



## РІШЕННЯ У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ

Відмовляючи в задоволенні позову про зобов'язання виконати рішення суду про поновлення на роботі, суд послався на неможливість його виконання без проходження необхідного інструктажу, медичного обстеження та складання іспиту, не врахувавши, що належним виконанням рішення суду про поновлення на роботі є фактичний допуск особи до виконання трудових обов'язків та видання відповідного наказу.

Відмова від проходження інструктажу, медичного обстеження та складання іспиту могла бути лише підставою для подальшого вирішення питання про звільнення з посади за п. 2 ст. 40 КЗпП України, а не для невиконання рішення суду.

Вимоги до працівника, на які послалися суди і якими обґрунтували свою відмову в задоволенні позову, стосуються лише прийняття особи на роботу, а не поновлення її на раніше займаній посаді згідно з рішенням суду

УХВАЛА

колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України

від 24 червня 2009 р.

(в и т я г)

У липні 2006 р. Ш. звернулася до суду з позовом до Донецької філії відкритого акціонерного товариства «Укренерговугілля» (далі — філія ВАТ), Відділу державної виконавчої служби (далі — ВДВС) Шахтарського міськрайонного управління юстиції, ВДВС Київського міськрайонного управління юстиції м. Донецька, треті особи: А., С., Г., про спонукання до виконання рішення суду про поновлення на роботі, стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу, відшкодування матеріальної та моральної шкоди.

Вона послалась на те, що рішенням суду від 27 грудня 2005 р. її поновлено на посаді електромонтера 1 розряду з обслуговування підстанцій Шахтарської енергодільниці філії ВАТ з 28 лютого 2005 р. та стягнуто на її користь з відповідача середній заробіток за час вимушеного прогулу в розмірі 4 тис. 319 грн, а також 6 тис. 319 грн на відшкодування моральної шкоди.

Ш. зазначала, що виконавчий лист про стягнення грошових коштів знаходився на виконанні у ВДВС Київського районного управління юстиції м. Донецька, а про поновлення її на роботі у ВДВС Шахтарського міськрайонного управління юстиції.

У зв'язку з тим, що рішення суду не виконані, а накази, з якими її намагалися ознайомити, були сумнівного змісту й датовані «заднім числом», тому від їх підписання позивачка відмовилася, а

до роботи її не допустили, пославшись на те, що вона не пройшла необхідний інструктаж з обслуговування електрообладнання, Ш. просила виконати рішення суду та стягнути середній заробіток з 28 лютого 2005 р. за час вимушеного прогулу та 70 тис. грн на відшкодування моральної шкоди, стягнути компенсацію та індексацію на всі види нарахувань, поновити 3 розряд відповідно до записів у трудовій книжці.

Рішенням Шахтарського міськрайонного суду Донецької області від 2 квітня 2008 р., залишеним без змін ухвалою Апеляційного суду Донецької області від 26 червня 2008 р., у задоволенні позову відмовлено.

У касаційній скарзі Ш. просила скасувати постановлені у справі судові рішення й задовольнити її позов, посилаючись на порушення судом норм процесуального права та неправильне застосування норм матеріального права.

Колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України вважає, що касаційна скарга підлягає частковому задоволенню з таких підстав.

Відмовляючи в задоволенні позову, суд першої інстанції, з висновком якого погодився й апеляційний суд, послався на те, що затримка з виконанням судового рішення відсутня, права позивачки з боку ВДВС Київського районного управління юстиції м. Донецька та ВДВС Шах-

тарського міськрайонного управління юстиції не порушені, не встановлено вимушеного прогулу позивачки з вини відповідача, а тому відсутні підстави для задоволення позовних вимог.

Проте погодитися з такими висновками судів не можна.

Суди встановили, що на виконання рішення Шахтарського міськрайонного суду Донецької області від 27 грудня 2005 р. філією ВАТ був виданий наказ від 28 грудня 2005 р. № 336-к, відповідно до якого позивачку було поновлено на роботі на посаді електромонтера 1 розряду з обслуговування підстанції Шахтарської електродільниці з 28 лютого 2005 р.

Однак для фактичного допуску до виконання попередніх обов'язків Ш. необхідно було пройти обов'язкове медичне обстеження, інструктаж та здати відповідний іспит.

20 березня 2006 р. Ш. на прийомі в державного виконавця були роз'яснені вищевикладені обставини, без яких подальше виконання рішення суду про поновлення на роботі буде неможливим. Однак позивачка відмовилася проходити необхідний інструктаж тощо, мотивуючи це тим, що на час незаконного звільнення вона працювала електромонтером 3 розряду та повинна бути поновлена саме на цій посаді.

У зв'язку із цим державний виконавець склав акт від 20 березня 2006 р. про перешкоджання позивачкою у провадженні виконавчих дій і відповідно до п. 4 ст. 40 Закону від 21 квітня 1999 р. № 606-XIV «Про виконавче провадження» винесено постанову про повернення Ш. виконавчого документа без виконання з роз'ясненням можливості пред'явити його повторно.

Відмовляючи в задоволенні позову, суд послався на неможливість виконання рішення суду в частині поновлення на роботі на зазначеній посаді без проходження необхідного інструктажу, медичного обстеження та складання іспиту, не врахувавши, що належним виконанням рішення суду про поновлення на роботі є фактичний допуск особи до виконання трудових обов'язків.

Відмова від проходження інструктажу, медичного обстеження, іспиту могла бути лише підставою для подальшого звільнення з посади за п. 2 ст. 40 КЗпП, а не для невиконання рішення суду в частині поновлення на роботі.

Вимоги до працівника, на які послалися суди і якими обґрунтували свою відмову в задоволенні позову, стосуються лише прийняття особи на роботу, а не поновлення її на раніше займаній посаді рішенням суду.

Не можна вважати обґрунтованою й відмову суду в частині невиконання рішення суду

про стягнення сум через внесення відповідача до реєстру підприємств паливно-енергетичного комплексу, які беруть участь у процедурі погашення заборгованості, оскільки дія Закону від 23 червня 2005 р. № 2711-VI «Про заходи, спрямовані на забезпечення сталого функціонування підприємств паливно-енергетичного комплексу» (далі — Закон № 2711-VI), на який послався суд, не поширюється на ці правовідносини щодо виконання судових рішень стосовно фізичних осіб, зокрема щодо виконання рішення суду про поновлення на роботі та стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу.

У преамбулі Закону № 2711-VI зазначено, що цей закон визначає комплекс організаційних та економічних заходів, спрямованих на забезпечення сталого функціонування підприємств паливно-енергетичного комплексу, метою якого є сприяння поліпшенню фінансового становища підприємств паливно-енергетичного комплексу, запобіганню їх банкрутству та підвищенню рівня інвестиційної привабливості шляхом регулювання процедурних питань та впровадження механізмів погашення заборгованості, надання суб'єктам господарської діяльності права їх застосування, визначення порядку взаємодії органів державної влади та органів місцевого самоврядування, розпорядників бюджетних коштів із суб'єктами господарської діяльності щодо застосування механізмів погашення заборгованості.

Стаття 2 Закону № 2711-VI регулює відносини, пов'язані з проведенням комплексу заходів, спрямованих на забезпечення сталого функціонування підприємств паливно-енергетичного комплексу. Дія цього Закону поширюється на підприємства паливно-енергетичного комплексу, а також інших учасників розрахунків, які мають і перед якими є заборгованість, що виникла внаслідок неповних розрахунків за енергоносії.

На ці недоліки не звернув уваги й апеляційний суд, належним чином не перевірів доводи апеляційної скарги та залишив рішення суду першої інстанції без змін.

Керуючись статтями 336, 338 ЦПК, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України касаційну скаргу Ш. задовольнила частково: рішення Шахтарського міськрайонного суду Донецької області від 2 квітня 2008 р. та ухвалу Апеляційного суду Донецької області від 26 червня 2008 р. скасувала, справу передала на новий розгляд до суду першої інстанції.

## РІШЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВАХ \*

У зв'язку з тим, що витрати позивача на придбання втраченої понад установлені нормативи електроенергії, не належать до складу валових витрат, суми податку на додану вартість, сплачені в ціні її придбання, не підлягають включенню до податкового кредиту

ПОСТАНОВА  
Іменем України

1 вересня 2009 р. колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України, розглянувши в порядку письмового провадження за винятковими обставинами за скаргою Спеціалізованої державної податкової інспекції по роботі з великими платниками податків у м. Запоріжжі (далі — СДПІ) справу за позовом відкритого акціонерного товариства «Запоріжжя-обленерго» (далі — ВАТ) до СДПІ про визнання недійсними податкових повідомлень-рішень, **встановила:**

У листопаді 2004 р. ВАТ звернулося до суду із позовними заявами, в яких просило визнати недійсними податкові повідомлення-рішення СДПІ від 21 липня 2004 р. № 00002100203/0 (далі — повідомлення-рішення № 00002100203/0) і від 7 жовтня 2004 р. № 0000210203/2 (далі — повідомлення-рішення № 0000210203/2). Господарський суд Запорізької області, керуючись ст. 58 ГПК, об'єднав ці заяви в одне провадження.

У позові ВАТ зазначено, що на підставі акта комплексної документальної перевірки від 19 липня 2004 р. № 14/32-03-00130926 СДПІ прийняла повідомлення-рішення № 00002100203/0 про визначення податкового зобов'язання з податку на додану вартість (далі — ПДВ) у розмірі 27 млн 581 тис. 780 грн 63 коп., а саме: 18 млн 387 тис. 853 грн 75 коп. основного платежу і 9 млн 193 тис. 926 грн 88 коп. штрафних (фінансових) санкцій.

За результатами розгляду повторної скарги до Державної податкової адміністрації у Запорізькій області відповідач прийняв повідомлення-рішення № 0000210203/2, яким йому визначено податкове зобов'язання з ПДВ на суму 37 млн 809 тис. 687 грн 50 коп., а саме: 25 млн 206 тис. 458 грн 33 коп. основного платежу і 12 млн 603 тис. 229 грн 17 коп. штрафних (фінансових) санкцій.

На думку СДПІ, ВАТ порушило вимоги підпункту 5.2.1 п. 5.2 і п. 5.9 ст. 5 Закону від 28 грудня 1994 р. № 334/94-ВР «Про оподаткування прибутку підприємств» (далі — Закон № 334/94-ВР), а також підпункту 7.4.1 п. 7.4 ст. 7 Закону від 3 квітня 1997 р. № 168/97-ВР «Про податок на додану вартість» (далі — Закон № 168/97-ВР).

Вважаючи ці висновки відповідача безпідставними, а свої дії правомірними, позивач просив задовольнити його позовні вимоги.

Господарський суд Запорізької області рішенням від 7 квітня 2005 р., залишеним без змін ухвалою Запорізького апеляційного господарського суду від 27 січня 2006 р., позов задовольнив частково — визнав недійсним оспорюване повідомлення-рішення № 0000210203/2, а в іншій частині провадження у справі припинив.

Ухвалою від 14 березня 2007 р. Вищий адміністративний суд України зазначені судові рішення залишив без змін.

У поданій до Верховного Суду України скарзі СДПІ, пославшись на наявність підстави, встановленої п. 1 ч. 1 ст. 237 КАС, просила скасувати ухвалені судові рішення і направити справу на новий розгляд до суду першої інстанції.

Перевіривши за матеріалами справи наведені скаржником доводи, колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України визнала, що скарга має бути задоволена частково з таких підстав.

Розглядаючи справу, суди дійшли висновку, що протягом звітних періодів ВАТ правомірно включило у повному обсязі до складу валових витрат вартість електричної енергії згідно з податковими накладними і рахунками державного підприємства «Енергоринок» і не зменшило при цьому валові витрати на суму понаднормативних втрат електричної енергії, яка не була використана в його господарській діяльності та не пройшла через лічильники споживачів, а суми ПДВ, сплачені при її придбанні, — віднесло до податкового кредиту.

Відповідно до підпункту 7.4.1 п. 7.4 ст. 7 Закону № 168/97-ВР (у редакції, яка діяла на час виникнення спірних правовідносин) податковий кредит звітного періоду складається із сум податків, сплачених (нарахованих) платником податку у звітному періоді у зв'язку з придбанням товарів (робіт, послуг), вартість яких належить до складу валових витрат виробництва (обігу) та основних фондів чи нематеріальних активів, що підлягають амортизації.

Згідно з п. 5.1, підпунктом 5.2.1 п. 5.2 ст. 5 Закону № 334/94-ВР валові витрати виробництва та обігу (далі — валові витрати) — це сума будь-яких витрат платника податку у грошовій, матеріальній або не-

\* Публікується повний текст судових рішень з незначною редакційною правкою.

матеріальній формі, здійснюваних як компенсація вартості товарів (робіт, послуг), які придбаваються (виготовляються) таким платником податку для їх подальшого використання у власній господарській діяльності. До складу валових витрат включаються, зокрема, суми будь-яких витрат, сплачених (нарахованих) протягом звітного періоду у зв'язку з підготовкою, організацією, веденням виробництва, продажем продукції (робіт, послуг) і охороною праці, у тому числі витрати з придбання електричної енергії (включаючи реактивну), з урахуванням обмежень, установлених пунктами 5.3—5.7 зазначеної статті.

Судова палата в адміністративних справах Верховного Суду України вже висловлювала правову позицію щодо застосування норм права при розгляді спорів цієї категорії. Зокрема, у постанові від 10 червня 2008 р. (справа № 21-2044во07) було вказано, що до складу валових витрат належать лише витрати, які прямо передбачені законом, що використовувалися для забезпечення господарської діяльності підприємства. Наведені вимоги є також обов'язковими для підприємств, метою діяльності яких є роздрібний продаж електричної енергії, придбаної оптом. Визначальною ознакою віднесення понаднормативних витрат електроенергії до складу валових витрат вважається її безпосереднє використання у господарській діяльності, а саме: у підготовці, організації та веденні виробництва, продажу продукції (робіт, послуг) та охороні праці.

У зв'язку з тим, що витрати ВАТ на придбання втраченої понад установлені нормативи електроенергії, не належать до складу валових витрат, суми ПДВ, сплачені в ціні її придбання, не підлягають включенню до податкового кредиту.

За таких обставин висновки судів попередніх інстанцій щодо безпідставного донарахування позивачу суми податкового зобов'язання з ПДВ у розмірі 37 млн 809 тис. 687 грн 50 коп., а саме: 25 млн 206 тис. 458 грн 33 коп. основного платежу і 12 млн 603 тис. 229 грн 17 коп. штрафних (фінансових) санкцій, є неправомірними. Водночас обґрунтованими і такими, що відповідають вимогам чинного законодавства, є рішення судів першої, апеляційної та касаційної інстанцій в частині припинення провадження у справі про визнання недійсним повідомлення-рішення № 00002100203/0.

Оскільки при вирішенні справи суди повно, всебічно і правильно встановили її обставини, але неправильно застосували норми матеріального права, ухвалені ними судові рішення в частині задоволення позову підлягають скасуванню з прийняттям нового рішення про відмову в задоволенні позову.

Керуючись статтями 241—243 КАС, колегія судів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України **постановила**:

Скаргу СДПІ задовольнити частково.

Ухвалу Вищого адміністративного суду України від 14 березня 2007 р., ухвалу Запорізького апеляційного господарського суду від 27 січня 2006 р., рішення Господарського суду Запорізької області від 7 квітня 2005 р. скасувати в частині задоволення позову про визнання недійсним податкового повідомлення-рішення СДПІ від 7 жовтня 2004 р. № 0000210203/2, у задоволенні позову в цій частині відмовити.

У решті судові рішення залишити без змін.

Постанова є остаточною і не може бути оскаржена, крім випадку, встановленого п. 2 ч. 1 ст. 237 КАС.

## РІШЕННЯ У ГОСПОДАРСЬКИХ СПРАВАХ

**Право на звернення до суду з позовом про визнання недійсними рішень органів управління товариства мають лише ті його учасники, які були учасниками на дату прийняття рішення, що оскаржується.**

**Вимоги учасника товариства про визнання недійсним рішення органу управління товариства не підлягають задоволенню, якщо на момент його прийняття позивач ще не набув права власності на частку в статутному капіталі товариства, оскільки в цьому разі його корпоративні права не могли бути порушеними**

### ПОСТАНОВА

*Судової палати у господарських справах Верховного Суду України  
від 17 лютого 2009 р.  
(в и т я г)*

У березні 2008 р. У. звернувся до Господарського суду Дніпропетровської області із позовом до товариства з обмеженою відповідальністю «Ріелтерська компанія «ДОМ» (далі — ТОВ), О. та Д., третя особа — комунальне підприємство «Дніпропетровське міжміське бюро технічної інвентаризації» (далі — БТІ), і

з урахуванням уточнень просив: визнати недійсним рішення загальних зборів учасників ТОВ від 16 січня 2006 р. (далі — загальні збори) у частині щодо передачі у власність О. та Д. грошових коштів і нерухомого майна; визнати недійсними угоди про передачу майна, укладені між ТОВ та О., а також між ТОВ і Д.,

та повернути майно, отримане за угодами; визнати недійсними свідоцтва про право власності на спірне майно; визнати недійсними та скасувати записи про реєстрацію права власності на об'єкти нерухомості за О. і Д.; визнати право власності за ТОВ на спірні об'єкти нерухомого майна; зобов'язати БТІ оформити та зареєструвати право приватної власності за ТОВ на спірне нерухоме майно.

Позовні вимоги обґрунтовувалися тим, що позивач наприкінці 2006 р. увійшов до складу учасників ТОВ і володіє часткою в його статутному капіталі у розмірі 40 %. При ознайомленні з документами, пов'язаними з діяльністю ТОВ, У. стало відомо про рішення загальних зборів про безпідставне та незаконне відчуження майна ТОВ. Зокрема, на цих зборах були прийняті рішення з таких питань порядку денного: про вихід О. зі складу учасників ТОВ та виплату йому частини у майні ТОВ; про вихід Д. зі складу учасників ТОВ та виплату йому частини у майні ТОВ; про методику визначення частини у майні ТОВ; про зменшення статутного фонду ТОВ; про розподіл часток у статутному фонді ТОВ; про внесення змін до статуту ТОВ.

Розглянувши заяви О. та Д. про вихід зі складу учасників ТОВ, його вищий орган прийняв рішення про проведення розрахунків з О. і Д. шляхом передачі О. грошових коштів у сумі 950 тис. 377 грн та нерухомого майна на загальну суму 3 млн 419 тис. 672 грн, а Д. — грошових коштів у сумі 875 тис. 452 грн і нерухомого майна на суму 2 млн 37 тис. 908 грн.

При цьому позивач, пославшись на порушення приписів ч. 1 ст. 54 Закону від 19 вересня 1991 р. № 1576-ХІІ «Про господарські товариства» (далі — Закон № 1576-ХІІ) та ст. 148 ЦК, зазначив, що для визначення вартості частини майна ТОВ, яка підлягає виплаті учаснику в разі його виходу зі складу учасників ТОВ, необхідно було спочатку визначити вартість всього майна, яке належить ТОВ на праві власності та обліковується в самостійному балансі підприємства, і виключити із цієї суми зобов'язання ТОВ.

Позивач також указав на те, що розрахунок з О. та Д. за рішенням загальних зборів затверджено на основі фінансової звітності за 2005 р. та без урахування фінансових результатів за 2006 р., що з огляду на приписи ст. 54 Закону № 1576-ХІІ призвело до порушення прав позивача як учасника ТОВ. Позивач набув права учасника ТОВ наприкінці 2006 р. і саме йому як учаснику ТОВ належало право у 2007 р. вирішувати питання щодо порядку розрахунку з учасниками, які вибули з ТОВ у 2006 р. Крім того, ні О., ні Д. не мали права отримати у власність спірне майно, оскільки вони не вносили його до статутного фонду ТОВ. Отже, останнє передало майно відповідачам до їх виходу з ТОВ та до моменту зменшення розміру статутного

фонду, що є порушенням приписів ст. 54 Закону № 1576-ХІІ, ч. 5 ст. 89 ЦК і ч. 3 ст. 87 ГК.

ТОВ проти позову не заперечило.

О. та Д. проти позову заперечили, пославшись на те, що розрахунки з ними були проведені за підсумками 2005 фінансового року, що відповідає чинному законодавству, оскільки: відповідачі вийшли зі складу учасників ТОВ у 2005 р.; спірне рішення та угоди не порушують прав позивача у зв'язку з тим, що останній став учасником ТОВ у лютому 2007 р.; статутом ТОВ та ст. 148 ЦК передбачено виплату вартості частини майна ТОВ шляхом передавання майна в натурі. О. також вказав на те, що він є власником спірного майна, яке набув на підставі спірних угод, що відповідають чинному законодавству, а отже, він не може бути позбавлений права власності. Розгляд спорів про визнання цивільно-правових угод недійсними за участю фізичних осіб господарським судам не підвідомчий, тому провадження у справі підлягає припиненню.

БТІ проти позову заперечило та зазначило, що вимоги до органів БТІ розглядаються в порядку адміністративного судочинства, а між позивачем та БТІ відсутній спір щодо реєстрації права власності на спірне майно.

Господарський суд Дніпропетровської області рішенням від 10 червня 2008 р. позов задовольнив частково: визнав недійсними рішення загальних зборів у частині, що стосується передачі у власність О. та Д. грошових коштів і нерухомого майна, та угоди про передачу майна, укладені ТОВ з О. і Д.; зобов'язав О. та Д. повернути ТОВ отримане за спірними угодами майно; визнав недійсними свідоцтва про право власності О. та Д. на спірне майно і записи БТІ про реєстрацію права власності О. та Д. У решті вимог провадження у справі припинено на підставі пунктів 1 та 1<sup>1</sup> ч. 1 ст. 80 ГПК.

При цьому суд, пославшись на приписи ст. 83 ГК, ст. 143 ЦК та статей 4, 59 Закону № 1576-ХІІ, зазначив, що датою виходу учасника з товариства є дата прийняття відповідного рішення загальними зборами його учасників, що є підставою для внесення змін до статуту товариства. У протоколі загальних зборів зазначено про проведення розрахунку належних О. та Д. частин майна до моменту виходу цих учасників зі складу ТОВ. Проте відповідачі вийшли зі складу учасників ТОВ у 2006 р., а тому згідно з приписами ч. 1 ст. 54 Закону № 1576-ХІІ, ч. 1 ст. 148 ЦК та п. 6.1.3 статуту ТОВ розрахунок з ними мав проводитися після затвердження звіту за 2006 р. та у строк до 12 місяців з дня виходу, тобто з 1 по 16 січня 2007 р.

Крім того, суд вказав на порушення прав позивача, оскільки У. набув прав учасника ТОВ наприкінці 2006 р. і саме йому як учаснику ТОВ належало право у 2007 р. вирішувати питання щодо порядку розрахунку з учасниками, які вибули з ТОВ у 2006 р.

У частині позовних вимог, за якими провадження у справі припинено, суд мотивував своє рішення відсутністю спору між позивачем та БТІ щодо реєстрації права власності на спірне майно, і невідомістю спору, що розглядається, господарським судам. Суд також послався на статті 203, 215, 216 ЦК та статті 83, 87, 88 ГК.

Дніпропетровський апеляційний господарський суд постановою від 27 серпня 2008 р. та Вищий господарський суд України постановою від 10 листопада 2008 р. зазначене рішення суду першої інстанції залишив без змін з тих самих підстав.

29 січня 2008 р. колегія суддів Верховного Суду України за касаційною скаргою О. порушила провадження з перегляду в касаційному порядку постанови Вищого господарського суду України від 10 листопада 2008 р. У скарзі О. просив скасувати оскаржену постанову Вищого господарського суду України та передати справу на новий розгляд до суду першої інстанції з мотивів невідповідності оскарженої постанови рішенням Верховного Суду України з питань застосування норм матеріального права, виявлення різного застосування Вищим господарським судом України одного й того ж положення закону в аналогічних справах, неправильного застосування норм матеріального та процесуального права.

Заслухавши суддю-доповідача, пояснення представників сторін, розглянувши наведені у касаційній скарзі доводи, перевіrivши матеріали справи, Судова палата у господарських справах Верховного Суду України дійшла висновку, що скарга підлягає задоволенню з таких підстав.

Суд першої інстанції, з яким погодилися суди апеляційної та касаційної інстанцій, задовольняючи частково позов, зробив висновки про те, що відповідачі вийшли зі складу учасників ТОВ у 2006 р., а тому розрахунок з ними мав проводитися після затвердження звіту за 2006 р. та у строк до 12 місяців з дня виходу, тобто з 1 по 16 січня 2007 р.

Проте із зазначеними висновками погодитися не можна з огляду на таке.

Суд першої інстанції проігнорував докази, які містяться в матеріалах справи, а саме: заяву О. про вихід зі складу учасників ТОВ від 10 листопада 2005 р. і повідомлення ТОВ від 15 грудня 2005 р. про цю заяву та підготовку необхідних документів і призначення загальних зборів учасників ТОВ на 16 січня 2006 р.

Не було також надано належної оцінки аналогічній заяві Д. від 10 листопада 2005 р. та листу ТОВ від 10 грудня 2005 р. з пропозицією виплатити Д. при виході зі складу учасників ТОВ частини вартості його майна натурою.

Водночас, вирішуючи питання про момент виходу О. та Д. зі складу учасників ТОВ, господарські суди всіх інстанцій залишили поза увагою при-

писи ЦК та Закону № 1576-ХІІ, відповідно до яких учасник товариства з обмеженою відповідальністю чи товариства з додатковою відповідальністю вправі в будь-який час вийти з товариства незалежно від згоди інших учасників та самого товариства. Вихід зі складу учасників товариства не пов'язується ні з рішенням зборів учасників, ні з внесенням змін до установчих документів товариства. У зв'язку з цим моментом виходу учасника з товариства є дата подачі ним заяви про вихід відповідній посадовій особі товариства або вручення заяви цим особам органами зв'язку. Положення установчих документів, які обмежують чи забороняють право на вихід учасника з товариства, є незаконними.

Згідно зі ст. 148 ЦК та ст. 54 Закону № 1576-ХІІ при виході учасника з товариства з обмеженою відповідальністю йому виплачується вартість частини майна товариства, пропорційна його частці у статутному (складеному) капіталі. Виплата провадиться після затвердження звіту за рік, в якому він вийшов з товариства, і в строк до 12 місяців з дня виходу. На вимогу учасника та за згодою товариства вклад може бути повернуто повністю або частково в натуральній формі.

Учаснику, який вибув, виплачується належна йому частка прибутку, одержаного товариством в даному році до моменту його виходу. Майно, передане учасником товариству тільки в користування, повертається в натуральній формі без винагороди.

Крім того, суди не врахували, що при визначенні порядку і способу обчислення вартості частини майна товариства та частини прибутку, яку має право отримати учасник при виході з нього, повинні застосовуватись відповідні положення установчих документів.

У випадку, якщо це питання в установчих документах не врегульоване, вартість частини майна товариства, що підлягає виплаті, повинна відповідати вартості чистих активів товариства, що визначається в порядку, встановленому законодавством, пропорційно його частці в статутному капіталі товариства на підставі балансу, складеного на дату виходу з товариства. Розрахунок належної учаснику частини прибутку здійснюється на дату виходу з товариства.

З огляду на ту обставину, що позивач набув прав учасника ТОВ у грудні 2006 р., помилковими є висновки господарських судів усіх інстанцій про те, що саме позивачу належало право у 2007 р. вирішувати питання про порядок розрахунку з О. та Д., які вибули з ТОВ до того, як позивач набув прав його учасника.

Особа, яка придбала частку в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю чи товариства з додатковою відповідальністю, здійснює права і виконує обов'язки учасника

товариства з моменту набуття права власності на частку в статутному капіталі.

Отже, право на звернення до суду з позовом про визнання недійсними рішень органів управління товариства мають лише ті його учасники, які були учасниками на дату прийняття рішення, що оскаржується.

Вимоги учасника товариства про визнання недійсним рішення органу управління товариства не підлягають задоволенню, якщо на момент його прийняття позивач ще не набув права власності на частку в статутному капіталі товариства, оскільки його корпоративні права не могли бути порушені.

Таким чином, помилкове застосування судом норм процесуального та матеріального права призвело до неправильного вирішення спору.

Враховуючи наведене, Судова палата у господарських справах Верховного Суду України, керуючись статтями 111<sup>17</sup>—111<sup>21</sup> ГПК, касаційну скаргу О. задовольнила: постанови Вищого господарського суду України від 10 листопада 2008 р. і Дніпропетровського апеляційного господарського суду від 27 серпня 2008 р. та рішення Господарського суду Дніпропетровської області від 10 червня 2008 р. скасувала і передала справу на новий розгляд до суду першої інстанції.

## РІШЕННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ

**Винесення судом постанови, якою уточнено резолютивну частину вироку й частково приєднано невідбуту частину покарання за іншим вироком, визнано таким, що суперечить вимогам ст. 409 КПК України, у зв'язку з чим вирок і постанову суду щодо цього вироку скасовано**

УХВАЛА

*колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України  
від 24 вересня 2009 р.  
(в и т я г)*

Вільнянський районний суд Запорізької області вироком від 25 червня 2008 р. засудив Є.: за ч. 2 ст. 296 КК на два роки позбавлення волі; за ч. 2 ст. 186 КК на чотири роки позбавлення волі; за ч. 3 ст. 186 КК на чотири роки два місяці позбавлення волі, а на підставі ст. 70 КК призначено покарання на строк чотири роки два місяці позбавлення волі.

Вирок Вільнянського районного суду Запорізької області від 22 січня 2007 р. постановлено виконувати самостійно.

Цим вироком засуджено також П., щодо якого касаційного подання не внесено.

В апеляційному порядку справа не переглядалась.

Вироком суду Є. визнано винним і засуджено за те, що він 28 січня 2007 р. приблизно опівночі у дворі будинку, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, грубо порушуючи громадський порядок, виявляючи неповагу до суспільства, що супроводжувалось особливою зухвалістю, безпричинно завдав декілька ударів по голові К., а П. у цей час перешкодив М. надати допомогу потерпілому. Після цього Є. разом із П. відкрито викрали мобільний телефон К. та, проникнувши до його будинку, відкрито заволоділи майном К. на загальну суму 2 тис. 319 грн.

У касаційному поданні прокурор, посилаючись на неправильне застосування кримінального закону, порушив питання про скасування вироку

суду та направлення справи на новий судовий розгляд. При цьому він послався на те, що злочини вчинені Є. після проголошення вироку від 22 січня 2007 р., але до набрання ним законної сили, а тому суд повинен був призначити покарання за сукупністю вироків.

Перевіривши матеріали справи та обговоривши доводи касаційного подання, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що касаційне подання підлягає задоволенню з таких підстав.

Як убачається з матеріалів справи, вироком Вільнянського районного суду від 22 січня 2007 р. Є. засуджено за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 185, ч. 1 ст. 321 КК на чотири роки позбавлення волі, а на підставі ст. 75 КК звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком два роки.

Нові злочини, передбачені ч. 2 ст. 296, ч. 2 ст. 186, ч. 3 ст. 186 КК, Є. вчинив 28 січня 2007 р., тобто після проголошення вироку, але до набрання ним законної сили.

Відповідно до ч. 1 ст. 71 КК, якщо засуджений після постановлення вироку, але до повного відбуття покарання вчинив новий злочин, суд до покарання, призначеного за новим вироком, повністю або частково приєднує невідбуту частину покарання за попереднім вироком.

Однак суд, призначивши Є. покарання за вчинення нових злочинів, не вирішив питання про призначення йому покарання за сукупністю вироків на підставі ч. 1 ст. 71 КК, тобто не застосував кримінальний закон, який підлягав застосуванню.

Те, що після вироку суд своєю постановою від 9 грудня 2008 р. уточнив його резолютивну частину й частково приєднав невідбуту частину покарання за вироком від 22 січня 2007 р. й остаточно призначив Є. чотири роки два місяці 10 днів, не усуває допущених порушень вимог кримінального закону, а навпаки — свідчить про постановлення ще одного незаконного рішення. Його протиправність полягає в тому, що суд усупереч положенням ст. 409 КПК, змінюючи призначене покарання, погіршив становище засудженого, що

на стадії виконання вироку кримінально-процесуальним законом не допускається.

Зазначені обставини згідно зі ст. 398 КПК є підставою для скасування вироку та у порядку ст. 395 КПК — постанови районного суду, й направлення справи на новий судовий розгляд.

При новому розгляді справи, зазначила колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України, суду необхідно належним чином виконати вимоги ст. 71 КК та прийняти законне й обґрунтоване рішення.

За таких обставин вирок Вільнянського районного суду Запорізької області від 25 червня 2008 р. та в порядку ст. 395 КПК постанову цього ж суду від 9 грудня 2008 р. щодо Є. скасовано, а справу направлено на новий судовий розгляд.

**Відмежовуючи умисне вбивство від умисного заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого, слід враховувати спрямованість умислу винної особи. Питання про умисел необхідно вирішувати, виходячи із сукупності всіх обставин вчинення злочину, зокрема, способу, знарядь вчинення злочину, кількості, характеру і локалізації поранень, причини припинення злочинних дій тощо**

УХВАЛА

*колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України  
від 10 вересня 2009 р.  
(в и т я з)*

Ізмаїльський міськрайонний суд Одеської області вироком від 16 вересня 2008 р. засудив Г. за ч. 1 ст. 115 КК на строк дев'ять років позбавлення волі.

Г. визнано винним у тому, що він у стані алкогольного сп'яніння 20 квітня 2008 р., приблизно о 22 годині, під час сварки, з метою вбивства завдав удару ножом у живіт І., спричинивши останньому тілесні ушкодження у вигляді проникаючого поранення товстої кишки, правої нирки, нижньої порожньої вени та черевного відділу аорти, що супроводжувалися сильною внутрішньочеревною кровотечею і геморагічним шоком, від яких він помер у лікарні.

Апеляційний суд Одеської області ухвалою від 2 грудня 2008 р. вирок змінив: дії Г. перекваліфікував із ч. 1 ст. 115 КК на ч. 2 ст. 121 КК, згідно з якою йому призначив покарання на строк сім років позбавлення волі.

У решті вирок залишено без змін.

У касаційному поданні прокурор зазначив, що апеляційний суд неправильно змінив вирок суду першої інстанції, перекваліфікувавши дії засудженого з ч. 1 ст. 115 КК на ч. 2 ст. 121 КК, і необґрунтовано пом'якшив йому покарання. У зв'язку з цим він порушив питання про скасування ухвали апеляційного суду і направлення справи на новий апеляційний розгляд.

У касаційній скарзі засуджений стверджував, що досудове та судове слідство у справі проведено

неповно і необ'єктивно, висновки суду не відповідають фактичним обставинам справи, а також вказав, що він завдав удару ножом потерпілому у стані сильного душевного хвилювання і просив судові рішення скасувати, а справу направити на новий судовий розгляд.

Перевіривши матеріали справи, обговоривши доводи, зазначені у поданні та скарзі, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що подання підлягає задоволенню, а скарга — частковому задоволенню з таких підстав.

Приймаючи рішення про перекваліфікацію дій засудженого з ч. 1 ст. 115 на ч. 2 ст. 121 КК, апеляційний суд у своїй ухвалі послався на те, що в матеріалах справи відсутні будь-які дані, які б спростовували показання Г. про відсутність у нього умислу на вбивство потерпілого.

Проте такий висновок апеляційного суду є передчасним і сумнівним.

Згідно з роз'ясненням, яке міститься у п. 22 постанови Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи», для відмежування умисного вбивства від умисного заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого, суди повинні ретельно досліджувати докази, що мають значення



для з'ясування змісту і спрямованості умислу винного. Питання про умисел необхідно вирішувати, виходячи із сукупності всіх обставин злочину, зокрема, враховувати спосіб, знаряддя злочину, кількість, характер і локалізацію поранень, причини припинення злочинних дій. При умисному вбивстві настання смерті охоплюється умислом винного, а в разі заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого, ставлення винного до її настання характеризується необережністю.

Як убачається з матеріалів справи, при вирішенні питання про перекваліфікацію дій засудженого апеляційний суд належним чином не врахував того, що Г. застосував таке знаряддя злочину, як ніж, завдав ним потерпілому удар в живіт, який є життєво важливим органом, і внаслідок цього заповдів останньому тілесні ушкодження, які зазначені

у висновку судово-медичної експертизи і саме від яких через незначний час настала його смерть.

Виходячи із зазначеного, ухвала апеляційного суду підлягає скасуванню, а справа — направленню на новий апеляційний розгляд, під час якого необхідно винести законне та обґрунтоване рішення.

Що ж стосується доводів у касаційній скарзі засудженого про неповноту і необ'єктивність досудового та судового слідства, невідповідність висновків суду фактичним обставинам справи і про вчинення ним злочину у стані сильного душевного хвилювання, то, зазначила колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України, вони можуть бути перевірені при новому апеляційному розгляді справи.

За таких обставин ухвалу Апеляційного суду Одеської області від 2 грудня 2008 р. щодо Г. скасовано, а справу направлено на новий апеляційний розгляд.

**За змістом ч. 3 ст. 68 КК України її положення можуть бути застосовані лише до покарання у виді позбавлення волі на певний строк. У разі засудження особи за статтею (частиною статті) КК України, санкція якої передбачає покарання у виді довічного позбавлення волі, за вчинення замаху на цей злочин положення ч. 3 ст. 68 цього Кодексу не застосовуються**

УХВАЛА

*колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України*

*від 16 липня 2009 р.*

*(в и т я з)*

Кіровський районний суд м. Макіївки Донецької області постановою від 23 червня 2008 р. привів у відповідність із Законом від 15 квітня 2008 р. № 270-VI «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності» вирок Апеляційного суду Дніпропетровської області від 2 грудня 2002 р. щодо Г. і призначив йому за ч. 2 ст. 15, пунктами 6, 12 ч. 2 ст. 115 КК покарання 10 років у виді позбавлення волі.

В апеляційному порядку справа не розглядалася.

У касаційному поданні прокурор порушив питання про скасування постанови місцевого суду і направлення матеріалів справи на новий судовий розгляд у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону. Він вказав, що суд безпідставно пом'якшив Г. покарання за ч. 2 ст. 15, пунктами 6, 12 ч. 2 ст. 115 КК, оскільки найсуворішим видом покарання, передбаченим санкцією ч. 2 ст. 115 КК, є довічне позбавлення волі.

Перевіривши матеріали справи та обговоривши доводи подання, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України задовольнила касаційне подання з таких підстав.

Відповідно до вимог ч. 3 ст. 68 КК за вчинення замаху на злочин строк або розмір покарання не може перевищувати двох третин максимального

строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу.

Проте, як убачається з матеріалів справи, місцевий суд, пом'якшуючи Г. покарання за ч. 2 ст. 15 пунктами 6, 12 ч. 2 ст. 115 КК, не врахував, що найсуворішим видом покарання, передбаченим санкцією ч. 2 ст. 115 КК, є довічне позбавлення волі, яке не має строкового характеру та розміру. Таким чином, по суті, відповідно до положень частин 2 і 3 ст. 68 КК законодавець пов'язує пом'якшення строку покарання за готування і замах лише з таким покаранням у виді позбавлення волі, яке має кількісні характеристики.

За таких обставин постановою місцевого суду у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону визнана такою, що підлягає скасуванню з направленням справи на новий судовий розгляд.

При новому розгляді справи, зазначила колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України, суду необхідно усунути зазначені порушення закону та постановити обґрунтоване рішення з дотриманням вимог матеріального та процесуального законодавства.

У зв'язку із зазначеним постановою Кіровського районного суду м. Макіївки Донецької області від 23 червня 2008 р. щодо Г. скасовано, а справу направлено на новий судовий розгляд у той самий суд.