в даному випадку мають право голосу, приймаються рішення з питань:

1) внесення змін до статуту товариства, прийняття рішення про здійснення діяльності товариством на підставі модельного статуту;

2) зміна розміру статутного капіталу товариства;

3) прийняття рішень про виділ, злиття, поділ, приєднання, ліквідацію та перетворення товариства, обрання комісії з припинення (ліквідаційної комісії), затвердження порядку припинення товариства, порядку розподілу між учасниками товариства у разі його ліквідації майна, що залишилося після задоволення вимог кредиторів, затвердження ліквідаційного балансу товариства;

- ч. 2 ст. 98 ЦК України. Також більшістю не менш як у 3/4 голосів, (якщо інше не встановлено законом) приймаються також рішення про відчуження майна товариства на суму, що становить п'ятдесят і більше відсотків майна товариства, та про ліквідацію товариства.

У всіх інших випадках, як уже вказувалося, рішення приймаються загальними зборами учасників простою більшістю голосів, якщо інше не передбачено статутом ТОВ (крім рішень, які відповідно до цього Закону приймаються одностайно) (ч. 4-5 ст. 34). Такий законодавчий підхід позитивно сприймається доктриною корпоративного права [100;101;102].

При цьому можна виділити декілька істотних моментів, пов'язаних з визначенням кількості голосів при прийнятті рішень загальними зборами учасників ТОВ.

Насамперед, далеко не завжди учасник товариства, що присутній на загальних зборах, має право голосу при прийнятті рішення з того чи іншого питання. До слова, про це прямо наголошується у ч. 2-4 ст. 34 Закону (рішення з певних питань приймаються необхідною кількістю голосів усіх учасників товариства, які мають право голосу з відповідних питань). Окремими нормами законодавства прямо передбачено випадки, коли учасник ТОВ не може брати участь у голосуванні. Зокрема:

- голоси, що припадають на частку учасника, який має заборгованість перед товариством, не враховуються при визначенні результатів голосування для прийняття рішення стосовно наслідків просторочення внесення вкладу в статутний капітал ТОВ (ч. 3 ст. 15);

- за загальним правилом, учасник не має права голосу при прийнятті загальними зборами товариства рішень з питань щодо вчинення з ним правочину та щодо спору між ним і товариством (ч. 3 ст. 98 ЦК України) та ін.

Ще один істотний момент пов'язаний з тим, що загалом кожен учасник має кількість голосів, які пропорційні його частці у статутному капіталі, якщо інше не передбачено статутом (ч. 3 ст. 29 Закону). Таким чином, статутом ТОВ може бути передбачений інший «розподіл» голосів між учасниками товариства. З цього приводу вважається, що законодавцем введено ефективний механізм управління товариством; наприклад, якщо частина учасників беруть безпосередню участь в управлінні, а решта – зацікавлені тільки своїм внеском; так, якщо навіть у двох учасників рівні частки 50/50, статутом може бути передбачено інший розподіл голосів [72]. Хоча, як на нашу думку, це достатньо спірне нововведення, оцінку якому можна буде поставити пізніше, з накопиченням практики його застосування.

За загальним правилом, якщо інше не передбачено статутом товариства, рішення загальних зборів учасників приймаються відкритим голосуванням (ч. 1

ст. 34). Однак статутом товариства може бути передбачено і інше способи голосування з тих чи інших питань, зокрема таємне голосування шляхом заповнення бюлетенів.

Однак широко висвітлюванню в публікаціях новелою Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» є закріплення таких способів дистанційного голосування, як заочне голосування та прийняття рішень шляхом опитування [73].

Із змісту положень ч. 1 ст. 35 Закону випливає, що заочне голосування – це порядок (чи процедура) участі учасника ТОВ на загальних зборах, при якій він може у письмовій формі здійснити волевиявлення щодо голосування з питань порядку денного за умов своєї фізичної відсутності у місці проведення зборів. Іншими словами, якщо учасник товариства не має змоги особисто бути присутнім на загальних зборах учасників та не бажає або не має можливості направити туди свого представника, то він може скористатися правом брати участь в загальних зборах шляхом заочного голосування.

Практично заочне голосування здійснюється шляхом подання на загальні збори письмово документу, справжність підпису учасника товариства на якому засвідчується нотаріально (ч. 1 ст. 35). При цьому такий документ складається у довільній формі, проте повинен чітко відображати факт волевиявлення учасника товариства з кожного питання порядку денного. Зокрема, якщо в порядку денному пропонується прийняти рішення з декількох різних питань, то учасник повинен чітко вказати свою позицію з кожного питання (насамперед - як саме він буде голосувати по кожному питанню) [75].

Надалі голос учасника товариства зараховується до результатів голосування з кожного окремого питання за умови, що текст документа дозволяє визначити його волю щодо безумовного голосування за чи проти відповідного рішення з відповідного питання порядку денного. При цьому відповідний документ додається до протоколу загальних зборів учасників та зберігається разом із ним (ч. 1 ст. 35).

Іншим різновидом т.з. «дистанційного голосування» на загальних зборах учасників товариства, що передбачений Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», є голосування шляхом опитування (чи точніше – прийняття рішення загальних зборів учасників шляхом опитування).

Слід одразу вказати, повністю новим подібний спосіб (процедуру) дистанційного голосування на загальних зборах учасників товариства вважати не можна, оскільки це і раніше було передбачено законодавством. Однак раніше, згідно положень Закону України «Про господарські товариства» (ст. 60), проведення опитування допускалось лише у визначених статуті випадках. На сьогодні ж, навпаки, його проведення це можливо у всіх випадках, крім передбачених в статуті ТОВ або законодавством. Так, ч. 2 ст. 36 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» визначено перелік питань, голосування з яким шляхом опитування не допускається [72]. Переважно це ті питання, які ст. 30 Закону віднесено до виключної компетенції загальних зборів учасників (обрання та припинення повноважень членів наглядової ради та виконавчого органу; внесення змін до статуту товариства або прийняття рішення про здійснення діяльності товариством на підставі модельного статуту; реорганізація чи ліквідація товариства; визначення у встановлених випадках розміру статутного капіталу та розмірів часток учасників; виключення учасника з товариства).

Загалом процедура опитування детально регламентована ст. 36 Закону. Вона передбачає направлення ініціатором опитування (а ним, за загальним правилом, може бути будь-який учасник товариства або його виконавчий орган) всім учасникам запиту із зазначенням проекту рішення із запропонованих питань та строком на відповідь. Згода на рішення має бути безумовною і полягає у підписанні і зворотному направленні запиту (при чому статуті може передбачатись нотаріальне завірення підпису).

Рішення, прийняте всіма учасниками шляхом опитування, оформляється у письмовій формі із додатками всіх підписаних запитів протягом 10 днів з дати

спливу встановленого запитом строку на відповідь, та передається виконавчому органу ТОВ. Проте, ця процедура також може бути видозміненою статутом.

Підсумовуючи викладене, можна відзначити також закріплення у Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» положень стосовно закріплення результатів голосування загальних зборів учасників ТОВ. Зокрема передбачено ведення протоколу, у якому фіксуються перебіг загальних зборів учасників та прийняті рішення. Його обов'язково підписує голова загальних зборів учасників або інша уповноважена зборами особа (в принципі, нею може бути і неучасник товариства). Також можливість підписання протоколу надається кожному учаснику товариства, який взяв участь у загальних зборах учасників (ч. 4 ст. 35).

До слова, відсутність протоколу загальних зборів учасників ТОВ судовою практикою розглядається як безумовна підстава для визнання недійсними рішень загальних зборів у зв'язку з порушенням прямих вказівок закону (п. 2.13. Постанови Пленум ВГСУ України «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин» [70]). З таким підходом очевидно є сенс погодитись.

Висновки до другого розділу

Констатовано, що Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» внесено істотні зміни щодо правового регулювання корпоративного управління в ТОВ, зокрема: переформатовано систему корпоративного управління ТОВ (передбачено створення та регламентовано статус наглядових рад, деталізовано розподіл повноважень між органами товариства за умов збереження визначальної ролі загальних зборів в управлінні ТОВ); удосконалено механізм контролю за діяльністю виконавчого органу та посадових осіб ТОВ.

При цьому збережено високий рівень диспозитивності у сфері управління ТОВ (так, на розсуд учасників (засновників) передано вирішення питань про створення наглядової ради, розподіл голосів та порядок проведення загальних зборів учасників і прийняття рішень на них, застосування положень про значні правочини та правочини із заінтересованістю тощо);

Вищим органом товариства є загальні збори учасників. Їх компетенція в сфері управління ТОВ є необмеженою, оскільки загальні збори учасників: можуть приймати рішення з усіх питань діяльності товариства, в т.ч. віднесені до компетенції інших органів товариства; за одностайною згодою всіх учасників товариства можуть приймати рішення з будь-якого питання без дотримання встановлених вимог щодо порядку їх скликання та повідомлення учасників.

Вивчення положень Закону дає змогу виділити наступні форми проведення загальних зборів учасників товариства: з особистою (фізичною) присутністю учасників (їх представників); в формі відео конференції; змішані. В двох останніх випадках має місце т.з. «дистанційне» проведення загальних зборів учасників.

Від форм дистанційного проведення слід відмежовувати такі способи (форми, процедури) т.з. «дистанційного голосування» як: зачне голосування та прийняття рішення шляхом опитування. Їх відрізняє від дистанційного проведення загальних зборів учасників: неможливість проведення обговорення питань порядку денного; передбачають прийняття рішень без обговорення лише із заздалегідь визначених питань; не надають можливості оперативно змінювати порядок денний за згодою усіх учасників товариства.

Запровадження дистанційних форм проведення загальних зборів учасників ТОВ та голосування на них обумовлюють відмову від необхідності забезпечення кворуму та особистої (фізичної) присутності учасника або його представника.

Законодавством диференційовано вимоги щодо кількості голосів, необхідних для прийняття загальними зборами учасників ТОВ тих чи інших

рішень (т.з. «пороги для прийняття рішень»): проста більшість голосів; кваліфікована більшість голосів; одностайне голосування усіх учасників.

Визначений законодавством перелік питань, з яких необхідно здійснювати одностайне голосування усіх учасників, не може бути скорочений, в іншому – статутом товариства можуть встановлюватися інші правила щодо кількості голосів учасників товариства при голосуванні. При цьому з метою усунення колізій в тлумаченні положень ч. 5 ст. 34 Закону та ч. 2 ст. 98 ЦК України пропонуємо змінити формулювання абз. 2 ч. 2 ст. 98 ЦК України та виключити можливість встановлення інших правил голосування (виключити слова «якщо інше не встановлено законом»).

Визначено систему гарантій прав учасників щодо участі в управлінні ТОВ, що полягає у закріпленні: можливості брати участь у проведенні загальних зборах учасників з правом голосу (крім визначених випадків, коли голоси особи не враховуються при голосуванні); підстав скликання загальних зборів учасників товариства (зокрема визначення випадків обов'язкового їх скликання та встановлення відповідальності посадових осіб ТОВ за невиконання даного обов'язку); порядку скликання загальних зборів учасників товариства (в т.ч. детально регламентовано правила повідомлення про скликання загальних зборів, формування їх порядку денного та визначення місця проведення); порядку проведення загальних зборів учасників товариства та прийняття ними рішень; обов'язковості ведення та зберігання протоколу загальних зборів учасників ТОВ.

З метою додаткового гарантування учасникам можливостей належно підготуватися до проведення загальних зборів, пропонуємо у ч. 11 ст. 31 Закону встановити, що учасникам має бути надана можливість ознайомитися з документами та інформацією, необхідними для розгляду питань порядку денного на загальних зборах учасників, не пізніше як за 7 днів до їх скликання (раніше таке положення (з конкретними строками) передбачала ч. 5 ст. 61 Закону України «Про господарські товариства»).

Управління поточною діяльністю ТОВ здійснює його виконавчий орган, який може бути одноосібним або колегіальним. Його компетенцію законом чітко не визначено, оскільки до неї належить вирішення всіх питань, пов'язаних з управлінням поточною діяльністю товариства, крім питань віднесених до виключної компетенції загальних зборів учасників та наглядової ради товариства (у разі утворення) (ст. 39 Закону).

Статутом ТОВ може передбачатися делегування (постійне або тимчасове) виконавчому органу окремих повноважень загальних зборів або наглядової ради. Однак обґрунтовано неможливість делегування тих повноважень, які належать до *виключної компетенції* загальних зборів учасників або повинні здійснюватися на підставі *одностайного рішення усіх учасників*.

В якості нововведень Закону визначено: надання можливості участі у виконавчих органах ТОВ лише фізичним особам, включаючи і неучасників товариства. (ч. 9 ст. 39); порядок обрання членів та голови колегіального виконавчого органу ТОВ (ч. 2 ст. 30); порядок прийняття рішень колегіальним виконавчим органом (в т.ч. встановлено випадки скликання його засідань та порядок прийняття на них рішень (ч. 11 ст. 39); правила припинення (призупинення) повноважень одноосібного керівника чи голови колегіального виконавчого органу ТОВ (лише шляхом обрання нового керівника або тимчасових виконувачів обов'язків) (ч. 13 ст. 39).

Законодавством передбачено можливість факультативного створення у системі органів управління ТОВ наглядової ради з метою контролю та регулювання діяльності виконавчого органу товариства.

Закон регламентував загальні питання створення і діяльності наглядової ради (передбачено можливість створення наглядової ради та її приблизну компетенцію; визначено засади участі в наглядовій раді її членів, а також основні підстави припинення їх повноважень). При цьому здійснено відсилання до статуту товариства з питань регламентації порядку діяльності наглядової ради, її компетенції, складу, порядку формування та діяльності. Як і в випадку з виконавчим органом, обґрунтовано неможливість делегування наглядовій раді

ТОВ тих повноважень, які належать до *виключної компетенції* загальних зборів учасників або повинні здійснюватися на підставі *одностайного рішення усіх учасників*.

Істотним нововведенням Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» стосовно управління товариством слід вважати регламентація діяльності його посадових осіб. Зокрема: врегульовано питання належності до числа до посадових осіб товариства та правових засад їх діяльності; встановлено окремі обмеження та зобов'язання для таких осіб; передбачено відповідальність посадових осіб ТОВ; встановлено особливості призначення на посади та звільнення таких осіб.

РОЗДІЛ 3

ДОГОВІРНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ТОВАРИСТВ З ОБМЕЖЕНОЮ ТА ДОДАТКОВОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ

3.1. Корпоративний договір як правовий інструмент управління товариствами з обмеженою та додатковою відповідальністю

У попередніх підрозділах дисертації нами неодноразово наголошувалось на тому, що новий Закон суттєво розширив приватноправові механізми регулювання діяльності товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю, що проявляється у закріпленні ряду договірних конструкцій, до більш детальної характеристики яких перейдемо далі. Розпочнемо із правового аналізу корпоративного договору

До 23.03. 2017 р. конкретні норми на рівні законодавства, які б стосувались корпоративних договорів містились тільки в ч. 7 ст 29 Закону України «Про акціонерні товариства», де вказувалось, що: «статутом товариства може бути передбачена можливість укладення договору між акціонерами, за яким на акціонерів покладаються додаткові обов'язки, у тому числі обов'язок участі у загальних зборах, і передбачається відповідальність за його недотримання». Зрозуміло що цієї норми було абсолютно недостатньо, а ділова практика з приходом іноземного капіталу і зарубіжних інвесторів потребувала більш гнучких механізмів врегулювання корпоративних відносин, ніж статут. Була потреба в прийнятті відповідної нормативної бази і з'явилося відразу декілька проектів законів, які передбачали конструкцію корпоративного договору.

Першим з цією метою був прийнятий Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів». Він нормативно врегулював новий вид корпоративного договору для АТ і ТОВ, шляхом внесення змін в Закон України «Про акціонерні товариства» і Закон України «Про господарські товариства», в кожен з яких було додано практично по ідентичній парі з двох статей.

Тобто законодавець вирішив передбачити певну форму корпоративних договорів для двох найбільш популярних організаційно-правових форм господарських товариств в Україні. А для забезпечення можливості реалізації положень стосовно корпоративних договорів було внесено цілий ряд змін в далі ЦК України, зокрема:

- стосовно безвідкличної довіреності (ч.4 ст. 249);
- було визначено негативне зобов'язання (ст. 509);
- відбулась адаптація загальних умов виконання зобов'язання до специфіки корпоративних договорів (ч. 2 ст. 526);
- передбачено додаткові правові наслідки у випадку порушення зобов'язання за корпоративним договором (ч. 2 ст. 611);
- забезпечена можливість придбання права на одностороннє розірвання договору (ст. 658-1).

Передбачення всіх цих норм створило належне підґрунтя на рівні загальних положень про зобов'язання і договори в ЦК України для здатності корпоративних договорів функціонувати. У результаті хоч і з'явилась важлива для українського законодавства новела, проте виникла й значна невизначеність стосовно суті нової договірної конструкції, її місця і співвідношення з іншими поняттями, які мають схожу правову природу. В зв'язку з вищенаведеним дане поняття потребує належного наукового осмислення, що й буде зроблено далі.

Варто відзначити, що у доктрині приватного права проблематика щодо правової природи корпоративного договору не є новою. Визначення ролі і місця корпоративного договору в регулюванні відносин між учасниками товариства, його генезис, правова природа і, власне, саме поняття є предметом наукового дослідження таких вітчизняних вчених, як В.А. Васильєвої [103; 104], М.М. Сигидин [105;106], Л.М. Дорошенка [107; 108] та ін. Проте актуальним новелам законодавства достатня увага приділена не була, що і викликає необхідність здійснення їх ґрунтового аналізу, зокрема в частині ролі та особливостей актуального законодавчого підходу до поняття

корпоративного договору, предмету і змісту даного договору, у тому числі у співвідношенні із зарубіжною практикою.

У зв'язку з прийняттям ряду законів, які ввели нові для корпоративного законодавства поняття, актуальним є питання про співвідношення поняття корпоративного договору з такими поняттями як корпоративний правочин, акціонерна угода, договір між акціонерами, договір про реалізацію прав учасників (засновників) товариства з обмеженою відповідальністю.

Стосовно співвідношення з поняттям корпоративного правочину, то корпоративний договір між учасниками ТОВ не слід вважати дво - чи багатостороннім корпоративним правочином. А, наприклад, дії юридичного чи фактичного характеру, що вчиняють сторони на виконання прав та обов'язків, що випливають з корпоративного договору будуть вже односторонніми корпоративними правочинами [109, с.108]. Обґрунтування досить просте, корпоративний договір, визначений в ст. 7 Закону, хоч і впливає на оборотоздатність корпоративних прав, проте ми побачимо далі, що він не може самостійно породжувати нових корпоративних прав чи обов'язків, інших ніж ті, що покладені на учасника статутом чи законом.

Говорячи про співвідношення корпоративного договору і значного правочину визначеного ст. 44 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», при цьому не вдаючись до аналізу значних правочинів, які існують ще й для акціонерних товариств, варто чітко розмежовувати ці поняття насамперед за предметом і правовою природою. Предметом значного правочину є майно, роботи та послуги, а вартість предмета може закріплюватись у конкретному відсотковому відношенні до відповідного майнового показника. А значним правочином може вважатись лише такий, що спрямований на розпорядження майном товариства [110, с.15]. Предметом же корпоративного договору виступають щонайменше умови або порядок реалізації прав і повноважень учасників товариства. При цьому корпоративний договір є домовленістю учасників товариства, з метою координації виключно своєї діяльності, а значний правочин вчиняється на підставі рішення загальних

зборів чи іншим чином, визначеним статутом. Тому ми вважаємо, що хоча і корпоративний договір, і значний правочин відносяться до не односторонніх корпоративних правочинів, проте є різними за своєю суттю і спрямуванням корпоративними правочинами.

Тепер можна детальніше зупинитись на співвідношенні понять корпоративного договору та акціонерної угоди. До прийняття Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» у доктрині цивільного права з об'єктивних причин часто ототожнювали вищенаведені поняття. Так, для прикладу, А.С. Довгерт, ототожнює акціонерні угоди, під якими він має на увазі західні «shareholders' agreements», з договорами між акціонерами [111, с.11]. Водночас з врахуванням змін, які були внесені до Закону України «Про акціонерні товариства» на даний момент вже варто чітко розмежовувати аналізовані раніше в доктрині акціонерні угоди (shareholders agreements) з новелою ЗУ про АТ у вигляді договору між акціонерами (положення абзацу 7 ч. 1 ст. 29, які були виключені, ми аналізувати не будемо). Це відмежування було дуже чітко проведено саме за предметом договору між акціонерами в статті Л.М. Дорошенком, де проводяться паралелі з англійською моделлю і вказується на дуже суттєві відмінності [112, с.50].

Говорячи про співвідношення корпоративного договору із суміжними конструкціями, варто зауважити, що дане поняття аж ніяк не обмежується одним тільки поняттям акціонерної угоди «shareholders' agreement», яке в основному й аналізувалось в доктрині, що вказується і в інших актуальних працях присвячених корпоративному договору [113, с.50]. Це ми побачимо далі, під час детальнішого аналізу зарубіжних моделей корпоративних договорів.

Аналізуючи новели вітчизняного законодавства про корпоративний договір, варто звернути увагу на зарубіжні моделі корпоративних договорів, їх види та нормативне регулювання. Корпоративні договори вперше з'явилися саме в англо-американському праві, а державами-представниками романо-германської правової системи в більшості не сприймалися чи широко не

використовувались до 70-80х років ХХ ст. [114, с.21]. Дослідниками цілком обґрунтовано вказується на наявність двох історично сформованих моделей корпоративних договорів: першої - широкої, властивої англо-американській правовій системі, що включає угоди про порядок голосування, угоди про заснування голосуючого трасту, угоди про обмеження права розпорядження акціями, які укладаються учасниками як публічних, так і приватних господарських товариств, а також угоди про порядок корпоративного управління, що укладаються учасниками приватних господарських товариств, і другої - обмеженої, характерної для континентальної правової системи, що включає тільки угоди про порядок голосування і угоди про обмеження прав розпорядження акціями [114, с.23]. Хоча друга й з можливими варіаціями, залежно від конкретної країни, наприклад угодами про голосування заставодержателя за акціями, що знаходяться в заставі, від імені заставодавця в Німеччині [115].

В Україні законодавець Законом про ТОВ визначив, що корпоративним договором учасники товариства зобов'язуються реалізувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації. При цьому корпоративний договір може передбачати умови або порядок визначення умов, на яких учасник має право або зобов'язаний купити або продати частку у статутному капіталі і визначати випадки, коли таке право або обов'язок виникає. Виникає запитання про те, наскільки ці конкретні положення відповідають зарубіжній практиці, зокрема в державах, де інститут корпоративного договору виник й видозмінювався. Загалом корпоративні договори в англо-американській правовій системі розмежовуються на угоди про заснування голосуючого трасту (*voting trust agreements*), угоди про порядок голосування (*voting agreements*), угоди про обмеження права розпорядження акціями (*pooling agreements*), характерні для публічних і приватних компаній, та угоди про порядок корпоративного управління (*shareholders' agreements*), сфера застосування яких локалізована лише у приватних компаніях [114, с.20].

Для кращого розуміння новели вітчизняного законодавства ми спробуємо провести паралелі між нею і видами корпоративних договорів в англо-американській правовій системі. Безвідклична довіреність, яка передбачена ст. 8 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», безсумнівно є законодавчо передбаченим механізмом забезпечення голосування певним чином. Наприклад, в США офіційним коментарем до Модельного закону про бізнес-корпорації рекомендується видача довіреності на голосування у випадку укладення voting agreements. А за відсутності такого прописаного механізму у випадку, якщо акціонер (учасник) проголосував всупереч умовам договору суд може врахувати ці голоси як такі, що віддані у відповідності до договору [109, с.105]. Разом з цим в романо-германській правовій системі корпоративний договір, який зобов'язує акціонерів голосувати певним чином просто не має юридичної сили щодо дійсності рішень загальний зборів [114, с.20]. Як ми бачимо, на відміну від англо-американської системи, в нашій правовій системі варіант з врахуванням голосів навряд чи можливий, тому законодавець логічно передбачив механізм довіреності окремою статтею Закону. Тому ми констатуємо, що вітчизняний корпоративний договір може набирати форму й угоди про порядок голосування (voting agreements), якщо проводити паралелі. Разом з цим на підставі аналізу ч.1 і ч. 3 ст. 7 Закону, зокрема положення про те, що учасники товариства зобов'язуються реалізовувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації, ми робимо висновок про те, що вітчизняний корпоративний договір включає і угоду про обмеження права розпорядження акціями (pooling agreements).

Стосовно угоди про заснування голосуючого трасту (voting trust agreements), то тут є певна специфіка, пов'язана з реєстрацією, зберіганням таких угод чи обмеженим строком дії, яка передбачається, наприклад, в США §7.30 Модельного закону про бізнес-корпорації [116]. Отже, говорити про можливість існування цієї моделі корпоративного договору в Україні поки не доводиться.

А тепер ми детально проаналізуємо правову природу угоди про порядок корпоративного управління (shareholders' agreements) і чи передбачають нові положення в законодавстві можливість укладення такого типу корпоративного договору.

Згідно §7.32 того ж Модельного закону про бізнес-корпорації shareholders' agreements має бути підписаний всіма акціонерами, та або включається до статуту корпорації, або його зміст розкривається перед корпорацією. Згідно з статтею 17 Британського Закону про компанії (Companies Act) серед установчих документів компанії є не тільки статут, але й деякі рішення акціонерів і корпоративні договори. Сам корпоративний договір у закритих компаніях може містити положення відмінні від положень статуту чи містити застереження про перевагу договірних умов над статутними, в такому випадку він укладається всіма акціонерами. А згідно з статтею 30 копія корпоративного договору, який приймається всіма учасниками, направляється державному реєстратору протягом 15 днів, передбачається відповідальність за порушення цього положення [117].

Як ми бачимо, укладення такого договору традиційно припускається між всіма акціонерами і він при цьому є субсидіарним установчим документом. А в його предмет можуть включатись скажемо питання: про віднесення до компетенції загальних зборів питань, що не належать до неї відповідно до закону; про інший від передбаченого законом порядок скликання чи проведення загальних зборів; інші строки для внесення додаткових вкладів і велика кількість інших питань, які були визначені статутом чи не були визначені в ньому. Тобто для того, щоб говорити про корпоративний договір саме як субсидіарний установчий документ близький до англо-американської угоди про порядок корпоративного управління («shareholders» agreements), необхідно щоб в ньому щонайменше можна було визначати положення, які традиційно можуть додатково міститись в статуті, тобто питання пов'язані якщо не з структурою органів управління, то хоча б з їх компетенцією.

Говорячи про корпоративний договір, передбачений ст. 7 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», то хоч предмет договору конкретно не визначений в законі, ми могли б говорити про те, що цей договір є чітко акцесорним договором, який укладається на основі статуту й не суперечить йому. Проте законодавець вказав виняток стосовно цього в ч. 8 ст. 20 Закону, де вказується, що переважне право учасника товариства не застосовується у разі, якщо це передбачено корпоративним договором, стороною якого є такий учасник.

Не вдаючись поки до детального аналізу цього положення, а просто відмічаючи його наявність, ми можемо стверджувати, що корпоративний договір за ст. 7 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» не охоплює англо-американську модель угоди про порядок корпоративного управління (shareholders' agreements).

Тобто ми бачимо, корпоративний договір, який наявний в статті 7, не є тим родовим поняттям, яке охоплювало би всі види західних корпоративних договорів, це дещо нова субстанція, яка з однієї сторони є і договором про реалізацію прав (угода про порядок голосування - voting agreement) і при цьому є і про обмеження реалізації прав (угода про обмеження права розпорядження акціями - pooling agreement). Тобто предметом корпоративного договору за ст. 7 є визначення порядку реалізації корпоративних прав учасниками.

В такому випадку, ми повертаємось до статті 51-1 Закону України «Про господарські товариства», яка передбачала договір про реалізацію прав учасників (засновників) товариства з обмеженою відповідальністю. По суті це був вид корпоративного договору, який охоплював і «voting agreement» і «pooling agreement» з англо-американської системи права. Називаючи даний вид корпоративного договору законодавець логічно вийшов з його предмета, яким є визначення порядку реалізації корпоративних прав.

Тому співвідносячи корпоративний договір, передбачений статтею 7 Закону, з договором про реалізацію прав учасників (засновників) товариства з обмеженою відповідальністю варто констатувати, що це однакові договори за

конструкцією і практично ідентичні за суттю, тільки останній був детальніше прописаний, наприклад містив положення стосовно інформування ТОВ про його укладення і інше.

Підсумовуючи вищевикладене варто висловити пропозицію стосовно зміни назви конструкції договору передбаченого ст. 7 на договір про реалізацію прав учасників (засновників) товариства. Адже корпоративний договір є родовим поняттям, а ст. 7 передбачає укладення тільки певного виду корпоративного договору. Закінчуючи цю частину хотілось б відмітити, що пропозиції стосовно схожої зміни висловлювались в науці ще до прийняття ЗУ про товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю, проте почуті не були [118, с. 91]

Хотілося б коротко зачепити і питання, чому поняття й регламентація корпоративного договору не були відображені в нормах ЦК. Адже, як пропонувалась деякими науковцями, можна було доповнити главу 77 §1 статтею, що була б присвячена корпоративному договору [119, с.211]. Стосовно цієї пропозиції хочеться навести твердження В.А. Васильєвої про те, що зобов'язання, що виникають з корпоративного договору, можуть носити акцесорний характер щодо статуту, тоді як договір про спільну діяльність є самостійним видом, який має господарську (майнову) мету [109, с.108].

Враховуючи ці позиції вважаємо, що незважаючи на схожість корпоративних договорів з договорами про спільну діяльність, внесення відповідних норм до цієї конкретної глави було б дещо дискусійним. Тому якщо й визначати корпоративний договір на рівні ЦК України, то доцільніше було б зробити це шляхом створення окремої глави з відповідною назвою.

При цьому поки найбільш доцільною вважаємо позицію, відповідно до якої в ЦК необхідно визначити тільки загальні гарантії укладення корпоративних договорів, що й було зроблено законодавцем шляхом внесення змін і доповнень до загальних положень про зобов'язання і договори. А в окремих законах, з врахуванням специфіки конкретної організаційно-правової форми, врегульовувати конкретні види корпоративних договорів, як це було з

договором між акціонерами й договором про реалізацію прав учасників (засновників) товариства з обмеженою відповідальністю, або схожим чином.

Тепер варто охарактеризувати співвідношення статуту та корпоративного договору, оскільки вже висловлюються позиції стосовно можливості невідповідності корпоративного договору статуту товариства [113, с.52]. Робиться такий висновок на підставі аналізу положень власне ч. 3 ст. 7, а також ст. 20 Закону, яка визначає порядок реалізації переважного права учасника товариства на купівлю частки у статутному капіталі. Ч. 6 даної статті визначає, що статутом товариства може бути передбачений інший порядок реалізації переважного права учасника товариства з обмеженою відповідальністю чи порядок відмови від такого права. Також в статуті можна вказати, що таке право взагалі не застосовується. Разом з цим, ч. 8 цієї статті говорить, що переважне право учасника не застосовується у разі, якщо це передбачено корпоративним договором, стороною якого є такий учасник.

У цивілістичній літературі аргументується можливість порушення цими нововведеннями принципу верховенства права і вказується, що доцільно детально окреслити обмеження договірної свободи шляхом закріплення у нормах корпоративного законодавства положення про те, що договір не повинен суперечити нормам закону та статуту товариства [113, с.52]. З таким висновком на основі аналізу цих положень погодитись досить складно. Навіть якщо ми упустимо положення ст. 117 ЦК, разом з тим п. 1 ч.1 ст. 6 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» імперативно вказує, що учасники товариства зобов'язані дотримуватись статуту, а ч. 2 цієї статті додає, що учасники можуть мати обов'язки, встановлені законом та статутом товариства. Виходячи з цього, логічним видається тлумачення, відповідно до якого учасники корпоративного договору можуть відступати від статуту тільки у випадках прямо передбачених Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». Він може суперечити статуту тільки у випадках, прямо передбачених законом, тобто тільки стосовно передбачення умови або порядку визначення умов, на

яких учасник має право або зобов'язаний купити або продати частку у статутному капіталі, визначати випадки, коли таке право або обов'язок виникає, а також стосовно не застосування переважного права учасника товариства. При цьому положення статуту будуть обов'язковими для всіх учасників ТОВ, а для учасників корпоративного договору можуть бути необов'язковими (заміненими) в частині, переданій законодавцем на їх вільний вибір, як учасників конкретного корпоративного договору, які діють з певним спільним інтересом.

Також тут варто вказати і на те, що корпоративний договір (в розумінні ст. 7) у визначеному законодавцем варіанті не може впливати на права і обов'язки третіх осіб, в тому числі майбутніх учасників товариства, що випливає з загальних положень про зобов'язання. З цим і пов'язана його обов'язкова відповідність статуту і неможливість змінювати ним корпоративну структуру чи порядок прийняття корпоративних рішень.

Розкриваючи тезу про те, чому ж корпоративний договір займає особливе місце в регулюванні відносин ТОВ, нам варто спочатку коротко звернутись до загальних особливостей корпоративних прав як таких. Відповідно до положень ГК України однією з базових ознак корпоративних прав є забезпеченість трьома правомочностями, зокрема правомочністю участі в управлінні цією господарською організацією, отримання дивідендів і можливість отримати активи господарської організації в разі її ліквідації (ст. 167). При цьому в науці відзначається, що на відміну від інших об'єктів цивільних прав, оборотоздатність корпоративних прав визначається не лише законом, окрім нього щонайменше ще: 1) локальними корпоративними актами; 2) корпоративними правочинами; 3) корпоративним договором [120, с.57]. Тут варто зауважити, що зміна локальних корпоративних актів, у випадку потреби адаптуватись до поточних потреб чи проблем ТОВ, може бути процесом досить довготривалим і складним, якщо взагалі можливим. Під корпоративними правочинами, в тому розумінні яке наводить автор, варто розуміти односторонні корпоративні правочини, наприклад, заяву про вихід з

товариства. Тобто їх вплив на діяльність ТОВ є доволі невеликим, а суть простою.

Разом з цим вже корпоративний договір виступає ефективним регулятором відносин, які складаються стосовно діяльності ТОВ, оскільки є результатом погодженої волі сторін з метою досягнення конкретних цілей, при цьому відображаючи поточний стан речей в момент укладення. Разом з цим він може містити положення, які дозволяють учасникам змінювати свою поведінку в залежності від наявної ситуації, яка склалась під час діяльності ТОВ.

Варто зауважити ряд ознак корпоративного договору. Першою характерною ознакою є те, що укладення і виконання такого договору не тільки безпосередньо впливає на учасників договору, такий договір неминуче опосередковано впливатиме на саме ТОВ і його учасників, які будь-якого відношення до укладення корпоративного договору не мали і, як ми дізнаємось далі, можуть взагалі не знати про сам факт укладення корпоративного договору.

Також однією з основних ознак корпоративного договору є його мета, якою є той бажаний результат для досягнення якого сторони власне й об'єднуються і узгоджують свої позиції й бачення стосовно діяльності ТОВ.

Стосовно предмета корпоративного договору варто зазначити, що відсутність його чіткого законодавчого визначення може призвести до певних побоювань учасників товариств стосовно укладення на цьому початковому етапі входження законодавчо визначеного корпоративного договору в широку практику застосування. Це може відбуватись через відсутністю точного розуміння того, які положення все ж можна внести в корпоративний договір. Адже, скажемо, порядок корпоративного управління, який зазвичай є предметом корпоративних договорів в англо-американській правовій сім'ї, в континентальній системі і Україні визначається законом й, в ряді передбачених знову ж таки законом випадків, статутом, тому не може бути предметом корпоративного договору.

Тобто поки точно не зрозуміло, як складеться судова практика і які умови будуть в подальшому визнаватись недійсними. Тому завданням, в першу чергу, доктрини є спробувати визначити і чи принаймні окреслити не тільки предмет, але й загалом коло питань і положень, які можна визначити і включити в корпоративний договір між учасниками ТОВ.

Така значуща роль доктрини і в подальшому судової практики пояснюється тим, що виходячи з досвіду переважної більшості зарубіжних країн, врегулювати законодавчо положення корпоративних договорів неможливо та й недоцільно, оскільки діє принцип свободи договору. А встановлення переліку конкретних питань, які можуть бути предметом корпоративного договору, може розумітись таким чином, що інші питання охоплюватись ним не можуть. З таким явищем, зокрема, зіткнулись російські юристи після законодавчого врегулювання корпоративного договору [121, с.21]. Тому хотілося б уникнути аналогічних помилок у розумінні суті і можливих положень корпоративного договору українськими правниками.

Стосовно конкретних прикладів можливого використання даного корпоративного договору для ефективного регулювання відносин в товаристві можна взяти випадки, коли матиме місце безвихідна ситуація, або так званий «deadlock». Це патова ситуація, коли учасники не можуть досягнути консенсусу з будь-якого ключового питання діяльності товариства і при цьому жодний учасник або жодна з груп учасників, що діють спільно, не може забезпечити необхідну кількість голосів для ухвалення остаточного рішення. І хоча «deadlock provision» бере свій початок з англо-американської системи права, їх широко використовують і в континентальній Європі [121, с.17]. Тепер же цей інструмент можна широко використовувати і у вітчизняній практиці корпоративного управління.

Положення корпоративного договору про вихід з безвихідних ситуацій структуруються таким чином:

- визначаються умови, за яких виникають підстави для застосування механізму deadlock;

- встановлюється певне число засідань відповідного органу товариства, після проведення яких, якщо рішення так і не прийнято, виникає безвихідна ситуація;

- письмове формулювання сторонами, які опинилися у безвихідній ситуації, своїх позицій і розбіжностей щодо спірного питання, після чого учасники (їхні представники) намагаються знайти вихід з положення, в тому числі з можливим залученням посередників;

- якщо ситуація не вирішилась, то застосовується один з загальноприйнятих механізмів для врегулювання такого роду ситуацій: голландський аукціон, техаська перестрілка, російська рулетка, стримуючий метод, поділ компанії і інші механізми [121, с.18].

Розглянемо їх застосування на прикладі, коли має місце поширена ситуація з двома власниками корпоративних прав, які обоє володіють частинами по 50% статутного капіталу. В такому випадку, за відсутності консенсусу між власниками, прийняття рішень для ефективної діяльності товариства може ставати фактично неможливим, оскільки жодна зі сторін не зможе прийняти рішення без погодження іншої сторони. Відповідно після певної кількості засідань, вступають в дію положення корпоративного договору, скажемо за схемою техаської перестрілки. Тоді учасник 1 (який ініціює) пропонує учаснику 2 (який блокує діяльність) викупити належну йому частку за визначеною ціною, якщо учасник 2 не погоджується на запропоновану ціну, то він повинен зробити учаснику 1 пропозицію про викуп його частки вже за збільшеною ціною. В такому випадку збільшення ціни прописується в корпоративному договорі і такі зустрічні пропозиції можуть відбуватись по черзі декілька разів.

Детально аналізувати інші вище згадані способи ми не будемо, оскільки загалом їхня суть в більшості випадків зводиться до суттєвих фінансових витрат тією зі сторін, яка спричинила безвихідну ситуацію, або до втрати нею своєю частини в товаристві, що буде хорошим стримуючим засобом.

Також, відповідно до умов корпоративного договору передбаченого ст. 7, за умови прийняття цієї стратегії значною більшістю чи всіма учасниками товариства, можна корпоративним договором на тривалий період часу запровадити механізм стримування для недопущення набуття якимось учасником товариства частки більше 50 відсотків. Таким чином, жоден з учасників не зможе отримати вирішальний контроль над товариством, що загалом може відповідати загальним інтересам учасників корпоративного договору на момент його укладення.

Аналіз зарубіжними науковцями ряду корпоративних договорів, наприклад, у Франції, показує, що вони сконструйовані таким чином, що допомагають учасниками скоординувати свої дії і запобігти можливим спробам учасника, який володіє основною часткою, отримувати додатковий зиск від діяльності корпорації чи іншим чином використовувати своє становище з корисною метою [122, с.33].

Тепер ми зупинимось вже на детальному аналізі положень ст. 7 Закону. Згідно ч. 1 ст. 7 Закону визначено, що договір, за яким учасники товариства зобов'язуються реалізовувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації (далі – корпоративний договір), є безвідплатним і вчиняється в письмовій формі.

Стосовно словосполучення «певним чином», то науковцями вже вказувалось, що воно має оціночний характер, а це у правозастосовній практиці може призвести до зловживань корпоративними правами учасниками товариства з обмеженою відповідальністю [113, с.52]. Однак ми все ж спробуємо зрозуміти логіку використання законодавцем саме такого формулювання. Очевидним варіантом чому законодавець застосував саме це словосполучення є те, що, наприклад, у випадку якщо на порядок денний загальних зборів буде поставлене питання про збільшення статутного капіталу, то учасник корпоративного договору у відповідності до конкретних умов договору повинен проголосувати в цій ситуації певним чином, тобто за або проти, в залежності від конкретних умов корпоративного договору. Чи у

випадку, скажімо, зміни статуту, учасник може також мати обов'язок голосування в цій конкретній ситуації, знову ж таки, певним чином, тобто за або проти або взагалі не реалізовувати їх (утримуватися від їх реалізації). Тобто, на нашу думку, логіка законодавця при формулюванні визначення була саме такою і повинна трактуватись саме як можливість вчиняти або не вчиняти саме якісь конкретні дії в конкретних ситуаціях, прописаних в корпоративному договорі.

Говорячи про істотні умови корпоративного договору нам варто звернутись до ч. 2 ст. 7 Закону де вказано, що дата укладення та строк дії корпоративного договору визначаються в договорі. З даного положення з врахуванням частини 1 даної статті випливає, що в даного договору щонайменше три істотні умови: предмет; строк; безоплатність.

Стосовно строку, як істотної умови корпоративного договору варто зауважити, що такий договір може укладатись для досягнення певної конкретної мети. В такій ситуації складно говорити про якийсь чіткий строк, адже договір укладатиметься саме для досягнення певної конкретної мети. Тому логічно напрошується можливість встановлення такої підстави припинення договору, як досягнення учасниками його мети.

Також, якщо раніше можна було вказувати на відсутність можливості включення навіть в акціонерну угоду (за абз. 7 ч. 1 ст. 29 Закону України «Про акціонерні товариства») обов'язку учасника приймати участь у загальних зборах, оскільки участь в управлінні була правом, а не обов'язком, то ч. 1 ст. 7 вже і для ТОВ і ТДВ тепер прямо передбачає як можливість зобов'язати особу реалізовувати таке своє право, так і зобов'язати її утриматися від їх реалізації. Яскравим прикладом цього є ч. 8 ст. 20 Закону, яка вказує, що переважне право учасника товариства на придбання частки іншого учасника товариства не застосовується у разі, якщо це передбачено корпоративним договором, стороною якого є такий учасник.

Разом з тим, проводячи паралелі з Законом України «Про акціонерні товариства» варто вказати, що ч. 3 ст. 26-1 наголошує на тому, що порушення

договору між акціонерами не може бути підставою для визнання недійсними рішень органів товариства. Очевидно учасника такого договору, який здійснив порушення, очікуватимуть наслідки і відповідальність визначена учасниками в самому договорі. Подібної норми в Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» не міститься, що може в перспективі призвести до неоднозначної судової практики і можливого визнання недійсним того чи іншого рішення органів товариства.

Ч. 5 ст. 7 передбачає, що зміст корпоративного договору не підлягає розкриттю і є конфіденційним, якщо інше не встановлено законом або договором. З даного формулювання складно зробити висновок про те, чи буде інформація про зміст укладеного корпоративного договору чи взагалі про сам факт його укладення доступною іншим учасникам товариства, які не є учасниками даного договору. Фактично, якщо договором чи законом не буде передбачено інформування інших учасників товариства про факт укладення такого договору або його зміст, то ця інформація розголошуватись не може. Шукаючи відповідь на запитання про інформування самого товариства чи його учасників ми можемо звернутись до Закону України «Про акціонерні товариства» в ч. 3 ст. 26-1 якого вказується, що інформація про укладення договору між акціонерами повідомляється товариству однією із сторін договору протягом трьох робочих днів з дати його укладення. Також інформація про факт укладення такого договору вказується у річній регулярній інформації про емітента, про що детальніше ми поговоримо далі в статті. Виходячи з цього незрозуміло, чому законодавець не передбачив хоча б інформування інших учасників товариства, оскільки зрозуміло, що такий корпоративний договір буде укладатись насамперед задля задоволення конкретно інтересів його учасників. А при самому укладенні договору становище інших учасників товариства може погіршуватись автоматично, внаслідок перерозподілу організаційно-господарських повноважень, при цьому в подальшому може погіршитись і їхнє економічне становище.

Також хочеться зазначити, що хоча серед прав учасників товариства і є право отримувати інформацію про господарську діяльність товариства, проте це положення не поширюється на конфіденційну інформацію. Даний висновок ми можемо зробити з судової практики, яка стосується аналогічного положення Закону України «Про акціонерне товариство», ст. 25 якого передбачає право акціонера на отримання інформації про господарську діяльність акціонерного товариства. Вона показує, що якщо інформація відноситься до конфіденційної (в цій конкретній справі йдеться про комерційну таємницю), то учасник товариства фактично не має жодної змоги її отримати [123] (Вказане рішення залишено без змін судами апеляційної та касаційної інстанцій).

Виправдати відсутність порядку інформування товариства чи інших його учасників могло б існування презумпції участі в корпоративному договорі всіх учасників товариства. Але вона відсутня по причинах специфіки даного корпоративного договору, які аналізувались раніше. І хоча дуже поширеними є товариства з обмеженою відповідальністю, які мають тільки двох учасників з розподілом частин 50/50, проте паралельно з ними існує величезна кількість таких же товариств з трьома і більше учасниками, частина з яких можуть в майбутньому перебувати в невіданні стосовно укладення їхніми партнерами корпоративного договору між собою.

Тому, як ми бачимо, в цій частині необхідне доопрацювання зі сторони законодавця стосовно способів інформування товариства про сам факт укладення корпоративного договору з метою захисту прав інших учасників товариства, які учасниками цього договору не були.

Стосовно питання про відповідальність учасників корпоративного договору за розголошення його змісту третім особам, то законодавець очевидно, разом з, власне, питанням про конфіденційність такого договору, переклав обов'язок визначення такої відповідальності на самих учасників договору, що виглядає цілком обґрунтованим.

Ч. 5 ст. 7 передбачає також те, що корпоративний договір, стороною якого є держава, територіальна громада, державне або комунальне підприємство або

юридична особа, у статутному капіталі якої 25 і більше відсотків прямо або опосередковано належить державі або територіальній громаді, оприлюднюється протягом 10 днів з моменту його укладення шляхом розміщення на сайті відповідного органу державної влади, органу місцевого самоврядування. Хоча в науці вже висловлюються думки про те, що встановлення різного режиму оприлюднення корпоративного договору порушує ст. 13 Конституції України і ст. 318 ЦУ, які передбачають рівність суб'єктів права власності [113, с.53], варто зазначити, що встановлення такого режиму відповідає загальному напрямку законодавчої практики останніх років, метою якої є захист інтересів суспільства. Наприклад, відповідно до п. 5-1 ч. 4 ст. 21 Закону України «Про інформацію», яким дана стаття була доповнена змінами від 02.06.2016 року, до інформації з обмеженим доступом не може бути віднесена інформація щодо діяльності господарських товариств, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі або територіальній громаді, а також господарських товариств, 50 і більше відсотків акцій (часток) яких належать господарському товариству, частка держави або територіальної громади в якому становить 100 відсотків, що підлягають обов'язковому оприлюдненню відповідно до закону.

Тобто така позиція законодавця по відношенню до інформації щодо юридичних осіб значна частка в яких належить державі чи територіальній громаді є системною і, на нашу думку, обґрунтованою. Вона має на меті віднайти баланс, оскільки розголошення конфіденційної інформації може завдати шкоди учасникам корпоративного договору і юридичній особі, однак нерозголошення інформації про укладення і зміст корпоративного договору в юридичній особі, значна частка в якій належить державі або територіальній громаді може завдати шкоди суспільним інтересам.

Разом з тим, варто зауважити, що загалом позицію законодавця про належність саме 25 і більше відсотків і також співвідносячи її з позицією п. 5-1 ч. 4 ст. 21 Закону України «Про інформацію» про 50 і більше відсотків, потрібно сприймати як спробу запровадження механізму, який би не дозволив

державним органам чи органам місцевого самоврядування укласти такі корпоративні договори, які в подальшому б спричиняли шкоду їм самим в інтересах інших учасників таких договорів, а поріг в 25 відсотків з позиції законодавця є мінімальною значною межею. Тобто нами це положення сприймається виключно як спроба нейтралізувати ряд можливих корупційних ризиків.

Якщо говорити стосовно змісту корпоративного договору між учасниками акціонерних товариств (договору між акціонерами), то така інформація є конфіденційною, але інформація про укладення договору між акціонерами повідомляється товариству однією із сторін договору протягом трьох робочих днів з дати його укладення. Для приватних акціонерних товариств це означає, що у порядку визначеному ЗУ «Про цінні папери та фондовий ринок», буде надаватись інформація про сам факт укладення такого договору як регулярна інформація про емітента. Відповідно до п. 18 ч. 3 ст. 40 даного закону емітент зобов'язаний у річному звіті: «надати інформацію про корпоративні договори, укладені акціонерами (учасниками) такого емітента, яка наявна в емітента».

Закон України «Про акціонерні товариства» додатково вказує: якщо інше не встановлено законом або договором між акціонерами, інформація про зміст договору між акціонерами не підлягає розкриттю та є конфіденційною. Однак ми бачимо, що відповідно до п. 3 глави 1 розділу II «Положення про розкриття інформації емітентами цінних паперів» інформацію про «набуття прямо або опосередковано особою (особами, що діють спільно) з урахуванням кількості акцій, що належать їй та її афілійованим особам, контрольного пакета акцій або домінуючого контрольного пакета акцій» приватні акціонерні товариства також зобов'язані розкривати.

Стосовно публічного акціонерного товариства, то ч. 3 статті 26-1 Закону України «Про акціонерні товариства» передбачає, що публічне АТ розкриває інформацію про наявність договору між акціонерами у порядку передбаченому Законом України «Про цінні папери та фондовий ринок» як особливу інформацію про емітента. Він відсилає нас до «Положення про розкриття

інформації емітентами цінних паперів». Там, зокрема, передбачається про необхідність розкриття інформації про: набуття прямо або опосередковано особою (особами, що діють спільно) з урахуванням кількості акцій, що належать їй та її афілійованим особам, контрольного пакета акцій або значного контрольного пакета, або домінуючого контрольного пакета акцій; зміни до статуту, пов'язані із зміною прав акціонерів; кількість голосуючих акцій та розмір статутного капіталу за результатами його збільшення або зменшення.

Як ми бачимо, підхід законодавця навіть до порядку розкриття інформації про корпоративний договір між учасниками публічних та приватних акціонерних товариств також відрізняється, проте вже не за принципом частки у статутному капіталі держави чи територіальній громаді.

Тому, виходячи з усього вищенаведеного, ми вважаємо, що положення ч. 5 ст. 7 Закону, в частині визначення порядку оприлюднення інформації про зміст корпоративного договору, не призводить до порушення принципу рівності суб'єктів права власності, оскільки не порушує права інших учасників корпоративного договору, а передусім встановлює механізм захисту інтересів товариства.

Разом з цим, хотілося б проаналізувати дане положення і з іншої сторони.

Зазначимо, що в ч. 3 ст. 1 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», яка визначає сферу застосування закону вказується, що управління товариствами з обмеженою відповідальністю та товариствами з додатковою відповідальністю, у статутних капіталах яких є частка держави або органів місцевого самоврядування, регулюється цим Законом з урахуванням особливостей, передбачених спеціальними законами.

Враховуючи це положення, варто все ж звернутись до положень спеціального законодавства. Зокрема, до Закону України «Про управління об'єктами державної власності» ч. 1 ст. 3 якого говорить нам про те, що об'єктами управління державної власності є корпоративні права, що належать державі у статутних капіталах господарських організацій.

Стосовно особливостей, які передбачає цей спеціальний закон то ст. 11, яка визначає особливості управління та обмеження щодо розпорядження об'єктами державної власності, зокрема в ч. 12 вказує, що у разі якщо корпоративні права держави перевищують 25 відсотків статутного капіталу господарської організації, до складу наглядової ради та ревізійної комісії обов'язково включається представник Фонду державного майна України або уповноваженого органу управління. Тим не менше це положення не сприймається як таке, що порушує рівність суб'єктів права власності. Не вважається таким і положення ч. 19 цієї статті, яке визначає, що відчуження майна державних підприємств та господарських товариств з корпоративними правами держави понад 25 відсотків їх статутного капіталу в процедурі банкрутства здійснюється відповідно до законодавства з питань приватизації.

Тобто схожі положення, які диференціювали власність в залежності від певних специфічних аспектів реалізації права власності різними суб'єктами, наприклад, державою, містились в законодавстві і до прийняття Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю».

Закон України «Про управління об'єктами державної власності» відповідно до Конституції України визначає правові основи управління об'єктами державної власності. П. 5 ст. 116 Конституції України визначає, що Кабінет Міністрів України забезпечує рівні умови розвитку всіх форм власності і здійснює управління об'єктами державної власності відповідно до закону. При цьому, відповідно до ст. 1 цього Закону управління об'єктами державної власності здійснюється з метою задоволення державних та суспільних потреб. А ст. 2 Закону визначає, що законодавство про управління об'єктами державної власності складається з цього Закону, Господарського кодексу України, Закону України «Про захист економічної конкуренції», інших законів України, якими можуть бути встановлені особливості управління окремими об'єктами державної власності або їх видами, та інших нормативно-правових актів з питань управління об'єктами державної власності. Не варто забувати й про загальні положення ГК України, зокрема ч.1 ст. 172, де вказано, що відносини,

пов'язані з управлінням корпоративними правами держави, регулюються Законом України «Про управління об'єктами державної власності», іншими законами України та нормативно-правовими актами, прийнятими відповідно до них. Тобто у випадку з корпоративним договором відносини, пов'язані з управлінням корпоративними правами держави були просто визначені іншим законом, Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю».

Підсумовуючи вищенаведені положення, на підставі їх детального аналізу ми схилиємось до позиції, що порушення принципу рівності суб'єктів права власності в результаті визначення законодавцем різних режимів оприлюднення корпоративного договору не відбувається. Однак, норми, стосовно спеціального режиму оприлюднення корпоративного договору, логічно було б помістити в спеціальне законодавство. Разом з цим, позиція законодавця стосовно поміщення даного положення саме в Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», на нашу думку, викликана небажанням розпорошувати норми, пов'язані з регулювання корпоративного договору по різних нормативно-правових актах.

Ч. 6 ст. 7 Закону визначає, що договір, укладений стороною корпоративного договору на порушення такого корпоративного договору, є нікчемним, якщо інша сторона за договором знала або мала знати про таке порушення. Стосовно даного положення головним запитанням все ж є порядок доведення наявності в контрагента за договором знань про здійснення даного порушення. Першочерговість саме цього запитання обумовлена хоча б тим фактом, що сам зміст договору є конфіденційним, якщо інше не встановлено законом або договором, більше того, навіть не існує порядку доведення відомостей про сам факт укладення такого корпоративного договору до товариства чи інших його учасників, тому доведення наявності такої інформації у іншої сторони за договором видається вкрай проблематичним. Також логічно впливає запитання про те, чи мала інша сторона за договором знати про укладення такого корпоративного договору, його умови і відповідно його

порушення. А як бути в ситуації коли інша сторона за договором дізналась про факт порушення її договором корпоративного договору вже після фактичного виконання договору чи під час виконання договору?

Роблячи невеликий підсумок конкретно цього моменту ми констатуємо, що абсолютно незрозуміло, чому законодавець вибрав таке дивне для реалізації в практичній діяльності формулювання. Залишається незрозумілим чому законодавець просто не відіслав нас до окремих положень розділу 2 глави 16 ЦК України, який визначає правові наслідки недодержання сторонами при вчиненні правочину вимог закону.

Разом з цим є ряд запитань, які впливають зі змісту цієї ч.6 ст. 7, і на які відповідь ми все ж можемо спробувати дати в межах характеристики корпоративного договору Хто і кому буде доводити, що інша сторона за договором знала про порушення умов корпоративного договору? Коли і ким договір буде визнаватись укладеним на порушення корпоративного договору?

Відповіді на ці запитання слід шукати в постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» [124], відповідно до пункту 5 якої вимога про застосування наслідків недійсності нікчемного правочину може бути заявлена як однією зі сторін правочину, так і іншою заінтересованою особою, права та законні інтереси якої порушено вчиненням правочину. З даної позиції ясно впливає, що цією заінтересованою особою, яка подаватиме відповідний позов, буде сторона корпоративного договору, на порушення умов якого й укладений новий договір. Відповідачем в такій справі буде сторона корпоративного договору, яка уклала договір на його порушення.

Відповідно до ч. 3 ст. 216 ЦК України, якщо у зв'язку із вчиненням недійсного правочину другій стороні або третій особі завдано збитків та моральної шкоди, вони підлягають відшкодуванню винною стороною. Виходячи з цієї норми і знову ж таки пункту 5 вищезгаданої Постанови ВС України позивач, який є стороною корпоративного договору, буде посилатись на нікчемність правочину для обґрунтування вимоги про відшкодування

збитків та моральної шкоди. Суд в такому випадку не вправі посилатися на відсутність судового рішення про встановлення нікчемності правочину, а повинен дати оцінку таким доводам позивача. Тобто вже встановити, чи знала або мала знати інша сторона за договором про відповідне порушення.

Ще одним проблемним моментом видається питання щодо визначення провадження в якому дана справа буде розглядатись. Виходячи з п. 6 Постанови ВСУ це буде позовне провадження. Однак, в світлі нової редакції ЦПК виникає запитання – в порядку загального чи спрощеного позовного провадження? Відповідно до п.1 і п.4 ч.4 ст. 19 ЦПК України спрощене позовне провадження призначене для розгляду малозначних справ та інших справ незначної складності, для яких пріоритетним є швидке вирішення справи. У випадку з нашою категорією справ, якщо малозначність може інколи бути під сумнівом, залежно від суми збитків, яка буде підлягати відшкодуванню, то пріоритетність швидкого вирішення справи є очевидною.

Однак тут ми знову стикаємось зі складністю доведення наявності в контрагента за договором знань про здійснення даного порушення, що може не дозволити віднести дану справу до категорії справ незначної складності.

Зазначимо також, що серед можливих умов корпоративного договору доцільним виглядає встановлення однією з підстав для його розірвання те, що сторона корпоративного договору уклала інший договір на порушення такого корпоративного договору, незалежно від встановлення судом нікчемності такого договору. При цьому можна прописувати додаткові штрафні санкції за такі дії як і загалом за будь-яке порушення, адже дуже важливо пам'ятати, що в більшості випадків порушення суд може відмовити у стягненні збитків у зв'язку з малозначністю збитків, недоведеності факту протиправного діяння, причинно-наслідкового зв'язку між ним і наслідком чи відсутність вини.

Разом з цим, непотрібно забувати про загальні положення про договір, ч. 2 ст. 651 ЦК, яка встановлює, що договір може бути змінено або розірвано за рішенням суду на вимогу однієї із сторін у разі істотного порушення договору другою стороною та в інших випадках, встановлених договором або законом.

Тобто навіть у випадку не передбачення серед підстав для розірвання договору укладення іншого договору на порушення такого корпоративного договору, сторона договору може домогтися розірвання такого корпоративного договору, апелюючи до загальним положень ЦК України, хоча при цьому все ж необхідно довести, що внаслідок завданої укладенням такого договору шкоди друга сторона значною мірою позбавляється того, на що вона розраховувала при укладенні договору.

Однак застосування цього способу серйозно ускладнено не тільки необхідністю доведення істотності порушення договору, але й багатосторонністю корпоративного договору. Тому складно спрогнозувати, як складеться судова практика у таких справах.

Загалом тут хотілося б зазначити, що фактично способами правового захисту учасників корпоративного договору за можна вважати наступні: відшкодування збитків; сплата неустойки; виконання зобов'язання в натурі; одностороння відмова або розірвання; встановлення обов'язку продати свою частку у випадку порушення учасником умов корпоративного договору.

Підводячи підсумок стосовно ч. 6 ст. 7 Закону варто наголосити на необхідності на етапі укладення корпоративного договору детально й дуже ретельно прописувати відповідальність і санкції за дії учасників, що суперечать положенням укладеного ними корпоративного договору, в тому числі за укладення інших договорів спрямованих на порушення цього корпоративного договору.

3.2. Значні правочини та правочини, щодо вчинення яких є заінтересованість

Однією із актуальних проблем діяльності товариства є вихід за межі повноважень, зловживання наявними правами виконавчим органом ТОВ, особливо у випадках, де виконавчим органом є одна особа – директор. Реальним механізмом попередження таких небажаних ситуацій є новела у правовому регулюванні діяльності ТОВ включена в положення однойменної

глави V «Значні правочини та правочини, щодо вчинення яких є заінтересованість» Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю».

До прийняття вказаного Закону положення лише ч. 2 ст. 98 ЦК України встановлювали підвищені вимоги щодо порядку прийняття рішень, які на сьогодні імперативно віднесені до значних правочинів: рішення про відчуження майна товариства на суму, що становить п'ятдесят і більше відсотків майна товариства приймаються загальними зборами кваліфікованою більшістю не менш як у 3/4 голосів, якщо інше не встановлено законом. Також існують деякі спеціальні норми стосовно відчуження майна організаціями з частками державної та комунальної власності у статутному капіталі.

Тому внесення інституту значного правочину повинно зменшити наявні раніше ризики щодо зловживання виконавчим органом товариства своїми правами, а також додатково захистити права засновників, учасників товариства, забезпечити стабільність діяльності товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю. Враховуючи недостатність, недосконалість правового регулювання інституту значних правочинів у прийнятій редакції Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» потрібно проаналізувати досліджуване питання та запропонувати вирішення проблем та неточностей.

Безумовно, проблематика правової природи, визначення змісту значного правочину товариства з обмеженою відповідальністю як новели нашого законодавства та практики є предметом дослідження багатьох вітчизняних науковців. Водночас, дана новела у прийнятій редакції Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» спричинила виникнення великої кількості питань як серед практиків, так і серед науковців, що вилилося у різне трактування положень закону та наявність кількох правомірних варіантів використання досліджуваного інституту.

Аналізуючи наукові дискусії та нормативні положення, які регулюють інститут значних правочинів, у рамках цього підрозділу ставимо за мету

визначення правової природи та змісту досліджуваного поняття; а також охарактеризувати процедуру надання згоди на вчинення значних правочинів та можливі проблемні питання при реалізації вимог законодавства. На основі вказаного аналізу планується запропонувати зміни до законодавчих актів.

Для аналізу досліджуваного інституту необхідно звернутися до Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», а саме статей 44 та 45. Ст. 44 Закону має назву «Значний правочин» та мала б визначати, які саме правочини, договори є значними. Проте, визначення як такого не наводиться, а вказується, що віднесення правочину до значного здійснюється на основі визначеного статутом товариства критерію чи критеріїв. Наголошується на такому критерію як вартість предмета правочину.

Додаткові ознаки містяться у ч. 1 ст. 44 Закону. Сюди потрібно віднести існування особливого порядку надання згоди на його вчинення уповноваженими на те органами товариства, вплив на організаційну, відмінну від поточної діяльність товариства.

Для кращого розуміння поняття «значного правочину», зокрема договору і подальшого його закріплення необхідно розкрити його правову природу. Із суті слова «значний» розуміємо, що це такий правочин, який має вплив не лише на правові відносини з контрагентами, але й на діяльність самого товариства. Тобто такий правочин впливає на внутрішні відносини, які виникають між учасниками товариства, на визначення напряму його поточної господарської діяльності та навіть на довгострокові господарські плани. Це, в свою чергу, може поставити питання про існування такого товариства. Внаслідок цього окремі правочини потрібно приймати в особливому порядку, при якому будуть однозначно забезпечені інтереси товариства, зокрема дотримання мети його діяльності під час укладення значних договорів.

Як вказується у літературі, зміст особливого режиму значних правочинів полягає у встановленні для керівника чи іншого виконавчого органу ТОВ обмежувального режиму щодо вчинення певних правочинів з метою захисту інтересів учасників при розпорядженні його активами [139, с. 309]. Зокрема, як

вказує К.А. Карчевський, перш за все, значний правочин – це встановлене обмеження можливості вчиняти певні дії керівником юридичної особи або її виконавчим органом, яке полягає у тому, що правочин може бути укладений тільки зі згоди певних осіб (в тому числі органів юридичної особи) [139, с. 309].

Необхідно відзначити, що загалом для українського корпоративного права такі положення не є новими, оскільки інститут значного правочину уже був включений до положень Закону України «Про акціонерні товариства». Зокрема ст. 2 цього Закону містить визначення значного правочину, а правовий режим вчинення таких правочинів встановлено положеннями розділу XIII [125].

Так, відповідно до даного закону розуміння значного правочину дещо вужче: значним слід вважати правочин (крім правочину з розміщення товариством власних акцій), учинений акціонерним товариством, якщо ринкова вартість майна (робіт, послуг), що є його предметом, становить 10 і більше відсотків вартості активів товариства, за даними останньої річної фінансової звітності; при цьому статутом акціонерного товариства можуть бути визначені додаткові критерії для віднесення правочину до категорії значних. Аналогічно більше прав учасникам (засновникам) надано і щодо правочинів із заінтересованістю.

Тобто, норми щодо значних правочинів та правочинів із заінтересованістю вчинених ТОВ, на відміну від вчинених акціонерним товариством, є більш диспозитивними, оскільки, за Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», учасники (засновники) ТОВ мають право самостійно встановлювати в статуті товариства наступні питання:

1) саме застосування положень про дані правочини крім ч. 2 ст. 44 Закону. І якщо учасники товариства не дійшли згоди про встановлення у статуті порядку погодження таких правочинів, то відповідні положення Закону не застосовуються;

2) визначення випадків, коли має місце укладення таких правочинів;

3) визначення порядку надання згоди на вчинення вказаних правочинів крім ч. 2 ст. 44 Закону.

Як зазначає О.А. Беяневич, значні правочини є одним із західних правових запозичень в сучасному українському законодавстві. Зміст значних правочинів (зокрема права та обов'язки сторін) законодавець не врегульовує, положення щодо них в різних нормативних актах не уніфіковані, однак їх об'єднує:

- спільна мета, якою є захист інтересів відповідних осіб від негативних наслідків діяльності виконавчих органів суб'єкту господарювання, внаслідок чого істотно зменшується майнова база цього суб'єкта;

- порядок укладення, який має особливості та відрізняється від звичайного;

- вартісна оцінка предмета значного правочину як конструктивний елемент правової моделі подібного правочину [127, с. 15].

Виходячи з розуміння правової природи значних правочинів можна запропонувати їх наступне визначення. Значний правочин – це правочин товариства (вчинений його органами, уповноваженими особами), спрямований на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, які мають вплив на організаційну, відмінну від поточної діяльність товариства. Значним договором відповідно потрібно вважати домовленість двох або більше сторін, спрямовану на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, які мають вплив на організаційну, відмінну від поточної діяльність товариства. Вважаємо, що саме таке визначення значних правочинів повинно міститися в ч. 1 ст. 44 Закону.

Наступна частина існуючої статті після внесення запропонованих змін логічно б визначала, що рішення про надання згоди на вчинення правочину, якщо вартість майна, робіт або послуг, що є предметом такого правочину, перевищує 50 відсотків вартості чистих активів товариства станом на кінець попереднього кварталу, приймаються виключно загальними зборами учасників. Тобто, дана частина передбачає імперативність віднесення таких правочинів до значних. Після цього варто вказати, що інші критерії приналежності правочину до значного, уповноважені органи, що можуть давати згоду на укладення досліджуваних правочинів та сам особливий порядок надання такої згоди

можуть додатково передбачатися статутом товариства на основі принципу диспозитивності.

Враховуючи вище наведене значними слід вважати правочини :

- віднесені до даної категорії статутом товариства відповідно до вартісних чи інших критеріїв, визначених учасниками (засновниками) товариства.

Як відзначив з даного питання К.А. Карчевський, при розробці Закону висувалися пропозиції закріпити положення, що значним вважається правочин, якщо вартість майна, робіт або послуг, які є його об'єктом, перевищує 25% вартості активів ТОВ на кінець попереднього кварталу. Тобто пропонувалося імперативно вказати вартість предмету правочину як значного. А, оскільки згідно з прийнятим законом ці питання із законодавчої площини перенесено на локальний рівень, то вони потребують з'ясування в кожному конкретному випадку, якщо контрагентом буде виступати ТОВ [138].

Крім вартісного критерію може використовуватися й предметний. До значних правочинів можна відносити кредитний правочин, придбання/продаж нерухомого майна, купівля/продаж цінних паперів та корпоративних прав, позики, певні види активів, скажімо, транспортні засоби тощо [131, с. 65; 21]. Звичайно можна об'єднати вартісний критерій з іншими [142].

- віднесені до даної категорії положеннями ч. 2 ст. 44 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» - правочини, вартість предмету яких перевищує 50 відсотків вартості чистих активів товариства станом на кінець попереднього кварталу. Іноді в літературі в якості значних правочинів пропонується розглядати тільки ті, що передбачені ч. 2 ст. 44 Закону [140, с. 98], що, як на нашу думку, є занадто вузьким підходом.

На практиці ж часто виникає питання щодо того, чи можна вплинути на критерій вартості предмету правочину як підстави для його віднесення до значного [129]. Вважаємо, що у статуті можна встановити більш жорсткий вартісний критерій, вказавши, що значним правочином також вважатиметься такий, якщо вартість майна, робіт або послуг, що є предметом такого правочину, перевищує 40/30/20/10/інший відсоток, менший за 50% вартості

чистих активів товариства станом на кінець попереднього кварталу. Але зменшити імперативно встановлений поріг не можливо, оскільки тоді таке положення статуту суперечитиме Закону.

Щодо ч. 3 ст. 44 Закону, яка передбачає презумпцію надання згоди саме загальними зборами учасників на вчинення значних правочинів, крім тих, вартість предмету якого перевищує 50 відсотків вартості чистих активів товариства станом на кінець попереднього кварта. Хотілося б вказати про недоцільність такого формулювання правової норми, враховуючи диспозитивність існування інших значних правочинів. Тобто у разі, коли у статуті товариства не передбачено жодних інших значних правочинів, норма, про те, що рішення про надання згоди на їх вчинення приймаються загальними збори учасників, якщо інше не встановлено статутом товариства є неумісною. Пропонуємо вказати, що у разі передбачення статутом інших значних правочинів, коли не вказано уповноважений орган для надання згоди, таким органом будуть загальні збори учасників.

Якщо ж учасники ТОВ не передбачають в статуті особливий порядок надання згоди уповноваженими на те органами товариства на вчинення правочинів, які, згідно положень цього ж статуту, слід кваліфікувати як значні, то положення ч. 1, 3 ст. 44 Закону застосовуватися не будуть. Зрозуміло, що це не стосується випадків, передбачених ч. 2 ст. 44 Закону.

Р. Джамгуров визначає, що можливими варіантами встановлення компетенції органів товариства щодо надання згоди на вчинення значних правочинів, то вона може встановлюватися як виключна (лише один орган має право надавати згоду), так і загальна (з можливістю делегування повноважень іншим органам управління) [130]. Проте, вважаємо існування загальної компетенції щодо значних правочинів не відповідає їх правовій природі, необхідності особливого контролю за їх вчиненням. Пропонуємо замість загальної компетенції допустити існування альтернативної – можливість звернутися до одного із кількох контролюючих органів товариства. Наприклад, у статуті можна передбачити, що згода на укладення кредитного договору

надається загальними зборами учасників товариства, а згода на укладення договору купівлі-продажу транспортних засобів може надаватися загальними зборами учасників товариства або наглядовою радою.

Вважаємо цікавою аналогію проведену Р. Джамгуровим щодо можливості встановити градацію компетенцій, як це передбачено Законом України: правочини по певним вартісним критеріям можуть відноситися виключно до компетенції вищого органу управління, а по нижчим вартісним критеріям відноситись до компетенції інших органів управління товариством [130].

Щодо процедурних питань, варто зупинитися на наступних положеннях. Слід виходити з того, що укладення значного правочину пов'язане з додатковою узгоджувальною процедурою, а контрагентам доведеться певним чином отримувати один в одного статутні документи та фінансову звітність, щоб перевірити, чи діє виконавчий орган в рамках його повноважень, з метою уникнення визнання в майбутньому правочину недійсним з підстав непогодження його із загальними зборами товариства [133]. Для запобігання проблем в правозастосовчій практиці варто ретельно вивчати зміст статуту ТОВ, якщо воно буде виступати контрагентом за договором, а учасникам максимально конкретно визначати ознаки значного правочину на рівні статуту [138].

На практиці отримання відповідної згоди може виглядати наступним чином:

- уповноважений орган щоразу отримує згоду на вчинення значних правочинів безпосередньо перед їх укладанням;
- уповноважений орган погоджує значні правочини після їх укладання, зокрема щомісячно, щоквартально чи щорічно. Однак існує ризик, що з тих чи інших причин таке погодження отримано не буде. У такому випадку, під питанням стає дійсність уже укладеного правочину, що створює ризики для контрагентів, а, виходячи з положень ч. 4 ст. 44 Закону, посадові особи солідарно відповідатимуть за збитки, заподіяні товариству [143]. При цьому, як відзначає В.М. Махінчук, в Законі не визначений строк для подальшого

схвалення значного правочину компетентним органом ТОВ [140, с. 98], що додатково збільшує правову невизначеність за подібних обставин;

- уповноважений орган заздалегідь отримує згоду на вчинення значних правочинів (певної їх кількості, на певний період чи з визначеними контрагентами). Проте, вважаємо, що така згода повинна містити всі істотні умови договору, який затверджується, адже за інших обставин таку згоду можна буде оспорювати.

При цьому необхідно пам'ятати згадане раніше положення ч. 2 ст. 98 ЦК України, яке не включено до Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»: рішення про відчуження майна товариства на суму, що становить 50 і більше відсотків майна товариства, приймається кваліфікованою більшістю у $\frac{3}{4}$ голосів учасників.

В інтернет-джерелі зустрічалася думка, що враховуючи складність процедури щоквартальної перевірки балансу контрагента, статуту на наявність інших критеріїв віднесення правочинів до значних, виникає просте рішення: під кожен угоду вимагати від контрагента оформлення корпоративного погодження (згоди загальних зборів учасників або наглядової ради із зазначенням конкретних умов угоди (ціна, кількість, якість, строки) [135]. Вважаємо дане положення є необґрунтованим, оскільки це спричинить незручності у господарській діяльності під час переговорів із контрагентами, його реалізація займатиме більше часу для надання згоди навіть на ті правочини, які не є значними, що однозначно не потрібно. Крім того, дане положення все одно повністю не гарантуватиме дійсність вчиненого правочину, адже для цього необхідно дотриматися і всіх інших умов. А захистити права в даному випадку можна і посилаючись на добросовісність контрагента, якому надали на запит потрібну інформацію, підтвердивши повноваження, чи якому повідомили неправдиву інформацію щодо відсутності положення, що відносить даний правочин до значних.

Наступним практичним питанням є те, як встановити вартість предмета правочину. Вона зазвичай встановлюється з врахуванням спрямування

договору. Наприклад, для правочинів з придбання майна (замовлення робіт, послуг) вартість предмета встановлюватиметься на основі ціни пропозиції покупця. Коли відчужується майно (речі), то вартість предмета правочину визначатиметься на основі даних бухгалтерської звітності продавця [138].

К. Карчевський вказує, що порядок оцінки традиційно передбачає залучення професійного оцінювача для проведення оцінки та подальшого затвердження уповноваженим органом товариства запропонованої вартості майна [138]. Проте, на нашу думку, достатнім вважатиметься вказівка на погоджену сторонами вартість предмету правочину, зокрема на основі бухгалтерської звітності з метою економії коштів та часу.

У практиці також популярним питанням є «як визначити суму правочину, якщо договір укладено ще до 2010 року, а суми за наданими послугами вказуються помісячно в рахунках та актах наданих послуг» [132]. Враховуючи, що ціна є істотною умовою всіх господарських договорів, то такий договір фактично виступив протоколом про наміри, а сам правочин вчинятиметься після прийняття заявки на конкретний місяць та на основі актів наданих послуг.

Вважаємо за необхідність для усунення можливих спорів закріпити на законодавчому рівні порядок встановлення вартості предмета правочину: на основі згоди контрагентів, досягнутої враховуючи відомості бухгалтерської звітності, періоду, за який необхідно здійснювати розрахунок вартості предмета правочину у разі відсутності встановленого строку договору: щоквартально, оскільки саме такий строк встановлено щодо розрахунку для віднесення правочину до значного Законом (ч. 2 ст. 44). А у разі якщо договір укладається щороку чи на інший строк, чи він автоматично продовжується – вартість предмета правочину варто розраховувати щороку чи на вказаний строк, до моменту автоматичного продовження [129].

Проблемним питанням є також дотримання імперативних вимог ч. 2 ст. 44 Закону новоствореними товариствами, оскільки вартість їх чистих активів (в разі невнесення жодного вкладу засновниками) на початку діяльності нульова. Виходом є надати загальними зборами згоду на всі правочини, які

вчинятимуться керівником (виконавчим органом) за перший квартал діяльності товариства, за результатами якого вже можна буде визначити вартість чистих активів для укладення значних правочинів [136]. Альтернативою вважається надання згоди на кожен правочин, що не вигідно, враховуючи необхідність затрат як часу, так і коштів [136]. Варіантом була б також можливість віднесення правочинів до значних за обрахунком 50% не від чистих активів, а від статутного капіталу.

Наступна частина ст. 44 Закону визначає випадок, коли замість кількох правочинів товариство могло вчинити один значний правочин, встановлюючи, що тоді кожен із таких правочинів вважається значним. Вважаємо дане положення позитивним, оскільки дана норма встановлює імперативну заборону обходу закону в такий найбільш простий спосіб. Фактично дана норма є відображенням принципу добросовісності.

Проте існують питання щодо невизначеності критеріїв, на підставі яких встановлюватиметься, що замість одного значного правочину було вчинено кілька правочинів, з метою обходу необхідності отримання згоди на вчинення значного правочину. Зрозуміло, що зобов'язання таких правочинів повинні бути однорідними, а сума вартості предметів таких кількох правочинів повинна підпадати під вартість предмета значного правочину.

Також варто вказати, що такі правочини визнаються значними у силу вчинення кількох правочинів замість одного значного, тобто є такими з моменту їх вчинення і як такого визнання чи встановлення не потребують. Проте, у разі необхідності, це може бути підтверджено у судовому порядку.

Контролюючим органом, які мають право оспорювати дійсність вчинених правочинів для обходу процедури надання згоди на їх вчинення зокрема, варто назвати наглядову раду у разі її створення, такими повноваженнями також наділені і загальні збори як вищий орган управління товариством. Оспорювати значні правочини і контролювати дотримання особливого порядку їх затвердження також може кожен учасник товариства, оскільки вони володіють

правом отримувати інформацію про господарську діяльність товариства, захищати свої права та права товариства в господарських судах.

Потрібно враховувати і те, що окремі правовідносини не можуть виникати на підставі одного правочину, він може вчинятися лише у вигляді двох окремих правочинів. Наприклад, при укладенні договору купівлі-продажу для апробації товару та договору купівлі-продажу оптом для подальшої роздрібної торгівлі варто з точки зору потреб господарської діяльності укладати окремі договори, а не один. Це викликано специфічною метою укладення першого із них.

Виникає питання, чи відносити до випадку, вказаного у ч. 4 ст. 44 Закону, невикористану можливість укладення змішаних та комплексних договорів. Вважаємо, що укладення таких договорів є правом контрагентів; що зобов'язання досягати домовленості саме укладенням таких договорів, а не двох окремих є недопустимим порушенням принципів приватного права. Крім того, часто укладення змішаних чи комплексних договорів є більш затратне по часу, може спричиняти необхідність укладення договору у нотаріально посвідченій формі, що, у свою чергу, спричиняє більші фінансові затрати для досягнення покладених цілей.

Вважаємо за необхідне підкреслити, що вчинення таких декількох правочинів замість одного повинно бути саме з метою його реалізації без особливої процедури, призначеної для значного правочину. Таке положення є необхідним для оцінки присутності такого поділу значного правочину на декілька таких, що не підпадають під критерії значного правочину.

При цьому заборона ділити предмет значного правочину законом не встановлена, а встановлено, що якщо замість кількох правочинів, які вчиняються товариством, міг би бути вчинений один значний правочин, то ці правочини вважаються значними [131, с. 65]. Тобто, для укладення кожного з них потрібно отримати згоду уповноваженого органу.

Щодо питання відповідальності за порушення даного порядку в цій же статті Закону передбачено окремий пункт. Встановлюється, що посадові особи товариства, винні у порушенні порядку вчинення значних правочинів,

солідарно відповідають за збитки, заподіяні товариству, тобто кожен із винних повинен покрити завдані збитки, у частці, що залежить від кількості винних посадових осіб. Важливим є підкреслити, що відповідальність несе у даному випадку посадова особа перед тим товариством, яким є місцем її роботи, тобто фактично дана норма стосується внутрішніх відносин у товаристві.

Увагу варто звернути саме на те, що відповідальність передбачена п. 5 ст. 44 Закону повинна наставати лише у разі наявності збитків та вини саме посадової особи. Тобто, якщо сторони приступили до виконання зобов'язання (виконали його) і ні вони, ні учасники товариства не оскаржували дійсність даного правочину (договору зокрема) даний правочин (договір) буде дійсним, а збитків завдано не буде, то і мови йти про відшкодування не може. Те ж саме стосується і вини посадової особи. Якщо посадова особа не знала, не могла і не повинна була знати про порушення порядку вчинення значного правочину, то така особа не нестиме відповідальність у вигляді відшкодування збитків.

Крім того, метою закріплення в ч. 3 ст. 70 Закону України «Про акціонерні товариства» норми щодо рішення загальних зборів про попереднє схвалення значних правочинів без вказівки на конкретні істотні умови із зазначенням лише типу та суми значного правочину було очевидно «зеконотити час та організаційні зусилля акціонерів тих акціонерних товариств, ...для яких укладення значних правочинів ... є доволі систематичним явищем» [134, с. 110]. На таке рішення можна посилатися кожного разу, коли певний значний правочин має схвалюватися конкретним органом товариства, оскільки це суттєво полегшує роботу уповноважених органів, зокрема загальних зборів товариства [134, с. 110]. Таке законодавче рішення доволі позитивно сприймається й у цивілістичній доктрині і з цього приводу провідні вітчизняні науковці уже висловили свої міркування [137]. Вважаємо позитивним було б запозичити таку можливість і для ТОВ. Також таке попереднє схвалення всіх правочинів є виходом і для новостворених товариств.

Отже, пропонуємо викласти статтю 44 Закону так: «1. Значний правочин – це дія товариства (його органів, уповноважених осіб), спрямована на набуття,

зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, які мають вплив на організаційну, відміну від поточної діяльність товариства. Значним договором відповідно потрібно вважати домовленість двох або більше сторін, спрямовану на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, які мають вплив на організаційну, відміну від поточної діяльність товариства.

Надання згоди на вчинення значного правочину відбувається у особливому порядку уповноваженими на те органами товариства.

Вартість предмета правочину встановлюється на основі згоди контрагентів, досягнутої, враховуючи відомості бухгалтерської звітності. Розрахунок вартості предмета правочину, який реалізується не одноразовим виконанням здійснюється шляхом додавання вартості зобов'язань за правочином протягом всього строку його вчинення. У разі якщо зобов'язання автоматично продовжується – вартість предмета правочину варто розраховувати до моменту продовження. Якщо відсутнє встановлення строку вартість предмета правочину розраховується як сума всіх зобов'язань протягом кварталу.

2. Правочин відносять до значного залежно від вартості його предмету, впливу на організаційну, відмінну від поточної діяльність товариства. Інші критерії приналежності правочину до значного, а також уповноважені органи, що дають згоду на укладення значних правочинів, порядок надання такої згоди можуть передбачатися статутом товариства.

3. Рішення про надання згоди на вчинення правочину, якщо вартість майна, робіт або послуг, що є предметом такого правочину, перевищує 50 відсотків вартості чистих активів товариства станом на кінець попереднього кварталу, приймаються виключно загальними зборами учасників

У разі передбачення статутом інших значних правочинів, та коли не вказано уповноважений орган для надання згоди, таким органом вважаються загальні збори учасників.

4. Якщо замість кількох правочинів товариство могло вчинити один значний правочин, то кожен із таких правочинів вважається значним.

5. Якщо на дату проведення зборів уповноваженого на надання згоди на вчинення значного правочину органу товариства неможливо визначити, які значні правочини вчинятимуться цим товариством у ході фінансово-господарської діяльності, загальні збори учасників товариства можуть прийняти рішення про попереднє надання згоди на вчинення значних правочинів, які можуть вчинятися цим товариством протягом не більш як одного року з дати прийняття такого рішення, із зазначенням характеру правочинів та їх граничної сукупної вартості.

6. Посадові особи товариства, винні у порушенні порядку вчинення значних правочинів, солідарно відповідають за збитки, заподіяні товариству».

Переходячи до наступної статті Закону, яка регулює досліджувану тему потрібно розмежувати надання згоди і схвалення значного правочину. Дані терміни позначають різні поняття. Так надання згоди на вчинення значного правочину - це дозвіл уповноваженого на те органу укласти договір, вчинити інший значний правочин від імені товариства на певних умовах, що наданий до його укладення, здійснення. Схвалення значного правочину це підтвердження дійсності уже укладеного договору, реалізованого правочину з порушенням порядку надання згоди на його вчинення, зокрема шляхом підтвердження раніше відсутніх повноважень представника, що виступав від імені товариства.

Саме схвалення значного правочину регулюється ст. 46 Закону, де вказуються положення тотожні нормам, які регулюють питання вчинення дій з виходом за межі повноважень чи без повноважень представником, однак слід враховувати між органами товариства і товариством немає відносин представництва.

Окремо постає питання про правові наслідки укладення значного правочину з порушенням встановленого порядку. Як відзначає Н.А. Сліпенчук, оскільки в законі прямо не передбачена їх недійсність, то їх слід кваліфікувати як оспорювані [144, с. 186]. Така ж позиція висловлена В. Смердовим та підтримується нами. Правова норма на підтвердження даного твердження є ч. 1

ст. 215 ЦК України, відповідно до якої підставою недійсності правочину може стати і недостатній обсяг дієздатності особи, яка здійснювала його [145].

При схваленні значних правочинів правові наслідки для сторін настають з моменту вчинення такого правочину. В цьому випадку, «воля юридичної особи ... формується навздогін укладеному правочину» і у таких випадках «відповідність волі юридичної особи волевиявленню презюмується, а схвалення є таким актом, що лише підтверджує виявлену виконавчими органами волю товариства та усувають підстави для позову про визнання правочину недійсним» [128, с. 120].

Підтвердженням такої позиції є і положення у Постанові Пленуму Вищого господарського суду України № 11 «Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними» від 29.05.2013 року, де зазначається, що «вчинення значного правочину виконавчим органом товариства за відсутності такого рішення є підставою для визнання його недійсним, якщо правочин не було схвалено в подальшому» [126].

Дане питання є особливо важливим, адже часто постає на практиці, адже можливість визнання недійсними значних правочинів та правочинів із заінтересованістю внаслідок порушення порядку їх укладення дає можливість захистити свої права як товариству, так і конкретному учаснику (засновнику). Як наслідок постає питання: хто ж з осіб може оспорювати такі правочини. Однак, Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» відповіді на ці питання не містить. Для порівняння, первинна редакція ч. 1 ст. 72 Закону України «Про акціонерні товариства» прямо визначала коло осіб, що мали право на позов (... товариство або будь-хто з його акціонерів має право вимагати визнання відповідного правочину судом недійсним), однак на сьогодні чинна редакція вказаного закону подібного не передбачає.

Загалом можна погодитися, що все ж існує необхідність доповнення відповідного Закону спеціальною статтею, яка б чітко встановлювала наслідки вчинення правочину з порушенням вимог цього закону та осіб наділених

правом на його оскарження [144, с. 186]. Тому пропонуємо доповнити Закон новою нормою:

«Стаття 46-1 Недійсність правочинів

Укладення значного правочину з порушенням встановленого порядку надання згоди на їх вчинення є підставою для оспорювання даного правочину.

Правом звернення до суду з позовом про визнання значного правочину чи правочину із заінтересованістю недійсним має товариство та будь-хто з його учасників.»

Завершуючи розгляд даного питання, потрібно звернути увагу на положення ч. 3 ст. 98 ЦК України, оскільки воно має важливе значення при прийнятті рішень щодо укладення правочинів із заінтересованістю, значного правочину проте не передбачені діючою редакцією Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»: 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. Однак це правило не стосується товариства з одним учасником, а також варто пам'ятати те, що вказане стосується прийняття рішень лише загальними зборами товариства і не застосовується щодо діяльності інших органів управління ТОВ.

Проте на практиці не варто допускати можливість існування підстав для визнання значного правочину недійсним. Так щодо відносин із контрагентом Н. Канарьова зазначає, що незалежно від того, грошове чи не грошове зобов'язання покладається правочином на товариство, його керівник має довести свої повноваження щодо вчинення цього правочину [136]. Зокрема, шляхом надання рішення про призначення його директором, примірника статуту чи витягу з нього для підтвердження віднесення такого правочину до значного, бухгалтерської звітності для підтвердження суми предмета значного правочину та документу, що надає згоду на вчинення значного правочину (протоколу загальних зборів, рішення наглядової ради тощо). Саме надання

таких документів потрібно вимагати від директора чи іншої особи, який виступає від імені ТОВ.

Не варто допускати наявність підстав для оскарження дійсності правочину, і через те, що в разі порушення порядку надання згоди на вчинення значного правочину, взагалі вчинення правочину без отримання згоди, виконання зобов'язання, що виникає з такого правочину, не свідчить про надання згоди на нього. Це правило виходить з того, що відповідно до ч.1. ст. 46 Закону «значний правочин, правочин із заінтересованістю, вчинений з порушенням порядку прийняття рішення про надання згоди на його вчинення, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки товариства лише у разі подальшого схвалення правочину товариством у порядку, встановленому для прийняття рішення про надання згоди на його вчинення» [129].

Також, варто порівняти інститут значного правочину з іншим спорідненим інститутом – правочинів, щодо яких є заінтересованість (правочини із заінтересованістю). Спільною ознакою даних інститутів є спеціальний порядок вчинення таких правочинів: необхідність прийняття уповноваженими органами товариства рішення про надання згоди на їх укладення. Однак метою правової регламентації значних правочинів було уберегти учасників (засновників) товариства від укладення різного роду «ризикованих» чи «доленосних» правочинів без їх згоди, то регулювання правочинів із заінтересованістю має дещо інше спрямування – запобігти конфлікту інтересів учасників (засновників) ТОВ та його керівництва при розпорядженні активами організації, не дозволити укладати правочини в інтересах лише окремих осіб, а не всіх учасників товариства [144]. Схожі механізми в окремих західних країнах утворюють інститут фідучіарних зобов'язань як систему правовідносин, що виникають між учасниками (засновниками) та директорами при виконанні ними свого обов'язку діяти в інтересах та на благо організації, тому положення про правочини, щодо яких є заінтересованість, є частиною інституту фідучіарних зобов'язань [141, с. 20].

Правові наслідки вчинення правочинів із заінтересованістю з порушенням встановленого порядку (а саме можливість їх подальшого схвалення) врегульовано таким же чином, як це встановлено для значних правочинів ТОВ (ст. 46 Закону). Тобто, регулювання значних правочинів та правочинів із заінтересованістю є схожим, а в деяких моментах – ідентичним.

3.3. Інші договірні конструкції, що забезпечують діяльність товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю

Продовжуючи розгляд договірного механізму регулювання відносин у ТОВ, варто наголосити, що законодавець у рамках профільного Закону запровадив ряд нових положень і категорій, зокрема такі як «договір про припинення товариства», було детальніше врегульовано такі механізми, як купівля товариством власної частки без зменшення статутного капіталу та з'явився оновлений засновницький договір для товариств з обмеженою відповідальністю – договір про створення товариства, з декількома важливими змінами (про останній у загальних рисах ми задували у розділі першому дисертації). Наведене, безумовно, свідчить про зростання ролі договірних механізмів в діяльності товариств з обмеженою відповідальністю.

З цього приводу слушною є також позиція І.Р. Калаура, який вказує, що орієнтир організації сучасного правового порядку майнових відносин на свободу договору розширив функціональне навантаження цього правового феномена у механізмі регулювання відносин. Сьогодні договір, відзначає науковець, відіграє не тільки роль юридичного факту, який є первинним «імпульсом» в динаміці вказаних відносин, а й виконує функцію основного інструментарію індивідуального регулювання приватноправового сегмента досліджуваної сфери майнового обороту. Будучи юридичним регулятором поведінки осіб, які вступають у договірні відносини, договір «во ім'я» їхніх інтересів забезпечує об'єктивну можливість врегулювати ті сфери їхнього

договірному співжиттю, які не опосередковані нормативною регламентацією [146, с. 114-118].

Як зазначає В.В. Луць, конструкція договору проникає в усі сфери економічного та духовного життя суспільства. А враховуючи розвиток ринкової економіки ми бачимо й зростання ролі договору як універсальної та найдоцільнішої правової форми опосередкування ринкових відносин [147, с.118].

Далі ж перейдемо до безпосереднього аналізу наведених вище новел вітчизняного законодавства, зокрема в частині визначення правової природи даних договорів, та порівняння з зарубіжною практикою регулювання даних договорів

Починаючи досліджувати положення Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» ми бачимо, що законодавець приділив додаткову увагу декільком договірним конструкціям, в загальному врегулювавши (договір про припинення) чи визначивши порядок і додаткові вимоги для укладення товариством конкретного виду договору (придбання товариством власної частки без зменшення статутного капіталу). Тому законодавець в новому законі логічно приділив даному інструменту додаткову увагу. Хотілося б спочатку приділити увагу поняттю договору про створення товариства, сфері його застосування учасниками новостворюваного товариства з обмеженою відповідальністю і взагалі проаналізувати підхід законодавця до визначення цього інструменту координації і регулювання відносин між особами, що створюють даного роду товариство.

У Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» цьому договору присвячена ч. 2 ст. 10, яка в першій половині повністю копіює положення ч. 1 ст. 142 ЦК України, яка була повністю присвячена договору про заснування товариства з обмеженою відповідальністю і втратила чинність з прийняттям Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». Тому в подальшому нас буде більше цікавити саме друга половина, в якій зазначається, що договір

про створення товариства діє до дня державної реєстрації товариства, якщо інше не встановлено договором або не впливає із суті зобов'язання.

Проте розпочати хочеться з зауваження того, що очевидно законодавець, використавши визначення договору про створення товариства, вже точно відмежував його від поняття засновницького договору в розумінні ч. 3 ст. 57 Господарського кодексу і усунув можливу колізію, на яку вказували деякі дослідники інституту засновницького договору стосовно акціонерних товариств. Зокрема між цим положенням і нормою абз. 3 ч. 3 ст. 9 Закону України ЗУ «Про АТ», яка вказувала, що засновницький договір не є установчим документом товариства і діє до дати реєстрації Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку звіту про результати закритого (приватного) розміщення акцій. В тому числі висловлювались пропозиції щодо можливості засновницьких договорів діяти до дати припинення акціонерних товариств, оскільки це сприятиме більш ефективному регулюванню відносин між учасниками [148, с.166].

Проте тут варто додати, що даний договір все ж є засновницьким договором в загальнодоктринальному розумінні. Адже основними кваліфікуючими ознаками конструкції засновницького договору є:

- впорядкування організаційних та майнових правовідносин між засновниками;
- реалізація (фіксація) засновницького волевиявлення осіб – форма здійснення суб'єктивного засновницького права;
- узгодженість волевиявлення усіх засновників;
- спільність мети сторін договору;
- спрямованість мети договору на виникнення самостійного суб'єкта права – юридичної особи корпоративного типу;
- опосередкована спрямованість договору на виникнення у засновників юридичної особи корпоративного типу комплексу корпоративних прав [149, с.115].

Як впливає із наведеного, договір про створення товариства з обмеженою відповідальністю повністю підпадає під дані ознаки.

Говорячи про строк дії даного договору власне й хочеться відмітити, що він нарешті не обмежений моментом реєстрації товариства. До цього моменту безапеляційними вважались положення Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» від 24.10.2008 р. № 13, в пункті 15 якої вказувалось, що договір про створення (заснування) АТ, ТОВ і ТДВ не регулює відносини між учасниками (акціонерами) товариства при здійсненні його діяльності і припиняє свою дію після досягнення мети – створення та державної реєстрації товариства [150]. Відтепер ці положення можуть бути не актуальні для ТОВ і ТДВ, якщо учасники визначать це в договорі.

Фактично дана зміна може означати збільшення можливої сфери дій учасників на етапі створення товариства, а також можливість певного розширення учасниками етапу самого поняття створення товариства. Йдеться про те, що даним договором можна буде охопити не тільки створення товариства де-юре, але й створення де-факто. Тобто учасники зможуть передбачити даним договором зобов'язання вчиняти дії для нормального налагодження роботи товариства на початковому етапі його діяльності.

Законодавець у ч. 2 ст. 10 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» декілька разів чітко вказує на сферу, яку зможуть охопити учасники цього договору, зокрема формулюванням: «Договір про створення товариства може встановлювати..., умови здійснення спільної діяльності щодо створення товариства». На нашу думку, декілька разів окреслюючи сферу, яку можна буде врегулювати даним договором, законодавець встановлює доволі чітку межу.

Варто зазначити, що ми погоджуємось з думками О. В. Дзери і В.В. Луця, які розглядають засновницький договір як різновид договору про спільну діяльність [151, с.68; 6, с.7-8] і наголошуємо, що в цьому аспекті правова природа договору про створення товариства з обмеженою відповідальністю,

який передбачений ч. 2 ст. 10 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», є ідентичною і його варто розглядати як різновид договору про спільну діяльність.

У цьому ключі хотілося б наголосити, що даний договір жодним чином не претендує на статус установчого документу товариства з обмеженою відповідальністю. Це чітко випливає з ч. 1 ст. 11 Закону, де вказується, що установчим документом товариства є статут.

Разом з тим, виникають запитання стосовно певних існуючих неузгодженостей між окремими положеннями даного закону. Наприклад, щодо положень ст. 10 зі ст. 14 Закону. Ч. 2 ст. 10 Закону говорить нам, що договір про створення товариства може встановлювати строки та порядок внесення вкладів, проте якщо звернутись до ч. 1 ст. 14 то ми бачимо положення про те, що кожен учасник товариства повинен повністю внести свій вклад протягом шести місяців з дати державної реєстрації товариства, якщо інше не передбачено статутом. Жодних згадок про визначення цього в положеннях договору про створення товариства не йдеться. В такій ситуації у даному договорі можна буде визначати тільки обов'язок учасників договору внести свої вклади швидше цього шестимісячного строку. Окремо хочеться зауважити неузгодженість, яка існує в Законі стосовно оцінки вкладу учасника товариства у негрошовій формі. Згідно ч. 3 ст. 13 Закону, вклад у негрошовій формі повинен мати грошову оцінку, яка при створенні товариства визначається рішенням засновників про створення товариства.

Разом з цим, відповідно до ч. 2 ст. 10, договір про створення товариства може, серед іншого, встановлювати розмір статутного капіталу товариства, частку у статутному капіталі кожного з учасників та порядок внесення ними вкладів. В світлі цієї неузгодженості виникає запитання стосовно того, чи можна в даному договорі давати відповідну грошову оцінку вкладу у негрошовій формі.[152, с. 7]

Загалом, підсумовуючи аналіз змісту положень щодо договору про створення товариства, логічним висновком бачиться думка про те, що

розширення можливого строку дії даного договору є наслідком і симптомом загального стимулювання законодавцем впровадження нових і більшого поширення старих договірних механізмів для регулювання відносин між учасниками товариства з обмеженою відповідальністю. Тому законодавець, на нашу думку, в тому числі, відмежовуючи даний договір від класичного засновницького договору, дозволяє учасникам краще організувати стадію створення і початку діяльності товариства. Проте чітко встановлюючи обмеження і відводячи ключову роль в регулюванні діяльності вже функціонуючого товариства саме статуту, а не договору.

У Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» з'явилась окрема стаття 25, яка присвячена регулювання набуття товариством частки у власному статутному капіталі. До цього моменту дане питання регулювалось ч. 4 ст. 147 ЦК України, де тільки вказувалось про можливість такого придбання і про обов'язок товариства реалізувати цю частку після придбання протягом строку та в порядку визначеному статутом чи законом, або зменшити свій статутний капітал. Дане положення було досить скупим і недостатнім для розуміння того, як на практиці можливо здійснювати відповідне придбання, адже не була прописана ні процедура погодження відповідного договору, ні матеріальне забезпечення такого придбання як і ряд інших важливих моментів.

З вступом в дію статті 25 Закону товариства отримали змогу укласти договір на придбання частки у власному статутному капіталі двома способами. Одним є придбання без зменшення статутного капіталу товариства, коли це робиться за рахунок резервного капіталу. Другим способом є придбання зі зменшенням статутного капіталу. Про наявність другого способу, хоча в Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» й не згадується про нього, ми можемо говорити, оскільки ч. 3 ст. 25 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань» говорить про обов'язок державного реєстратора у разі набуття частки у статутному капіталі самим товариством зменшити статутний

капітал на розмір відповідної частки, якщо не буде надана довідка про формування резервного капіталу відповідного розміру. Тут варто зауважити, що не зовсім зрозуміло чому йдеться про необхідність подання реєстру тільки довідки про формування резервного капіталу. Вважаємо необхідними зміни в редакції статті, щоб подавалась також копія відплатного договору про відчуження частки.

Тепер детальніше розглянемо перший спосіб, який окреслений законодавцем. Відразу звертається увага на поняття резервного капіталу, оскільки до цього моменту товариства повинні були створювати резервний (страховий) фонд відповідно до ст. 14 Закону України «Про господарські товариства», тепер цей обов'язок відсутній, а сам резервний капітал є іншим поняттям, він формується добровільно і може мати тільки одне призначення – придбання частки у власному статутному капіталі.

Говорячи про склад резервного капіталу нам варто звернутись до ч. 2 ст. 25 Закону. Відповідно до неї, придбання частки буде робитись за відплатним договором. Тобто це може бути як договір купівлі-продажу так і договір міни або інший відплатний договір, обов'язковою умовою є тільки відплатність. З цього ми можемо зробити висновок про те, що й склад резервного капіталу може бути різноманітним, тобто це не обов'язково повинні бути відсотки прибутку абощо. Це можуть бути будь-які матеріальні, нематеріальні чи фінансові активи. Головне, щоб їхня сукупна вартість мала розмір ціни придбання викупленої частки.

Говорячи про умови договору, в ньому повинен бути зазначений сам предмет договору, а також ціна, форма та порядок розрахунку. Варто обов'язково вказувати момент переходу права власності на частку до товариства, адже з моменту цього переходу вступає в дію ч. 3 ст. 25 Закону, яка визначає статус частки, що належить товариству. З цього приводу Пленум ВС України в своїй постанові від 25.02.2016 р. № 4, зокрема в пункті 2.6. вказує, що право власності на частку в статутному капіталі ТОВ або ТДВ у третьої

особи виникає з моменту укладення договору, якщо інше не встановлено домовленістю сторін [153].

Сторонами договору будуть товариство через уповноважену особу і учасник, який має намір продати свою частку. Специфіка його укладення полягає в необхідності попереднього одностайного рішення учасників товариства, причому це віднесено до тих питань, стосовно вирішення яких імперативно вимагається присутність всіх учасників товариства.

Все ще не прописаним залишається порядок подальшого відчуження частки. У ч. 4 ст. 25 Закону йдеться тільки про відплатне відчуження, при цьому не деталізується хто даватиме згоду на таке відчуження, адже в ч.2 ст. 30, де вказується на виключну компетенцію (за винятками передбаченими законом) загальних зборів, є пункт 10 який говорить про прийняття рішення про придбання товариством частки (частини частки) учасника. При цьому про необхідність надання згоди загальних зборів для укладення відплатного договору по відчуження частки не йдеться.

Очевидно необхідно в статут додавати і пункт про те, що виключно до компетенції загальних зборів товариства належить питання відчуження частки придбаної товариством без зменшення статутного капіталу, що нам дозволяє зробити ч. 4 ст. 30 Закону, де говориться про можливість віднесення статутом інших питань до виключної компетенції загальних зборів.

При цьому залишається відкритим питання про те, яким чином прийматиметься дане рішення. Адже одностайне рішення передбачене тільки для укладення договору про набуття частки. Тому, відповідно до ч. 4 ст. 34 Закону, таке рішення повинно прийматись більшістю голосів усіх учасників товариства. При цьому, знову ж таки, учасники товариства можуть в статуті прописати іншу кількість голосів або необхідність одностайного рішення, відповідно до ч. 5 ст. 34 Закону. При цьому варто не забувати, що відповідно до ч.3 ст. 98 ЦК України, учасник товариства не матиме права голосу при прийнятті загальними зборами рішення щодо укладення з ним даного договору на відчуження частки.

Як ми бачимо, порядок відчуження повинен прописуватись в статуті, оскільки законодавець дане питання не врегулював давши змогу визначати порядок самим учасникам товариства.

При цьому законодавець окрім умови про відплатність додав ще строк для відчуження, який складає один рік з дня придбання частки. Не зрозумілі правові наслідки укладення договору про відчуження частки пізніше даного строку. Чи буде такий договір недійсним? І що взагалі буде відбуватись після спливу визначеного одного року? Чи буде державний реєстратор проводити реєстрацію змін до відомостей Єдиного державного реєстру, якщо цей строк буде упущений?

Оскільки жодних обов'язків реєстратора стосовно цього прописано не було, можна все ж припустити, що реєстрація змін проводитись буде, однак в подальшому рішення загальних зборів про надання згоди на відчуження можна буде оскаржити, внаслідок чого опісля буде оскаржуватись сам договір.

Загалом, підсумовуючи цю частину, варто зазначити, що відсутність будь-яких прямо передбачених штрафних санкцій за порушення строку на практиці буде призводити до його порушення товариствами, а жодні правові наслідки не будуть наступати. Говорячи про актуальність придбання товариством частки у власному статутному капіталі без його зменшення, рекомендуємо учасникам ТОВ використовувати інститут корпоративного договору, оскільки виходячи з положень закону, статутом даний момент врегулювати не вийде. Зокрема, передбачити в ньому обов'язок учасника товариства, що бажає продати свою частку (чи її частину), у випадку якщо інші учасники не використають своє переважне право, запропонувати придбати дану частку самому товариству. Це може стати в нагоді на випадок відсутності в учасників товариства достатніх коштів для придбання частки в певний конкретний момент. А у випадку придбання товариством, вони через рішення загальних зборів і відчуження за договором зможуть пізніше набути дану частку. Проте для цього необхідно завчасно накопичувати достатній резервний капітал, що очевидно буде проблематичним на практиці.

Ще однією новелою Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» слід вважати запровадження окремої спеціальної глави, яка регламентує питання створення та припинення ТОВ (глава VI «Виділ та припинення товариства»). Слід сказати, що в Законі України «Про господарські товариства» цим питанням було присвячено лише положення загального характеру – ст. 19 «Припинення товариства». При цьому остання редакція даної статті від 10.10.2013 р. носила бланкетний характер та відсилала до інших актів законодавства (стосовно ТОВ – до ЦК України). Тому варто як загалом проаналізувати новизну в підході законодавця до визначення різних форм реорганізації так і нові договірні механізми в цій сфері.

Що стосується процедури виділу, то Законом достатньо детально регламентовано порядок створення одного або кількох нових товариств шляхом передання йому (їм) частини активів, пасивів та зобов'язань уже існуючого товариства з обмеженою відповідальністю. Так, ст. 47 Закону закріплює саме визначення поняття «виділу товариства», під яким пропонується розуміти створення одного або більше товариств із переданням йому (їм) згідно з розподільним балансом частини майна, прав та обов'язків товариства, з якого здійснюється виділ, без припинення останнього. Подібне визначення слід вважати більш вдалим, ніж те, що вміщене в ч. 1 ст. 109 ЦК України, оскільки тут йдеться про перехід за розподільчим балансом частини майна, прав та обов'язків юридичної особи до однієї або кількох створюваних нових юридичних осіб.

Як відзначається фахівцями, виділ як особлива процедура реорганізації господарського товариства існував завжди. На практиці в ряді випадків створення ТОВ у такий спосіб є дуже зручним та раціональним, зокрема за необхідності виокремити певний напрям господарської діяльності для більш ефективного управління ним. Однак законодавчо подібний спосіб утворення юридичної особи був достатньо врегульований лише для акціонерних товариств. Так, якщо раніше Закон України «Про акціонерні товариства» чітко регламентував порядок виділу акціонерного товариства, то ЦК України та

Закон України «Про господарські товариства» майже не містили норм щодо виділу ТОВ [12]. Хоча все ж слід відзначити регулювання окремих загальних аспектів виділу господарських товариств положеннями ч. 2-4 ст. 109 ЦК України.

На сьогодні, з прийняттям Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», чітко врегульовано найбільш основні правові аспекти процедури виділу ТОВ. Зокрема визначено, що обов'язковою складовою процедури виділу є скликання загальних зборів учасників товариства з метою прийняття відповідного рішення. Чинним Законом рішення про виділ товариства віднесено до виключної компетенції загальних зборів учасників (ст. 30), яке приймається трьома чвертями голосів усіх учасників, які мають право голосу з відповідного питання (ч. 2 ст. 34). Також додатково прямо заборонено ухвалювати подібні рішення шляхом опитування (ч. 2 ст. 36). Загалом, з прийняттям Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», процедура виділу товариства з обмеженою відповідальністю стала більш зрозумілою [12].

На противагу вказаному, як підкреслює Г.С. Перелигіна-Ковальчук, раніше законодавство взагалі не містило імперативної норми про виключну компетенцію загальних зборів учасників товариства щодо вирішення питання про виділ та кількість голосів таких учасників, необхідну для прийняття такого рішення. Хоча зазвичай питання про виділ відносилось до компетенції вищого органу управління шляхом внесення відповідних положень до статуту товариства [12].

Що ж стосується припинення ТОВ, то в ст. 48 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», відповідно до загальноприйнятих науково-теоретичних положень, передбачено можливість їх ліквідації, тобто припинення без правонаступництва, та традиційні способи припинення юридичної особи з правонаступництвом, а саме: злиття, приєднання, поділ та перетворення.

При цьому, виходячи з положень ч. 2 ст. 48 Закону, припинення ТОВ може бути добровільним (відбувається за рішенням загальних зборів учасників у встановленому порядку) та примусовим (відбувається з інших підстав, встановлюються законом).

Про високий рівень науково-теоретичної розробки положень Закону свідчить наведення у ньому визначень злиття, приєднання, поділу та перетворення товариства (зрозуміло, що мова йде про реорганізацію ТОВ). Певна унікальність даної ситуації полягає у тому, що, як відзначається у літературі, на сьогодні цивільне законодавство не містить загального поняття реорганізації юридичної особи, перераховуючи лише окремі її види – злиття, приєднання, поділ, виділ та перетворення (ст. 106 ЦК України) [154, с. 148-149]. При цьому визначення загального поняття окремих видів реорганізації юридичних осіб (за винятком перетворення) в законодавстві також не закріплено. Водночас, як уже згадувалося вище, у ч. 1 ст. 109 ЦК України закріплено загальне поняття виділу юридичної особи, якому дещо не відповідає наведене у ст. 47 Закону поняття «виділу товариства».

Закріплене у ст. 52 Закону поняття перетворення товариства в цілому концептуально відповідає закріпленому у ст. 108 ЦК України поняттю перетворення юридичної особи, доповнюючи достатньо стисле формулювання останньої вказівкою про обов'язкове припинення перетворюваної юридичної особи та утворення нового господарського товариства - правонаступника.

Під поділом товариства традиційно розуміється припинення ТОВ з переданням всього його майна, всіх прав та обов'язків двом чи декільком новим товариствам - правонаступникам згідно з розподільним балансом; в цьому контексті положення ч. 1 ст. 51 Закону новел не містять. Водночас ч. 2 даної статті Закону містить нове для вітчизняного законодавства положення: якщо частка у статутному капіталі товариства, що припиняється шляхом поділу, належить самому товариству, така частка підлягає розподілу між його учасниками пропорційно до належних їм часток у статутному капіталі товариства, що припиняється.

Ст. 49-50 Закону закріплені поняття «злиття товариства» та «приєднання товариства». В цілому, концептуально вони відповідають усталеним в вітчизняній правовій доктрині відповідним поняттям. Однак постає питання, наскільки такий підхід відповідає праву ЄС та законодавству ряду західних країн.

Справа в тому, що, як вказується у літературі, західна правова доктрина передбачає застосування у якості споріднених (взаємопов'язаних) таких понять, як «злиття» і «поглинання» (*mergers and acquisitions*), змістом яких є встановлення корпоративного контролю над суб'єктом господарювання [155, с. 29]. При цьому в іноземній літературі ці поняття не завжди чітко розмежовуються і достатньо часто використовуються як взаємозамінні, що позначають різні способи об'єднання економічного потенціалу різних компаній [156, с. с. 714-715]. Як приклад можна навести здійснений О.Р. Кібенко аналіз видів «злиття компаній» (англ. *merger*), передбачений Третьою директивою № 78/855/ЄЕС від 09.10.1978 про злиття АТ [157, с.387].

Відповідно, у вітчизняній літературі висловлюються думки про певну тотожність понять «злиття» та «приєднання» [158, с. 53], а самі поняття «злиття» та «поглинання» (*mergers and acquisitions*) в їх «іноземному» тлумаченні застосовуються на практиці при складанні договорів згідно англо-американського права [159, с. 194]. Щоб вирішити цю неузгодженість і плутанину нам варто просто ознайомитись з текстом директив ЄС, наприклад однієї з останніх в даній сфері – Директиви ЄС 2017/1132 від 14 червня 2017 року стосовно деяких аспектів законодавства про компанії. Статті 88-90 даної директиви визначають 2 види злиття: злиття придбанням (*merger by acquisition* – англ.) і злиття формуванням нової компанії (*merger by the formation of a new company* – англ.) [160].

Як ми бачимо, європейські нормативні акти просто не передбачають поняття приєднання як форми реорганізації юридичної особи, натомість розрізняючи два види злиття.

Стосовно питання про регламентацію злиття та приєднання ТОВ у Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», слід відзначити, що, як і у випадку з поділом ТОВ, ч. 2 ст. 50 Закону передбачено спеціальне правило щодо розподілу при приєднанні ТОВ часток у статутному капіталі товариства, що належить іншому товариству-учаснику приєднання; раніше законодавство щодо діяльності ТОВ подібних положень не передбачало.

У якості запобіжних механізмів щодо припинення ТОВ Законом передбачено наступне:

- віднесення до компетенції загальних зборів учасників прийняття рішень про виділ, злиття, поділ, приєднання, ліквідацію та перетворення товариства, (ч. 2 ст. 30). При цьому ці повноваження не можуть бути віднесені до компетенції інших органів товариства, якщо інше не випливає з цього Закону (ч. 3 ст. 30 Закону). Як і у вказаному вище випадку з виділенням ТОВ, рішення стосовно злиття, приєднання, поділ, або перетворення товариства, затвердження статутів правонаступників, а також ліквідацію товариства не можуть прийматися шляхом опитування (ч. 3-4 ст. 34 Закону);

- імперативне регулювання порядку конвертації часток у разі припинення та виділу товариства (ст. 54 Закону);

- визначення випадків, коли реорганізація ТОВ не допускається, а рішення про реорганізацію є недійсним (ч. 3 ст. 48 Закону);

- встановлення ряду обов'язкових процедур, спрямованих на захист прав кредиторів під час виділу та припинення товариства (ст. 55 Закону). Зокрема мова йде про необхідність їх своєчасного повідомлення про прийняття рішення про припинення товариства шляхом реорганізації та надання їм права вимагати надання з боку ТОВ забезпечення виконання зобов'язань або їх дострокового припинення або виконання зобов'язання; при цьому виділ або припинення товариства не можуть бути завершені до задоволення вимог, заявлених кредиторами.

Що ж стосується критичних зауважень до частини положень даного розділу Закону, то дослідниками відзначається відсутність норм, які детально

визначали б етапи і специфіку злиття, приєднання, виділу і перетворення ТОВ, а також дублювання окремими положеннями Закону норм інших актів законодавства (зокрема ЦК України) [161, с. 165].

Тепер перейдемо до основної і чи на найважливішій новели в сфері реорганізації. Аналізуючи положення розділу VI Закону, можна одразу виокремити появу ще однієї договірної конструкції як локального акту щодо регламентації корпоративних відносин у ТОВ - договору про припинення товариства (ст. 53 Закону). Передбачається, що товариства, які беруть участь у припиненні, можуть укласти договір про припинення, який визначатиме умови передачі майна, прав та обов'язків юридичним особам - правонаступникам, розмір часток кожного учасника у статутному капіталі кожної юридичної особи - правонаступника або коефіцієнти конвертації часток в акції (якщо правонаступниками є акціонерні товариства), склад органів юридичних осіб - правонаступників та інші умови припинення. Як і положення щодо більшості інших договірних конструкцій, передбачених даним Законом, вони мають диспозитивний характер і застосовуються на розсуд учасників правовідносин.

Стосовно буквального тлумачення ч. 1 ст. 53 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», то вже були висловлені думки стосовно того, що при буквальному тлумаченні визначення дане в цій статті охоплює тільки процедуру злиття товариств [162. с. 134-135]. Не даючи оцінки даній тезі варто зазначити, що з визначення, наприклад, приєднання товариства, яке міститься в ч.1 ст. 50 Закону у співвідношенні з даним визначенням, можна зробити висновок про те, що такий договір можливий при приєднанні, але тільки між товариствами, які, власне, приєднуються до іншого господарського товариства – правонаступника, але аж ніяк з цим правонаступником.

Однак, все ж думка авторів Закону очевидно полягала в тому, що господарські товариства – правонаступники, у випадку укладення таких договорів, також являються тими, хто і бере участь у припиненні товариства чи товариств. Причому тут варто зазначити, що дуже схоже формулювання

використовується в нормах ЗУ «Про банки і банківську діяльність», зокрема в ст. 29, де мова йде про угода про злиття або приєднання, наявність яких в тому числі відмічається у вищезгаданій роботі [162, с. 135]. Тому тут ми змушені наголосити на тому, що дане положення охоплює як злиття так і приєднання товариств з обмеженою і додатковою відповідальністю.

Також хотілось би звернути увагу на можливі проблемні моменти, які виникатимуть на практиці. Зокрема не вказано хто розроблятиме умови такого договору. Чи це буде робити виконавчий орган товариства чи самі загальні збори, або можливо для цього загальними зборами будуть уповноважуватись окремі учасники чи для підготовки даного договору буде створюватись наглядова рада за аналогією з акціонерними товариствами.

Не зовсім зрозуміло і щодо затвердження самого договору. П. 13 ч. 2 ст. 30 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» визначає, що саме до компетенції загальних зборів належить затвердження порядку припинення товариства. Очевидно цю частину можна трактувати досить широко і тоді вона буде охоплювати як прийняття рішення про припинення шляхом розробки і укладення договору злиття чи приєднання, так і визначення того, хто розробляє і подає такий договір на розгляд загальних зборів. При цьому під час затвердження такого порядку загальні збори повинні очевидно передбачити, що вони будуть затверджувати і сам текст відповідного договору, оскільки закон знову ж таки нічого про це не говорить.

Однак все вище викладене впливає тільки з широкого трактування даного положення, на практиці ж можуть виникати суперечності, зокрема пов'язані саме з буквального трактування даного положення. Адже ч. 4 ст. 30 Закону говорить нам, що до виключної компетенції загальних зборів учасників статуту товариства також може бути віднесено вирішення інших питань. На підставі цієї норми можуть виникати спори з приводу того, що загальні збори не можуть під час затвердження порядку припинення товариства вказувати на необхідність кінцевого затвердження тексту договору про злиття чи приєднання загальними зборами. Адже це не належить до виключної

компетенції загальних зборів і віднесення цього питання до виключної компетенції загальних зборів може робитись тільки на рівні статуту товариства.

Також може виникнути питання стосовно необхідної кількості голосів для затвердження умов такого договору. Адже якщо затвердження умов договору не охоплюється п.13 ч.2 ст. 30 Закону, тоді, відповідно до ч.4 ст. 34, рішення про затвердження буде прийматись більшістю голосів учасників товариства, а не трьома чвертями, як це передбачено для рішення по п.13 ч.2 ст. 30. Виникають питання стосовно схвалення проектів установчого договору і статуту нового товариства. Вочевидь для цього необхідною буде проста більшість голосів.

Чи, можливо, пунктом 13 охоплюється тільки затвердження остаточного тексту договору. Тоді виникають питання стосовно того, чи можна буде притягнути представників одного з товариств до відшкодування збитків у разі, якщо даний договір затверджений не буде.

При цьому якщо звернутись до вузького трактування даного пункту то легко виникає трактування про те, що загальні збори саме спочатку затверджують проект договору, а вже потім він укладається представниками сторін, які зливаються. Такий варіант також цілком впливає з даного положення і може трактуватись як єдиний вірний. Тому тут ми змушені звернути окрему увагу і вказати на недосконалість даного положення і можливості абсолютно різних його трактувань на практиці.

Стосовно умов договору, то законодавець вирішив тільки загальним чином їх окреслити. Зокрема в такому договорі повинні визначатись:

- Умови передачі майна, прав та обов'язків юридичним особам – правонаступникам;

- Розмір часток кожного учасника у статутному капіталі кожної юридичної особи - правонаступника або коефіцієнти конвертації часток в акції (якщо правонаступниками є акціонерні товариства);

- Склад органів юридичних осіб – правонаступників (Тобто список запропонованих членів колегіального виконавчого органу (якщо такий буде

створений) або особа, яка одноосібно буде здійснювати функції виконавчого органу).

Окрім визначених законодавцем умов, бажано в даному договорі також зазначати:

- Загальні відомості про товариства, що укладають договір (найменування, реквізити); а також, у випадку злиття, відомості про товариство, що створюється (найменування і інші важливі дані);

- Пропозиції виплати винагороди особам зі списку запропонованих членів колегіального виконавчого органу чи особі, яка одноосібно буде здійснювати функції виконавчого органу, а також пропозиції виплати можливих компенсацій іншим членам товариства;

- Порядок затвердження установчих документів новостворюваного товариства, якщо мова йде про злиття (це може бути, наприклад, проведення спільних загальних зборів товариств, що беруть участь у злитті) або порядок затвердження змін до установчих документів товариства, до якого здійснюється приєднання;

- Неустойку за неприйняття загальними зборами одного з товариств рішення про затвердження договору, незатвердження статуту при злитті чи не призначення визначених договором осіб на належні посади, а також за укладення аналогічного договору з третьою стороною та інші порушення умов договору.

Звертаючись до зарубіжного досвіду варто вказати, що за Німецьким законодавством, зокрема відповідно до § 5 Закону ФРН «Про реорганізацію», в даних договорах серед іншого вказуються наслідки злиття (приєднання) для працівників чи органів, які їх представляють [163]. В літературі вказується, що на практиці у такі договори також включають умови щодо порядку повідомлення працівників про злиття, порядок розподілу витрат, які необхідні для проведення процедури реорганізації, умови застосування права на односторонню відмову від договору. У випадку же злиття, невід'ємною частиною договору повинен бути статут чи засновницький договір [162, с. 152].

Повертаючись до ст. 53 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» необхідно зазначити, що законодавець не вказав на можливість визначати в договорі порядок голосування на спільних загальних зборах товариств, як це передбачено для акціонерних товариств.

Варто також відмітити, що виходячи з ч. 3 ст. 38 Закону в такому договорі не можна буде визначати склад чи порядок формування наглядової ради новостворюваного товариства.

Безперечно поява можливості укладення договору про припинення для товариств з обмеженою відповідальністю щонайперше змушує звернутись до Закону України «Про акціонерні товариства», зокрема ст. 81, яка присвячена договору про злиття (приєднання) акціонерних товариств.

Тут ми змушені констатувати, що в Законі про ТОВ жодним чином не йдеться про інформування учасників товариства стосовно умов договору, надання проекту такого договору, пояснення доцільності чи недоцільності відповідного злиття чи приєднання. Відсутні норми про необхідність надання інформації про товариства з якими проводиться злиття чи приєднання, їхня фінансова звітність за останні звітні періоди тощо. Загалом більшість тих доволі вдалих положень, що передбачені ст. 81 Закону України «Про акціонерні товариства».

Можна також звернутись до європейської практики, зокрема, знову ж таки, Директиви ЄС 2017/1132, яка в статті 16 говорить навіть про необхідність публікації попередній умов злиття у відповідних національних реєстрах за місяць до дати проведення загальних зборів акціонерів, на якому мають розглядатись відповідні умови [160].

Деталізація порядку ознайомлення учасників ТОВ з рядом інформації і обов'язок її надання повинні бути прописані хоча б тому, що ст. 4 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» встановлено, що кількість учасників ТОВ є необмеженою. Це нововведення на відміну від обмеження в 100 учасників, яке втратило чинність, говорить про те, що учасників ТОВ буде ставати більше, адже раніше при наближенні до цієї

верхньої межі ТОВ були змушені реорганізовуватись або штучно стримувати збільшення кількості учасників. Наразі необхідність в схожих діяннях відпала, тому загальна кількість учасників ТОВ буде збільшуватись. Тому не зрозуміло, чому законодавець повністю оминув дане питання.

Також не зрозуміло, чому не була запозичена норма ч. 5 ст. 81 Закону України «Про акціонерні товариства», де вказується, що істотні умови договору про злиття (приєднання), затверджені загальними зборами кожного із товариств, що беруть участь у злитті приєднанні, повинні бути ідентичними.

Згадуючи положення інших нормативних актів варто згадати ст. 28 Закону України «Про банки і банківську діяльність», в якій йдеться про можливість укласти угоду про реорганізацію у разі злиття або приєднання (угода про злиття або приєднання). При цьому в ст. 29 цього чітко говориться про необхідність 2/3 голосів акціонерів (учасників) для її затвердження на загальних зборах кожного із банків після чого вона й набирає законної сили, а також про письмову форму. Міститься там і відсилання до ст. 28 стосовно положень такої угоди, в ній має міститись інформація про: призначення комісії по реорганізації, ревізійної комісії, аудиторської фірми; строки проведення реорганізації; склад правління після реорганізації.

Варто відмітити і відсутність норм про спеціальну позовну давність. Наприклад, за законодавством Німеччини строк для подачі позовів про недійсність рішення загальних зборів про схвалення договору про злиття (приєднання) обмежений одним місяцем [164, с. 57]. Хоча така тривалість і викликана підвищеними вимогами до процедури і контролем за укладенням відповідних договорів, проте сама ідея спеціальної позовної давності для даного договору була б цілком логічною.

Стосовно можливості односторонньої відмови від даного договору, то в науці пропонується застосовувати її не лише у випадку порушення стороною зобов'язань за договором, а й коли реорганізація не відбулась впродовж певного строку з моменту його укладення [162, с. 162]. Дану позицію слід

підтримати і наголосити на необхідності прописувати положення даного характеру безпосередньо в тексті договору.

Підсумовуючи ми бачимо, що основними недоліками ст. 53 все ж можна вважати недостатню деталізацію і відсутність ряду важливих положень і застережень.

В цьому ключі варто відмітити, що в науці існують пропозиції визначити на рівні ЦК України поняття договорів про реорганізацію юридичних осіб. Мотивацією виступає необхідність впорядкування правового регулювання процесів реорганізації юридичних осіб, що послужить надійною гарантією захисту прав їх учасників і кредиторів [165, с. 202]. Також висловлюються думки стосовно необхідності визначити фундаментальні положення про реорганізацію у формі злиття та приєднання, а також їх легальні дефініції на рівні ЦК і їх деталізації в актах спеціального законодавства з урахуванням специфіки виду, організаційно-правової форми, сфери діяльності юридичної особи [162, с. 173].

Враховуючи вищезазначені положення ми констатуємо необхідність узгодження визначень, що застосовуються в Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» з загальними положеннями ЦК України. Стосовно ж необхідності визначати поняття договору про злиття та приєднання, договору про припинення товариства, угоди про злиття або приєднання чи загалом договорів про реорганізацію на рівні Цивільного Кодексу, то на нашу думку загальні положення все ж варто в нього внести, при цьому визначивши загальне поняття договорів про реорганізацію, обов'язкові положення і загальні гарантії для учасників (акціонерів) товариств, що стають сторонами таких договорів.

Все ж варто констатувати, що хоча на даному етапі така необхідність не є нагальною і можна продовжувати визначати окремі положення на рівні спеціального законодавства, проте саме встановлення загальних положень в ЦК України буде сприяти системній вибудові норм про реорганізацію на рівні спеціальних положень.

Однак, як ми бачимо, вони не тільки недостатні але й недосконалі і практична реалізація ряду з них може призводити до різних тлумачень, при цьому ряд положень потребують доопрацювання і деталізації.

Висновки до третього розділу

Здійснено відмежування корпоративного договору від суміжних договірних конструкцій, зокрема, значного правочину та акціонерної угоди. Обґрунтовано, що корпоративний договір слід відмежовувати від значного правочину за предметом і правовою природою. Доведено, що категорія «корпоративний договір» за своїм змістом є ширшою від конструкції «акціонерна угода».

Констатовано, що в англо-американській правовій системі конструкція корпоративного договору носить широкий характер, включаючи у себе угоди про: порядок голосування, заснування голосуючого трасту, обмеження права розпорядження акціями, які укладаються учасниками як публічних, так і приватних господарських товариств, а також угоди про порядок корпоративного управління, що укладаються учасниками приватних господарських товариств. Континентальна правова система характеризується обмеженим колом питань, що складають предмет корпоративного договору, включаючи тільки угоди про порядок голосування і угоди про обмеження прав розпорядження акціями. При цьому у залежності від країни окреслена модель корпоративного договору може мати свої варіації.

В Україні знайшла своє закріплення континентальна (так звана обмежена) модель корпоративних договорів, предметом якої є визначення порядку реалізації корпоративних прав.

Доведено, що поняття корпоративного договору та договору про реалізацію прав учасників (засновників) товариства з обмеженою відповідальністю є тотожними, з огляду на що висловлено пропозицію

стосовно зміни назви конструкції договору передбаченого ст. 7 Закону на договір про реалізацію прав учасників (засновників) товариства.

Аргументовано положення про те, що корпоративний договір носить акцесорний характер і не повинен суперечити положенням статуту. При цьому положення статуту будуть обов'язковими для всіх учасників ТОВ, а для учасників корпоративного договору можуть бути необов'язковими (заміненими) в частині, переданій законодавцем на їх вільний вибір, як учасників конкретного корпоративного договору, які діють з певним спільним інтересом.

Доводиться, що закріплення поняття і загальних положень про корпоративний договір на рівні ЦК України на сьогодні є недоцільним. У ЦК України необхідно визначити тільки загальні гарантії укладення корпоративних договорів, що й було зроблено законодавцем шляхом внесення змін і доповнень до загальних положень про зобов'язання і договори. А в окремих законах, з врахуванням специфіки конкретної організаційно-правової форми корпоративної юридичної особи врегульовувати конкретні особливості корпоративних договорів, що має місце у чинному законодавстві.

Корпоративний договір є ефективним інструментом за допомогою якого учасники товариства можуть відстоювати свої інтереси. Корпоративним договором можуть і повинні передбачатись способи вирішення найбільш поширених корпоративних конфліктів. Позитивно сприймається логіка законодавця при формулюванні визначення корпоративного договору, за яким учасники товариства зобов'язуються реалізовувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації. Дійсно, повноваження учасників повинні трактуватись саме як можливість вчиняти або не вчиняти якісь конкретні дії в конкретних ситуаціях, прописаних в корпоративному договорі.

За своєю правовою природою корпоративний договір є багатостороннім та безоплатним. Істотними умовами корпоративного договору є: предмет та строк. Корпоративний договір може укладатись для досягнення певної конкретної

мети, що обумовлю доцільність встановлення такої підстави припинення договору, як досягнення учасниками його мети.

Доводиться необхідність законодавчо передбачити обов'язок донесення інформації про факт укладення і сторони корпоративного договору до товариства і інших учасників товариства, які не є сторонами такого договору.

Обґрунтовано, що положення ч. 5 ст. 7 Закону, в частині визначення порядку оприлюднення інформації про зміст корпоративного договору, не призводить до порушення принципу рівності суб'єктів права власності, оскільки не порушує права інших учасників корпоративного договору, а передусім встановлює механізм захисту інтересів товариства.

Встановлено, що договір, укладений стороною корпоративного договору на порушення такого корпоративного договору, є нікчемним, якщо інша сторона за договором знала або мала знати про таке порушення. Заінтересованою особою буде сторона корпоративного договору, на порушення умов якого й укладений новий договір. Відповідачем в такій справі буде сторона корпоративного договору, яка уклала договір на його порушення.

Обумовлено, що способами правового захисту учасників корпоративного договору є наступні: відшкодування збитків; сплата неустойки; виконання зобов'язання в натурі; одностороння відмова або розірвання; встановлення обов'язку продати свою частку у випадку порушення учасником умов корпоративного договору. Правові способи захисту учасниками корпоративного договору своїх прав і інтересів за договором необхідно детально прописувати у самому корпоративному договорі.

Подається авторське визначення значного правочину як дії товариства (його органів, уповноважених осіб), спрямовані на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, які мають вплив на організаційну, відмінну від поточної діяльність товариства. Значним договором відповідно потрібно вважати домовленість двох або більше сторін, спрямовану на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, які мають вплив на організаційну, відмінну від поточної діяльність товариства.

Доведено, що правочин відносять до значного залежно від вартості його предмету, впливу на організаційну, відмінну від поточної діяльність товариства. Інші критерії приналежності правочину до значного, а також уповноважені органи, що дають згоду на укладення значних правочинів, порядок надання такої згоди можуть передбачатися статутом товариства.

Аргументовано положення про те, що рішення про надання згоди на вчинення правочину, якщо вартість майна, робіт або послуг, що є предметом такого правочину, перевищує 50 відсотків вартості чистих активів товариства станом на кінець попереднього кварталу, приймаються виключно загальними зборами учасників

Сприйнято позицію про те, що якщо на дату проведення зборів уповноваженого на надання згоди на вчинення значного правочину органу товариства неможливо визначити, які значні правочини вчинятимуться цим товариством у ході фінансово-господарської діяльності, загальні збори учасників товариства можуть прийняти рішення про попереднє надання згоди на вчинення значних правочинів, які можуть вчинятися цим товариством протягом не більш як одного року з дати прийняття такого рішення, із зазначенням характеру правочинів та їх граничної сукупної вартості.

Обґрунтовано, що укладення значного правочину з порушенням встановленого порядку надання згоди на їх вчинення є підставою для оспорювання даного правочину. Правом звернення до суду з позовом про визнання значного правочину чи правочину із заінтересованістю недійсним має товариство та будь-хто з його учасників.

Порівнюючи інститут значного правочину з суміжним інститутом правочинів, щодо яких є заінтересованість (правочини із заінтересованістю), спільною ознакою є спеціальний порядок вчинення таких правочинів: необхідність прийняття уповноваженими органами товариства рішення про надання згоди на їх укладення; утворення інституту фідучіарних зобов'язань.

Обґрунтовано положення про те, що договір про створення товариства має обмежений строк і сферу дії, з огляду на що не є установчим документом

товариства з обмеженою (додатковою) відповідальністю. Сприйнято наукову позицію, за якою договір про створення товариства розглядати як різновид договору про спільну діяльність. Зроблено висновок про те, що відмежування договору про створення від класичного засновницького договору, дозволяє учасникам краще організувати стадію створення і початку діяльності товариства.

Закцентовано увагу на тому, що окремі положення, що стосуються договору про створення товариства суперечать або не узгоджуються з іншими нормами Закону. Аналізується неоднозначність застосування ч. 2 ст. 10 та ч. 1 ст. 14 Закону. Йдеться про те, що у Законі визначено можливість окреслення у договорі про створення товариства строків та порядку внесення вкладів учасниками товариства. Водночас дане питання регламентоване ч. 1 ст. 14 Закону з вказівкою на те, що кожен учасник товариства повинен повністю внести свій вклад протягом шести місяців з дати державної реєстрації товариства, якщо інше не передбачено статутом. Аргументовано, що в такому випадку у даному договорі можна буде визначати тільки обов'язок учасників договору внести свої вклади швидше цього шестимісячного строку.

Встановлено, що придбання частки у власному статутному капіталі товариства можливе двома способами: 1) придбання без зменшення статутного капіталу товариства за рахунок резервного капіталу; 2) придбання зі зменшенням статутного капіталу.

Аргументовано, що у разі набуття частки у статутному капіталі самим товариством зі зменшенням статутного капіталу на розмір відповідної частки державному реєстратору слід подавати не тільки довідку про формування резервного капіталу відповідного розміру, а також копію відплатного договору про відчуження частки.

Обґрунтовано положення про те, що склад резервного капіталу може включати будь-які матеріальні, нематеріальні чи фінансові активи. При цьому головна умова в частині формування резервного капіталу полягає в тому, щоб сукупна вартість активів мала розмір ціни придбання викупленої частки.

Аргументовано положення про те, що питання відчуження частки придбаної товариством без зменшення статутного капіталу, належить виключно до компетенції загальних зборів товариства, вказівку на що слід передбачити в статуті останнього. При цьому, на нашу думку, таке рішення повинно прийматись більшістю голосів усіх учасників товариства.

Договір про відчуження частки придбаної товариством без зменшення статутного капіталу є відплатним та строковим (один рік з дня придбання частки). Констатовано, що відсутність будь-яких прямо передбачених штрафних санкцій за порушення строку на практиці буде призводити до його порушення товариствами.

Аргументовано доцільність використання придбання товариством частки у власному статутному капіталі без його зменшення через інститут корпоративного договору шляхом визначення в ньому обов'язку учасника товариства, що має намір продати свою частку (чи її частину), у випадку якщо інші учасники не використають своє переважне право, запропонувати придбати дану частку самому товариству.

Окреслено та позитивно відзначено досить детальну регламентацію на рівні Закону порядку припинення товариств, зокрема в частині припинення без правонаступництва та припинення юридичної особи з правонаступництвом, а саме: злиття, приєднання, поділ та перетворення. Припинення товариств може бути добровільним (відбувається за рішенням загальних зборів учасників у встановленому порядку) та примусовим (відбувається з інших підстав, що встановлюються законом).

Аргументовано, що детальнішої регламентації потребують етапи реорганізації товариств, специфіка злиття, приєднання, виділу і перетворення, наголошено на подальшій законотворчій роботі щодо усунення дублювань окремими положеннями Закону норм інших актів законодавства, передусім ЦК України.

Визначено законодавчі запобіжні механізми щодо припинення товариства, а саме: віднесення до компетенції загальних зборів учасників прийняття рішень

про виділ, злиття, поділ, приєднання, ліквідацію та перетворення товариства, (ч. 2 ст. 30); імперативне регулювання порядку конвертації часток у разі припинення та виділу товариства (ст. 54 Закону); визначення випадків, коли реорганізація ТОВ не допускається, а рішення про реорганізацію є недійсним (ч. 3 ст. 48 Закону); встановлення ряду обов'язкових процедур, спрямованих на захист прав кредиторів під час виділу та припинення товариства (ст. 55 Закону).

Аргументовано доцільність зазначення у договорі про припинення товариства таких відомостей: загальні відомості про товариства, що укладають договір (найменування, реквізити); а також, у випадку злиття, відомості про товариство, що створюється (найменування і інші важливі дані); пропозиції виплати винагороди особам зі списку запропонованих членів колегіального виконавчого органу чи особі, яка одноосібно буде здійснювати функції виконавчого органу, а також пропозиції виплата можливих компенсацій іншим членам товариства; порядок затвердження установчих документів новостворюваного товариства, якщо мова йде про злиття (це може бути, наприклад, проведення спільних загальних зборів товариств, що беруть участь у злитті) або порядок затвердження змін до установчих документів товариства, до якого здійснюється приєднання; неустойку за неприйняття загальними зборами одного з товариств рішення про затвердження договору, незатвердження статуту при злитті чи не призначення визначених договором осіб на належні посади, а також за укладення аналогічного договору з третьою стороною та інші порушення умов договору.

Наголошено на доцільності законодавчого визначення порядку інформування учасників товариства стосовно умов договору про припинення товариства, надання проекту такого договору, пояснення доцільності чи недоцільності відповідного злиття чи приєднання, інформації про товариства з якими проводиться злиття чи приєднання, їхню фінансову звітність за останні звітні періоди.

Позитивно сприйнято позицію щодо можливості односторонньої відмови від даного договору, не лише у випадку порушення стороною зобов'язань за

договором, а й у ситуації, коли реорганізація не відбулась впродовж певного строку з моменту його укладення.

У перспективі аргументується доцільність на рівні ЦК України закріпити загальні положення щодо договорів про реорганізацію, обов'язкові положення і загальні гарантії для учасників (акціонерів) товариств, що стають сторонами таких договорів, що сприятиме системній вибудові норм про реорганізацію на рівні спеціальних положень.

ВИСНОВКИ

У результаті проведеного дослідження, були зроблені наступні висновки:

1. Характерними рисами товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю, згідно з сучасним українським законодавством, є наступні: 1) діє на підставі статуту; 2) вартість вкладу кожного учасника товариства повинна бути не менше номінальної вартості його частки; 3) наявність органів товариства, за допомогою яких здійснюється управління справами товариства. Вищий орган – загальні збори учасників, виконавчий орган – дирекція або одноосібний директор, а також, у разі утворення, наглядова рада; 4) учасник товариства може вийти з товариства як у будь-який час без згоди інших учасників, так і за згодою інших учасників за умов передбачених законом; 5) обмеження виплати дивідендів; 6) обмеження стосовно обов'язкової персональної участі усіма учасниками товариства; 7) учасник товариства має переважне право на придбання частки (частини частки) іншого учасника товариства, що продається третій особі; 8) можливість відступлення учасником своєї частки (її частини) іншому учаснику (учасникам) за згодою решти учасників чи третім особам (якщо інше не передбачено установчими документами товариства).

2. Констатовано, що право участі в товариствах з обмеженою та додатковою відповідальністю – це сукупність корпоративних прав особи, яким вона наділена внаслідок наявності у неї часток в статутному капіталі товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю. На сьогодні його правову природу прийнято визначати як комплексну, обумовлену поєднанням майнових (право на отримання майна під час ліквідації товариства, переважні права, право на викуп частки тощо) та немайнових (право на участь в управлінні, право на інформацію та ін.) прав. Однак в основі участі в товариствах з обмеженою та додатковою відповідальністю є, насамперед, майнові відносини, що впливає з особливостей правової природи таких юридичних осіб як «об'єднання капіталів». В зв'язку із цим один з основних аспектів участі в

товариствах з обмеженою та додатковою відповідальністю – це набуття та здійснення прав на частку.

3. Аргументовано, що якщо визначати момент виникнення корпоративних відносин як момент повного внесення вкладу до статутного капіталу, то виходить, що засновники товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю на момент державної реєстрації не є учасниками товариства в дійсному розумінні цього поняття, а є саме його засновниками. Учасниками вони стануть після виконання свого безпосереднього обов'язку, передбаченого Законом та статутними документами з моменту внесення до статутного капіталу своєї частки. Цей момент слід враховувати при розмежуванні понять «учасник» та «засновник» товариства.

4. Аргументовано доцільність запровадження диспозитивного вирішення питання щодо закріплення обов'язку учасника товариства, який має намір продати частку (частину частки) третій особі, провести спершу переговори щодо її продажу з іншими учасниками товариства, а у разі їх відмови – із самим товариством. З урахуванням наведеного та з метою вдосконалення чинного законодавства, пропонуємо викласти положення ч. 6 ст. 20 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» в наступній редакції: «Статутом також може бути передбачений обов'язок учасника товариства, який має намір продати частку (частину частки) третій особі, провести спершу переговори щодо її продажу з іншими учасниками товариства, а у разі їх відмови – із самим товариством. У разі придбання товариством такої частки застосовуються положення ч. 2-4 ст. 25».

5. Позитивно оцінено законодавче правило в частині спадкування корпоративних прав щодо визначення в якості об'єкту спадщини частки померлого учасника у статутному капіталі товариства. При цьому право спадкоємця учасника вступити до товариства з обмеженою не залежить від волі інших учасників чи розміру успадкованої частки. Суттєво, що Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» не

передбачено можливості закріпити у статуті інші правила вступу спадкоємця до товариства, в тому числі встановити певні обмеження.

6. Констатовано, що Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» внесено істотні зміни щодо правового регулювання корпоративного управління в товариствах з обмеженою відповідальністю, зокрема: переформатовано систему корпоративного управління товариствами з обмеженою відповідальністю (передбачено створення та регламентовано статус наглядових рад, деталізовано розподіл повноважень між органами товариства за умов збереження визначальної ролі загальних зборів в управлінні товариством з обмеженою відповідальністю); удосконалено механізм контролю за діяльністю виконавчого органу та посадових осіб товариства з обмеженою відповідальністю.

7. Виділено наступні форми проведення загальних зборів учасників товариства: з особистою (фізичною) присутністю учасників (їх представників); в формі відео конференції; змішані. Від форм дистанційного проведення слід відмежовувати такі способи (форми, процедури) т.з. «дистанційного голосування» як: заочне голосування та прийняття рішення шляхом опитування.

8. З метою додаткового гарантування учасникам можливостей належно підготуватися до проведення загальних зборів, пропонуємо у ч. 11 ст. 31 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» встановити, що учасникам має бути надана можливість ознайомитися з документами та інформацією, необхідними для розгляду питань порядку денного на загальних зборах учасників, *не пізніше як за 7 днів до їх скликання* (раніше таке положення (з конкретними строками) передбачала ч. 5 ст. 61 Закону України «Про господарські товариства»).

9. Статутом товариства з обмеженою відповідальністю може передбачатися делегування (постійне або тимчасове) виконавчому органу окремих повноважень загальних зборів або наглядової ради. Однак обґрунтовано неможливість делегування тих повноважень, які належать до

виключної компетенції загальних зборів учасників або повинні здійснюватися на підставі одностайного рішення усіх учасників.

10. Констатовано, що в англо-американській правовій системі конструкція корпоративного договору має широкий характер, включаючи у себе угоди про: порядок голосування, заснування голосуючого трасту, обмеження права розпорядження акціями, які укладаються учасниками як публічних, так і приватних господарських товариств, а також угоди про порядок корпоративного управління, що укладаються учасниками приватних господарських товариств. Континентальна правова система характеризується обмеженим колом питань, що складають предмет корпоративного договору, включаючи тільки угоди про порядок голосування і угоди про обмеження прав розпорядження акціями. При цьому у залежності від країни окреслена модель корпоративного договору може мати свої варіації. В Україні знайшла своє закріплення континентальна (так звана обмежена) модель корпоративних договорів, предметом якої є визначення порядку реалізації корпоративних прав.

11. Доведено, що поняття корпоративного договору та договору про реалізацію прав учасників (засновників) товариства з обмеженою відповідальністю є тотожними, з огляду на що висловлено пропозицію стосовно зміни назви конструкції договору передбаченого ст. 7 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» на договір про реалізацію прав учасників (засновників) товариства.

12. Встановлено, що договір, укладений стороною корпоративного договору на порушення такого корпоративного договору, є нікчемним, якщо інша сторона за договором знала або мала знати про таке порушення. Заінтересованою особою буде сторона корпоративного договору, на порушення умов якого й укладений новий договір. Відповідачем в такій справі буде сторона корпоративного договору, яка уклала договір на його порушення.

13. Запропоноване авторське визначення значного правочину як дії товариства (його органів, уповноважених осіб), спрямовані на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, які мають вплив на організаційну, відмінну від поточної діяльність товариства. Значним договором відповідно

потрібно вважати домовленість двох або більше сторін, спрямовану на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, які мають вплив на організаційну, відміну від поточної діяльність товариства.

14. Сприйнято позицію про те, що якщо на дату проведення зборів уповноваженого на надання згоди на вчинення значного правочину органу товариства неможливо визначити, які значні правочини вчинятимуться цим товариством у ході фінансово-господарської діяльності, загальні збори учасників товариства можуть прийняти рішення про попереднє надання згоди на вчинення значних правочинів, які можуть вчинятися цим товариством протягом не більш як одного року з дати прийняття такого рішення, із зазначенням характеру правочинів та їх граничної сукупної вартості.

15. Порівнюючи інститут значного правочину з суміжним інститутом правочинів, щодо яких є заінтересованість (правочини із заінтересованістю), визначено, що спільною ознакою є спеціальний порядок вчинення таких правочинів: необхідність прийняття уповноваженими органами товариства рішення про надання згоди на їх укладення; утворення інституту фідучіарних зобов'язань.

16. Обґрунтовано положення про те, що договір про створення товариства має обмежений строк і сферу дії, з огляду на що не є установчим документом товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю. Сприйнято наукову позицію, за якою договір про створення товариства слід розглядати як різновид договору про спільну діяльність. Зроблено висновок про те, що відмежування договору про створення від класичного засновницького договору, дозволяє учасникам краще організувати стадію створення і початку діяльності товариства.

17. Аргументовано положення про те, що питання відчуження частки придбаної товариством без зменшення статутного капіталу, належить виключно до компетенції загальних зборів товариства, вказівку на що слід передбачити в статуті останнього. При цьому, на нашу думку, таке рішення повинно прийматись більшістю голосів усіх учасників товариства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Шуба Б.В. Корпоративне право і законодавство: поняття та систематизація. Європейські перспективи. 2013. № 5. С. 137-140.
2. Спасибо-Фатєєва І.В. Вчення про корпоративні права і цивілістична доктрина. Право України. 2014. № 6. С. 84–92, с. 84.
3. Серих О.В. Класифікація джерел корпоративного права України. Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету. 2011. № 1. С. 96-99.
4. Самойленко В. Регулирование наиболее массовой формы ведения серьезного бизнеса в Украине остается чрезвычайно отсталым и несовершенным. ЮРИДИЧНА ГАЗЕТА 05 ЧЕРВНЯ 2012 р. №23. С. 18-21.
5. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 06.02.2018 р. №2275-VIII. Відомості Верховної Ради. 2018. № 13. Ст. 69.
6. Гарагонич О. 10 пасток Закону про ТОВ. ЛігаБлог. URL : <https://blog.liga.net/user/ogaragonych/article/30270>
7. Вінник О.М. Правове регулювання корпоративних відносин: проблема оптимізації. Вісник Національної академії правових наук України № 4 (87) 2016. С. 118-126.
8. Про господарські товариства: Закон України від 19.09.1991 р. № 1576-XII. Відомості Верховної Ради України. 1991. №. 49. Ст. 682.
9. Бринцев О.В. Вирішення корпоративних спорів згідно з новим законом «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». Мала енциклопедія нотаріуса. № 4(100). 2018. С. 149-161.
10. Ліхачов М., Пиголь О. Як успадкувати частку в ТОВ за новим законом? Юридична газета. URL: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/korporativne-pravo-ma/yak-uspadvuvati-chastku-v-tov-za-novim-zakonom.html>

11. Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» – нові можливості для бізнесу! AEQUO. URL: https://aequo.ua/content/news/files/aequo_new_llc_law_faq_ukr_18_may_2018_1529330736_ua.pdf
12. Перелигіна-Ковальчук Г.С. Виділ ТОВ та ТДВ за новим законом: правові й організаційні аспекти. Agronews. Головні аграрні новини/ URL : <https://agronews.ua/node/96766>
13. Амброзяк Н. Закон про ТОВ: що вам треба зробити? Податки та бухгалтерський облік. 2018. № 34. URL: <https://i.factor.ua/ukr/journals/nibu/2018/april/issue-34/article-36099.html>
14. Смішко О. Статут ТОВ по-новому. LIGA. Blogs. URL: <https://blog.liga.net/user/asmishko/article/30950>
15. Самойленко В. Регулирование наиболее массовой формы ведения серьезного бизнеса в Украине остается чрезвычайно отсталым и несовершенным. ЮРИДИЧНА ГАЗЕТА 05 ЧЕРВНЯ 2012 р., №23. С. 18-21.
16. Зозуляк О. Непідприємницькі юридичні особи як суб'єкти цивільного права : монографія. Тернопіль : Підручники і посібники, 2017. 432 с.
17. Баранова С.В., Кантур С.Ф. Особливості функціонування товариства з обмеженою відповідальністю. Культура народів Причорномор'я. 2012. № 222. С. 28–30.
18. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 06.02.2018 р. № 2275-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19>.
19. Зеліско А.В. Підприємницькі юридичні особи приватного права як суб'єкти цивільних правовідносин : монографія. Івано-Франківськ : Прикарпат. нац. Ун-т ім. Василя Стефаника, 2016. 445 с.
20. Суб'єкти цивільного права / Я. М. Шевченко, І. М. Кучеренко, М. В. Венецька та ін. ; за заг. ред. Я. М. Шевченко. Харків : Харків юридичний, 2009. 632 с.

21. Борисова В.І. До проблеми сутності юридичної особи. Еволюція цивільного законодавства : проблеми теорії і практики : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (Харків, 29-30 квітня 2004 р.). Київ : Академія правових наук України ; НДІ приватного права і підприємництва, НДІ інтелектуальної власності, Національна юридична академія ім. Ярослава Мудрого, 2004. С. 122–125.
22. Спасибо-Фатєєва І.В. Деякі роздуми про юридичні особи та їх організаційно-правові форми. Цивілістика : на шляху формування доктрин : вибр. наук. пр. Харків : Золоті сторінки, 2012. С. 250–257.
23. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
24. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
25. Скакун О.Ф. Актуальні питання термінології законодавства. Методологічні проблеми правової науки : матеріали міжн. наук. конф. Харків : Право, 2003. С. 102–105.
26. Ключко М.І. Юридична термінологія: поняття, особливості. Державне будівництво та місцеве самоврядування. Харків : Право, 2009. Вип. 18. С. 148-154.
27. Янчук І.А. Юридична термінологія : моделі застосування. Приватне право і підприємництво. 2013. Випуск 12. С. 32–36.
28. Харитонов Є.О. Вступ до цивільного права України : навч. посібник. Київ : Істина, 2006. 288 с.
29. Кравчук В.М. Соціально-правова природа юридичної особи : дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.03. Львів 2000. 187 с.
30. Зеліско А.В. Підприємницькі юридичні особи приватного права як суб'єкти цивільних правовідносин : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2017. 571 с.
31. Міністерство юстиції України Лист 07.06.2018 № 6623/8.4.3/32-18 «Щодо порядку державної реєстрації та діяльності товариств з обмеженою

відповідальністю та товариств з додатковою відповідальністю у зв'язку з прийняттям Закону України від 06.02.2018 № 2275-VIII «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v6623323-18>

32. Смітюх А.В. Участь у господарському товаристві як правовий зв'язок. Правова держава № 18. 2014. С. 58-63.

33. Лідовець Р.А. Право участі у товаристві з обмеженою відповідальністю як об'єкт спадкового правовідношення. Підприємництво, господарство і право. 2007. № 7. С. 28-30.

34. Кравченко С.С. Юридична природа прав учасників господарських товариств : автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2007. 18 с.

35. Жорнокуй В.Г. Про «особистісність» та «організаційність» немайнових прав учасників господарських товариств. Історико-правовий часопис. 2016. № 2. С. 94-98.

36. Сіщук Л.В. Спадкування корпоративних прав учасника господарського товариства. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2014. Випуск 23. Частина 2. Том 1. С. 172 – 177.

37. Спасибо-Фатєєва І.В. Сто проблем зі ст. 100 ЦК. Мала енциклопедія нотаріуса. 2004. № 3. С. 6 - 9.

38. Спасибо-Фатєєва І.В. Проблеми права участі в товаристві. Юридична газета. 2005. № 17.

39. Поваров Ю.С. Акционерное право России : учебник. Москва: Высш. образование; Юрайт-Издат, 2009. 660 с.

40. Зеліско А.В. Правова характеристика сучасного стану та тенденцій модифікації системи господарських товариств / А.В. Зеліско // Підприємництво, господарство і право. - 2017. - № 2. - С. 15-19.

41. Сороченко А.В. Підстави набуття корпоративних прав та момент виникнення корпоративних правовідносин за законодавством України. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. 2012. Вип. 94. С. 83-86.

42. Саракун І.Б. Здійснення корпоративних прав учасниками (засновниками) господарських товариств : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2008. 20 с.

43. Амброзьяк Н., Дзюба Н., Савченко О. Зменшуємо статутний капітал ТОВ. Податки та бухгалтерський облік. 2018. № 34. URL: <https://i.factor.ua/ukr/journals/nibu/2018/april/issue-34/article-36103.html>

44. Добровольський О. Новий порядок формування статутного капіталу та зміни його розміру у ТОВ або ТДВ. Юр ліга. https://jurliga.ligazakon.net/experts/218/785_noviy-poryadok-formuvannya-statutnogo-kapitalu-ta-zmni-yogo-rozmru-u-tov-abo-tdv-analz-zmn-shcho-nabudut-chinnost-z-cherhvnya-potochnogo-roku

45. Кобець Р. Нові особливості збільшення статутного капіталу ТОВ. Delo.ua. URL: <https://delo.ua/economyandpoliticsinukraine/novi-osoblivosti-zbilshennja-statutnogo-kapitalu-tov-341591/>

46. Просянюк О. Деякі проблеми передання права на частку в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю. Вісник Академії адвокатури України. 2013. № 1(26). С. 90-94.

47. Карпова В. Операції з корпоративними правами в ТОВ: правові аспекти. БУХГАЛТЕР&ЗАКОН. URL: http://bz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/BZ010907

48. Рубан В.Г. Деякі актуальні проблеми зміни складу учасників товариства з обмеженою відповідальністю. Прикарпатський юридичний вісник. 2016. Вип. 6. С. 59-66.

49. Кобець Р. Відчуження учасником частки у ТОВ. Ключові зміни нового закону. Finance.ua. URL: <https://news.finance.ua/ua/news/-/420564/roman-kobets-vidchuzhennya-uchasnykom-chastky-u-tov-klyuchovi-zminy-novogo-zakonu>

50. Кравчук В.М. Проблемні питання звернення стягнення на частку в статутному капіталі товариства. Юридичний радник. 2010. № 1(49). URL: <http://yurradnik.com.ua/stati/d0-bf-d1-80-d0-be-d0-b1-d0-bb-d0-b5-d0-bc-d0-bd-d1->

96-d0-bf-d0-b8-d1-82-d0-b0-d0-bd-d0-bd-d1-8f-d0-b7-d0-b2-d0-b5-d1-80-d0-bd-d0-b5-d0-bd-d0-bd-d1-8f-d1-81-d1-82-d1-8f-d0-b3-d0-bd-d0-b5-d0-bd

51. Кириченко П.Ю. Проблемні питання звернення стягнення на корпоративні права боржника. Привані виконавці: інтернет-проект. URL: <https://pv.net.ua/corporate-rights-090418/>

52. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. / за ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол), Н.С. Кузнєцової, В.В. Луця. Київ : Юрінком Інтер, 2005. Т. 1 832 с.

53. Кравчук В.М. Звернення стягнення на частку в статутному капіталі товариства. Актуальні питання цивільного та господарського права. 2009. № 2. С. 9-12. URL: <http://vvlas.kiev.ua/poslugu/131-2010-11-16-17-59-09.html>.

54. Кобець Р. Спадкування частки у статутному капіталі ТОВ : нові підходи. Дело.ua. URL: <https://delo.ua/economyandpoliticsinukraine/spadkuvannja-chastki-u-statutnomu-kapitali-tov-novi-pidhodi-340725/>

55. Мельникова Л. Процедуру спадкування частки у ТОВ доцільно заздалегідь визначити у статуті товариства. Закон и Бизнес. 2017. 26 (1324). URL: https://zib.com.ua/ua/129335-proceduru_spadkuvannya_chastki_v_tov_docilno_zazdalegid_vizn.html

56. Постанова пленуму Вищого господарського суду «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних відносин» від 25.02.2016 року № 4. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004600-16#Text>

57. Кобець Р.Ю. Спадкування частки у статутному капіталі ТОВ: нові підходи. Дело.ua. URL: <https://delo.ua/economyandpoliticsinukraine/spadkuvannja-chastki-u-statutnomu-kapitali-tov-novi-pidhodi-340725/>

58. Кобець Р. Новий закон про ТОВ: Порядок виходу учасника з товариства. Дело.ua. URL: <https://delo.ua/economyandpoliticsinukraine/novij-zakon-pro-tov-mozhливosti-ta-riziki-339557/>

59. Цивільний кодекс України. Відомості Верховної Ради України. 2003. №№ 40-44. Ст.356.
60. Артеменко С.В. Цивільно-правові проблеми управління акціонерним товариством : арэф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2004. 25 с.
61. Нецька Л.С. Правовий статус товариства з обмеженою відповідальністю (цивільно-правовий аспект): авторэф. дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2001. 21 с.
62. Драчевська О. Пастки Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». URL: <https://uccr.org.ua/press-center/expert-opinion/olga-drachevska-pastki-zakonu-ukrayini-pro-tovaristva-z-obmezhenoiu-ta-dodatkovoiu-vidpovidalnistiu>
63. Майданик Р.А. Розвиток приватного права України: монографія. Київ: Алерта, 2016. 226 с.
64. Зеліско А.В. «Squeeze-out» та «sell-out» в Україні: новаторський крок до удосконалення корпоративного управління чи порушення права власності учасників товариства? Корпоративне право України та Європейського Союзу: новели законодавства: збірник матеріалів наукових праць за матеріалами XVI Міжнародної науково-практичної конференції (5-6 жовтня 2018 року). Івано-Франківськ, 2018. С. 133-137.
65. Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» - нові можливості для бізнесу. URL: https://aequo.ua/content/news/files/aequo_new_llc_law_faq_ukr_18_may_2018_152_9330736_ua.pdf
66. Зозуляк О.І. Непідприємницькі юридичні особи як суб'єкти цивільного права: теоретичний та практичний аспекти: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2017. 475 с.
67. Кот О.О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики: монографія. Київ: Алерта, 2017. 492 с.

68. Білоголовий Я. Вирішення правових колізій Закону про ТОВ. <https://blog.liga.net/user/ybilogolovyiy/article/31116>
69. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» від 24.10.2008 р. № 13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-08#o4>
70. Постанова Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин» від 25.02.2016 р. № 4. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0004600-16>
71. Лист Держкомпідприємництва «Щодо порядку створення органів юридичної особи» від 11.05.2007 р. № 3360. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v3360563-07/sp:max1>
72. Шуляківська М., Яновський О. Загальні збори та Наглядова рада – що змінилось в управлінні ТОВ? Західна консалтингова група. URL: <https://zkg.ua/zahalni-zbory-ta-nahlyadova-rada-scho-zminylos-v-upravlinni-tov>
73. Сабодаш Р.Б. Проведення загальних зборів учасників ТОВ в режимі відео конференції: проблеми ідентифікації учасників. Корпоративне право України та Європейського Союзу: новели законодавства: збірник матеріалів наукових праць за матеріалами XVI Міжнародної науково-практичної конференції (5-6 жовтня 2018 року). Івано-Франківськ, 2018. 199 с. С. 133-137.
74. Лебедєв М., Шалінська І. Відповідальність посадових осіб згідно нового Закону про ТОВ. URL: <https://eba.com.ua/article/vidpovidalnist-posadovyh-osib-zgidno-novogo-zakonu-pro-tov>
75. Скворцов С. Новий закон про ТОВ: заочне голосування VS опитування учасників / Delo.ua. URL: <https://delo.ua/economyandpoliticsinukraine/novij-zakon-pro-tov-zaochne-golosuvannja-vs-opituvannja-uchasnik-346831>
76. Директива № 2007/36/ЄС Європейського парламенту та Ради від 11.07.2007 року про реалізацію окремих прав акціонерів компаній, внесених у

реєстр. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:02007L0036-20170609>

77. Про електронні довірчі послуги: Закон України від 05.10.2017 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-1>

78. Огляд за результатами вивчення судової практики розгляду господарськими судами справ щодо корпоративних спорів, корпоративних прав та цінних паперів за період з 01.01.2018 по 30.11.2018 р. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Oglyad_korpor_spori.pdf

79. Вангородська Г. Новели законодавства про ТОВ та ТДВ. FINANCE.UA. URL: <https://news.finance.ua/ua/news/-/426360/ganna-vangorodska-novely-zakonodavstva-pro-tov-ta-tdv>

80. Спасібо-Фатєєва І.В. Деякі проблеми корпоративного законодавства України і практики його застосування. Корпоративне право України та Європейського Союзу: новели законодавства: збірник матеріалів наукових праць за матеріалами XVI Міжнародної науково-практичної конференції (5-6 жовтня 2018 року). Івано-Франківськ, 2018. С. 158-162.

81. Лещенко Р.М. Проблемні питання здійснення корпоративного контролю в товаристві з обмеженою відповідальністю. Часопис Київського університету права. 2011. № 2. С. 164-167.

82. Сааді Ш. Наглядова рада ТОВ: аналіз законодавства. URL: https://jurliga.ligazakon.net/analytics/169492_naglyadova-rada-tov-analz-zakonodavstva

83. Штельманчук К. Новий Закон «Про ТОВ»: наслідки для власників та керівників. URL: <https://blog.liga.net/user/kshtelmanchuk/article/2985>

84. М'який А.В. Форми контролю за діяльністю виконавчого органу господарського товариства. Європейські перспективи. 2014. № 8. С. 164-170.

85. Круглюк К. Корпоративне право: ради розподілу. Юрист. 2017. № 3. URL: <http://jurist.ua/?article/1260>

86. Чайковська А.В. Наглядова рада як ефективний орган контролю та регулювання в товаристві з обмеженою відповідальністю. Порівняльно-аналітичне право. 2018. № 3. С. 125-127.

87. Свириденко С. Наглядова рада в ТОВ з одним учасником-нерезидентом: ускладнення схеми чи ефективний механізм корпоративного управління? URL: <https://eba.com.ua/article/naglyadova-rada-v-tov-z-odnym-uchasnykom-nerезydentom-uskladnennya-shemy-chy-efektyvnyj-mehanizm-korporatyvnogo-upravlinnya/>

88. Лукач І.В., Кірсанова В.Д. Проблеми та перспективи створення наглядової ради в товаристві з обмеженою відповідальністю відповідно до законодавства України. Порівняльно-аналітичне право. 2014. № 2. С. 159-161.

89. Лебедев М., Шалінська І. ТОП-10 нововведень у діяльності товариств з обмеженою відповідальністю. URL: <https://eba.com.ua/article/top-10-novovveden-u-diyalnosti-tovarystv-z-obmezhenoyu-vidpovidalnistyu/>

90. Ярмак М. Нове у відповідальності посадових осіб ТОВ. Податки та бухгалтерський облік. 2018. 34. URL: <https://i.factor.ua/ukr/journals/nibu/2018/april/issue-34/article-36108.html>

91. Жорнокуй Ю.М. Корпоративні конфлікти в акціонерних товариствах: цивільно-правовий аспект : монографія. Харків: Право, 2015. 532 с.

92. Жорнокуй Ю.М. Зловживання корпоративним правом акціонерами як причина виникнення корпоративного конфлікту. Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія: Право. 2012. Вип. 13. № 1034. С. 87–91.

93. Сіщук Л.В. Загальні збори учасників в товаристві з обмеженою відповідальністю: особливості правового регулювання. Корпоративне право України та Європейського Союзу: новели законодавства: збірник матеріалів наукових праць за матеріалами XVI Міжнародної науково-практичної конференції (5-6 жовтня 2018 року). Івано-Франківськ, 2018. С. 144-149.

94. Корпоративне право Польщі та України: монографія / Васильєва В.А., Ковалишин О.Р., Гербет Анджей [та ін.]; за ред. проф. В.А. Васильєвої. Івано-Франківськ, 2016. 375 с.

95. 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. 250 с..

96. Добровольський О. Новий порядок формування статутного капіталу та зміни його розміру у ТОВ або ТДВ. URL: https://jurliga.ligazakon.net/experts/218/785_noviy-poryadok-formuvannya-statutnogo-kaptalu-ta-zmni-yogo-rozmru-u-tov-abo-tdv-analz-zmn-shcho-nabudut-chinnost-z-chervnya-potochnogo-roku

97. Кочина К.А. Одностайність та переважна більшість при прийнятті рішень органами ТОВ. Корпоративне право України та Європейського Союзу: новели законодавства: збірник матеріалів наукових праць за матеріалами XVI Міжнародної науково-практичної конференції (5-6 жовтня 2018 року). Івано-Франківськ, 2018. С. 89-92.

98. Корпоративне право України: проблеми теорії та практики: монографія / [В. А. Васильєва, А. В. Зеліско, В. В. Луць, Ю. О. Пилипко, І. Б. Саракун, Л. В. Сіщук та ін.]; за заг. ред. проф. В. А. Васильєвої; Нац. акад. правових наук України, Науково-дослід. ін-т приват, права і підприємн-ва ім. акад. Ф. Г. Бурчака, Лабораторія проблем корпорат. права; ДВНЗ «Прикарпатський нац. ун-т ім. В. Стефаника», Навчально-наук. юрид. ін-т. Івано-Франківськ : Супрун В. П., 2017. 612 с.

99. Вронська Г. Новели Закону «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» та судова практика. URL: https://jurliga.ligazakon.net/analytics/170676_noveli-zakonu-pro-tovaristva-z-obmezhenoyu-ta-dodatkovoyu-vdpovdalnstyu-ta-sudova-praktika

100. Корпоративне право України: підручник / В.В. Луць, В.А. Васильєва, О. Р. Кібенко, І. В. Спасибо-Фатєєва [та ін.]; за заг. ред. В.В. Луця. Київ: Юрінком Інтер, 2010. 384 с.

101. Корпоративное право: под. ред. У. Хелльманна, И.В. Венедиктовой. Хмельницкий: Хмельницкий университет управления и права, 2015. 251 с.
102. Корпоративное право: учебный курс: учебник / отв. ред. И.С. Шиткина. Москва: КНОРУС, 2011. 1120 с.
103. Васильєва В.А. Корпоративні правочини : поняття та особливості. Проблеми охорони прав суб'єктів корпоративних правовідносин : матеріали Міжн. наук.-практ. конф., присвяченої 10-ій річниці створення Лабораторії з вивчення проблем корпоративного права НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України (м. Івано-Франківськ, 23-24 вересня 2011). Прикарпатський національний університет ім. Василя Стефаника, 2012. С. 25 – 33.
104. Васильєва В.А. Корпоративні правочини : питання теорії та практики. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства. 2011. Вип. 27. С. 106–113.
105. Сигидин М.М. Корпоративний договір в системі цивільно-правових договорів. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. 2013. Вип. 33. - С. 139-147.
106. Sygydyn M. Legal and doctrinal approaches to understanding of corporate contract concept in Ukraine. Evolution of private law. Vol. II. Katowice, 2015. P. 57–64.
107. Дорошенко Л.М. Поняття та сутність корпоративного договору. Часопис Київського університету права. 2018. № 2. С. 152-157.
108. Дорошенко Л. М. Корпоративний договір як регулятор відносин між учасниками товариства. Актуальні проблеми приватного права: договір як правова форма регулювання приватних відносин: матеріали науково-практичної конференції, присвяченій 95-й річниці з дня народження д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В.П. Маслова (Харків, 17 лют. 2017 р.). Харків: Право. 2017. С. 100–102.
109. Васильєва В.А. Корпоративні правочини: питання кваліфікації. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України: Збірник

наукових статей. Випуск 27. Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2011. С. 104 – 110.

110. Беяневич О. А. Про предмет значного правочину. Корпоративне право України та країн Європейського Союзу: новели законодавства : Збірник наукових праць за матеріалами XVI Міжнародної науково-практичної конференції (5-6 жовтня 2018 р., м.Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В. В. Луця. Івано-Франківськ, 2018. С. 15 – 19.

111. Довгерт А.С. Акціонерні угоди в міжнародному приватному праві. Вдосконалення правового регулювання корпоративних відносин : збірник наукових праць за ред. В. В. Луця. Київ: Ред. журн. «Право України», 2013. С. 11 – 15.

112. Дорошенко Л.М. Предмет договору між акціонерами товариства в законодавстві України та англійському праві. Корпоративне право України та країн Європейського Союзу: новели законодавства : Збірник наукових праць за матеріалами XVI Міжнародної науково-практичної конференції (5-6 жовтня 2018 р., м.Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В. В. Луця. Івано-Франківськ, 2018. С. 50 – 53.

113. Сіщук Л. В. Корпоративний договір: новели законодавства. Приватне право і підприємництво. 2018. №10. С.49 – 54.

114. Юргелевич С. В. Зарубіжні моделі корпоративних договорів. Вісник центру комерційного права. 2016. №49. С.18 – 23.

115. Roth M. Shareholders’ Agreements in Listed Companies: Germany, 2013. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2234348

116. Model Business Corporation Act (2016 Revision): Official Text with Official Comment & Statutory Cross-References [Електронний ресурс] - Режим доступу до ресурсу: https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/business_law/corplaws/2016_mbca.pdf

117. Companies Act 2006 [Закон про компанії] [Електронний ресурс] - Режим доступу до ресурсу: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents>

118. Юркевич Ю.М. Правова природа договору про реалізацію прав та виконання обов'язків між засновниками (учасниками) господарських товариств. Підприємництво, господарство і право. 2017. №1. С. 88 – 91.

119. Сигидин М.М. Корпоративний договір: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Івано-Франківськ, 2016. 236 с.

120. Бутрин-Бока Н.С. Правочин як підстава виникнення та припинення корпоративних прав: монографія. Тернопіль ТНЕУ, 2016. 184 с.

121. Юргелевич С.В. Основний зміст корпоративних договорів у зарубіжній практиці. Вісник центру комерційного права. 2016. №50. С.16 – 21.

122. Belot F. Shareholder Agreements and Firm Value: Evidence from French Listed Firms, 2008. URL: <http://ssrn.com/abstract=1282144>

123. Рішення Господарського суду міста Києва від 20.09.2016 р. по справі №910/12345/16. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/61486342>

124. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2008. №9. «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними». URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09>

125. Про акціонерні товариства: Закон України від 17.09.2008 р. № 514-VI Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2008. № 50-51, ст.384

126. Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 29.05.2013 р. № 11 «Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0011600-13>

127. Беяневич О.А. Про предмет значного правочину. Збірник наукових праць за матеріалами XVI міжнародної науково-практичної конференції, (5-6 жовтня 2018 року, м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва ім. Ф.Г. Бурчака, 2018; за ред. В.В. Луця. Івано-Франківськ, 2018. С. 15-19.

128. Васильєва В.В. Рішення загальних зборів при вчиненні товариством правочинів. Корпоративні правочини: матеріали Веукраїнської науково-

практичної конференції (27-28 вересня 2013 року, м. Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника) / НДІ приватного права і підприємництва ім. Ф.Г. Бурчака, 2013; за ред. В.В. Луця. Івано-Франківськ, 2013. Ст. 116-122.

129. Гонтаровский С. Что важно знать директору ООО с 17.06.2018 г. (крупные сделки, ответственность директора). БУХГАЛТЕР 911. 2018. URL: <https://buhgalter911.com/news/news-1037940.html>

130. Джамгуров Р. Підводні рифи «чистих» активів. ЛІГА. Блоги. 2018. URL: <https://blog.liga.net/user/rdzhamgurov/article/pidvodni-rifi-chistih-aktiviv>

131. Єфименко Є.П., Попов Ю.Ю. Значні правочини та правочини з заінтересованістю у проекті Закону України № 2011-1 «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». Корпоративні правочини: Матеріали Веукраїнської науково-практичної конференції (27-28 вересня 2013 року, м. Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника) / НДІ приватного права і підприємництва ім. Ф.Г. Бурчака, 2013; за ред. В.В. Луця. Івано-Франківськ, 2013. Ст. 64-70.

132. Єфімов Сергій. Про значні правочини в ТОВ і не тільки. Бухгалтер & Закон. 2018. №29-30. URL: http://bz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/BZ010987

133. Значні правочини ТОВ: один закон – дві думки. Право Гарант: Юридична компанія. URL: <https://pravogarant.com.ua/uk/publications/znachni-pravochini-tov-odin-zakon-dvi-dumki/>

134. Зозуляк О.І. Рішення загальних зборів акціонерного товариства про попереднє схвалення правочинів та його правові наслідки. Корпоративні правочини: матеріали Веукраїнської науково-практичної конференції (27-28 вересня 2013 року, м. Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника) / НДІ приватного права і підприємництва ім. Ф.Г. Бурчака, 2013; за ред. В.В. Луця. Івано-Франківськ, 2013. С. 107-112.

135. Істотні ризики для господарської діяльності у зв'язку з ухваленням закону про корпоративні договори та закону про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю. Кmp.ua: Аналітика. 2018. URL:

<http://kmp.ua/uk/analytics/infoletters/key-risks-to-commercial-activity-connected-with-the-law-on-corporate-agreements/>

136. Канарьова Н. Як підтвердити повноваження керівника ТОВ/ТДВ на вчинення правочину? Дебет-Кредит: Право і відповідальність. 2018. URL: <https://news.dtki.ua/law/other/50450>

137. Карчевський К.А. Порядок прийняття рішення про вчинення значного правочину загальними зборами акціонерів. Актуальні питання цивільного та господарського права. 2010. № 2. URL: <http://www.journal.yurpayintel.com.ua/2010/2/article04/>

138. Карчевський К.А. Значний правочин ТОВ: вимоги до його предмета й вартості. Закон і бізнес. 2018. Вип. 6 (1356). URL: https://zib.com.ua/ua/131841-znachniypravochin_tov_vimogi_do_yogo_predmeta_y_vartosti.html

139. Карчевський К.А. Поняття значного правочину (доктринальний аспект). Форум права. 2009. № 3 С. 308- 316 Ст. 309 200

140. Махінчук В.М. Проблеми визначення значного правочину за новітнім законодавством України. Збірник наукових праць за матеріалами XVI міжнародної науково-практичної конференції, (5-6 жовтня 2018 року, м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва ім. Ф.Г. Бурчака, 2018; за ред. В.В. Луця. Івано-Франківськ, 2018. Ст. 98-104.

141. Пойзнер А., Михальчук І. Правочини, в яких присутня заінтересованість. Юридична газета. 2010. №31-32. С. 20

142. Саад Ш. Значні правочини у ТОВ! SAADLEGAL: Юридична компанія. 2018. URL: https://www.saad.legal/zakon_tov_2/

143. Саад Ш. Правочини із заінтересованістю у ТОВ. SAADLEGAL: Юридична компанія. 2018. URL: https://www.saad.legal/zakon_tov_3/

144. Сліпенчук Н.А. Визнання значного правочину (договору) акціонерного товариства недійсним як спосіб захисту корпоративних прав. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України 2013. Вип. 31 С. 178-188.

145. Смердов В. Новий Закон про ТОВ: згода на значний правочин. БУХГАЛТЕР 911. 2018. № 26. URL: <https://i.factor.ua/ukr/journals/buh911/2018/june/issue-26/article-37387.html>

146. Калаур І.Р. Договір у механізмі правового регулювання відносин з передання майна в користування. Актуальні проблеми правознавства. 2016. № 1. С. 114–118.

147. Луць В.В. До питання про сутність і зміст цивільно-правового договору. Приватне право. 2013. №1. С. 118-128.

148. Юркевич Ю.М. Статут і засновницький договір: компаративний аналіз. Науковий вісник Херсонського державного університету. Сер.: Юридичні науки. 2015. Вип. 3(1). С. 164-169.

149. Зеліско А.В. Кваліфікуючі ознаки засновницького договору як правової форми регулювання відносин між засновниками корпоративних юридичних осіб. Корпоративні правочини : зб. наук. пр. за матер. Всеукр.наук.-практ. конф. (27-28 вересня 2013 р., м. Івано-Франківськ) / НДІприватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрНУУкраїни. Івано-Франківськ, 2013. С. 112–116.

150. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2008 р. №13 «Про практику розгляду судами корпоративних спорів». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-08> (дата звернення: 20.01.2019 р.)

151. Турчак І.О. Засновницький договір в системі цивільно-правових договорів. Правова держава. 2013. №16. С. 66-70.

152. Луць В.В. Засновницький договір господарського товариства як передумова (підстава) виникнення корпоративних правовідносин. Корпоративні правочини : зб. наук. пр. за матер. Всеукр.наук.-практ. конф., (27-28 вересня 2013 р., м. Івано-Франківськ) / НДІприватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрНУУкраїни. Івано-Франківськ, 2013. С. 3–8.

153. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25.02.2016 р. №4 «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних

правовідносин». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004600-16> (дата звернення: 20.01.2019 р.)

154. Сіщук Л.В. Теоретико-методологічні підходи до розуміння поняття реорганізації. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. 2013. Вип. 33. С. 148-161

155. Самойленко В. Некоторые юридические аспекты сделок по слиянию и поглощению в Украине. Юридичний радник. 2005. № 4 (6). С. 29-34.

156. Кокорин, А.С. Правовая сущность слияний и поглощений компаний. Право и политика. 2013. № 5. С. 714-719.

157. Кібенко О.Р. Сучасний стан та перспективи правового регулювання корпоративних відносин: порівняльно-правовий аналіз права ЄС, Великобританії та України: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.04. Харків, 2006. 527 с.

158. Тюленєва Ю.В. Нормативно-правова база регулювання процесів злиття та поглинання підприємств України. Бізнес Інформ. 2013. № 9. С. 49-54

159. Право Европейского Союза: в 2 ч. Ч. 1 : учебник и практикум для бакалаврата и магистратуры / под ред. А. Х. Абашидзе, А. О. Иншаковой. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Издательство Юрайт, 2018. 293 с.

160. Directive 2017/1132/ EU of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 relating to certain aspects of company law. URL: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/eba5bed3-5d59-11e7-954d-01aa75ed71a1/language-en/> (дата звернення: 20.01.2019 р.)

161. Стратюк О.М. Реорганізація товариства з обмеженою відповідальністю: новели законодавства. Корпоративне право України та країн Європейського Союзу: новели законодавства. Збірник наукових праць за матеріалами XVI міжнародної науково-практичної конференції, (5-6 жовтня 2018 року, м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва ім. Ф.Г. Бурчака, Івано-Франківськ, 2018. С. 162-165.

162. Саветчук В.М. Правове регулювання злиття та приєднання юридичних осіб за правом України та Європейського Союзу: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Івано-Франківськ, 2018. 207 с.

163. Transformation Act (Umwandlungsgesetz) as of October 28, 1994. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_umwg/index.html (дата звернення: 20.01.2019 р.)

164. Кияшук И.Т. Защита прав акционеров и иных заинтересованных лиц в процессе реорганизации акционерных обществ в форме слияния и присоединения по праву Российской Федерации и стран Европейского Союза: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2011. 153 с.

165. Жорнокуй Ю.М. Окремі питання договорів про реорганізацію юридичної особи. Вісник ХНУВС. 2016. № 3 (74). С. 195-204.

166. Сіщук Л. В. Акціонерний договір у системі корпоративного управління // Актуальні проблеми приватного права: договір як правова форма регулювання приватних відносин: матеріали науково-практичної конференції, присвяченій 95-й річниці з дня народження д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В.П. Маслова (Харків, 17 лют. 2017 р.). Харків: Право. 2017. С. 176–180.

167. Симонян Ю. Ю. Корпоративні відносини у командитних товариствах (цивільно-правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2010. 20 с.

168. Саракун І. Б. Здійснення корпоративних прав учасниками (засновниками) господарських товариств (цивільно-правовий аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2008. 21 с. URL: <http://www.twirpx.com/file/599262> (дата звернення: 02.05.2016).

169. Цивільне право України. Загальна частина : підручник [Текст] / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової, Р. А. Майданика. 3-тє вид., перероб. і доп. Київ: Юрінком Інтер, 2010. – С. 109-111;

170. Цивільне та сімейне право України: навчально-практ. посіб. [вид. 2-е, перероб. та доп.] / за ред. Є.О. Харитонова, А.І. Дрішлюка. Харків: ТОВ Одіссей, 2003.

171. Борисова В. Інститут юридичної особи у праві України. Право України. 2010. № 12. С. 25-31.
172. Цікало В.І Корпоративні права: поняття, ознаки та класифікація. Право України. 2010. № 11. С. 102-109
173. Жорнокуй Ю. Суб'єктивне корпоративне право: універсальна єдність чи множинність прав. Вісник Академії правових наук України. 2011. № 3. С. 106-116.
174. Васильєва В. А. Поняття суб'єктивного корпоративного права. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. 2010. Вип. 22. С. 76-82.
175. Лист Міністерства юстиції України «Стосовно надання роз'яснення щодо можливості акціонера видати довіреність на представництво своїх інтересів на загальних зборах акціонерів» від 31.03.2004 року № Ч-87-19. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v7-19323-04#Text>
176. Пелипенко О.С. Застава корпоративних прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Харків, 2015. 19 с.
177. Калаур І.Р. Види майнових корпоративних прав та правові механізми їх здійснення. Університетські наукові записки. 2011. № 1. С. 100-104.
178. Коссак В.М. Проблеми спадкування корпоративних прав у товариствах з обмеженою та додатковою відповідальністю
179. Кібенко О., Залеська А. Вихід учасника із товариства з обмеженою відповідальністю: проблемні питання та практичні рекомендації. Українське комерційне право. 2012. № 12. С. 20 – 29.
180. Сіщук Л.В. Колізії у правовому регулюванні щодо визначення моменту виходу учасника з господарського товариства. Приватне право і підприємництво. 2016. Вип. 15. С. 150-154.

181. Кушнарєнко О. Як позбутися небажаного учасника ТОВ?
Юридична газета online - <http://yur-gazeta.com/publications/practice/korporativne-pravo-ma/yak-pozbutisya-nebazhanogo-uchasnika-tov.html>

ДОДАТКИ**Додаток А****Список опублікованих автором праць
за темою дисертації**

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації

1. Лукашов Р.С. Корпоративний договір у регулюванні відносин товариства з обмеженою відповідальністю. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. 2018. Вип. XLVIII. С. 76-91.
2. Лукашов Р.С. Поняття та особливості корпоративного договору. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. 2019. Вип. XLIX. С. 121-134.
3. Лукашов Р.С. Значні правочини за Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». Eurasian Academic Research Journal. 2018. № 10 (28). С. 64-78.
4. Лукашов Р. Товариство з обмеженою відповідальністю як юридична особа приватного права: окремі теоретико-правові питання. Актуальні проблеми правознавства. 2019. № 4 (20). С. 187-194.
5. Лукашов Р.С. Новели Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». Право і безпека. 2019. № 4 (75). С. 91-96.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації

6. Лукашов Р. До питання правового регулювання діяльності господарських товариств. Правова система України в умовах європейської інтеграції: погляд студентської молоді: Збірник тез доповідей I Міжнародної студентської наукової конференції (Секції 3-6), м. Тернопіль, Тернопільський національний економічний університет, 3-4 квітня 2017 р. Тернопіль, 2017. С. 93.

7. Лукашов Р.С. Практичні аспекти виходу та виключення учасника з товариства з обмеженою відповідальністю. Юриспруденція в сучасному інформаційному просторі: Матеріали ІХ Міжнародної науково-практичної конференції, м. Київ, Національний авіаційний університет, 1 березня 2019 р. Том. 2. Тернопіль: Вектор, 2019. С. 115-118.

8. Лукашов Р.С. Відчуження частки у статутному капіталі товариства іншим особам. Економічний і соціальний розвиток України в ХХІ столітті: національна візія та виклики глобалізації: Збірник тез доповідей ХVІ Міжнародної науково-практичної конференції молодих вчених, м. Тернопіль, Тернопільський національний економічний університет, 9-10 квітня 2019 р. Тернопіль, 2019. С. 268-271.



МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
**ТЕРНОПІЛЬСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ ЕКОНОМІЧНИЙ
 УНІВЕРСИТЕТ**

вул. Львівська, 11, м. Тернопіль, 46009; тел./факс +380 (352) 475051;
 www.tneu.edu.ua; rektor@tneu.edu.ua; код ЄДРПОУ 33680120

ЗАТВЕРДЖУЮ



Перший проректор Тернопільського
 національного економічного
 університету

к. ф.-м.н., доцент

М.І. Шинкарик
 М.І. Шинкарик
 2019 р.

АКТ

про впровадження результатів дисертаційного дослідження
 Лукашова Ростислава Сергійовича на тему «Товариства з обмеженою та
 додатковою відповідальністю як суб'єкти цивільного права», поданого на
 здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю
 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне
 приватне право в навчальний процес Тернопільського національного
 економічного університету

Комісія у складі:

Голови комісії: Банаха Сергія Володимировича, декана юридичного
 факультету, к.ю.н.;

членів комісії: Лукасевич-Крутник Ірини Степанівни, завідувача кафедри
 цивільного права і процесу, к.ю.н., доцента
 Гнатів Оксани Богданівни, доцента кафедри цивільного права і
 процесу, к.ю.н., доцента

склала цей акт про те, що результати дисертаційного дослідження
 Лукашова Ростислава Сергійовича на тему «Товариства з обмеженою та
 додатковою відповідальністю як суб'єкти цивільного права» використовуються
 для проведення лекційних і семінарських занять з дисциплін «Цивільне право»

та «Корпоративне право», що викладаються для студентів юридичного факультету, які навчаються за ступенями вищої освіти «бакалавр» та «магістр». Наукові праці Лукашова Ростислава Сергійовича використані при формуванні навчально-методичних комплексів. Серед них:

1. Лукашов Р.С. Корпоративний договір у регулюванні відносин товариства з обмеженою відповідальністю. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. 2018. Вип. XLVIII. С. 76-91.

2. Лукашов Р.С. Поняття та особливості корпоративного договору. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. 2019. Вип. XLIX. С. 121-134.

3. Лукашов Р.С. Значні правочини за Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». Eurasian Academic Research Journal. 2018. № 10 (28). С. 64-78.

4. Лукашов Р.С. Практичні аспекти виходу та виключення учасника з товариства з обмеженою відповідальністю. Юриспруденція в сучасному інформаційному просторі: Матеріали ІХ Міжнародної науково-практичної конференції, м. Київ, Національний авіаційний університет, 1 березня 2019 р. Том. 2. Тернопіль: Вектор, 2019. С. 115-118.

5. Лукашов Р.С. Відчуження частки у статутному капіталі товариства іншим особам. Економічний і соціальний розвиток України в ХХІ столітті: національна візія та виклики глобалізації: Збірник тез доповідей ХVІ Міжнародної науково-практичної конференції молодих вчених, м. Тернопіль, Тернопільський національний економічний університет, 9-10 квітня 2019 р. Тернопіль, 2019. С. 268-271.

Голова комісії:

декан юридичного факультету

С.В. Банах

Члени комісії:

завідувач кафедри цивільного права і процесу

І.С. Лукасевич-Крутник

доцент кафедри цивільного права і процесу

О.Б. Гнатів