

selection of the stages of conclusion of the contract for the supply of goods by public order on a competitive basis.

Key words: contract of delivery, state order, state customer, stages of conclusion of a contract, offer, acceptance.

Нечитайло Т.О.

ОСОБЛИВОСТІ УЧАСТІ ФІЗИЧНИХ ОСІБ ЯК ЗАСНОВНИКІВ ТА УЧАСНИКІВ ГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРИСТВ

УДК 346.2

Постановка проблеми. Згідно з теорією держави і права, одним з елементів будь-яких правових відносин виступає суб'єкт, не винятком у цьому плані є і корпоративні відносини. Слід відзначити, що українському законодавству відсутня єдина дефініція поняття «суб'єкт права», однак, за загальним правилом, під останніми розуміють учасників правових відносин, які мають взаємні суб'єктивні права та юридичні обов'язки. Такими є індивіди або організації, які відповідно до норм права володіють правосуб'єктністю, тобто передбаченою нормами права здатністю бути учасником правовідносин.

Аналіз останніх досліджень. Дослідженню різних аспектів участі фізичних осіб у корпоративних правовідносинах в якості засновника (учасника) господарських товариств, приділяли значну увагу у науковій літературі такі вчені, як З.А. Березій, О. М. Вінник, К. В. Денисенко, І. Краєвський, В.В. Луць, А. В. Пасічник, І. Б.Сарақун, І.В. Спасибо-Фатєєва та інші.

Метою цієї статті є дослідження можливості участі фізичних осіб у корпоративних правовідносинах в якості засновника та учасника господарських товариств та розмежуванні понять засновник, учасник та акціонер.

Виклад основного матеріалу. Статтею 3 Закону України «Про господарські товариства» до суб'єктів корпоративних правовідносин віднесено підприємства, установи, організації, громадяни України, іноземні громадяни, особи без громадянства, іноземні юридичні особи, а також міжнародні організації [1]. У літературі зазвичай, даних осіб іменують, як засновники, учас-

ники, члени, акціонери, власники майна. Тому, доцільно зупинитися, на розмежуванні чи об'єднанні правового статусу вищезгаданих суб'єктів.

У національному законодавстві не існує легального визначення поняття «засновник», зазвичай законодавець розглядає дане поняття як тотожне поняттю «учасник», лише у ст. 26 Закону України «Про господарські товариства» визначено осіб, які можуть виступати в ролі засновників та встановлено ряд дій, які повинні вчинити особа для набуття статусу цього статусу. Ширше поняття «засновник» трактує українська наукова доктрина, так, І. Б. Спасибо - Фатеева під засновниками вважає юридичних та фізичних осіб, які ініціювали створення акціонерного товариства та провели для цього організаційну роботу [2, с. 18].

Згідно з думкою Ю.О. Пундор засновниками вважаються особи, які виконують передбачені законом повноваження щодо заснування господарського товариства чи іншої господарської корпоративної організації [3, с. 12].

Отже, засновник - це фізична або юридична особа, яка виявляє намір щодо створення господарського товариства (ТОВ, АТ, ТДВ, ПТ та інших) та укладає відповідний договір, а після державної реєстрації товариства зберігаючи за собою даний статус автоматично перетворюється на учасника (пайовика, члена, акціонера) [4, с. 205].

Учасником господарського товариства у науковій літературі, вважається фізична або юридична особа, яка є власником корпоративних прав у господарському товаристві, включаючи право на відповідну частку в його статутному фонді та відповідно включена у такому статусі до установчих документів товариства. Слід зазначити, що на відміну від набуття статусу засновника, учасник може здобувати корпоративні права як похідним, так і первісним способом. Тому, якщо статус засновника закріплюється за особою протягом усієї діяльності товариства, то інформація про учасників може змінюватися в міру відчуження часток, тобто їх продажу, дарування та укладення інших форм договорів.

Щодо законодавчого визначення даного поняття, то ситуація аналогічна з поняттям «засновник»: у ст. 114 ЦК України та ст. 3

Закону України «Про господарське товариство» визначено лише перелік осіб, хто може бути учасником господарського товариства, саме ж легальне визначення цього поняття відсутнє.

У науковій доктрині під учасниками найменують осіб, які добровільно вносять своє майно у формування статутного фонду і як компенсацію за таке відчуження отримують право власності на частку в статутному фонді, яке породжує корпоративні права [5, с. 14]. І. Б. Саракун під учасниками розуміє осіб (фізичних чи юридичних, інших суб'єктів цивільного права), яким належать корпоративні права стосовно товариства, включаючи право участі та право на частку в його статутному фонді, що підтверджується відповідними документами [6, с. 38].

Іноді акціонерів називають учасниками акціонерного товариства. Здебільшого, така думка має право на існування, оскільки в першу чергу впливає із термінології Закону. Так, відповідно до ст. 4 Закону України «Про акціонерні товариства» акціонерами визнаються фізичні і юридичні особи, а також держава в особі органу, уповноваженого управляти державним майном, або територіальна громада в особі органу, уповноваженого управляти комунальним майном, які є власниками акцій товариства [7].

Тому, на нашу думку, такі поняття як «акціонер», «учасник» можна вживати як синоніми, а розмежовувати їх слід лише за організаційно - правовою формою господарського товариства. Так, носіями корпоративних прав у товаристві з обмеженою відповідальністю, товаристві з додатковою відповідальністю, командитному та повному товаристві є учасники, в акціонерному товаристві - акціонери.

Слід також, детально розглянути питання щодо набуття такого статуту вище згаданими особами, оскільки не завжди маючи намір (бажання) створити товариство та маючи необхідний обсяг правосуб'єктності, особа автоматично стає засновником (учасником) товариства. Оскільки, відповідно до законодавства України певні види товариств можуть мати особливі вимоги до засновників (учасників). Наприклад, засновниками фондової біржі (у кількості не менше 20 осіб) можуть бути тільки торговці цінними паперами, які мають ліцензію на право провадження професій-

ної діяльності на фондовому ринку, при цьому частка одного торговця цінними паперами не може бути більшою ніж 5 відсотків статутного капіталу фондової біржі (ст. 21 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок») [8].

Варто зазначити, що фізичні особи взагалі не можуть бути засновниками окремих видів юридичних осіб. Таким наприклад, відповідно до ст. 10 Закону України «Про банки та банківську діяльність» банківська корпорація – це юридична особа (банк), засновниками та акціонерами якої можуть бути виключно банки. Також, лише підприємства та фізичні особи-підприємці можуть бути засновниками торгово-промислової палати відповідно до ст. 7 Закону України «Про торгово-промислові палати України».

Законом, також, встановлено певні заборони або обмеження окремих категорій осіб щодо участі та заснуванні господарських товариств, а саме:

1) судді. Відповідно до ч. 2 ст. 54 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» суддя не має права поєднувати свою діяльність з підприємницькою або адвокатською діяльністю, будь-якою іншою оплачуваною роботою (крім викладацької, наукової і творчої діяльності), а також входити до складу керівного органу чи наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку [9]. Враховуючи той факт, що засновник та учасник будь-якого господарського товариства автоматично набуває статус члена керівного органу – загальних зборів, то, як підсумок суддям заборонено бути засновником та учасником будь-якого підприємницького товариства.

2) особи з непогашеною судимістю. Слід зазначити, що законодавство забороняє останнім брати участь у створенні товариства. Така позиція законодавця, пояснюється частковою обмеженістю правосуб'єктності, а саме в дієздатності оскільки, особа, яка осуджена до позбавлення волі на певний строк позбавляється права обирати рід занять і місце проживання.

Проте, вище зазначені положення не поширюються на можливість особи з непогашеною судимістю набувати статусу учасника товариства на вторинному ринку. Однак, будучи учасником, такі особи обмежуються в правах, зокрема, ст. 23 Закону України

«Про господарські товариства» зазначає, що особи, які мають непогашену судимість за крадіжки, одержання неправомірної вигоди та інші корисливі злочини, не можуть займати у товариствах керівні посади і посади, пов'язані з матеріальною відповідальністю.

3) державні службовці. У науковій літературі можна зустріти різні думки, щодо можливості даних осіб та інших учасників, які уповноважені на виконання функцій держави бути учасником (засновником) господарських товариств. Прихильники обмеження можливості участі даних осіб у господарських товариствах беруть за основу ч. 1. та ч. 2 ст. 25 Закону України «Про запобігання корупції», відповідно до якої, особам таким, як державні службовці, політичні діячі, депутати, службовці органів місцевого самоврядування та інші особи, які покликані виконувати функції держави, крім депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутатів місцевих рад (крім тих, які здійснюють свої повноваження у відповідній раді на постійній основі), членів Вищої ради юстиції (крім тих, які працюють у Вищій раді юстиції на постійній основі), народних засідателів і присяжних заборонено займатися оплачуваною діяльністю (крім викладацької, наукової і творчої, медичної практики, інструкторської та суддівської практики зі спорту) або підприємницькою діяльністю, якщо інше не передбачено Конституцією або законами України [10].

Однак, в даному випадку, залишається поза увагою той факт, що за ч. 2 ст. 167 ГК України володіння корпоративними правами не вважається підприємництвом. Також варто звернути увагу, що Закон України «Про державну службу» серед обмежень, пов'язаних з прийняттям на державну службу, що встановлені ст. 32 [11], не передбачено обмеження, згідно з яким особа, яка володіє корпоративними правами, не може бути призначена на посаду в державному органі та його апараті. Тобто необхідність відчуження особою, яка претендує на зайняття посади державного службовця, своїх корпоративних прав законодавством не передбачено.

Проте, в ч. 2 ст. 167 ГК України вказується, що законом можуть бути встановлені обмеження для певних осіб щодо володіння корпоративними правами та/або їх здійснення.

Одне з таких обмежень встановлено у п. 2 ч. 1 ст. 25 Закону України «Про запобігання корупції», за змістом якої особам, вказаним вище, забороняється входити до складу правління, інших виконавчих чи контрольних органів, наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку (крім випадків, коли особи здійснюють функції з управління акціями (частками, паями), що належать державі чи територіальній громаді, та представляють інтереси держави чи територіальної громади в раді (спостережній раді), ревізійній комісії господарської організації), якщо інше не передбачено Конституцією або законами України. Відповідно п. 4 ч. 3 ст. 56 цього ж Закону, спеціальній перевірці підлягають відомості, зокрема щодо наявності в особи корпоративних прав. Таким чином, законодавством встановлено проведення перевірки наявності в особи, яка претендує на зайняття посади державного службовця, корпоративних прав, однак встановлення такої наявності не перешкоджає зайняттю такою особою посади державного службовця та проходження державної служби [10].

Все вище сказане підтверджується ст. 23 Закону України «Про господарські товариства», в якій передбачено, що посадовими особами органів управління товариства не можуть бути народні депутати України, члени КМУ, керівники центральних та інших органів виконавчої влади, військовослужбовці, нотаріуси, депутати місцевих рад, які працюють у цих радах на постійній основі, посадові особи органів прокуратури, суду, державної безпеки, внутрішніх справ, а також посадові особи органів державної влади та місцевого самоврядування, крім випадків, коли державні службовці здійснюють функції з управління акціями (паями), що належать державі, та представляють інтереси держави в наглядовій раді товариства або ревізійній комісії товариства.

Тому, слід підтримати думку, яка висловлена у монографічному дослідженні «Здійснення та захист корпоративних прав» щодо можливості участі державних службовців у господарських товариствах, якщо останні не входять до складу керівних органів товариства (наглядової ради, ревізійної комісії).

Так само як і щодо засновників, так і щодо учасників законодавством передбачені певні обмеження, наприклад:

- не може бути учасником повного товариства особа, яка є учасником іншого повного товариства (ч.2 ст.119 ЦК України) або повним учасником командитного товариства (абз.2 ч.2 ст.135 ЦК України);

- не може бути повним учасником командитного товариства особа, яка є повним учасником іншого командитного товариства (абз.1 ч.2 ст.135 ЦК України);

- не може бути вкладником командитного товариства особа, яка є повним учасником цього товариства (абз. 3 ч.2 ст.135 ЦК України) [12].

Певні вимоги щодо учасників даних товариств містяться і у ГК України, де зазначено, що учасником повного товариства та командитного товариства може бути лише особа, зареєстрована як суб'єкт підприємницької діяльності. (ч.7 ст. 80 ГК України). Слід зазначити, що дані обмеження, які визначені у законодавстві, є цілком обґрунтованими, оскільки стосуються саме специфічної категорії господарських товариств, які потребують додаткових гарантій з боку учасників цих підприємств для здійснення своєї діяльності.

Таким чином, засновником господарського товариства виступає фізична, юридична особа та держава, в особі уповноважених органів, яка володіє достатнім обсягом правосуб'єктності та шляхом укладення засновницького договору ініціює процес створення господарського товариства, а після державної реєстрації автоматично набуває статусу учасника. Учасником (пайовиком, членом, акціонером) господарського товариства іменують фізичну, юридичну особу або державу, в особі уповноважених органів, які набули корпоративних прав первісним (створення господарського товариства) або похідним (відчуження (відступлення) корпоративних прав) способом.

1. Закон України від 19.09.1991 «Про господарські товариства» № 1576-ХІІ/ Відомості Верховної Ради. -1991. - №49. - Ст. 682

2. Спасибо-Фатєєва І. В. Цивільно-правові проблеми акціонерних право-відносин: автореф. дис. д-ра юрид. наук: 12.00.03 - цивільне право, сімейне право, цивільний процес, міжнародне приватне право/ І. В. Спасибо-Фатєєва. - Х., 2000. – 36 с.

3. Пундор Ю. О. Категорія «суб'єкт права» у теорії права та особливості її застосування у галузевому праві: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.01 / Ю. О. Пундор. – Київ., 2015. - 19 с.
4. Краєвський І. Правовий статус засновника та учасника товариства з обмеженою відповідальністю /І. Краєвський// Вісник Львівського університету. Сер.: Юридична. - 2013. - Вип. 58. - С. 203-210.
5. Березій З.А. Корпоративні права [Електронний ресурс]: методичний посібник/ З.А. Березій/ Методична рада нотаріусів Тернопільської області – Режим доступу: www.obljust.te.ua . – 77 с.
6. Саракун І. Б. Здійснення корпоративних прав учасниками (засновниками) господарських товариств (цивільно-правовий аспект): монографія / І. Б. Саракун// Акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємництва. - К., 2009. - 155 с.
7. Закон України від 17.09.2008 «Про акціонерні товариства» № 514-VI //Відомості Верховної Ради України. - 2008. - № 50-51. - ст.384.
8. Закон України від 23. 02. 2006 «Про цінні папери та фондовий ринок» № 3480-IV//Відомості Верховної Ради України. – 2006. - № 31. - ст. 268.
9. Закон України від 02.06.2016 «Про судоустрій і статус суддів» № 1402-VIII//Відомості Верховної Ради (ВВР), 2016, № 31, ст.545
10. Закон України від 14.10.2014 «Про запобігання корупції» № 1700-VII//Відомості Верховної Ради – 2014. - № 49. - Ст. 2056.
11. Закон України від 10.12.2015 «Про державну службу» № 889-VIII// Відомості Верховної Ради. – 2016. - № 4. - ст.43.
12. Цивільний кодекс України: станом на 02.11.2016// Відомості Верховної Ради України. - 2003. - № 40-44 . - ст. 356.

Нечитайло Т.О. Особливості участі фізичних осіб як засновників та учасників господарських товариств

У статті проведено аналіз можливості фізичних осіб брати участь у корпоративних правовідносинах в якості засновника (учасника) господарських товариств. Досліджено заборони та обмеження окремих категорій осіб щодо участі та заснуванні господарських товариств.

Ключові слова: суб'єкт права, фізична особа, засновник, учасник, корпоративні правовідносини.

Нечитайло Т.А. Особенности участия физических лиц в качестве учредителей и участников хозяйственных обществ.

В статье проведен анализ возможности физических лиц участвовать в корпоративных правоотношениях в качестве учредителя (участника) хозяйственных обществ. Исследованы запреты и ограничения отдельных категорий лиц на участие и создании хозяйственных обществ.

Ключевые слова: субъект права, физическое лицо, основатель, участник, корпоративные правоотношения.

Nechytailo T.O. Features individual participate as founders and participants of business association.

The article analyzes the possibilities for individuals to participate in a corporate relationship as a founder (participant) of business partnerships. Investigated prohibitions and restrictions on certain categories of participation and establishing business partnerships.

Keywords: legal entity, individual, founder, participant, corporate relationship.

Чурпіта Г.В.

*доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільного права і процесу*

Національної академії внутрішніх справ

РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ О.О.ШТЕФАН

**на тему: «Цивільно-процесуальний захист
суб'єктивного авторського права: теорія, зако-
нодавство, судова практика»**

Сьогодні в Україні на державному рівні проголошено стратегічний курс, спрямований на формування інноваційно орієнтованої економіки, що передбачає зростання обсягів надання високотехнологічних послуг, заснованих на використанні інтелектуального продукту. У цьому контексті підвищення ролі авторського права як галузі, що забезпечує правову охорону результатів творчої діяльності, є безперечною.

Ринкова економіка відкриває широкі можливості для розвитку правовідносин у сфері творчої діяльності, а впровадження сучасних технологій створює підґрунтя для незаконного використання творів шляхом їх тиражування та інших посягань на авторське право. Технічні та технологічні новації впевнено увійшли у життя людини, стали вигідним товаром та засобом виготовлення контрафакту.

Актуальність теми монографічного дослідження обумовлено тим, що ефективна охорона і захист авторського права є одним із визначальних факторів сприйняття кожної держави, як високо