

та національно-правові норми, що регулюють міжнародні економічні відносини [13, с. 120–136]. Разом з тим, якщо для В. М. Корецького об'єктом першочергової уваги було міжнародне право, у господарсько-правовій перспективі точкою відліку виступає внутрішнє господарське/інвестиційне право, напрацювання якого повинні використовуватися при вирішенні проблем, що виникають з МІУ. З іншого боку, очевидно, що вітчизняне інвестиційне право може бути джерелом удосконалення міжнародно-правового регулювання інвестиційної діяльності тільки за умови власної доктринальної і концептуальної зрілості, ґрунтовної розробленості основних правових питань, що становить перспективу подальших наукових досліджень в царині інвестиційного права.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Куликов В. В. Нынешняя модель глобализации и Россия / В. В. Куликов // Российский экономический журнал. – 2002. – № 10. – С. 65–71.
2. Steyt, J.-Y. Comparative Foreign Direct Investment Law: Determinants of the Legal Framework and the Level of Openness and Attractiveness of Host Economies [Electronic resource] / J.-Y. Steyt; LL.M. Graduate Research Papers: Paper 1, 2006. – Mode of access: [http://scholarship.law.cornell.edu/lps\\_LLMGRP/1](http://scholarship.law.cornell.edu/lps_LLMGRP/1). – 144 p.
3. Карро Д. Международное экономическое право: Учебник / Д. Карро, П. Жюйар. – М, 2001. – 608 с.
4. Фархутдинов И. З. Международное инвестиционное право. Теория и практика применения / И. З. Фархутдинов. – М.: Волтерс-Клувер, 2005. – 432 с.
5. Schill S. International Investment Law and Comparative Public Law: Ways out of the Legitimacy Crisis? [Electronic resource] / S. Schill. – Mode of access: <http://www.iilj.org/.../>

IF2010-11.Schill.pdf. – 36 p.

6. World Investment Report 2010. Investing in a Low-carbon Economy [Electronic resource]. – United Nations; New York and Geneva, 2010. – Mode of access: [http://www.unctad.org/en/docs/wir2010\\_en.pdf](http://www.unctad.org/en/docs/wir2010_en.pdf).

7. Zhan J. Recent Trends and Characteristics of International Investment Rulemaking [Electronic resource] / J. Zhan // UNCTAD Expert Meeting on Development Implications of International Investment Rule Making, Geneva, 28-29 June 2007. – Mode of access: [http://archive.unctad.org/.../c2em21p02\\_en.pdf](http://archive.unctad.org/.../c2em21p02_en.pdf). – 8 p.

8. Newcombe A. Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment / A. Newcombe, L. Paradell. – Kluwer Law International, 2009. – 614 p.

9. Latest Developments in Investor-State Dispute Settlement [Electronic resource] / UNCTAD // IIA issues note. – 2011. - №1. – Mode of access: [http://www.unctad.org/.../webdiaeia20113\\_en.pdf](http://www.unctad.org/.../webdiaeia20113_en.pdf). – 16 p.

10. Franck S. The Legitimacy Crisis in Investment Treaty Arbitration: Privatizing Public International Law Through Inconsistent Decisions / S. Franck // Fordham Law Review. – 2005. – Volume 73. – Issue 4. – P.1521–1625.

11. Mann H. IISD Model International Agreement on Investment for Sustainable Development – Negotiators' Handbook / H. Mann, K. von Moltke, A. Cosbey, E.L. Peterson. – IISD, 2005. – 102 p.

12. Лукашук И. И. Взаимодействие международно-го и внутригосударственного права в условиях глобализации / И. И. Лукашук // Журнал российского права. – 2002. – № 3. – С. 115–128.

13. Корецкий В. М. Избранные труды: Т.1 / В. М. Корецкий. – К., 1989. – 340 с.

*In the article the general features of the international investment law are described, the present tendencies of its development as well as conceptual nexus with the domestic commercial law regulation are revealed.*

*В статье осуществлена общая характеристика международно-правового регулирования инвестиционной деятельности, выявлены современные тенденции его развития и концептуальные связи с внутренним хозяйственно-правовым регулированием.*

## ПРО ПРАВО УЧАСНИКА НА УЧАСТЬ В УПРАВЛІННІ ТОВАРИСТВОМ З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ

Беляневич О. А.,

доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник  
НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України

*В статті досліджено особливості виникнення в учасника товариства з обмеженою відповідальністю права на управління товариством та обсягу цього права у зв'язку із виконанням учасником (засновником) товариства корпоративного обов'язку по внесенню частки до статутного капіталу товариства, а також питання механізму забезпечення та захисту прав та інтересів товариства від недобросовісності його учасників (зловживання правом).*

**Ключові слова:** корпоративні права, корпоративні обов'язки, частка у статутному капіталі, право на управління товариством, корпоративне правопорушення, добросовісність, зловживання правом.

Товариство з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ) є найпоширенішою організаційно-правовою формою ведення малого та середнього бізнесу і формою корпоративного інвестування. Ефективний захист прав і законних інтересів учасників товариства з обмеженою

відповідальністю, пов'язаних зі створенням, діяльністю, управлінням і припиненням ТОВ, залежить, насамперед, від повноти та несуперечливості законодавчого регулювання корпоративних відносин. Господарський кодекс України (далі – ГК України) визначає лише

загальні засади правового становища господарських товариств (ст. 79–92) [2], в Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) закріплено основні положення про ТОВ (ст. 140–150) [3], детальніше регулювання здійснюється спеціальними нормами Закону України «Про господарські товариства» від 19.09.1991 р. (із наступними змінами) (далі – Закон) [4], втім на цей час вони не забезпечують достатню, принаймні, з точки зору господарських судів, повноту правового регулювання корпоративних відносин, що складаються в ТОВ. Певною мірою це наклало відбиток і на правові дослідження: попри те, що сучасному українському правознавству загалом не бракує ґрунтовних робіт з корпоративного права, саме «буква закону» як основний об'єкт докладання інтелектуальних зусиль юриста стає перешкодою на шляху теоретичного розв'язання нагальних практичних проблем, що супроводжують діяльність ТОВ. Не в останню чергу регулювання корпоративних відносин, що складаються в ТОВ, може сприйматися сьогодні як недостатнє і через недобросовісність та зловживання своїми права учасниками ТОВ, що стали масовим явищем в Україні в умовах кризи правосвідомості та правової культури<sup>1</sup>.

Наявні прогалини у законодавчому регулюванні корпоративних відносин, що складаються у ТОВ, зумовили, серед іншого, різне застосування місцевими та апеляційними господарськими судами, Вищим господарським судом України та Верховним Судом України норм ст. 58 «Вищий орган товариства з обмеженою відповідальністю» та ст. 64 «Виключення з товариства з обмеженою відповідальністю» Закону. Наявна неоднаковість судової практики [5], яка поки що не усунена вищими судовими інстанціями на рівні постанов пленумів, полягає у такому:

– як слід визначати кількість голосів учасників товариства з обмеженою відповідальністю: пропорційно розміру їх часток, фактично внесених до статутного капіталу товариства, або пропорційно розміру їх часток, зазначених у статутних документах товариств;

– якщо учасниками фактично не було внесено частку до статутного капіталу, чи впливає це на визначення правомочності загальних зборів учасників та результати голосування з прийняття рішень;

– чи можуть учасники, що володіють у сукупності більш як 50 відсотками загальної кількості голосів учасників товариства, реалізувати своє право на виключення недобросовісного учасника шляхом звернення з відповідною вимогою до суду, у випадку систематичної його неучасті у загальних зборах товариства і через це неможливості проведення правомочних зборів та вирішення питання про його виключення.

*Мета цієї статті* – виявлення та обґрунтування правових механізмів реалізації права учасників ТОВ на управління товариством, в тому числі захисту такого права без звернення до суду.

Наведене вище свідчить про наявність ситуації, яку можна назвати правовою невизначеністю і яка передбачає:

1) при доктринальному (науковому) тлумаченні зазначених норм – застосування сукупності способів тлумачення: граматичного, логічного та системного (для цього норми ст. 58, 64 Закону мають бути розглянуті у контексті за-

гальних положень про господарські товариства та інших норм Закону, якими визначається правове становище товариств з обмеженою відповідальністю), а також *телеологічного та функціонального*. Особливого значення при цьому набуває, на нашу думку, функціональний спосіб тлумачення, за допомогою якого «норма закону інтерпретується крізь призму умов, в яких вона реалізується і які впливають на її зміст» [6, с. 167];

2) в правозастосовній діяльності при вирішенні корпоративних спорів судами застосування аналогії права як способу подолання прогалин у праві, адже саме за наявності прогалин у праві виявляється безпосереднє регулятивне значення правових принципів [7, с. 349].

Для цілей тлумачення норм ст. 58, 64 Закону необхідним є виявлення сутності корпоративних обов'язків в їх взаємозв'язку із корпоративними правами, умовами та моментом виникнення останніх, сутності корпоративного правопорушення та корпоративної відповідальності.

Корпорацією вважається така юридична особа, яка заснована на засадах участі (членства), статутний капітал якої поділений на частки, що належать певним учасникам, які у відповідності з ними управляють цією юридичною особою. Ознака участі (членства) становить серцевину корпоративного ладу і є визначальною [8, с. 93].

Товариства з обмеженою відповідальністю традиційно визнаються *об'єднанням капіталів*<sup>2</sup> (у протиставленні об'єднанням осіб), хоча цей термін не є, як зазначається в літературі, точним, адже при створенні декількох особами юридичної особи має місце *виділення кожним із засновників майна з переданням* в подальшому його створюваній корпорації [9, с. 28].

В товаристві з обмеженою відповідальністю як різновиді корпорації участь майном (капіталом) відіграє першорядне значення, тоді як особиста участь в ТОВ його учасників (трудова участь безпосередньо своєю працею або підприємницька діяльність) з точки зору закону не впливає на особливості цієї організаційно-правової форми<sup>3</sup>. Другорядність особистісного зв'язку учасника ТОВ із товариством впливає, зокрема, з норми ч. 3 ст. 58 Закону про право учасника передати свої повноваження на зборах іншому учаснику або представникові іншого учасника товариства, а також відсутність законодавчо встановленого обов'язку про особисту участь учасника в діяльності ТОВ в тій чи іншій формі.

Однією із кваліфікуючих ознак ТОВ, як і інших господарських товариств, є *наявність у них титулу права власності на належне їм майно*. Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 115 ЦК України господарське товариство є власником майна, *переданого* йому учасниками товариства у власність як вклад до статутного (складеного) капіталу. Ця норма дублюється в ч. 1 ст. 12 Закону. Схожа за змістовним навантаженням норма закріплена в ч. 1 ст. 85 ГК, згідно з якою господарське товариство є власником майна, переданого йому у власність засновниками і

<sup>2</sup> Те, що законодавець на сьогодні не визначає мінімального розміру статутного капіталу, в принципі не змінює сутності цього виду господарських товариств.

<sup>3</sup> Як у виробничих кооперативах, повних товариствах, командитних товариствах стосовно учасника/учасників, які здійснюють від імені товариства підприємницьку діяльність і несуть відповідальність за зобов'язаннями товариства всім своїм майном (учасники з повною відповідальністю).

<sup>1</sup> Як відомо, закони розраховані на добросовісних адресатів, і навіть найдосконаліший з них не може запобігти порушенню правового порядку.

учасниками як внески. Відповідно, засновники (учасники) господарського товариства не є власниками майна товариства.

З цього випливає, що право засновника на частку в капіталі товариства зумовлюється *не уявною (номінальною), а фактичною (такою, що реально відбулася) майновою участю* в капіталі товариства (адже майно передається засновником товариству у власність).

Саме необхідністю реальної майнової участі в статутному капіталі ТОВ пояснюється і норма ч. 4 ст. 50 Закону про те, що учасники товариства, які не повністю внесли вклади, несуть *солідарну відповідальність за його зобов'язаннями у межах вартості невнесеної частини вкладу кожного з учасників*.

З легального визначення товариства з обмеженою відповідальністю як товариства, що має статутний капітал, розділений на частки, розмір яких визначається установчими документами (ст. 140 ЦК, ст. 50 Закону), та зазначених вище норм випливає, що частка (в точному сенсі) є складовою цілого, що належить самому товариству як власнику. З огляду на це *право засновника (учасника) на частку в капіталі товариства* слід розглядати як *елемент* корпоративних правовідносин. Корпоративні відносини відрізняються від інших вольових відносин, зокрема, тим, що підставою їх виникнення є акт узгодження волі їх учасників, і за згодою останніх встановлюється особливий порядок реалізації фактичної можливості володіння, реалізації та розпорядження майном [10, с. 265].

В Цивільному кодексі України визначення корпоративних прав відсутнє. Відповідно до ст. 167 ГК України корпоративними є права особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами. Отже, конструкція права власності до корпоративних прав в господарському законодавстві України не застосовується.

Корпоративні відносини методологічно неправильно кваліфікувати лише як речові або як зобов'язальні, оскільки вони становлять нову якість, не просто поєднуючи в собі риси абсолютних і відносних правовідносин, а й тому, що втілюються в зв'язках за типом «кожен з (учасників, акціонерів) – до одного (товариства)» [9, с. 213].

У корпоративних відносинах реалізуються корпоративні права учасника, які не можуть бути ототожені з правами власника, тому норми ч. 4 ст. 58 та ч. 1 ст. 64 Закону не перебувають в логічному зв'язку із нормою ч. 3 ст. 13 Конституції України «Власність зобов'язує. Власність не повинна використовуватися на шкоду людині і суспільству» [1].

Корпоративні права засновника (учасника) ТОВ (як це випливає із ст. 10 Закону) виникають щодо конкретної юридичної особи і включають дві групи прав:

– *майнові* права, в тому числі право на отримання частини прибутку від діяльності товариства, право на отримання частини його активів у разі ліквідації;

– *організаційні (або немайнові) права*, в тому числі право брати участь в управлінні, право голосу, право на отримання інформації про діяльність<sup>1</sup>.

Законодавець не визначає момент набуття корпоративних прав учасником ТОВ, що, власне, і зумовлює наявність протилежних позицій, які займають суди при вирішенні корпоративних спорів щодо права учасника на участь в управлінні справами товариства.

Разом з тим логіка корпоративних відносин і норм гл. 2 Закону, на нашу думку, є такою, що виникнення корпоративних прав у засновника не може визначатися формально, тобто лише по факту державної реєстрації товариства і на основі відповідного положення статуту товариства.

***Право участі у справах товариства (кількість належних учаснику голосів) має залежати від того, чи виконав засновник свій обов'язок по оплаті вкладу в межах визначеної статутном частки.***

В літературі справедливо зверталася увага на те, що поняття корпоративних прав нерозривно пов'язане із невіддільними від них корпоративними обов'язками<sup>2</sup>, і що ці поняття є неподільними. Відповідно, корпоративне право як комплексне за змістом визначається через сукупність усіх прав та обов'язків, які має особа (засновник, учасник) щодо конкретної юридичної особи [11, с. 259–262]. Такий підхід, попри певну неточність власне терміна «корпоративні права», на нашу думку, надає можливість виявити особливості реалізації корпоративних прав у зв'язку із виконанням корпоративних обов'язків, під якими можна розуміти забезпечену корпоративним законодавством чи внутрішньокорпоративними (локальними) нормами міру належної поведінки суб'єкта відповідних правовідносин при набутті чи реалізації ним корпоративних прав, встановлених цими актами [12, с. 107].

Деякі дослідники характеризують майнові обов'язки як «антиподи майнових прав, тобто обов'язки сплатити кошти, передати річ тощо» [9, с. 189].

Оскільки ТОВ є *об'єднанням капіталів*, учасник товариства повинен виконувати *свої зобов'язання перед товариством, пов'язані з майновою участю, а також вносити вклади у розмірі, порядку та засобами, передбаченими установчими документами* (п. «б» ч. 1 ст. 11 Закону). Виконання таких обов'язків (внесення вкладів при створенні товариства та внесків при збільшенні статутного капіталу) спрямоване на формування статутного (складеного) капіталу, внаслідок чого забезпечується, зокрема, реалізація принципу самостійної відповідальності товариства за своїми зобов'язаннями.

Участь у створенні товариства шляхом здійснення внеску до статутного капіталу товариства (тобто виконання передбаченого законом обов'язку) є одним з первинних способів набуття корпоративних прав<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> В деяких дослідженнях немайнові та організаційні права виділяються як окремі складові корпоративних прав (див., наприклад, [9, с. 217]), але в даному випадку це не має принципового значення.

<sup>2</sup> Термін «корпоративні обов'язки» в законодавстві як такий не використовується: ст. 117 ЦК та ст. 11 Закону містять перелік обов'язків учасників господарського товариства.

<sup>3</sup> Похідними способами є відступлення часток, спадкування частки, але з огляду на цілі статті вони не розглядаються.

Ми приєднуємося до висловленої в літературі думки про те, що при первинних способах набуття корпоративних прав вони виникають з моменту їх повної оплати<sup>1</sup>. У разі часткової оплати корпоративні права виникають в оплаченій частині. Саме так слід розуміти норму ч. 3 ст. 147 ЦК, ч. 3 ст. 54 Закону про те, що частка учасника товариства з обмеженою відповідальністю може бути відчужена до повної її сплати лише у тій частині, в якій її уже сплачено [11, с. 265].

Таким чином, *корпоративне право засновника виникає з моменту фактичного виконання свого обов'язку по внесенню вкладу до статутного капіталу, а право голосу засновника товариства має визначатися залежно від сплаченої частини належної йому частки (фактично внесеної)*.

В частині 2 ст. 144 ЦК України міститься імперативна норма про те, що *не допускається звільнення учасника товариства з обмеженою відповідальністю від обов'язку внесення вкладу до статутного капіталу товариства, у тому числі шляхом зарахування вимог до товариства*.

Встановлюючи обов'язок учасника товариства з обмеженою відповідальністю внести вклад до статутного капіталу у розмірі та порядку, передбаченими установчими документами, законодавець:

а) надає можливість учасникам товариства сплатити статутний капітал товариства до закінчення першого року з дня державної реєстрації товариства (ч. 1 ст. 52 Закону), тобто річний строк надається для виконання обов'язку кожним з учасників по внесенню вкладу у відповідному розмірі;

б) імперативно визначає негативні наслідки невиконання (неповного внесення) учасниками до закінчення першого року з дня державної реєстрації товариства своїх вкладів за невиконання цього обов'язку по закінченню річного терміну (ч. 2 ст. 52 Закону) у вигляді:

- або виключення із складу товариства тих учасників, які не внесли (не повністю внесли) свої вклади;
- або зменшення статутного капіталу та перерозподілу часток у статутному капіталі;
- або ліквідації товариства.

У перших двох випадках має відбутися приведення у відповідність номінального розміру часток учасників з фактичним розміром їх внесків до статутного капіталу.

Встановлений законом механізм реалізації санкцій за невиконання учасником обов'язку по внесенню вкладу до статутного капіталу передбачає *обов'язкове проведення загальних зборів* товариства для прийняття одного із зазначених вище рішень (ч. 2 ст. 52 Закону). Оскільки законодавець не встановлює будь-яких правил (умов), за якими здійснюється вибір тієї чи іншої санкції, загальні збори мають право обрати її залежно від конкретних обставин.

Можна стверджувати, що виключення із складу товариства тих учасників, які не внесли (не повністю внесли) свої вклади, є конфліктною ситуацією, тому

законодавець передбачає, що такий учасник ТОВ (його представник) у *голосуванні участі не бере* (ч. 1 ст. 64 Закону). Разом з тим чисельна суперечлива правозастосовна практика свідчить про те, що загалом такий механізм виявився неефективним, а тому *de lege ferenda* він має бути замінений іншим – у вигляді норм, які б імперативно встановлювали правові наслідки невиконання обов'язку по оплаті учасником частки без необхідності прийняття по цьому питанню рішення загальних зборів ТОВ<sup>2</sup>. Тим самим забезпечуватиметься не лише правоохоронна, а й виховна та превентивна функції корпоративної відповідальності.

Таким чином, імперативно встановлюючи загальне правило про те, що:

1) виключення учасника зі складу товариства відноситься лише до компетенції загальних зборів ТОВ;

2) такий учасник не голосує з питання про виключення його зі складу ТОВ незалежно від визначеної статутом ТОВ розміру його частки,

*законодавець в принципі не допускає ситуації неможливості виключення учасника з ТОВ через відсутність кворуму на загальних зборах ТОВ чи інших обставин*.

В сучасних дослідженнях звертається увага на те, що відповідно до принципів корпоративного управління:

1) законодавство має встановлювати справедливі правові норми, які суб'єкти корпоративних правовідносин вважатимуть розумними і добровільно виконуватимуть;

2) норми закону повинні бути не тільки чітко і ясно сформульованими, а й достатньою мірою простими з тим, щоб суб'єкти корпоративних відносин могли користуватися ними, а суди – забезпечити їх виконання [9, с. 454].

Тому, розглядаючи питання про виникнення та реалізацію корпоративних прав крізь призму розумності, справедливості та добросовісності як загальних засад цивільного законодавства, слід керуватися філософсько-правовою аксіомою «De nihilo nihil» («з нічого – ніщо»).

Не лише в тлумаченні законодавчих норм, а й у правозастосовній практиці слід виходити з передбаченого ч. 2 ст. 8 ЦК України<sup>3</sup> правила про аналогію права: у разі неможливості використати аналогію закону для регулювання цивільних відносин вони регулюються відповідно до загальних засад цивільного законодавства.

Як зазначається в рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст. 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого

<sup>1</sup> Коректною уявляється аналогія із корпоративними правами акціонера – власника акцій товариства, які впливають з права власності на акції, зокрема, право участі у загальних зборах акціонерів мають особи, які є власниками акцій на день проведення загальних зборів (крім установчих зборів).

<sup>2</sup> Для порівняння, ч. 3 ст. 15 Закону РФ «Про товариства з обмеженою відповідальністю» встановлено, що у випадку неповної оплати частки у статутному капіталі товариства протягом строку, визначеного відповідно до п. 1 цієї статті (строк встановлюється в договорі про заснування товариства і не може перевищувати одного року з моменту реєстрації товариства), частка в несплаченій частині переходить до товариства. Ця частина частки повинна бути реалізована товариством в порядку та строки, визначені ст. 24 цього Закону [13].

<sup>3</sup> Визначаючи в Законі про ГТ особливості правового становища господарських товариств (розділ 2 «Окремі види товариств»), законодавець тим самим встановив спеціальні норми для кожного з видів товариств, що виключає їх застосування по аналогії для різних видів товариств. В тих випадках, коли законодавець вважав доцільним, він передбачив таку можливість шляхом прямої вказівки, як, зокрема, в ст. 65 Закону України «Поняття товариства з додатковою відповідальністю».

покарання) від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 [14], верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті, передусім, ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема, норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України.

Таке розуміння права не дає підстав для його отожднення із законом, який іноді може бути й несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи. Справедливість – одна з основних засад права, є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права. Зазвичай, справедливість розглядають як властивість права, виражену, зокрема, *в рівному юридичному масштабі поведінки й у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню*.

Частиною 4 ст. 58 Закону встановлюється, що учасники мають кількість голосів, пропорційну розміру їх часток у статутному капіталі. Враховуючи сутність ТОВ як об'єднання капіталів, було б нерозумним і несправедливим стосовно добросовісних у виконанні своїх обов'язків учасників ТОВ визнавати за недобросовісними учасниками, які не внесли своєї частки до статутного капіталу, або внесли її не в повному обсязі, корпоративні права в такому самому обсязі, в якому вони б існували за умови повної оплати частки<sup>1</sup>. *Це порушувало б і рівний юридичний масштаб поведінки усіх учасників ТОВ*.

В такому ракурсі, крізь призму добросовісності, розумності та справедливості, мають застосовуватися і норми ст. 54, 64 Закону про виключення учасника з ТОВ.

За буквальним тлумаченням норми ст. 64 Закону прийняття рішення про виключення залежатиме лише від того, якою кількістю голосів володіють ті учасники, що голосують (у сукупності більш як 50 відсотками загальної кількості голосів учасників товариства). В тих випадках, коли учасники, що голосують за виключення іншого учасника із складу товариства, володіють в сукупності менш, ніж 50 відсотків загальної кількості голосів, вони, виходячи з буквального тлумачення окремої норми Закону, не зможуть (за недостатністю голосів) прийняти таке рішення. *Але такий висновок не відповідав би вимогам розумності, добросовісності та справедливості*.

Правило про те, що учасник, якого виключають, участі в голосуванні про його виключення не бере, слід розуміти так, що для визначення кворуму кількість голосів, яка мала б належати такому учаснику, не повинна враховуватися.

Слід звернути увагу на те, що виключення учасника ТОВ, як санкція (міра *корпоративної відповідаль-*

*ності*<sup>2</sup>), передбачена Законом про ГТ за такі *корпоративні правопорушення*<sup>3</sup>:

– невиконання обов'язку по внесенню частки до статутного капіталу (ч. 2 ст. 52 Закону);

– систематичне невиконання учасником або виконання неналежним чином обов'язків, або перешкоджання своїми діями досягненню цілей товариства (ч. 1 ст. 64 Закону).

\*\*\*

В аспекті розглянутої проблеми слід визначитися із тим, чи може ухилення учасника від участі в загальних зборах ТОВ слугувати підставою для його виключення за рішенням загальних зборів без звернення до суду.

Вищі судові інстанції свого часу висловили свою позицію щодо особливостей вирішення справ у корпоративних спорах про визнання недійсними рішень загальних зборів про виключення учасників з ТОВ.

Так, в п. 3.10 Рекомендацій Президії ВГС України від 28.12.2007 № 04-5/14 «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин» [15] зазначено таке: «У рішенні про виключення учасника з господарського товариства повинно бути обґрунтовано причини такого виключення і зазначено, які саме факти невиконання статутних обов'язків стали підставою виключення учасника з товариства, в чому полягає систематичність невиконання учасником товариства його обов'язків, якими саме діями (бездіяльністю) учасник перешкоджає досягненню цілей товариства. Відсутність відповідних відомостей у рішенні про виключення учасника з товариства може бути підставою визнання такого рішення недійсним за позовом даного учасника».

В п. 29 Постанови Пленуму ВС України від 24.10.2008 № 13 «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» [16] зазначено, що «при вирішенні спорів, пов'язаних з виключенням учасника з товариства, господарські суди, як впливає зі змісту ст. 64 Закону, повинні дослідити всі обставини, пов'язані з виключенням учасника з товариства, дати оцінку його поведінці, встановити наявність негативних для товариства наслідків у зв'язку з діями (бездіяльністю) учасника. Якщо негативні наслідки ще не настали, потрібно правильно визначити вірогідність їх настання. Необхідно встановити причинний зв'язок між діями (бездіяльністю) учасника товариства та негативними наслідками для товариства, а також дослідити мотиви поведінки учасника, форму вини тощо. Вирішуючи питання про наявність факту перешкоджання учасником своїми діями досягненню цілей товариства, необхідно встановити, що поведінка учасника суттєво ускладнює діяльність товариства чи робить її практично неможливою».

Особливо слід підкреслити, що вищі судові інстанції дотримуються єдиного погляду на те, що прийняття рішення про виключення учасника з господарського

<sup>1</sup> *Зуважимо*, що відповідно до ч. 3 ст. 15 Закону РФ «Про товариства з обмеженою відповідальністю» частка засновника товариства, якщо інше не передбачено статутом товариства, надає йому право голосу лише в межах сплаченої частини належної йому частки.

<sup>2</sup> *Корпоративна відповідальність* є санкцією, що застосовується в межах корпоративних відносин юридичною особою до її учасників або учасниками до юридичної особи за порушення корпоративних обов'язків, яка має наслідком позбавлення правопорушника певного права або покладення на нього певного обов'язку [11, с. 317].

<sup>3</sup> *Оскільки законодавець не використовує і не визначає термін «корпоративне правопорушення»*, в найбільш загальному вигляді під ним можна розуміти невиконання чи недобросовісне виконання учасником господарського товариства обов'язків, передбачених законом та локальними актами товариства.

товариства законом віднесено до компетенції учасників цих товариств, а не суду.

Застосування норми ч. 1 ст. 64 Закону виявило різні підходи судів до розуміння того, чи є систематична неучасть в загальних зборах ТОВ, внаслідок чого відсутній кворум і товариство позбавлено можливості вирішувати важливі питання своєї діяльності, зловживанням правом (на участь в управлінні справами товариства) або правопорушенням.

Неучасть в управлінні справами товариства (як недія, як пасивна поведінка, як нереалізація права) не охоплюється *традиційним* розумінням правопорушення (як невиконання обов'язків, тобто встановлених імперативними нормами заборон чи позитивних зобов'язань). В ч. 1 ст. 12 ЦК України закріплено принципову новелу (порівняно із радянським законодавством) про те, що особа здійснює свої цивільні права вільно, на власний розсуд. Відповідно, здійснення права не є одночасно його обов'язком перед будь-ким. Згідно із ст. 14 ЦК *особа не може бути примушена до дій, вчинення яких не є обов'язком для неї*.

В принципі правильною уявляється позиція ВГС України відносно того, що участь у загальних зборах та голосування на них є правом, а не обов'язком учасника товариства. Відповідно до ст. 19 Конституції України правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. У зв'язку з цим суди не вправі зобов'язати учасника товариства взяти участь чи зареєструватися для участі у загальних зборах (п. 24 Рекомендації Президії Вищого господарського суду України від 28.12.2007 № 04-5/14 «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин» [15]).

Разом з тим, враховуючи особливий характер корпоративних правовідносин та їх змісту, можна стверджувати, що систематичне ухилення учасника без поважних причин від участі в загальних зборах є правопорушенням особливої виду (корпоративним правопорушенням). Така поведінка учасника позбавляє товариство можливості приймати рішення з питань, віднесених до компетенції загальних зборів, і які потребують визначеної законом кількості голосів, що створює загрозу істотного порушення прав та інтересів товариства як суб'єкта підприємницької діяльності. Стаття 13 ЦК України містить загальну заборону: не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. Формою зловживання правом, за буквальним тлумаченням ст. 13 ЦК, слід вважати використання цивільних прав з метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монополічним становищем на ринку, а також недобросовісну конкуренцію. Отже, за змістом ст. 13 ЦК, зловживання правом може мати місце при реалізації, здійсненні права<sup>1</sup>.

Враховуючи, що в науковій літературі проблема зловживання правом традиційно належить до дискусійних, відсутні загальноприйняті визначення як самого зловживання правом, так і його форм, для цілей забезпечення стабільності корпоративних відносин та ефективного захисту прав та законних інтересів товариства, в принципі можна прийняти розуміння зловживання суб'єктивним корпоративним правом як особливого типу цивільного правопорушення, як по-

ведінки учасника корпоративних відносин, наслідком якої є завдання шкоди іншим суб'єктам (суб'єкту) цих відносин. Зловживання завжди пов'язане із здійсненням корпоративного права, хоча права суб'єктів корпоративних відносин можуть порушуватися і внаслідок бездіяльності учасника [12, с.103].

З практичної точки зору кваліфікація поведінки учасника, який ухиляється від участі в загальних зборах корпоративним правопорушенням або зловживанням правом, має однаковий практичний результат – відмова в позові про захист права такого учасника.

Отже:

- встановивши, що виключення учасника з товариства є виключною компетенцією загальних зборів ТОВ,
- встановивши, що участь в управлінні справами товариства є правом учасника ТОВ, а не його обов'язком,
- допускаючи можливість виключення учасника ТОВ за рішенням загальних зборів у випадках, визначених ч. 1 ст. 64 Закону,
- встановивши, що учасник не бере участі в голосуванні з питання виключення його з товариства,
- передбачивши в ч. 2 ст. 64 Закону правові наслідки виключення учасника з товариства,
- законодавець тим самим визначив механізм забезпечення та захисту прав та інтересів товариства від недобросовісної поведінки його учасників, який має діяти, тобто *застосовуватися самим товариством без втручання держави в особі судових органів*. Разом з тим учасник, якого виключили з ТОВ, може захистити своє право шляхом позову про визнання недійсним рішення загальних зборів про виключення цього учасника.

*Підсумовуючи викладене, зазначимо:*

1. Учасники товариства з обмеженою відповідальністю мають кількість голосів, пропорційну розміру їх часток, фактично (реально) внесених до статутного капіталу товариства.
2. Голоси учасників підлягають врахуванню пропорційно розміру їх часток, які фактично були внесені до статутного капіталу, при визначенні правомочності загальних зборів учасників та результатів голосування за прийняття рішень.
3. Норму ч. 1 ст. 64 Закону слід вважати імперативною і такою, що надає можливість виключити учасника товариства з обмеженою відповідальністю, який систематично не виконує або неналежним чином виконує обов'язки, на основі рішення загальних зборів учасників, за яке проголосували учасники, що володіють у сукупності більш як 50 відсотками загальної кількості голосів учасників товариства.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Конституція України від 28.06.1996 р.
2. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р.
3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р.
4. Закон України «Про господарські товариства» від 19.09.1991 р. (із наступними змінами).
5. Постанова Вищого господарського суду України у справі № 37/144-07 від 10.04.2008 р.// <http://reyestr.court.gov.ua/Review/1868631>; постанова Вищого господарського суду України у справі № 1/170-13/41 від 16.01.2001 р.// <http://reyestr.court.gov.ua/Review/369482>; постанова Донецького апеляційного господарського суду у справі № 12/277пн від 27.08.2008 р.// <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24221291868631>; рішення господар-

<sup>1</sup> В цивільному законодавстві розрізняються дії та бездіяльність, а також здійснення та нездійснення права, зокрема, в нормах ч. 1, 2 ст. 12 ЦК України.

ського суду Вінницької області у справі № 7/237-07 від 13.05.2008 р. // <http://reyestr.court.gov.ua/Review/1671946>; постанова Харківського апеляційного господарського суду у справі № 13/265-09 від 20.04.2010 р. // <http://reyestr.court.gov.ua/Review/9261345>; постанова Київського апеляційного господарського суду у справі № 13/75 від 22.07.2010 р. // <http://reyestr.court.gov.ua/Review/12016223>; постанова Вищого господарського суду України у справі № 2-802/2006 від 29.05.2007 р. // <http://reyestr.court.gov.ua/Review/709096>; постанова Вищого господарського суду України у справі № 2-5992/06 від 04.04.2008 р. // <http://reyestr.court.gov.ua/Review/12331775>; постанова Вищого господарського суду України № 48/334 від 06.03.2008 р. // <http://reyestr.court.gov.ua/Review/1516520>; постанова Вищого господарського суду України у справі № 38/469 від 19.04.2011 р. // <http://reyestr.court.gov.ua/Review/15009445>.

6. *Тодька Ю. Н.* Толкование Конституции и законов Украины: теория и практика. – Х.: Факт, 2001. – 328 с.

7. *Алексеев С. С.* Общая теория права. В 2-х т. Т. II – М.: Юрид. лит., 1982. – 360 с.

8. *Кузнцова Н. С.* Корпоративні правовідносини: поняття, сутність, правова природа // Проблеми охорони прав суб'єктів корпоративних правовідносин: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, посвяченої 10-й річниці створення Лабораторії з вивчення проблем корпоративного права НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України. – Івано-Франківськ: Прикарпатський університет імені Василя Стефаника, 2012. – С. 91–93.

9. *Корпоративне управління: Монографія /* І. Спасибо-Фатєєва, О. Кібенко, В. Борисова. За ред. проф. І. Спасибо-Фатєєвої. – Х.: Право, 2007. – 500 с.

10. *Борисова В. И.* Корпорация – организационно-правовая форма корпоративных отношений // Альманах цивилистики: Сборник статей. Вып. 1 / Под ред. Р. А. Майданика. – К.: Всеукраинская ассоциация издателей «Правова єдність», 2008. – С. 249–269.

11. *Кравчук В. М.* Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики. – К.: Істина, 2005. – 720 с.

12. *Саракун І. Б.* Здійснення корпоративних прав учасниками (засновниками) (цивільно-правовий аспект): Монографія. – К.: НДІ приватного права і підприємництва АПрН України, 2009. – 156 с.

13. *Федеральный Закон РФ «Об обществах с ограниченной ответственностью»* от 08.12.1998 г. // <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=122944>.

14. *Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004* // <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04>.

15. *Рекомендації Президії Вищого господарського суду України від 28.12.2007 р. № 04-5/14 «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин»* // [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v5\\_14600-07](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v5_14600-07).

16. *Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2008 р. № 13 «Про практику розгляду судами корпоративних спорів»* // <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-08>.

*The peculiarities of origin of limited liability company participant's right to govern the company and the measure of the right in connection with participant's (founder's) execution of corporate duty to contribute the share to the charter capital of the company, and the question of the mechanism of company's rights and interest security and protection from its participants' bad faith (abuse of right) are examined in the article.*

*В статтє исследованы особенности возникновения в участника общества с ограниченной ответственностью права на управление обществом и объема этого права в связи с исполнением участником (учредителем) общества корпоративной обязанности по внесению вклада в уставный капитал общества, а также механизм обеспечения и защиты прав и законных интересов общества от недобросовестности его участников (злоупотребления правом).*

## ВИДИ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В ІНФОРМАЦІЙНІЙ СФЕРІ

**Бурило Ю. П.,**

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного та адміністративного права ДВНЗ «Київський національний економічний університет ім. Вадима Гетьмана»*

*У статті розглядаються види господарської діяльності в інформаційній сфері та їх особливості, на підставі чого розробляється їх розгорнута класифікація.*

**Ключові слова:** господарська діяльність в інформаційній сфері, правове регулювання господарської діяльності, суб'єкти господарювання, інформаційна діяльність.

У сучасній економічній системі більшості країн світу, в тому числі й України, дедалі більшої ваги набуває інформаційний сектор. Саме інформаційна сфера господарювання виступає локомотивом соціально-економічного розвитку, справляючи суттєвий вплив на всі інші сектори та галузі

економіки та соціальної сфери. Як сукупність цілої низки галузей суспільного інформаційного виробництва ця сфера включає в себе досить розгалужену і складну систему видів господарської інформаційної діяльності. У зв'язку з цим вивчення інформаційної сфери господарювання з позицій як