

these procedures, regulate at the legislative level, as well as make changes in Art. 45 of the Law of Ukraine of Ukraine "On executive production".

Key words: executor, interest, debtor, collector, costs of executive proceedings, peace agreement, court.

УДК 346.21

Т.М. ШЕМЕТА

Тетяна Миколаївна Шемета, аспірант Донецького національного університету імені Василя Стуса

ПЕРЕВАЖНЕ ПРАВО УЧАСНИКА ТОВАРИСТВА НА ПРИДБАННЯ ЧАСТКИ ІНШОГО УЧАСНИКА

Правове регулювання корпоративних відносин постійно ускладнюється та динамічно розвивається, зокрема, фрагментарні норми Закону України «Про господарські товариства» від 19 вересня 1991 р. поступово замінюються детальними положеннями спеціальних законів України («Про акціонерні товариства», «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань», «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»), покликаними діяти у контексті загальних норм Господарського кодексу України. Одночасно залишаються невирішеними питання невизначеності процедури виключення учасника з товариства, відсутності механізму вчинення правочинів із заінтересованістю, недосконалість закріплення прав учасників товариств тощо.

Серед науковців, які приділяли значну увагу проблематиці корпоративних прав та корпоративних часток, можна назвати таких, як О.М. Вінник, В.В. Долинська, Л.М. Дорошенко, В.Г. Жорнокуй, О.Р. Кібенко, В.М. Кравчук, Д.В. Ломакін, І.В. Лукач, В.В. Луць, С.Д. Могілевський, А.В. Смітюх, І.С. Спасибо-Фатєєва, Р.С. Фатхутдинов, І.С. Шиткіна, В.С. Щербина та інші. Але проблемні питання, пов'язані з реалізацією переважного права учасника товариства і його зловживаннями, обговорювалися лише поряд із загальними питаннями діяльності ТОВ та ТДВ та досі залишаються невирішеними. У сучасних умовах реформування корпоративного права вказані питання потребують доопрацювання, що вказує на актуальність теми дослідження, **метою** якого є аналіз норм чинного законодавства та судової практики щодо переважного права учасника товариства на придбання частки іншого учасника та надання пропозицій щодо вдосконалення законодавства у цій сфері.

У юридичній літературі виокремлюють два види переважних прав на придбання корпоративних часток: 1) переважне право на придбання корпоративних часток, які відчужуються іншими учасниками, наявне в усіх видах корпоративних підприємств щодо усіх видів корпоративних часток за наступними винятками: не мають переважного права акціонери ПАТ і повні учасники командитних товариств (п. 3 ч. 2 ст. 137, ч. 3 ст. 153, ч. 3 ст. 166 Цивільного кодексу України, п. «в» ч. 1 ст. 79 Закону України «Про господарські товариства», ст. 7 Закону України «Про акціонерні товариства», ст. 20 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (далі – Закон про ТОВ та ТДВ)), при цьому акціонери ПрАТ мають переважне право, лише якщо воно передбачене статутом товариства, кількість акціонерів якого станом на дату прийняття такого рішення не перевищує 100 осіб; 2) переважне право на придбання корпоративних часток, які формуються (емітуються) корпоративним підприємством, передбачене тільки в АТ, ТОВ і ТДВ (ст. 27 Закону України «Про акціонерні товариства», ст. 18 Закону про ТОВ та ТДВ). Різниця між цими двома видами переважних прав полягає і тому, що перше переважне право стосується корпоративних часток, які були колись сформовані корпоративним підприємством і вже перебувають у власності особи, яка придбала їх при формуванні або на вторинному ринку, а тепер виявила бажання здійснити відчуження. Натомість друге переважне право – це право щодо нових корпоративних часток, які ще не існують, а лише будуть формуватися (розміщуватися у ході додаткової емісії) і виникнуть як об'єкт прав у майбутньому¹. У цій статті ми розглядатимемо перший вид переважних прав учасників товариств.

Переважне право учасника товариства на придбання частки (частини частки) іншого учасника товариства, що продається третій особі, до набрання чинності Законом про ТОВ та ТДВ² регулювалося положеннями ст. 147 Цивільного кодексу України³, в ч. 2 якої зазначалося, що учасники товариства користуються переважним правом купівлі частки (її частини) учасника пропорційно до розмірів своїх часток, якщо статутом товариства чи домовленістю між учасниками не встановлений інший порядок здійснення цього права. Купівля здійснюється за ціною та на інших умовах, на яких частка (її частина) пропонувалася для продажу третім особам. Якщо учасники товариства не скористаються своїм переважним правом протягом місяця з дня повідомлення про намір учасника продати частку (її частину) або протягом іншого строку, встановленого статутом товариства чи домовленістю між його учасниками, частка (її частина) учасника може бути відчужена третій особі.

Аналогічні положення містилися у ст. 53 Закону України «Про господарські товариства»⁴, в яких зазначалося, що учасник товариства з обмеженою відповідальністю має право продати чи іншим чином відступити свою частку (її частину) у статутному капіталі одному або кільком учасникам цього товариства. Відчуження учасником товариства з обмеженою відповідальністю своєї частки (її частини) третім особам допускається, якщо інше не встановлено статутом товариства. Учасники товариства користуються переважним правом купівлі частки (її частини) учасника пропорційно до розмірів своїх часток, якщо статутом товариства чи домовленістю між учасниками не встановлений інший порядок здійснення цього права. Купівля здійснюється за ціною та на інших умовах, на яких частка (її частина) пропонувалася для продажу третім особам. Якщо учасники товариства не скористаються своїм переважним правом протягом місяця з дня повідомлення про намір учасника продати частку (її частину) або протягом іншого строку, встановленого статутом товариства чи домовленістю між його учасниками, частка (її частина) учасника може бути відчужена третій особі.

Положеннями ст. 20 Закону про ТОВ та ТДВ також передбачається переважне право учасника товариства на придбання частки (частини частки) іншого учасника товариства, що продається третій особі. Але в науковій літературі висловлюється точка зору, згідно з якою це право повинно мати певні межі. Так, А.В. Смітюх зазначає, що видається доцільним введення у товариствах з обмеженою, додатковою відповідальністю, а також у всіх інших корпоративних підприємствах, у яких корпоративні частки не оформлені цінними паперами, пропорційності переважного права придбання корпоративних часток, що відчужуються. Тобто учасник, який бажатиме придбати корпоративні частки, що відчужуються, набуватиме не всі частки, а лише їх частину – пропорційно до кількості його часток⁵.

Також, як і в нормативних актах, які вже втратили чинність у частині, що стосується товариств з обмеженою відповідальністю та товариств з додатковою відповідальністю, у Законі про ТОВ та ТДВ зазначається, що у випадку, якщо кілька учасників товариства скористаються своїм переважним правом, вони придбавають частку (частину частки) пропорційно до розміру належних їм часток у статутному капіталі товариства.

Позитивним явищем є те, що в новому Законі деталізовано механізм реалізації права на переважне придбання учасниками товариства частки, яку має право продати інший учасник товариства.

Можна виокремити наступні етапи реалізації цього права:

1) висування пропозиції продавцем частки іншим учасникам щодо можливості її придбання, а саме: учасник товариства, який має намір продати свою частку (частину частки) третій особі, зобов'язаний письмово повідомити про це інших учасників товариства та поінформувати про ціну й розмір частки, що відчужується, інші умови такого продажу. Якщо жоден із учасників товариства протягом 30 днів з дати отримання повідомлення про намір учасника продати частку (частину частки) не повідомив письмово учасника, який продає частку (частину частки), про намір скористатися своїм переважним правом, вважається, що такий учасник товариства надав свою згоду на 31 день з дати отримання повідомлення, і така частка (частина частки) може бути відчужена третій особі на умовах, які були повідомлені учасникам товариства. Порівняно з раніше діючими нормативними актами в Законі про ТОВ та ТДВ уточнено форму пропозиції, характер обов'язкової інформації, яка повинна міститися в вищезазначеному письмовому документі, конкретизовано момент, з якого продаж частки третій особі вважається схваленою учасниками товариства;

2) формалізація згоди учасника на придбання частки іншого учасника. У ч. 3 ст. 20 Закону про ТОВ та ТДВ встановлюється: якщо учасник товариства, який має намір продати свою частку (частину частки) третій особі, отримав від іншого учасника письмову заяву про намір скористатися своїм переважним правом, такі учасники зобов'язані протягом одного місяця укласти договір купівлі-продажу запропонованої до продажу частки (частини частки). Причому за аналогією з положеннями ст. 220 Цивільного кодексу України щодо правових наслідків недодержання вимоги закону про нотаріальне посвідчення договору новий Закон про ТОВ та ТДВ також передбачає право покупця у разі ухилення продавця від укладення договору купівлі-продажу звернутися до суду із позовом про визнання договору купівлі-продажу частки (її частини) укладеним на запропонованих продавцем умовах. Якщо ж від укладення договору купівлі-продажу ухиляється покупець, продавець має право реалізувати свою частку третій особі на раніше повідомлених учасникам товариства умовах. В юридичній літературі вже зроблено спроби розвинути ці новели законодавства, зокрема пропонується впровадження модельного договору купівлі-продажу корпоративних часток, що міститиме умови, достатні для належного і повного врегулювання відносин купівлі-продажу корпоративних часток, який затверджуватиметься Кабінетом Міністрів України і укладатиметься шляхом надання державному реєстратору спільної заяви покупця та продавця за встановленою формою⁶. Концепція модельного договору, який має затвердити КМУ, запропонована за аналогією з модельним статутом КМУ та має аналогічну мету – однакове спрощене регулювання типових відносин, а саме купівлю-продаж корпоративних часток.

Тим більше, що на практиці нерідко виникають спори щодо недійсності договорів купівлі-продажу частки. Наприклад, продавець частки у статутному капіталі ТОВ, обґрунтовуючи свою вимогу про визнання недійсним договором купівлі-продажу, зазначає, що всупереч умовам спірного договору покупець кошти за придбання ним частку ні до укладення договору, ні після його укладення не сплатив. Підписуючи такий договір, продавець керувався довірою до покупця, який пообіцяв внести ці кошти пізніше, коли вони у нього з'являться. З метою включення відповідача до складу учасників та надання йому прав учасника сторони дійсно домовилися внести до договору пункт про сплату вартості частки, проте такий пункт не відповідав

дійсності. На підставі наведеного позивач стверджував про те, що оспорюваний договір купівлі-продажу частки не спрямований на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним. Колегія суддів КГС ВС зазначила, що фіктивний правочин характеризується тим, що сторони вчиняють такий правочин лише для вигляду, знаючи заздалегідь, що він не буде виконаний. При вчиненні фіктивного правочину сторони мають інші цілі, ніж ті, що передбачені правочином. Причому такі цілі можуть бути протизаконними, або фіктивний правочин може взагалі не мати правової мети. Визнання фіктивного правочину недійсним потребує встановлення господарським судом умислу його сторін. Сам по собі факт невиконання сторонами умов правочину не робить його фіктивним. Для визнання правочину фіктивним ознака вчинення його лише для вигляду має бути властива діям обох сторін правочину. Якщо одна сторона діяла лише для вигляду, а інша намагалася досягти правового результату, такий правочин не можна визнати фіктивним. З огляду на вчинення сторонами дій щодо виконання договору купівлі-продажу частки в статутному капіталі ТОВ, зокрема набуття права власності покупцем на частку в статутному капіталі, здійснення державної реєстрації змін відомостей у ЄДРЮСФОПГФ, оспорюваний правочин не може бути кваліфікований як фіктивний. Окрім того, КГС ВС наголосив на тому, що нездійснення розрахунків між сторонами оспорюваного договору не тягне за собою правових наслідків у вигляді визнання правочину недійсним. У такому разі заінтересована сторона має право вимагати розірвання договору або застосування інших передбачених законом наслідків, а не визнання правочину недійсним⁷;

3) застосування наслідків порушення переважного права учасника товариства на придбання частки (частини частки) іншого учасника товариства. Частиною 5 ст. 20 Закону про ТОВ та ТДВ встановлюється, що учасник товариства має право вимагати в судовому порядку переведення на себе прав і обов'язків покупця частки (частини частки), якщо переважне право такого учасника товариства є порушеним. Позовна давність за такими вимогами становить один рік. Аналіз практики свідчить про те, що в разі порушення переважного права учасника на купівлю частки іншого учасника у статутному капіталі товариства застосовується спеціальне правило ч. 4 ст. 362 ЦК України, а не загальні правила ст. 215 ЦК України про недійсність правочинів, зміст яких суперечить актам цивільного законодавства, а саме співвласник може пред'явити до суду позов про переведення на нього прав та обов'язків покупця. Одночасно позивач зобов'язаний внести на депозитний рахунок суду грошову суму, яку за договором повинен сплатити покупець. Продаж учасником частки (її частини) з порушенням переважного права купівлі інших учасників не зумовлює недійсності такого правочину⁸.

У Законі про ТОВ та ТДВ новелою є також встановлення можливості регулювання корпоративних відносин, в тому числі щодо переважного права учасників, за допомогою інших інструментів корпоративного управління, які є зручними в подоланні корпоративних дедлоків. Альтернативне регулювання положень щодо переважного права учасника товариства на придбання частки (частини частки) іншого учасника товариства, може здійснюватися на рівні статуту або корпоративного договору, що дає можливість врегулювати питання, які виникають всередині товариства, на власний розсуд бізнес-партнерів.

Так, статутом товариства може встановлюватися інший порядок реалізації переважного права учасників товариства, розподілу відчужуваної частки (частини частки) між іншими учасниками товариства, відмови від реалізації переважного права учасників товариства. Статутом може встановлюватися, що учасники товариства не мають переважного права. 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. Відповідні положення можуть бути внесені до статуту, змінені або виключені з нього одноставним рішенням загальних зборів учасників, у яких взяли участь всі учасники товариства.

Нововведенням Закону про ТОВ та ТДВ є також положення щодо можливості незастосування переважного права учасника товариства у разі, якщо це передбачено корпоративним договором, стороною якого є такий учасник. У юридичній літературі висловлюються побоювання, що це може стати приводом для зловживань, оскільки застосуванням цієї можливості, передбаченої положеннями ч. 8 ст. 20 Закону про ТОВ, переважне право на придбання частки (частини частки) може бути нівельованим⁹.

Негативним моментом є також те, в положеннях закону знайшла втілення судова практика, яка робить переважне право переважним не в повному значенні цього слова. Виходячи з п. 4.10 постанови Пленуму ВГСУ «Про деякі питання вирішення спорів, що виникають з корпоративних спорів» від 25 лютого 2016 р., оскільки у законодавстві йдеться про переважне право на купівлю частки (її частини), переважне право не поширюється на відносини спадкування, правонаступництва, дарування, іншого безоплатного відчуження частки у статутному капіталі ТОВ або ТДВ, а також обмін цієї частки (її частини) на інше індивідуально визначене майно¹⁰. Ця хибна тенденція зберігається і в новому законі, оскільки виходячи з буквального тлумачення ч. 1 ст. 20 Закону про ТОВ та ТДВ можна з використання слова «продається» (частка, її частина) зробити висновок, що переважне право стосується тільки випадків, коли учасником частка передається за договором купівлі-продажу. Якщо ж учасник бажає передати іншій особі свою частку в обхід переважного права, достатньо для цього укласти будь-який інший договір, крім договору купівлі-продажу (наприклад, дарування або міни). Тобто, зазначений вище порядок переходу частки від учасника товариства до інших учасників не встановлює дієвого механізму, який заважав би учаснику, що продає частку на користь третьої особи, обійти переважне право. Як і раніше, переважне право є переважним, якщо сторони добросовісні і не мають наміру приховати договір купівлі-продажу під безоплатним відчуженням частки.

Доцільним видається закріплення можливості захисту переважного права для ТОВ та ТДВ подачею позову про переведення на відповідного учасника прав та обов'язків покупця корпоративної частки та встановлення єдиного строку позовної давності в один рік у загальній нормі корпоративного права у ГК України. Це виключить необхідність застосування норм корпоративного або цивільного права за аналогією, подібно до того, як Пленум Вищого господарського суду України у п. 4.9. вищезазначеної постанови «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин» обґрунтував можливість подання позову про переведення прав за договором купівлі-продажу частки у статутному капіталі ТОВ або ТДВ з посиланнями на ст. 362 ЦК України, за якою співвласник речі може пред'явити до суду позов про переведення на нього прав та обов'язків покупця, оскільки чинне на той час корпоративне законодавство не передбачало прямо такої можливості.

На підставі аналізу норм чинного законодавства можна виокремити позитивні зміни в законодавстві, що усунули прогалини, які перешкождали ефективній реалізації переважного права учасника на придбання частки іншого учасника ТОВ та ТДВ, та дійти наступних висновків і пропозицій: 1) у новому законодавстві деталізовано механізм реалізації права на переважне придбання учасниками товариства частки, яку має право продати інший учасник товариства, зокрема, в процесі реалізації зазначеного суб'єктивного права можна виділити наступні етапи: а) висування пропозиції продавцем частки іншим учасникам щодо можливості її придбання, б) формалізація згоди учасника на придбання частки іншого учасника; в) застосування наслідків порушення переважного права учасника товариства на придбання частки (частини частки) іншого учасника товариства; 2) доцільним уявляється виключення ч. 8 ст. 20 Закону про ТОВ, положення якої нівелюють переважне право інших учасників на придбання частки (частини частки) товариства; 3) пропонується внести доповнення у ст. 20 Закону про ТОВ та ТДВ та доповнити її ч. 9 наступного змісту: «9. Правила цієї статті застосовуються також при відчуженні частки (її частини) за договором міни».

На підставі вищезазначеного можна резюмувати, що новели нового Закону про ТОВ та ТДВ, з одного боку, усувають протиріччя та прогалини, які були характерні для законодавства до прийняття цього нормативного акта, однак, з другого боку, деякі зміни законодавства викликають не менше запитань. У зв'язку з цим вищезазначені нововведення вимагають наукового аналізу з урахуванням доктринальних розробок і новітньої правозастосовної практики.

¹ Смітюх А.В. Корпоративні права та корпоративні паї (частки): теоретико-правові аспекти: монографія. Одеса: Фенікс, 2018. 662 с. С. 498–499, 516.

² Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 6 лютого 2018 р. № 2275-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 13. Ст. 69. (Із змінами).

³ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40–44. Ст. 356. (Із змінами).

⁴ Про господарські товариства: Закон України від 19 вересня 1991 р. № 1576-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 49. Ст. 682. (Із змінами).

⁵ Смітюх А.В. Вказана праця.

⁶ Смітюх А.В. Корпоративні права та корпоративні паї (частки): теоретико-правові засади: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.04. Інститут ЕПД НАН України. К., 2019. 36 с. С. 5.

⁷ 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). *Офіційний веб-портал Судова влада України*. С. 58–59. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Oglyad_korpor_spori.pdf?fbclid=IwAR3omLeXE4Zez8iglZdlXsE_HaYziFokQxfb2On6iwJ-dYpWRwWa1qrqsOY

⁸ Там само.

⁹ *Гарагонич А.В.* 10 пасток Закону про ТОВ. *Юридичний інтернет-ресурс ЛІГА.Блогу*. URL: https://blog.liga.net/user/ogara_gonych/article/30270?fbclid=IwAR1B-MI8hc7UIEU0wAqxLRwXhAHvb7mP8CEuQq1ck_7EtOzbwaBe5j6aWns

¹⁰ Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин: постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 25 лютого 2016 р. № 4. *Вісник господарського судочинства*. 2016. № 1.

Резюме

Шемета Т.М. Переважне право учасника товариства на придбання частки іншого учасника.

У статті виокремлено етапи реалізації переважного права учасника товариства на придбання частки (частини частки) іншого учасника товариства, що продається третій особі, аналізуються переваги та недоліки нового Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» щодо механізму реалізації зазначеного права, висвітлюється можливість зловживань ним, яка обумовлена станом законодавства, та висуваються пропозиції щодо усунення недоліків законодавства в цій сфері.

Ключові слова: товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю, учасник, переважне право, частка, статутний капітал, повідомлення, третя особа.

Резюме

Шемета Т.Н. Преимущественное право участника общества на приобретение доли другого участника.

В статье выделены этапы реализации преимущественного права участника общества на приобретение доли (части доли) другого участника общества, которая продается третьему лицу, анализируются преимущества и недостатки нового Закона

Украины «Об обществах с ограниченной и дополнительной ответственностью» относительно механизма реализации указанного права, освещается возможность злоупотреблений им, которая обусловлена состоянием законодательства, и выдвигаются предложения по устранению недостатков законодательства в этой сфере.

Ключевые слова: общества с ограниченной и дополнительной ответственностью, участник, преимущественное право, доля, уставный капитал, извещение, третье лицо.

Summary

***Shemeta T.M.* The preferential right of a participant to acquire a share of another participant.**

The article allocates the stages of realization of the preferential right of a member of the company to acquire a share (part of a share) of another participant of a company that is sold to a third person, analyzes the advantages and disadvantages of the new Law of Ukraine “On Limited Liability Companies” regarding the mechanism of the implementation of this right, the possibility of its abuse is highlighted which is due to the status of legislation, and the proposals to eliminate the shortcomings of the legislation in this area have been put forward.

Key words: limited liability company, participant, preferential right, share, authorized capital, notice, third party.