Проблемні питання застосування законодавства, що регулює корпоративні відносини, в аспекті переходу права власності

В.П. Барбара,
заступник Голови Верховного Суду України,
кандидат юридичних наук, заслужений юрист України

S u m m a r y

The article is about problems of legal regulation of the right to participate in the community. The author, in particular, examined the complicated issues of jurisprudence on the ownership of shares, correlation of shares and a part, inheritance of share in the authorized capital of commercial companies.

In the article, the reasonable proposals are being identified on how to avoid the gaps in the laws regulating corporate relations

Корпоративним спорам належить одне із провідних місць у судовій практиці, адже вони стосуються діяльності господарських товариств, яку без перебільшення можна вважати універсальною і найбільш оптимальною у функціонуванні стабільного майнового обороту організаційно-правовою формою суб'єктів господарювання.

Свідченням цього є прийняті вищими судовими інстанціями такі важливі для судової практики з корпоративних спорів документи, як:

– постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2008 р. № 13 «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» (далі — постанова Пленуму Верховного Суду України № 13);

– рекомендації президії Вищого господарського суду України від 28 грудня 2007 р. № 04-5/14 «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин» (далі — рекомендації Вищого господарського суду України № 04-5/14);

– узагальнення судової практики з корпоративних спорів, підготовлене суддями Верховного Суду України, від 1 серпня 2007 р.

Ці документи мають важливе значення та слугують фактичним орієнтиром при розгляді корпоративних спорів як для суддів господарських судів, так і для самих господарських товариств. Однак із часу їх прийняття пройшло понад сім років, а в законодавстві, яке регулює корпоративні відносини, і досі є прогалини й колізії, що призводять до його неоднакового тлумачення та застосування судами і зумовлює потребу у напрацюванні єдиної судової практики.

Механізми виникнення права участі в товаристві, яке випливає із права власності на акції в акціонерних товариствах, і права власності на частку у статутному капіталі в усіх інших господарських товариствах не збігаються

Корпоративні права за своєю природою є дуалістичними. З одного боку, це майнові права особи, яка володіє акцією чи часткою, а з другого боку, — немайнові права, які ґрунтуються на юридичному факті права власності на акцію (частку) і полягають у праві на участь в управлінні товариством та інших організаційних корпоративних правах.

І акція, і частка засвідчують майнову участь в товаристві та є об'єктами цивільних правовідносин, за допомогою яких забезпечується оборотоздатність майнових корпоративних прав. Однак акція є цінним папером, а частка у статутному

капіталі — майновим правом. З огляду на це механізми виникнення права участі в товаристві, яке випливає із права власності на акції в акціонерних товариствах, і права власності на частку у статутному капіталі в усіх інших господарських товариствах не збігаються.

Право власності на акції набувається шляхом їх придбання та підтверджується документом, який видається після повної оплати вартості таких акцій протягом десяти робочих днів з дати отримання товариством свідоцтва про державну реєстрацію випуску акцій. Із цього моменту акціонер як власник іменного цінного паперу (акції) стає носієм передбачених актами законодавства та статутом акціонерного товариства корпоративних прав, у тому числі: права на отримання частини прибутку у вигляді дивідендів, права на отримання частини майна акціонерного товариства у разі його ліквідації, права на управління акціонерним товариством, а також немайнових прав, передбачених Цивільним кодексом України, Законом від 17 вересня 2008 р. № 514-VI «Про акціонерні товариства» та законодавством про інститути спільного інвестування.

> ***Засновники ТОВ на момент державної реєстрації не є учасниками товариства у дійсному розумінні цього поняття, адже реалізують не майнове право, а право заснування товариства і право передати йому в майбутньому (після реєстрації) статутовий капітал***

Тобто **акція товариства посвідчує корпоративні права акціонера щодо цього акціонерного товариства і є свідоцтвом про внесення певної частки до статутного капіталу товариства.**

Натомість право власності на частки у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю (далі — ТОВ) набувається шляхом здійснення вкладів до статутного капіталу товариства, який згідно з ч. 1 ст. 52 Закону від 19 вересня 1991 р. № 1576-XII «Про господарські товариства» (далі — Закон № 1576-XII) підлягає сплаті учасниками товариства до закінчення першого року з дня його державної реєстрації.

У цьому разі факт державної реєстрації має правове значення лише для самого товариства, оскільки із цього моменту воно наділяється правоі дієздатністю як юридична особа. Засновники ТОВ на момент державної реєстрації не є учасниками товариства у дійсному розумінні цього поняття, адже реалізують не майнове право, а право заснування товариства і право передати йому в майбутньому (після реєстрації) стартовий капітал. *(Недаремно законодавець називає осіб, які створили товариство, подвійною назвою — засновник (учасник)).*

Термін «учасник» походить від слів «частина», «частка» і передбачає фактичне вкладення особою конкретної частини своєї власності (грошей чи майна) для забезпечення розпочатої підприємницької діяльності. Тобто особа набуває корпоративних прав лише з моменту внесення до статутного капіталу своєї частки.

На практиці зустрічаються випадки, коли учасники товариства, які повністю внесли свої частки протягом року із дня державної реєстрації товариства, приймають рішення про виключення іншого учасника, який сплатив свою частку наполовину або не сплатив взагалі. Постає питання, що очікує таких учасників товариства у разі виникнення спору з приводу правомірності такого рішення?

Судова практика виробила два протилежні підходи до вирішення цього питання: в одному випадку господарські суди враховують лише дані зі статуту товариства як докази наявності корпоративного права в учасника ТОВ і визнають недійсними рішення про виключення учасників та внесення відповідних змін до статуту, а в іншому — зазначають, що «*рішенням загальних зборів учасників ТОВ про виключення позивача з товариства його право не порушено, оскільки позивач, який відповідно до статуту був засновником (учасником) товариства, не вніс своєї частки до статутного капіталу, тобто не набув корпоративних прав*».

> ***Якщо особа не внесла до статутного капіталу своєї майнової частки, проте вимагає від товариства участі у зборах, розподілу дивідендів тощо, така особа претендує на реалізацію права, якого вона не набула. Прийняття судом рішення на користь цієї особи на підставі лише статуту сприяє порушенню прав та інтересів інших осіб, які добросовісно виконали свій обов'язок і вчасно внесли свої частки до статуту товариства***

У Рішенні Конституційного Суду України від 5 лютого 2013 р. № 1-рп/2013 (у справі за конституційним зверненням ТОВ «Ліхтнер Бетон Львів» щодо офіційного тлумачення положень ч. 4 ст. 58 і ч. 1 ст. 64 Закону № 1576-XII) зроблено висновок, що **протягом першого року** з дня державної реєстрації товариства **його учасники**

мають кількість голосів, пропорційну розміру їх часток у статутному капіталі незалежно від вартості реально внесених (сплачених) ними вкладів. Питання щодо визначення кількості голосів для повноважності загальних зборів учасників товариства та результатів голосування за прийняття їх рішень у разі, якщо протягом першого року з дня державної реєстрації товариства учасник не виконав свого обов'язку стосовно формування статутного капіталу, а загальні збори не прийняли передбачених ч. 2 ст. 52 зазначеного Закону рішень, підлягає законодавчому врегулюванню.

Вважаємо, що при вирішенні загальними зборами товариства питання про виключення зі складу товариства тих учасників, які до закінчення першого року з дня державної реєстрації товариства не внесли свої вклади, та про визначення порядку перерозподілу часток у статутному капіталі не повинні враховуватися голоси, що припадають на частку учасника, який не погасив свою заборгованість із внесення вкладу. Адже якщо особа не внесла до статутного капіталу своєї майнової частки, проте вимагає від товариства участі у зборах, розподілу дивідендів тощо, така особа претендує на реалізацію права, якого вона не набула. Прийняття судом рішення на користь цієї особи на підставі лише статуту сприяє порушенню прав та інтересів інших осіб, які добросовісно виконали свій обов'язок і вчасно внесли свої частки до статуту товариства.

Таку вимогу наведено також у п. 11 постанови Пленуму Верховного Суду України № 13, згідно з яким при вирішенні корпоративного спору господарський суд повинен встановити наявність в особи, яка звернулася з позовом, суб'єктивного матеріального права або законного інтересу.

На сьогодні існує також ряд прогалин у законодавстві, яке регулює питання спадкування частки у статутному капіталі ТОВ.

Слід наголосити, що саме по собі правонаступництво, тобто факт одержання статусу спадкоємця учасника товариства, лише засвідчує перехід до спадкоємця **майнових прав** померлого (тобто частки у статутному капіталі, яка належала померлому учаснику товариства) та дає спадкоємцю право на вступ до господарського товариства. **Право ж безпосередньої участі** в управлінні господарським товариством (корпоративні права) спадкоємці набувають тільки з моменту вступу до господарського товариства.

Пунктом 30 постанови Пленуму Верховного Суду України № 13 роз'яснено: якщо за змістом статуту товариства можливість вступу спадкоємця учасника до товариства залежить не тільки від волі останнього, але і від згоди інших учасників, то прийняття рішення про вступ спадкоємця (правонаступника) учасника до товариства належить до компетенції загальних зборів учасників товариства, які мають бути скликані та проведені відповідно до вимог закону та установчих документів, а відповідне рішення прийнято за наявності кворуму.

У деяких випадках господарські суди при визначенні правомочності загальних зборів у справах про визнання недійсними рішень загальних зборів враховують голоси присутніх на зборах спадкоємців учасників товариства, які померли, хоча питання про вступ спадкоємців до товариства у встановленому законом порядку не вирішувалося, тобто фактично враховують голоси померлих учасників товариства

З огляду на це слід зазначити, що, по-перше, законодавством не визначено строк для надання згоди учасниками ТОВ на вступ спадкоємців до товариства у разі, якщо необхідність такої згоди передбачено статутом. По-друге, постає питання, як бути тоді, коли помирає учасник, який володів 60 % голосів? Чи мають право інші два учасника, які, наприклад, володіють 30 і 10 % голосів відповідно, провести загальні збори і прийняти рішення про прийняття спадкоємця учасника до складу товариства, якщо прийняття загальними зборами рішення за відсутності кворуму є безумовною підставою для визнання їх недійсними в силу прямої вказівки ст. 60 Закону № 1576-XII?

У деяких випадках господарські суди при визначенні правомочності загальних зборів у справах про визнання недійсними рішень загальних зборів враховують голоси присутніх на зборах спадкоємців учасників товариства, які померли, хоча питання про вступ спадкоємців до товариства у встановленому законом порядку не вирішувалося, тобто фактично враховують голоси померлих учасників товариства. Безумовно, такий підхід не відповідає букві закону.

Вважаємо, що доти, доки це питання не вирішено на законодавчому рівні, слід керуватися положеннями п. 3.2.4 рекомендацій Вищого господарського суду України № 04-5/14, згідно з яким «голоси, які припадають на частку померлого або реорганізованого учасника, не беруть участі у голосуванні з питання про вступ спадкоємця або правонаступника до товариства. Відповідно, ці

голоси не враховуються у визначенні правомочності загальних зборів для прийняття рішення про вступ спадкоємця або правонаступника учасника товариства до цього товариства».

У протилежному випадку, якщо цю умову не застосовувати, смерть будь-якого учасника, який володів сорока або більше відсотками частки товариства, фактично призводила б до неможливості проведення зборів учасників взагалі, в тому числі й з питанн прийняття спадкоємців або відмови їм у прийнятті до числа учасників, що неминуче порушувало б права як учасників товариства, так і спадкоємців померлого учасника.

Крім зазначених вище проблемних аспектів переходу часток у товариствах, слід зосередити увагу також на питанні переходу частки товариства, яке здійснює діяльність у галузі, стратегічно важливій для безпеки держави, у власність іноземним інвесторам.

Згідно з ч. 2 ст. 117 Господарського кодексу України (далі — ГК) іноземні підприємства не можуть створюватися в галузях, визначених законом, що мають стратегічне значення для безпеки держави. Тобто економічна безпека держави виключає безперешкодний доступ іноземних суб'єктів до визначених законом галузей господарювання.

Водночас підприємство може набути статусу іноземного у таких двох випадках:

– шляхом створення нового підприємства виключно на основі власності іноземців або іноземних юридичних осіб. Однак на сьогодні жодним законодавчим актом України не передбачено можливості створення підприємства недержавної форми власності у стратегічних сферах;

– шляхом придбання діючого підприємства повністю у власність іноземців або іноземних юридичних осіб.

Слід наголосити, що чинні закони України не містять ані визначення поняття «стратегічна галузь для економіки і безпеки держави», ані переліку підприємств, які належать до такої галузі, що дає змогу уникнути дотримання особливих вимог, які висуваються до продажу таких об'єктів у процесі приватизації, і є потенційною загрозою національним інтересам та безпеці України.

Лише на рівні підзаконних нормативних актів, зокрема постанов Кабінету Міністрів України від 4 березня 2015 р. № 83 та від 3 листопада 2010 р. № 999, визначено критерії віднесення об'єктів державної власності до таких, що мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави, та затверджено перелік відповідних об'єктів.

Проте нормативно-правові акти Кабінету Міністрів України не є законами, які, по-перше, мають визначати основи національної безпеки у розумінні ст. 92 Конституції України, а, по-друге, до зазначеної постанови № 999 від часу її прийняття неодноразово було внесено зміни без будь-якого офіційного роз'яснення чи наукового обґрунтування.

Зауважимо, що Конституційний Суд України у процесі офіційного тлумачення норм законодавства, зокрема йдеться про Рішення від 13 грудня 2012 р. № 18-рп/2012 (справа про стягнення заборгованості з підприємств паливно-енергетичного комплексу), зазначив, що за законодавством України підприємства паливно-енергетичного комплексу мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави, тому Конституційний Суд України акцентує увагу на тому, що з метою створення умов для підтримання їх стабільного фінансово-економічного стану законом може бути встановлено особливості правового регулювання відносин у цій сфері.

У 2011 р. було внесено зміни до постанови Кабінету Міністрів України від 23 грудня 2004 р. № 1734, якою було затверджено перелік підприємств, які мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави, внаслідок чого з переліку таких об'єктів виключено двадцять чотири енергогенеруючих та енергопостачальних підприємства, які до цього часу перебували у процесі приватизації як стратегічні об'єкти.

Отже, рішення Конституційного Суду України, як і підзаконні нормативно-правові акти, не можуть підміняти закон. Доти, доки на рівні закону зазначені питання не буде вирішено, існує ризик набуття іноземними особами у власність товариств у стратегічних для держави галузях, про що свідчить буквальне тлумачення ч. 2 ст. 117 та ч. 2 ст. 147 ГК *(яка допускає відчуження учасником ТОВ своєї частки (її частини) третім особам)*.