

Київський національний торговельно-економічний університет

Кафедра міжнародного, цивільного та комерційного права

ВИПУСКНА КВАЛІФІКАЦІЙНА РОБОТА

на тему:

**ПРАВА ТА ОБОВ'ЯЗКИ УЧАСНИКІВ ТОВАРИСТВА З
ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ І ТОВАРИСТВА З
ДОДАТКОВОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ**

Студентки 2 курсу, 5 м групи,

спеціальності 081 «Право»,

спеціалізації

«Комерційне право»

Чубченко Аліни Сергіївни

Науковий керівник

к.ю.н., доцент

Нескороджена Лариса Леонідівна

Гарант освітньої програми

д.ю.н., доцент

Гончаренко Олена Миколаївна

Київ 2020

ЗМІСТ

ВСТУП.....	3
РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ПРО ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ І ТОВАРИСТВА З ДОДАТКОВОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ	
1.1 Поняття та ознаки ТОВ і ТДВ.....	7
1.2. Відмінність ТОВ і ТДВ від інших організаційно-правових форм господарських товариств.....	10
РОЗДІЛ 2. ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВ ТА ОБОВ'ЯЗКІВ УЧАСНИКІВ ТОВ І ТДВ	
2.1. Права та обов'язки учасників при створенні ТОВ і ТДВ.....	15
2.2. Права та обов'язки при управлінні ТОВ і ТДВ.....	20
2.3. Майнові та немайнові права учасників ТОВ і ТДВ.....	26
2.4. Права та обов'язки учасників при реорганізації та ліквідації ТОВ і ТДВ.....	34
2.5. Способи захисту прав та законних інтересів учасників ТОВ і ТДВ..	38
ВИСНОВКИ ТА ПРОПОЗИЦІЇ.....	44
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	47
ДОДАТКИ.....	55

ВСТУП

Актуальність дослідження. Як відомо, благополуччя суспільства напряму пов'язано із рівнем розвитку економічних відносин. Державам, що характеризуються збалансованою і розвиненою економікою, зазвичай притаманна значна економічна активність не лише таких господарюючих суб'єктів, як великі корпорації, а й набагато дрібніших компаній – представників малого та середнього бізнесу. Але необхідною передумовою для ефективної діяльності таких господарюючих суб'єктів є несуперечливе, чітке і достатнє, але при цьому не надмірне правове регулювання відносин, пов'язаних із їх функціонуванням.

В Україні, як і у багатьох державах на пострадянському просторі, протягом тривалого часу майже не розвивалася ані доктрина, ані нормативне регулювання підприємництва, оскільки приватне підприємництво як таке почало «оживати» вже після розпаду СРСР. Відповідно, для розробки сучасного законодавства, яке було б правовою основою для діяльності господарюючих суб'єктів, необхідно було частково запозичити досвід тих зарубіжних країн, де розвиток приватного підприємництва не припинявся.

Не зважаючи на те, що з розпаду Радянського Союзу минув тривалий час, протягом якого в Україні розвивалися ринкові відносини, досі не можна стверджувати, що в нашій державі створено максимально сприятливі умови для середнього і малого бізнесу, зокрема і в юридичному аспекті.

За час незалежності України було прийнято чимало нормативно-правових актів, якими регулюється діяльність господарських товариств, і серед них – товариств з обмеженою відповідальністю (надалі - ТОВ) та товариств з додатковою відповідальністю (надалі – ТДВ). Однак велика кількість «розпорошених» норм, спрямованих на врегулювання одного виду суспільних відносин, може мати і негативні наслідки у вигляді колізій і суперечностей, які створюють можливості для потенційного зловживання учасниками товариства своїми правами або ухилення від обов'язків.

У даній роботі основний акцент зроблено на дослідженні особливостей прав та обов'язків учасників ТОВ, так як у багатьох аспектах норми, що регулюють діяльність ТОВ, розповсюджуються на діяльність ТДВ.

Варто зазначити, що ступінь висвітлення цієї проблематики в українській юридичній доктрині не є достатнім. Системне уявлення про сутність і особливості ТОВ та ТДВ та закріплені законодавством права і обов'язки його учасників є необхідною умовою для їх належного функціонування, а також забезпечення єдиного підходу при вирішенні практичних питань правозастосування.

Теоретична база дослідження включає наукові праці О. Бігняка [25], О.Бринцева [27], О. Ю. Великої [29], В. Кулакова [41, 42], І. Калаура [36], Д.В. Ломакіна [45], О. О. Мельника [50], І. Очерятиної [58], А. М. Петруньової [59], І.Спасібо-Фатєєвої [64], В. С. Щербини [69] та інших.

Метою дослідження є детальний аналіз чинного законодавства стосовно діяльності ТОВ, ТДВ та формування цілісного комплексного уявлення про права та обов'язки учасників цих товариств.

У відповідності до поставленої мети, в роботі вирішуються наступні **завдання:**

- Дослідження правових норм та доктринальних поглядів на сутність поняття «товариство з обмеженою відповідальністю», «товариство з додатковою відповідальністю»;
- Визначення основних характерних рис, притаманних ТОВ та ТДВ;
- Порівняння ТОВ та ТДВ з іншими видами господарських товариств;
- Дослідження нормативного матеріалу щодо прав та обов'язків учасників ТОВ та ТДВ;
- Узагальнення переліку нормативно закріплених прав та обов'язків, якими володіють учасники ТОВ та ТДВ на кожному етапі його функціонування;

- Формулювання пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання здійснення учасниками ТОВ і ТДВ належних їм прав та виконання покладених на них обов'язків.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що виникають в процесі реалізації прав та обов'язків учасників ТОВ та ТДВ.

Предметом дослідження випускної кваліфікаційної роботи є права та обов'язки учасників ТОВ і ТДВ.

Методи дослідження. Відповідно до поставленої мети та задач, предмета й об'єкта дослідження, використано наступні загальнонаукові та спеціальні методи. Діалектичний метод застосовується для визначення зв'язку предмета і об'єкта даного дослідження. Порівняльний метод використано для встановлення зв'язку між регулюванням прав та обов'язків учасників ТОВ і ТДВ та інших організаційно-правових форм підприємств. Метод системно-структурного аналізу використовувався для визначення ролі прав та обов'язків учасників ТОВ і ТДВ у системі законодавства України про регулювання діяльності господарських товариств. За допомогою формально-логічного методу здійснювався аналіз чинного законодавства України, яке регламентує правовідносини у сфері регулювання діяльності ТОВ і ТДВ. Методи моделювання та прогнозування застосовувались для формулювання пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства України у сфері регулювання прав та обов'язків учасників ТОВ і ТДВ.

Наукова цінність дослідження полягає у подальшій розробці напрямів удосконалення механізмів правового регулювання реалізації та захисту прав учасників ТОВ і ТДВ. Зокрема, елементи наукової новизни містяться у пропозиціях щодо доповнення Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю».

Окремі положення випускної кваліфікаційної роботи викладено у статті «Органи управління товариства з обмеженою відповідальністю», частина 1. Цивільне та комерційне право: виклики сьогодні. Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2020. С.49-52.

Практична цінність роботи полягає у тому, що на основі комплексного аналізу законодавства у сфері регулювання прав та обов'язків учасників ТОВ і ТДВ було виявлено колізії і прогалини правового регулювання, та розроблено конкретні пропозиції щодо його вдосконалення.

Структура роботи. Структура випускної кваліфікаційної роботи обумовлена метою і предметом дослідження та авторським підходом до розгляду обраної теми. Випускна кваліфікаційна робота складається із вступу, двох розділів, які включають в себе сім підрозділів, висновків та пропозицій, списку використаних джерел і додатків. Повний обсяг роботи становить 61 сторінку, із яких основна частина роботи займає 46 сторінки. Список використаних джерел складається з 70 найменувань.

РОЗДІЛ 1

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ПРО ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ І ТОВАРИСТВА З ДОДАТКОВОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ

1.1. Поняття та ознаки ТОВ і ТДВ

Така організаційно-правова форма суб'єкта господарювання, як товариство з обмеженою відповідальністю, існує вже протягом тривалого часу і зародилася не в Україні і не на пострадянському просторі. Вперше цей термін було вжито в Германській імперії, ще у 1892 році [31, с. 73]. М. Кулагін зауважує, що для зазначеного періоду характерна потреба у такій конструкції, яка б дозволяла використовувати не весь капітал особи у підприємницькій діяльності, а лише його частину [40, с. 232].

В Російській імперії, до складу якої входила Україна в той історичний період, що розглядається, поняття «товариство з обмеженою відповідальністю» не вживалося – на той момент існували такі види юридичних осіб, як повне товариство, товариство на вірі, акціонерне товариство та артільне [59].

Господарське товариство (і товариство з обмеженою відповідальністю, як його вид) є формою юридичної особи. В юридичній доктрині існують різні теорії щодо сутності юридичної особи як суб'єкта правовідносин – зокрема, теорія фікції, теорія уособлення, теорія персоніфікованої мети, теорія інтересу та інші. Ці теорії покликані розкрити сутність юридичної особи та визначити основні засади, на яких має базуватися її правовий статус.

На нашу думку, найбільш повно правову природу юридичної особи відображає поєднання теорії уособлення, прихильниками якої були К. Савіньї, Г. Пухта, тощо, та теорії колективної власності (теорії персоніфікованої мети), розробленої М. Планіолем.

К. Савінї стверджував, що юридична особа є штучним, фіктивним суб'єктом, не має свідомості і волі і створюється виключно для юридичних цілей. М. Планіоль, в свою чергу, ототожнював юридичну особу з таким поняттям, як корпорація, яка покликана реалізовувати інтереси своїх членів і слугує для об'єднання їх капіталів. Однак ні перша, ні друга теорія, взяті окремо, не відображають, на наш погляд, сутності юридичної особи в повній мірі. Г. Ф. Шершеневич справедливо зазначав: «Усякий суб'єкт права є тільки нашим уявленням, однаково, чи йде мова про юридичну чи про фізичну особу. Недарма для позначення суб'єкта права вживається римський термін *persona*, що означає маску» [68, с. 325].

Відповідно до частини 3 статті 80 Господарського кодексу України (надалі – ГК України), ТОВ – це господарське товариство, що має статутний капітал, поділений на частки, розмір яких визначається установчими документами, і несе відповідальність за своїми зобов'язаннями тільки своїм майном. Учасники товариства, які повністю сплатили свої вклади, несуть ризик збитків, пов'язаних з діяльністю товариства, у межах своїх вкладів. А ТДВ ГК України визначає як господарське товариство, статутний капітал якого поділений на частки визначених установчими документами розмірів і яке несе відповідальність за своїми зобов'язаннями власним майном, а в разі його недостатності учасники цього товариства несуть додаткову солідарну відповідальність у визначеному установчими документами однаково кратному розмірі до вкладу кожного з учасників [1].

Що стосується Закону України «Про товариство з обмеженою та додатковою відповідальністю», то він не містить дефініції товариств [6], діяльність яких покликаний врегулювати, однак в різних його статтях містяться ознаки кожного з цих двох видів товариств.

З цього, як слушно зауважує В. Кулаков, можна зробити два висновки:

1) законодавець України штучно відмовився від «нагромадженого» закріплення визначення, оскільки його тлумачення є в ГК України;

2) можна провести певну паралель із Цивільним кодексом України (надалі – ЦК України) щодо визначення поняття «юридична особа», де ознаки цієї конструкції містяться не в одному легальному визначенні, а в конкретних статтях ЦК України [41, с. 26].

Основними ознаками ТОВ, що впливають з його визначень у ГК України, є поділ його статутного капіталу на частки, можливість створення товариства як декількома особами, так і однією, а також закріплюється, що учасники товариства не відповідають за зобов'язаннями товариства належним їм майном за межами їх вкладів.

Всі ці ознаки знаходять відображення у Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». Розглянемо його норми детальніше.

По-перше, у частині 2 статті 10 Закону передбачено, що «якщо товариство створюється кількома особами, такі особи у разі необхідності визначення взаємовідносин між ними щодо створення товариства можуть укласти договір про створення товариства в письмовій формі» [6]. З формулювання даної норми випливає, що товариство може бути утворене не лише кількома, а й однією особою.

По-друге, така характерна риса товариства з обмеженою відповідальністю, як поділ статутного капіталу на частки, відображається у першій частині статті 12 Закону, де йдеться про те, що розмір статутного капіталу товариства складається з номінальної вартості часток його учасників, виражених у національній валюті України [6].

По-третє, одна з основних відмінностей ТОВ, яка навіть обумовлює назву цього виду товариства – а саме, обмежена відповідальність його учасників за зобов'язаннями товариства – також закріплюється в профільному Законі, зокрема, статті 2: «Учасники товариства, які не повністю внесли вклади, несуть солідарну відповідальність за його зобов'язаннями у межах вартості невнесеної частини вкладу кожного з учасників» [6]. З цього положення випливає, що додаткова відповідальність

за боргами товариства, що виходить за межі їх внесків до його статутного капіталу, покладатися на учасників не може.

Дефініції ТОВ, що наводяться у наукових джерелах, також базуються на законодавстві. Так, у О. О. Мельник ТОВ визначає як засноване одним або кількома особами товариство, статутний капітал якого поділений на частки, розмір яких встановлюється статутом. Учасники товариства не відповідають за його зобов'язаннями і несуть ризик збитків, пов'язаних з діяльністю товариства, у межах вартості своїх вкладів [51, с. 68]. Це визначення фактично повторює наведене у ГК України і розкриває сутність ТОВ через ті самі ознаки.

Ключовою відмінністю ТДВ від ТОВ є обсяг відповідальності учасника. ТДВ створюються найчастіше для ведення такої діяльності, яку заборонено здійснювати суб'єктам у формі ТОВ. Зокрема, виключно таку організаційно-правову форму можуть мати довірчі товариства, в яких субсидіарна відповідальність учасників є додатковою гарантією для довіритель щодо дотримання їх прав та законних інтересів при здійсненні представництва [6]. Порівняння правового статусу ТОВ і ТДВ розкрито в табл. А.1.

Отже, ТОВ і ТДВ мають більше спільних рис, ніж відмінностей. Спеціальне регулювання їх діяльності віднедавна здійснюється окремим єдиним законом «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». Більшість положень про ТОВ, розповсюджується і на ТДВ, за винятком обсягу відповідальності учасників, які у ТДВ несуть додаткову субсидіарну відповідальність за боргами товариства.

1.2. Відмінність ТОВ і ТДВ від інших організаційно-правових форм господарських товариств

Як свідчать статистичні дані, ТОВ є найпоширенішою в Україні організаційно-правовою формою господарського товариства (їх частка дорівнює близько 97% від загального числа господарських товариств) [29],

що свідчить про її зручність і ефективність для ведення господарської діяльності. Натомість, така організаційно-правова форма підприємства, як ТДВ, не користується такою широкою популярністю в Україні. Основою причиною утримання засновників від створення підприємства у вигляді ТДВ впливає з його визначення та полягає у межах відповідальності учасників. На відміну від учасників ТОВ, учасники ТДВ несуть додаткову солідарну відповідальність за зобов'язаннями підприємства у випадку, коли майна підприємства недостатньо для задоволення вимог кредиторів.

Переваги ТДВ як організаційно-правової форми підприємств співпадають з перевагами ТОВ. Серед них можна виділити необмежений розмір статутного капіталу, необмежену кількість учасників та широку свободу їх волі, відсутність необхідності публічного розкриття інформації тощо. У свою чергу, така конструкція не може бути такою ж привабливою для засновників та учасників, як ТОВ, у зв'язку з існуванням низки ризиків під час здійснення підприємницької діяльності, виходячи з особливостей відповідальності його учасників. Проте, ТДВ є більш оптимальною для кредиторів, оскільки у такому разі їх шанси на виконання ТДВ своїх зобов'язань перед ними значно зростають. З іншого боку, як зазначає З. Ярош, додаткова відповідальність є регульованою і може бути суто символічною, що визначається самими учасниками у статуті товариства [70].

Другою за популярністю після ТОВ організаційно-правовою формою є акціонерне товариство [29], тому вважаємо за доцільне передусім порівняти дані дві форми між собою, використовуючи в якості критерію їх основні властивості.

Акціонерне товариство є господарським товариством, статутний капітал якого розділений на певну кількість часток однакової номінальної вартості, корпоративні права за якими посвідчуються акціями [3]. Акціонерна форма господарювання товариств дозволяє залучати фінансові ресурси за допомогою інструментів фондового ринку, що робить його інвестиційно привабливим [28].

Співставляючи ознаки ТОВ і АТ (табл. А.2), можна сформулювати висновки щодо переваг товариства з обмеженою відповідальністю як організаційно-правової форми здійснення підприємницької діяльності. За кількісним співвідношенням переважають підприємства, які належать до малого і середнього бізнесу, і для них ТОВ зазвичай є оптимальною організаційно-правовою формою. Хоча відповідальність учасника в обох випадках обмежується його внеском до статутного капіталу товариства, між цими видами товариств існують важливі розбіжності. По-перше, законом не встановлено мінімальний розмір статутного капіталу для ТОВ, що полегшує його створення. По-друге, відсутній імперативний законодавчий припис проводити обов'язкову аудиторську перевірку річної фінансової звітності товариства – натомість здійснення такої перевірки незалежним аудитором може здійснюватися за ініціативою учасника (учасників) товариства, причому лише у випадку, якщо його частка (або сума часток) становить не менше 10 відсотків статутного капіталу.

Прийняття Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення ведення бізнесу та залучення інвестицій емітентами цінних паперів" [4], значною мірою вплинуло на динаміку використання такої організаційно-правової форми як АТ. Згідно із даними статистики, деякі АТ вирішили змінити форму власності на ТОВ, що мають ще більше переваг, порівняно з АТ. Внаслідок цього, у 2016 році збільшилась частка ТОВ на 4,51% порівняно з 2015 роком, а кількість АТ дуже сильно зменшилась кількість АТ [50, с. 65].

Наступним товариством, правове регулювання якого здійснюється Законом України «Про господарські товариства», є повне товариство. Повне товариство суттєво відрізняється від ТОВ за багатьма ознаками (табл. А.3). Воно належить до групи господарських товариств, що утворюються як об'єднання осіб (персональні об'єднання), і учасники такого товариства не лише здійснюють майнові внески, а й напряду (не через спеціально утворені органи) вирішують питання, пов'язані з діяльністю товариства, а також

несуть відповідальність за його зобов'язаннями всім своїм майном. Перевагами повного товариства перед ТОВ можна вважати також його привабливість для кредиторів, оскільки необмежена солідарна відповідальність учасників зводить до мінімуму ймовірність непогашення зобов'язань перед ними.

Однак в силу своєї специфіки повне товариство є не найзручнішою формою для ведення підприємницької діяльності, адже чимало підприємців, особливо на початкових етапах, прагнуть до зниження ризику значних втрат, відповідно, товариство з обмеженою відповідальністю дозволяє контролювати цей ризик, оскільки він обмежується розмірами внеску учасника. Повне товариство не дає такої переваги. Крім того, для утворення повного товариства необхідно, щоб воно складалося як мінімум з двох осіб, тоді як ТОВ може бути засноване однією особою.

Закон України «Про господарські товариства» регулює діяльність і командитного товариства. Командитне товариство є специфічним видом товариства, оскільки одночасно володіє рисами об'єднання осіб (повних учасників) та об'єднання капіталів (вкладників, чия участь у товаристві обмежується їх майновими внесками). Так само, як і повне товариство, воно не може складатися з однієї особи, що ускладнює його створення для особи, яка бажає займатися підприємницькою діяльністю одноосібно. Статус повного учасника командитного товариства також передбачає необмежену відповідальність власним майном, що значно збільшує ризик для підприємця, а статус вкладника не дає можливості брати участь в управлінні товариством і впливати на його діяльність, перешкоджати повним учасникам у реалізації прийнятих ними рішень. Відмінність ТОВ і командитного товариства розкрито в табл. А.4.

У підсумку, з вищевикладеного можна зробити висновок, що у більшості випадків ТОВ є найпривабливішою організаційно-правовою формою для здійснення підприємницької діяльності. Зокрема, вона за своєю сутністю найкраще відповідає потребам малого і середнього бізнесу,

дозволяє з найменшим ризиком займатися діяльністю, спрямованою на отримання прибутку, без залучення великого обсягу сторонніх інвестицій. Основною властивістю, яка обумовлює привабливість цього виду товариства для підприємців, є обмежена відповідальність учасників, які несуть лише ризик збитків в межах своєї частки у статутному капіталі. До переваг ТОВ належать також простота утворення, пов'язана з відсутністю мінімального розміру статутного капіталу та мінімальної кількості учасників.

Фактично, межі відповідальності учасників за зобов'язаннями підприємства становлять основну відмінність між ТОВ та ТДВ. Отже, в подальшому дослідженні, основний фокус буде на дослідженні ознак ТОВ у порівнянні з іншими організаційно-правовими формами.

РОЗДІЛ 2

ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВ ТА ОБОВ'ЯЗКІВ УЧАСНИКІВ ТОВ І ТДВ

2.1. Права та обов'язки учасників при створенні ТОВ і ТДВ

Перш ніж перейти до елементів правового статусу учасників ТОВ і ТДВ, з'ясуємо сутність поняття «учасник господарського товариства». Легального його визначення в українському законодавстві не сформульовано, хоча сам термін «учасники» вживається у всіх нормативних актах, якими регулюється діяльність господарських товариств. Але законом закріплюється, хто може бути учасником господарського товариства, та регламентуються їх права і обов'язки. На базі таких законодавчих норм правова доктрина напрацьовує власні визначення учасників товариств.

Так, у підручнику «Господарське право» В. С. Щербини учасники господарського товариства визначаються як «суб'єкти господарювання, інші учасники господарських відносин (споживачі, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією, а також громадяни, громадські та інші організації), які виступають засновниками (учасниками) товариства». Автор також зауважує, що в ролі учасників можуть виступати і фізичні, і юридичні особи [69, с. 274]. Це відповідає нормі ст. 114 ЦК України [2].

Норми стосовно учасників ТОВ і ТДВ містить спеціальний закон «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». Щоправда, там лише зазначається про те, що кількість учасників ТОВ не обмежується [6].

Перед тим, як розпочати вивчення і аналіз прав і обов'язків, якими володіють учасники ТОВ і ТДВ, доцільно з'ясувати, з якого моменту фізична або юридична особа взагалі набуває правового статусу учасника господарського товариства.

Однак насправді це питання є проблемним, і серед науковців-правників відсутній консенсус з приводу того, з якого моменту можна вважати осіб учасниками юридичної особи, які володіють корпоративними правами.

Так, О. Долинська в числі ознак корпоративних прав наводить твердження про те, що виникнення таких прав в учасників господарських товариств слід пов'язувати із внесенням ними своєї частки до статутного капіталу товариства [34, с. 193]. Але законодавством передбачено, що учасник може внести свій вклад у статутний капітал ТОВ і ТДВ протягом шести місяців з моменту державної реєстрації юридичної особи, що не означає, що протягом цього строку він не має статусу учасника.

На думку В. Кравчука, засновники господарського товариства набувають корпоративних прав з моменту укладення засновницького договору [38, с. 563]. Однак, необхідно зауважити, що для товариства з обмеженою відповідальністю установчим документом є статут, а засновницький договір укладається у разі потреби і не є обов'язковим, відповідно, пов'язувати виникнення корпоративної правосуб'єктності з його укладанням недоцільно. Т. Нечитайло підтримує позицію В. Кравчука щодо набуття учасниками корпоративних прав після підписання засновницького договору [55, с. 100]. Але за таким підходом залишається поза увагою той важливий факт, що засновницький договір не є обов'язковим для укладення учасниками ТОВ.

В. Луць зазначає, що корпоративна правосуб'єктність виникає з моменту реєстрації товариства [47, с. 282]. Однак, у такому погляді є суперечність із положенням відносно нового закону «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», у статті 10 якого зазначається, що товариство створюється за рішенням його засновників [6].

З огляду на вищезазначене, момент виникнення статусу учасників при створенні ТОВ або ТДВ дійсно є спірним питанням, яке важко однозначно вирішити. Рішення щодо створення товариства породжує у осіб, які його

приймають, права і обов'язки, можна сказати, у двох напрямках: стосовно товариства як окремого суб'єкта і стосовно інших учасників.

Крім того, закріплений у законодавстві підхід, згідно з яким юридична особа вважається створеною після здійснення реєстрації, видається одночасно і логічним, і надто формалізованим, адже рішення про об'єднання учасниками часток своїх капіталів для утворення окремого суб'єкта господарювання приймається ще до реєстрації, а державна реєстрація здійснюється для засвідчення цього факту.

Також варто звернути увагу на те, що у статті 87 ЦК України, зазначено, що «для створення юридичної особи її учасники (засновники) розробляють установчі документи, які викладаються письмово і підписуються всіма учасниками (засновниками)» [2]. Тобто, не зважаючи на те, що розробка установчих документів передуює державній реєстрації товариства, законодавець вже фіксує статус осіб, які бажають утворити юридичну особу, як її учасників.

Для врегулювання відносин учасників між собою до набрання чинності установчим документом товариства законодавець також передбачив можливість декількох осіб укласти договір про створення товариства. В такому договорі може бути прописано порядок заснування товариства, розмір як статутного капіталу в цілому, так і кожної з часток учасників, строки здійснення ними своїх майнових внесків до статутного капіталу, умови спільної діяльності осіб щодо створення товариства та інші умови. Такий договір укладається в письмовій формі і, за загальним правилом, є чинним до моменту державної реєстрації товариства [6], якщо в ньому не прописано інший строк дії або він не впливає з самої сутності закріплених у ньому зобов'язань.

Наявність такого договору суттєво спрощує досягнення визначеності у відносинах учасників на тому етапі створення товариства, що передуює його державній реєстрації, і дозволяє уникнути спірних моментів в процесі заснування. Таким чином, пропонується, у разі укладення договору про

створення товариства, вважати особою учасником з моменту його укладення, а за відсутності такого договору – з моменту прийняття загальними зборами учасників рішення про заснування товариства.

Законодавством України визначається узагальнений перелік прав та обов'язків, якими володіють учасники товариства, але не завжди конкретизується, з якого моменту вони можуть бути здійснені. На етапі створення товариства (вважатимемо, що він завершується після державної реєстрації, а не після внесення всіма учасниками своїх часток у статутний капітал в повному обсязі), якщо не укладено договір про заснування, учасники володіють всіма правами, передбаченими ГК України, ЦК України та Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». Обидва кодекси, а також профільний закон містять окремі статті з переліком прав учасників, а також їх обов'язків. Переважна більшість елементів переліку, не зважаючи на незначні розбіжності в формулюванні у різних нормативно-правових актах, за сутністю не відрізняються. Однак, оскільки за загальним правилом при будь-яких колізіях між загальним і спеціальним нормативним актом застосовується норма спеціального [7], за основу уявлення про права і обов'язки учасників ТОВ ми вважаємо за доцільне взяти норми Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю».

Отже, спірним залишається момент набуття статусу учасника особою при створенні ТОВ або ТДВ. Існує декілька підходів до визначення такого моменту. Зокрема, відправною точкою у реалізації прав та обов'язків учасників товариств може слугувати як державна реєстрація юридичної особи, так і момент укладення договору про заснування. Незважаючи на це, жоден з цих підходів не закріплений законом, а отже не може вважатися правильним.



Рис.1

На рис. 1 перелік прав учасників, закріплений у статті 5 Закону «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» подано у вигляді схеми. Цей перелік не є вичерпним – в тій же статті є застереження, що інші права можуть встановлюватися законом, а також статутом товариства. Що стосується обов’язків, то в окрему статтю винесено лише два з них – обов’язок дотримуватися статуту товариства і виконувати рішення його загальних зборів [6].

Основною формою реалізації права на участь в управлінні товариством на стадії його створення є право разом з іншими учасниками визначати у статуті напрям і предмет його майбутньої діяльності, перелік управлінських органів та їх повноваження, розмір статутного капіталу, розподіл часток в ньому і порядок їх внесення, а також інші аспекти, пов’язані з матеріальною базою та організаційними аспектами діяльності товариства.

Варто також відмітити, що в Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» чимало вказівок на те, що статутом товариства можуть доповнюватися або конкретизуватися окремі законодавчі вимоги, а подекуди він навіть може врегульовувати певні питання іншим чином, ніж вказано в законі. Крім того, «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» було відновлено додаткову

гарантію прав міноритарних учасників товариства на стадії складання і затвердження статуту. В ролі такої гарантії виступає вимога нотаріального посвідчення підписів учасників під установчим документом, яка унеможлиблює підробку таких підписів і неправомірне затвердження статутних положень, які можуть зашкодити інтересам певних учасників.

Заслуговує на увагу і така новела Закону, як можливість для учасників укласти корпоративний договір [6]. Він може слугувати додатковим засобом врегулювання відносин учасників між собою та з товариством і сприяти уникненню спірних питань в процесі функціонування товариства, тому його доцільно укладати вже на етапі створення товариства. Однак в законі не йдеться про те, що він має бути укладений саме на цьому етапі, навпаки – учасники можуть укласти його в будь-який момент.

2.2. Права та обов'язки при управлінні ТОВ і ТДВ

Право на участь в управлінні господарським товариством є одним з базових прав учасника і знаходить відображення у всіх профільних законодавчих актах – ГК України, ЦК України, Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». За статтею 5 останнього, дане право має реалізуватися учасником у відповідності до цього закону і статуту ТОВ [6].

Право на участь в управлінні товариством може реалізовуватися в різних формах – а саме, прямій або опосередкованій. Пряма форма передбачає, що учасник безпосередньо бере участь у прийнятті управлінських рішень (шляхом, наприклад, голосування на загальних зборах) або в роботі спеціально створених органів, що мають повноваження управляти діяльністю товариства. Управляти товариством в опосередкованій формі учасники можуть через визначення певних засад його діяльності в установчому документі, вплив на формування органів управління, реалізацію певних своїх управлінських прав (наприклад, ініціювання проведення загальних зборів).

Вищим органом управління ТОВ і ТДВ є загальні збори його учасників, які можуть приймати рішення фактично з будь-яких питань діяльності товариства. При цьому низка закріплених у законодавстві повноважень належать виключно загальним зборам – зокрема, внесення змін в установчі документи, зміна розміру статутного капіталу ТОВ і ТДВ, створення інших управлінських органів, розподіл прибутку та прийняття рішення про виплату дивідендів, тощо [6]. Цей перелік не є вичерпним – до компетенції зборів учасників можуть бути віднесені також інші питання, якщо це буде зафіксовано у статуті товариства.

Загальні збори можуть бути черговими та позачерговими – чергові скликаються з певною періодичністю, а для проведення позачергових необхідні конкретні підстави, передбачені законом або статутом.

В Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» вживається словосполучення «річні збори», тобто, чергові загальні збори повинні проводитися щороку. Підставами для скликання позачергових зборів за законом є або власна ініціатива виконавчого органу товариства, або вимога наглядової ради (якщо такий орган наявний у даному товаристві), або вимога учасника чи учасників, частка яких у сукупності дорівнює як мінімум 10 відсоткам статутного капіталу ТОВ. Статутом товариства можуть встановлюватися й інші підстави.

При цьому, оскільки скликання зборів має здійснити виконавчий орган (або інший орган, якому статутом надано такі повноваження), учасники товариства або наглядова рада подають свою вимогу про проведення зборів саме йому. З тексту частини 6 статті 31 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» випливає, що виконавчий орган може відмовити учасникам у задоволенні цієї вимоги, натомість наглядовій раді, очевидно, не може [6]. Це може бути підставою для зловживання, яке матиме наслідком обмеження прав окремих учасників ініціювати скликання зборів. Однак, оскільки свою відмову виконавчий орган повинен надати учасникам у п'ятиденний строк і обов'язково у

письмовому вигляді [6], у разі порушення їх прав та законних інтересів вони можуть навіть оскаржити її в судовому порядку.

Законом встановлюється також процедура проведення загальних зборів. Виконавчий орган (або інший, у відповідності до статуту товариства) повинен повідомити всіх учасників про скликання загальних зборів мінімум за 30 днів до дня, на який вони призначені. За загальним правилом повідомлення надсилається поштою з описом вкладення. Але і строки, і спосіб повідомлення може встановлюватися самим товариством і закріплюватися його статутом [5].

У повідомленні про скликання зборів зазначається, серед іншого, їх порядок денний – і після надіслання такого відправлення зміни до порядку денного допускаються лише у визначених законом випадках.

Право бути присутнім на загальних зборах, брати участь в обговоренні питань порядку денного і ухваленні рішень з цих питань шляхом голосування закріплюється за кожним учасником, і, за загальним правилом, кількість голосів одного учасника є пропорційною до його частки у статутному капіталі товариства. Однак відтепер участь у зборах не вимагає обов'язкової присутності. Статтями 34-36 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» зафіксовано три форми участі: очна, очно-заочна та заочна.

Очна форма є класичною формою участі у зборах і передбачає зібрання учасників в одному місці для спільного вирішення питань порядку денного. Місце, порядок та час повідомляється у спеціальному повідомленні, яке також має дані щодо ідентифікації особи, яка приймає участь у загальних зборах в якості представника або учасника ТОВ.

Очно-заочна форма участі у відповідності до сучасного стану розвитку технологій та нагальних потребах господарюючих суб'єктів побудована на можливості організації відеоконференцій, які дозволяють чути та бачити всіх учасників одночасно. Однак, як підкреслює Р. Сабодаш, ці положення Закону не можуть бути застосовані у відриві від положень інших нормативно-

правових актів України, що встановлюють певні вимоги щодо електронної ідентифікації фізичних та юридичних осіб, які здійснюються через схему електронної ідентифікації особи [61, с. 134]. До таких нормативних актів належать, зокрема, Закон України «Про електронні довірчі послуги» [5], Наказ державної агенції з питань електронного урядування України «Про встановлення Вимог до засобів електронної ідентифікації, рівнів довіри до засобів електронної ідентифікації для їх використання у сфері електронного урядування» [9] тощо. На думку Р. Сабодаша, для забезпечення участі у загальних зборах в очно-заочній формі, мають використовуватися засоби ідентифікації, які гарантують рівень достовірності результату від середнього до високого [61, с. 134].

Статут є єдиним документом, у якому можна прописати порядок та способи ідентифікації учасників та їхніх представників. Проблемним питанням є ідентифікація особи, яка бажає брати участь в загальних зборах ТОВ у режимі відеоконференції, якщо така особа є представником учасника. Особливо гостро стоїть питання, коли довіреність видана за день або два до проведення зборів. Також може виникнути ситуація, коли відбулося відчуження частки у статутному капіталі ТОВ під час скликання загальних зборів. Закон містить лише застереження, що відеоконференція має проводитися в форматі, за якого можна чути та бачити всіх учасників, але немає вимог щодо письмової (електронної чи паперової) ідентифікації особи, що має право на участь у зборах ТОВ [67].

При заочній формі участі особиста присутність учасника для обговорення питань на зборах взагалі не вимагається. Згідно частини 1 статті 35 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», учасник ТОВ може брати участь у загальних зборах шляхом надання волевиявлення щодо голосування в письмовій формі [6].

Тобто, такий учасник може не брати участь в обговоренні питань під час загальних зборів, а одразу надіслати результати свого голосування окремим документом. Однак це може бути здійснено не в будь-який час, а

виключно з дотриманням строку, необхідного для проведення загальних зборів учасників ТОВ та складання протоколу. У статуті ТОВ може бути прописано, що документ необхідно надіслати до певної дати проведення зборів, яка визначена у повідомленні. Голос учасника зараховується до результатів голосування з кожного питання, якщо документ дає можливість визначити позицію особи (за чи проти) щодо відповідного рішення з питань порядку денного.

Також законодавством встановлена можливість приймати рішення загальних зборів шляхом опитування, якщо інше не передбачено статутом. Опитування передбачає виключно заочну участь осіб при проведенні загальних зборів.

Як слушно зауважує О. Бринцев, заочне голосування та опитування є можливістю, а не обов'язком. Учасник може скористатися такою опцією або відмовитися висловлювати свою волю в такий спосіб, тим самим блокуючи прийняття рішення [27, с. 153]. Разом з тим, це є достатньо дієві інструменти прийняття рішень товариством, якщо учасники не мають змоги фізично зібратися в одному місці.

Другим органом управління товариством є виконавчий орган, до компетенції якого належать всі поточні справи товариства, крім тих, що можуть вирішуватися виключно зборами чи наглядовою радою. Законом «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» встановлено вельми значний ступінь диспозитивності стосовно його формування – зокрема, учасники ТОВ можуть у статуті визначити, одноосібним буде цей орган чи колегіальним, яку назву він матиме, в якому порядку будуть прийматися його рішення, якщо він складається з кількох осіб [52, с. 74]. Крім того, управлінські права учасників забезпечуються тим, що виконавчий орган звітує перед їх загальними зборами і впроваджує рішення, ухвалені на них.

Також заслуговує на увагу нове положення щодо відповідальності виконавчого органу. У Законі України «Про товариства з обмеженою та

додатковою відповідальністю» передбачено ситуацію, у разі настання якої посадові особи виконавчого органу несуть не лише солідарну відповідальність перед самим товариством, а й додаткову відповідальність за зобов'язаннями товариства, навіть якщо вони не є його учасниками. Це норма частин 3 та 4 статті 31 Закону: «Якщо вартість чистих активів товариства знизилася більш як на 50 відсотків порівняно з цим показником станом на кінець попереднього року, виконавчий орган товариства скликає загальні збори учасників, які мають відбутися протягом 60 днів з дня такого зниження» [6]. Метою скликання таких зборів є визначення заходів, які сприяли б покращенню фінансового стану товариства, і порушення виконавчим органом даного обов'язку є підставою для субсидіарної відповідальності виконавчого органу за зобов'язаннями, які товариство має перед кредиторами. Відзначимо, що цю новелу законодавства можна розглядати як додаткову гарантію реалізації управлінських прав учасників товариства.

За волею учасників товариства в його статуті може бути передбачено утворення третього органу – наглядової ради, повноваженням якої буде передусім здійснення нагляду за діяльністю виконавчого органу. Крім того, цьому органу можуть бути делеговані деякі повноваження загальних зборів (крім тих, що належать до їх виключної компетенції). По суті, законодавча регламентація діяльності наглядової ради є мінімальною, і перелік її повноважень учасники можуть закріпити в статуті товариства [52].

Вплив учасника на прийняття рішень загальних зборів не обмежується його голосуванням. У справі № 907/167/17 (Постанова Верховного Суду від 06.03.2018), де учасник позивався до підприємства, вимагаючи визнати загальні збори недійсними. Він посилався на те, що загальні збори були проведені з порушенням вимог закону та статуту підприємства з позбавленням позивача як учасника підприємства можливості приймати у них участь.

Верховний Суд задовольнив позов учасника, вмотивовуючи це ст. 167 ГК України - правомочність учасника (акціонера, члена) на участь в управлінні господарською організацією, зокрема, шляхом участі в загальних зборах, є однією зі складових корпоративних прав, які, у даному випадку, і було порушено [15].

Доволі поширеним є оскарження неповідомлення учасника про проведення загальних зборів. Ілюстративною в даному випадку може слугувати Постанова Касаційного господарського суду від 28.03.2018 р. у справі №910/22291/16 р., у ній мова йде про те, що не наявність доказів про належне повідомлення учасника про скликання загальних зборів, не може бути підставою про скасування рішень цих соборів, якщо присутність учасника або його представника буде встановлена. З даного рішення випливає, що право учасника полягає в можливості брати участь в управлінні товариством – у фактичній присутності учасника [17].

У підсумку відмітимо, що учасники товариства з обмеженою відповідальністю і товариства з додатковою відповідальністю володіють широким спектром управлінських прав завдяки тому, що законодавство передбачає регламентацію багатьох питань його діяльності статутом товариства. Також було дещо вдосконалено і приведено у відповідність до нагальних потреб економічних суб'єктів законодавчу процедуру скликання і проведення загальних зборів – основного інструменту прийняття рішень всіма учасниками товариства, і хоча нові нормативні вимоги також створюють низку проблемних питань (зокрема, щодо ідентифікації учасників конференції), в цілому процедуру вже не можна охарактеризувати як застарілу і нагромаджену.

2.3. Майнові та немайнові права учасників ТОВ і ТДВ

Як було з'ясовано нами в процесі вивчення законодавства і наукових джерел, учасники товариства з обмеженою відповідальністю володіють

комплексом прав, пов'язаних з їх правом власності на частку статутного капіталу товариства та участь в ньому. Зазвичай ці права називають корпоративними [51].

Як відомо, в юридичній науці – не лише господарського права – прийнято застосовувати поділ прав на групи за критерієм їх юридичної природи, визначаючи, з яких підстав і які саме правомочності виникають у суб'єкта [52]. За цим критерієм виділяють майнові та немайнові права учасників ТОВ і ТДВ.

Майнові права учасника господарського товариства напряму пов'язані з його правом власності на частку в статутному капіталі і правомочностями, з яких воно складається – володіння, користування і розпорядження. Майнові права учасник може реалізувати на власний розсуд, однак у відповідності до вимог закону та статуту товариства, з яким він перебуває в корпоративних правовідносинах. Вони проявляються у таких можливостях учасника, як продаж майнового права або відчуження в інший спосіб, а також його застава або передання у спадщину. Також до майнових прав належить право на отримання частини прибутку товариства у вигляді дивідендів.

Д. Ломакін виділяє три групи майнових прав. Перші дві групи складаються з прав, що опосередковують майнову участь відповідно у звичайній діяльності господарського товариства та в його функціонуванні на етапі ліквідації. До першої групи належить право на участь у розподілі прибутку, до другої – право на отримання у разі ліквідації товариства частини його майна, що залишилося після розрахунків з кредиторами (право на ліквідаційну квоту) [45, с. 148]. Третю групу складають майнові права, які є гарантіями захисту від обмежень і порушень прав, які належать до двох вищеперерахованих груп. У разі порушення корпоративних майнових прав права, що відносяться до третьої групи, можуть бути використані в якості спеціальних корпоративних способів захисту [36, с. 104].

До майнових прав учасників товариства Д. Ломакін відносить наступні:

- 1) Право брати участь у розподілі прибутку товариства і одержувати його частину (дивіденди) пропорційно до своєї частки у статутному капіталі товариства;
- 2) Право здійснювати відчуження частки у статутному капіталі в порядку, встановленому законом;
- 3) Право отримати частину активів товариства у випадку його ліквідації;
- 4) Переважне право придбання частки у статутному капіталі товариства [36, с. 103].

Право на отримання дивідендів (частини прибутку товариства) є одним з основоположних прав учасників, оскільки саме з метою отримання прибутку і створюються товариства з обмеженою відповідальністю. О. Кібенко навіть підкреслює, що і немайнові права учасників, як-то право на участь у загальних зборах та отримання інформації про діяльність товариства, покликані забезпечити даний інтерес учасників [47].

Виплата дивідендів, згідно з Законом про ТОВ, здійснюється за рахунок чистого прибутку товариства на користь осіб, які були учасниками товариства на день прийняття рішення про виплату дивідендів. За загальним правилом дивіденди сплачуються пропорційно до розміру їхніх часток, але статутом товариства чи угодою між учасниками (корпоративним договором) може бути встановлено інше – не допускається лише позбавлення когось з учасників права на дивіденди [5].

Справа № 910/11316/17 (Постанова Верховного Суду від 17.01.18) виступає прикладом захисту права на отримання дивідендів у суді. У цій справі акціонер звернувся із позовом до акціонерного товариства про отримання дивідендів, інфляційних витрат та 3% річних на суму заборгованості, передбачених ст. 625 ЦК України. Відповідач стверджував, що позивач мав би звернутися із письмовою вимогою про таку виплату до акціонерного товариства [14].

Рішення було прийняте на користь акціонера. Верховний Суд зобов'язав відповідача сплатити 4 837, 00 грн 3 % річних та 26 695,75 грн інфляційних втрат на підставі ч. 2 ст. 625 ЦК України. Також, було наголошено на тому, що виплата дивідендів є обов'язком товариства, і звернення акціонера із вимогою до акціонерного товариства не потрібне для задоволення позову про стягнення дивідендів у судовому порядку.

Наступне майнове право учасника – право на відчуження своєї частки на користь іншого учасника (учасників), третьої особи або самого товариства. Законом «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» не вимагається обов'язкової згоди інших учасників на здійснення такого відступлення, однак її необхідність може бути закріплена в установчому документі. Воно може відбуватися і в платному, і в безоплатному порядку. При цьому розпоряджатися таким чином учасник може лише тією частиною свого внеску, який вже є оплаченим. В інший спосіб регламентується право учасника визначити долю своєї частки на випадок своєї смерті – до спадкоємця фізичної особи або правонаступника юридичної особи у разі її реорганізації переходить вся частка, а не її оплачена частина. Крім того, нововведенням закону «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» є норма про те, що частка переходить до спадкоємців або правонаступників без згоди інших учасників товариства [6]. Однак необхідно підкреслити, що Пленум Вищого господарського суду України у постанові «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин» ще до прийняття цього закону звертав увагу на те, що «після набуття частки в статутному капіталі у спадкоємців (правонаступників) виникає переважне право вступу до цього товариства, проте у цьому разі не йдеться про автоматичне набуття такими спадкоємцями права участі в товаристві» [8]. Хоча за новим законом перехід частки до спадкоємців не потребує згоди інших учасників ТОВ, немає підстав вважати, що вони одночасно стають учасниками товариства.

Право на частину активів товариства у випадку його ліквідації не закріплено у новому Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», але на учасників товариства з обмеженою відповідальністю також поширюється загальна норма ч. 4 ст. 111 ЦК України, згідно з якою майно юридичної особи, яке залишилося за нею після задоволення вимог кредиторів, передається її учасникам, якщо інше не встановлено установчим документом чи законом [2].

Четвертий вид майнових прав – переважні права – для учасників товариства з обмеженою відповідальністю включає право переважного придбання частки у статутному капіталі товариства, якщо інший учасник вирішив здійснити її продаж.

Розглянемо також окремо право учасника на вихід з товариства, яке, на нашу думку, також є важливим правом передусім майнового характеру.

Право на вихід є необмеженим і не вимагає погодження з іншими учасниками або схвалення цього рішення загальними зборами – за умови, що частка учасника становить менше 50 відсотків статутного капіталу товариства.

Здійснення учасником виходу з товариства породжує у нього право на отримання від товариства вартості пропорційної його частці частини майна. На виплату цієї суми товариству надається строк в один рік з моменту, коли воно дізналося про рішення учасника вийти з товариства.

Оскільки ймовірним наслідком виходу одного з учасників є зменшення його статутного капіталу, про це повідомляється кредиторам, які мають право на першочергове пред'явлення вимог.

Однак товариство не обов'язково має зменшувати свій статутний капітал. Збереження статутного капіталу в тому ж розмірі можливе, якщо учасникам, що залишаються у складі товариства, буде здійснено додаткові вклади.

Протягом тривалого часу залишався спірним момент втрати учасником, що здійснив вихід, статусу, власне, учасника товариства. За одним підходом,

таким моментом слід було вважати день державної реєстрації змін до статуту; другий підхід розглядав цей момент як день подання заяви про вихід; нарешті, третій підхід визначав його як день здійснення остаточного розрахунку між товариством та тим учасником, який вибуває.

Однак навіть звернення до судової практики не вносило ясність щодо цього питання. Відповідно до Рекомендацій Вищого господарського суду, учасника треба було вважати таким, що вийшов зі складу ТОВ, з моменту ухвалення рішення загальними зборами про його виключення на підставі заяви про вихід, а за відсутності такого рішення – з дати закінчення строку, встановленого законом або статутом для повідомлення про вихід з ТОВ.

Іншої позиції дотримувався Верховний Суд України. У Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» момент, коли учасник здійснює вихід із товариства, ототожнювався з датою подачі ним заяви про вихід з товариства відповідній посадовій особі ТОВ або вручення такої заяви уповноваженим особам засобами зв'язку, тобто, фактично, та дата, коли товариство дізнається про рішення учасника вийти з його складу [7].

Відсутність визначеності в цьому питанні могла викликати – і викликала – певні негативні наслідки на практиці, оскільки від визначення такого моменту залежить комплекс прав і обов'язків, належний особі в кожний період часу. Зокрема, виплата дивідендів є майновим корпоративним правом учасника товариства, і від того, до якого моменту особа має статус учасника, напряду залежить реалізація її майнового інтересу – отримання частини прибутку товариства за визначений період. У Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» вказується, що виплата дивідендів здійснюється за рахунок чистого прибутку товариства особам, які були учасниками товариства на день прийняття рішення про виплату дивідендів, відтак вкрай важливою є максимальна визначеність моменту набуття і моменту втрати особою статусу учасника товариства.

Задля ліквідації таких розбіжностей, законодавець визначив момент виходу учасника з товариства в новому Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», прив'язавши його до моменту державної реєстрації його виходу. З одного боку, наявність такого формального критерію нарешті розв'язала проблему визначення моменту виходу і обмежила простір для зловживань, обумовлених зокрема складністю підтвердження того, чи отримало товариство заяву про вихід учасника і в якій саме момент, або протиріччям між необмеженим правом учасника на вихід і необхідністю його схвалення загальними зборами. З іншого боку, на нашу думку, підхід, покладений в основу вищенаведеної позиції Верховного суду, є більш обґрунтованим.

Поряд із майновими, виділяють також другу групу корпоративних прав – немайнові права, які ще називають організаційними. Через них реалізується немайнова участь учасників у діяльності ТОВ і ТДВ. Оскільки ТОВ і ТДВ є різновидами господарських товариств, які створюються з метою отримання прибутку, немайновим правам їхніх учасників, на думку Д. В. Ломакіна, відводиться другорядна роль порівняно з майновими правами [45, с. 385].

Однак крім того, що немайнові права опосередковують немайнову участь у товаристві та вплив на його діяльність, вони також виступають як гарантії дотримання майнових прав учасників. Пов'язано це із тим, що основним завданням управління є організація діяльності таким чином, щоб товариство здійснювало свою діяльність ефективно, отримувало прибуток і забезпечувало прибутковість майнових прав учасників.

Групу немайнових прав і обов'язків учасників ТОВ складають права і обов'язки, пов'язані з управлінням товариством, які розглядалися у підрозділі 2.2 даної роботи.

Додатковим джерелом регулювання прав і обов'язків учасників ТОВ є передбачений новим законом корпоративний договір, за яким учасники товариства зобов'язуються реалізовувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації. Як вказує І. Мартинюк,

корпоративним договором можуть бути передбачені обов'язки погоджувати придбання або відступлення частки за заздалегідь визначеною ціною, утримуватися від відчуження часток до настання певних визначених договором обставин, вчиняти інші дії, пов'язані з управлінням товариством, або його припиненням, або реорганізацією [49]. Водночас не може закріплюватися корпоративним договором обов'язок голосувати на загальних зборах за вказівками органу управління товариством.

Варто звернути увагу, що корпоративним договором не встановлюється додаткових прав чи обов'язків для учасників, крім тих, що вже передбачені законодавством – ним закріплюється спосіб реалізації або вказівка утриматись від реалізації певних вже наявних в учасника прав.

У справі № 925/1165/14 Верховний Суд, врахувавши висновки експертизи, дійшов висновку, що учасник товариства має право вимагати розрахунків із ним не за опублікованою у товаристві вартістю майна, а за ринковою вартістю майна. У своєму рішенні від 24.04.2018 Суд постановив, що взяття майна на облік за певною вартістю є односторонньою вольовою дією товариства, яка не може бути беззаперечним доказом його дійсної вартості. В цьому випадку, сторони можуть доводити дійсну вартість майна будь-якими належними доказами (ст. 76 ГПК України) в тому числі на основі висновків експертів. Таким чином, при виході учасника із товариства, він має право на виплати, що відповідають вартості активів товариства [18].

На основі рішення Верховного Суду від 23.05.18 у справі № 908/660/17 можна стверджувати, що особа не втрачає права на отримання дивідендів навіть після виходу із учасників товариства, якщо рішення загальних зборів щодо виділення таких дивідендів було прийняте під час його участі у ТОВ [19]. Крім того, невикплата таких дивідендів є порушенням права учасника на мирне володіння майном (рішення ЄСПЛ у справах "Брумареску проти Румунії" (п. 74) [12], "Пономарьов проти України" (п. 43) [11], "Агрокомплекс проти України" (п. 166)) [13].

Підсумовуючи сказане, до немайнових прав учасників слід віднести право на участь в управлінні товариством, право на отримання інформації про його діяльність та інші права, які у несистематизованому вигляді містяться у спеціалізованих нормативних актах. Участь в управлінні товариством може проявлятися як напряму, через визначення основних засад його діяльності у статуті та низку інших прав, так і опосередковано – через участь у діяльності його управлінських органів чи вплив на них (до таких органів належать загальні збори, виконавчий орган та, у разі утворення, наглядова рада).

2.4. Права та обов'язки учасників при реорганізації та ліквідації ТОВ і ТДВ

На певному етапі свого функціонування товариство з обмеженою відповідальністю та товариство з додатковою відповідальністю може бути припинене в порядку реорганізації або ліквідації – як добровільно, за спільною згодою учасників або рішенням уповноваженого органу товариства, так і недобровільно (за рішенням суду або відповідного державного органу).

Єдиного нормативного акту, яким регламентувалася б процедура реорганізації або ліквідації товариства, не існує – такі норми містяться в ЦК України, ГК України, Законах України «Про господарські товариства», «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю».

І реорганізація, і ліквідація передбачають припинення існування товариства. З моменту державної реєстрації факту такого припинення ця юридична особа (ТОВ) втрачає свою правоздатність та дієздатність. Однак відмінність між цими формами припинення полягає у наявності (при реорганізації) чи відсутності (при ліквідації) правонаступництва.

В Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» та ЦК України, на відміну від ГК України, термін

«реорганізація» не вживається, однак в ЦК України йдеться про «припинення юридичної особи у результаті передання всього свого майна, прав та обов'язків іншим юридичним особам – правонаступникам»; в законі закріплюються форми припинення ТОВ і ТДВ, які включають виділ, поділ, приєднання, злиття та, власне, припинення товариства [2].

Як зазначає В. Кулаков, реорганізація передбачає повну або часткову заміну власників корпоративних прав підприємства, зміну організаційно-правової форми ведення бізнесу, ліквідацію окремих структурних підрозділів або створення на базі одного підприємства кількох, внаслідок чого здійснюється передача його майна, коштів, прав та обов'язків правонаступником [41, с. 26].

Найбільш близьким до визначення, що міститься у ЦК України, є визначення І. Очерятіної. Вона зазначає, що найчастіше реорганізацію визначають як припинення юридичної особи з переходом її прав і обов'язків у порядку правонаступництва [58].

С. Дзюба та І. Гайдай підставами її здійснення називають невдалий вибір організаційно-правової форми товариства під час його створення; виникнення нових умов діяльності, за яких поточна організаційно-правова форма знижує свою ефективність або втрачає відповідність законодавству [32, с. 112].

Для другої форми припинення товариства – його ліквідації – характерна відсутність правонаступництва. Товариство повністю припиняє своє існування.

Незалежно від того, відбувається припинення товариства за волею самих учасників чи у примусовому порядку за рішенням суду чи державного органу, учасники ТОВ на кожному етапі його припинення мають низку прав і обов'язків як майнового, так і немайнового характеру. Охарактеризуємо з точки зору правового статусу учасників обидві форми по черзі.

До певного етапу процедури припинення товариства шляхом реорганізації та шляхом ліквідації співпадають [63, с. 80]. Якщо рішення про

реорганізацію або ліквідацію приймається добровільно самими учасниками, то першим кроком є його ухвалення на загальних зборах учасників ТОВ. Це питання належить до виключної компетенції зборів, і для ухвалення такого рішення необхідно, щоб його було підтримано трьома чвертями голосів. Також воно належить до переліку рішень, яке не може прийматися шляхом опитування учасників.

Після цього протягом трьох днів учасники повинні повідомити про це рішення орган державної реєстрації. Повідомлення здійснюється у письмовій формі. Також вони зобов'язані утворити комісію з реорганізації (або ліквідації), до якої з цього моменту перейде відання справами товариства. Слід відзначити, що повноваження такої комісії може бути покладено на орган управління товариством [43, с. 349].

Наступним кроком є повідомлення кредиторам у визначений законом строк про припинення даної юридичної особи шляхом реорганізації і задоволення їх вимог – або про виконання зобов'язання, або про його забезпечення, або інших вимог, перелічених у статті 107 ЦК України. За цим етапом слідує складання комісією передавального акту або розподільчого балансу (залежно від способу припинення) і затвердження цього документу учасниками.

Учасники припиненого товариства, які відповідали за його зобов'язаннями в межах своїх внесків, мають обов'язок відповідати за зобов'язаннями правонаступників, якщо вони виникли до моменту припинення юридичної особи, у такому самому обсязі, якщо міру їх відповідальності за зобов'язаннями правонаступників не встановлено законом або установчими документами новоствореного суб'єкта.

Процедура реорганізації товариства недостатньо детально регламентується законодавством, до того ж, норми стосовно неї подекуди дублюються в різних нормативно-правових актах. З метою уникнення спірних питань товариство, яке припиняється шляхом виділу, поділу, злиття чи приєднання, та його правонаступник можуть врегулювати умови

передання майна, прав та обов'язків, розмір часток учасників в статутному капіталі новоствореного суб'єкта, склад органів суб'єкта- правонаступника та інші умови такого припинення в договірному порядку шляхом укладення договору про припинення.

Що стосується ліквідації, то вона також передбачає обов'язкові етапи ухвалення рішення про припинення, повідомлення про це органу державної реєстрації та контролюючого органу, утворення спеціальної комісії, яка має назву «ліквідаційна», а також повідомлення кредиторів про те, що розпочато ліквідацію товариства [63, с. 81].

Враховуючи все перераховане вище, можна зробити висновок, що обсяг прав і обов'язків, належних учасникам ТОВ і ТДВ, залежить від форми припинення товариства і від того, здійснюється воно добровільно чи у примусовому порядку. Процедура реорганізації та ліквідації товариства не є детально регламентованою законодавством і не прописана цілком в рамках одного і того ж нормативного акту; норми ЦК України щодо цих процедур мають більший ступінь визначеності, ніж у Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». Разом з тим законодавець передбачив можливість конкретизації відносин товариства-попередника і товариства- правонаступника і впливаючих з них прав і обов'язків учасників у договірному порядку шляхом укладення договору про припинення.

Слід також зауважити, що майнове право учасників на отримання частини активів товариства при ліквідації згідно з чинним законодавством не ставиться в пріоритет – в першу чергу задовольняються вимоги кредиторів, інтереси яких не мають постраждати від ліквідації їх контрагента, і лише після їх задоволення залишок майна товариства розподіляється між учасниками.

2.5. Способи захисту прав та законних інтересів учасників ТОВ і ТДВ

Право на захист є самостійним суб'єктивним правом, яке за своєю правовою природою є матеріально-правовим та є передумовою виникнення процесуальних відносин. Тихомирова Л. В. вважає складовими права на захист в його суб'єктивному аспекті наступні:

- 1) можливість здійснення правомочною особою власних позитивних дій;
- 2) можливість вимагати відповідної поведінки від зобов'язаної особи;
- 3) можливість використання державно-примусових заходів стосовно осіб, які порушили юридичний обов'язок [66, с. 362].

Статтею 15 ЦК України встановлюється право кожної особи на захист свого цивільного права, а також інтересу, який не суперечить засадам цивільного законодавства. З цієї норми випливає і право на захист своїх корпоративних прав учасниками господарського товариства.

Поняття захисту права по-різному тлумачиться в доктрині. Так, в Юридичній енциклопедії він визначається комплекс заходів, що застосовуються для забезпечення вільної і належної реалізації суб'єктивних прав. Схожої позиції дотримується Ю. Притика, який вважає захист прав такою юридичною діяльністю, що направлена на усунення перешкод до здійснення суб'єктами своїх прав, припинення їх порушення [60, с. 56]. На думку І.В. Спасібо-Фатєєвої, захист доречно розглядати як «міру дозволеної поведінки правомочної особи, що виражена в можливості самостійно або за допомогою юрисдикційних органів застосувати до зобов'язаної особи заходи державно-примусового характеру з метою усунення перешкод у здійсненні суб'єктивного права або відновлення його у попередній стан чи покарання за порушення» [64, с. 78].

О. Бігняк критикує вищезначені підходи, зауважуючи, що всі вони підкреслюють процесуально-правовий характер захисту порушених прав, визначаючи його саме як діяльність [26, с. 8]. На думку вченого, у цьому понятті поєднуються і матеріально-правові, і процесуально-правові начала.

Крім того, він заперечує сформульовану І. Спасібо-Фатєєвою дефініцію, вказуючи на те, що саме поняття «захист права» не можна визначати як міру дозволеної поведінки – мірою дозволеної поведінки є скоріше способи захисту [64, с. 136].

Загалом, для цивілістичної доктрини є характерною множинність термінів щодо захисту прав – вживаються поняття «порядок захисту», «форма захисту», «спосіб захисту», «засіб захисту». Розглянемо найпоширеніші з них – форма захисту прав та спосіб захисту.

Форму захисту суб'єктивних цивільних прав прийнято розуміти як комплекс взаємоузгоджених організаційних заходів щодо захисту суб'єктивних прав, що відбуваються в рамках єдиного правового режиму і здійснюваних уповноваженими органами, а також самою уповноваженою особою (носієм права). Основним критерієм класифікації форм захисту є суб'єкт, який його здійснює. За цим критерієм виділяють юрисдикційну форму, за якої захист здійснюється спеціально уповноваженими державними органами з дотриманням певного процесуального порядку, та неюрисдикційну – сукупність дій самої особи, якій належить порушене право, з відновлення цього права без звернення за захистом до органів із відповідною компетенцією.

Обидві форми об'єднують в собі декілька складових, які можуть бути альтернативними «підформами» захисту прав. Зокрема, юрисдикційна форма включає судову, адміністративну та нотаріальну; до неюрисдикційної можна віднести третейський розгляд, посередництво, медіацію, самозахист, позасудовий порядок вирішення спору. З перелічених елементів форм не всі є придатними для захисту прав учасників товариства з обмеженою відповідальністю. Зокрема, як зазначає О. Круглова, позасудовий (претензійний) порядок вирішення спорів передбачається для розв'язання конфліктних ситуацій між господарюючими суб'єктами, подекуди навіть в обов'язковому порядку [39, с. 129]. Однак не йдеться про те, що в такому

порядку можуть розв'язуватися суперечності інтересів учасників всередині господарюючого суб'єкта.

Способи захисту, перелічені у статті 16 ЦК України (визнання права, припинення дії, яка порушує право, і т. д.), закріплені як «способи захисту цивільних прав судом», з чого можна зробити висновок, що ніхто крім суду це може їх застосовувати. Однак О. Бігняк дотримується думки, що такий висновок був би помилковим, оскільки вибір способу захисту залежить не стільки від форми захисту, скільки від специфіки права, яке потребує захисту, та характеру його порушення, і здійснювати такий вибір особа повинна із дотриманням нормативно закріплених меж суб'єктивного права на захист [25, с. 169]. Отже, на думку вченого, способи, перелічені у Цивільному кодексі, суб'єкти можуть застосовувати на власний розсуд, не обов'язково в рамках судового процесу.

Однак перелік, зафіксований нормою ЦК України, є узагальненим і не всі способи з нього можна пристосувати до захисту прав учасників господарського товариства, зокрема ТОВ. Формулювання іншого переліку, орієнтованого саме на захист корпоративних прав, здійснювали І. Лукач, а також О. А. Беяневич.

На їхню думку, способами захисту корпоративних прав слід вважати такі:

- 1) Визнання недійсними рішень управляючих органів товариства (у публікації вченої йдеться про органи акціонерного товариства, але такий спосіб може застосовуватися і для ТОВ у випадку, наприклад, порушення встановленої законом процедури скликання загальних зборів, в результаті чого було порушено право учасника або учасників);

Касаційний господарський суд у справі № 916/1553/17 (рішення від 10.10.2018) стає на бік учасника товариства, якого виключили із учасників рішенням загальних зборів без його участі, і виносить рішення на його користь. В даному випадку суд посилається на ст. 167 ГК України, яка забезпечує право учасника на участь в управлінні товариством. Своєю

постановою суд визнає оспорюване рішення загальних зборів недійсним, оскільки права позивача при вирішенні питання про виключення його зі складу учасників товариства були порушені [20].

2) Визнання недійсним статуту товариства або внесених до статуту змін;

Справа № 916/1973/17 (рішення Касаційного господарського суду від 27.03.2018) слугує прикладом даного способу захисту корпоративних прав. Позивач вимагав визнати недійсними окремі пункти статуту ТОВ з огляду на те, що учасники товариства, затвердивши нову редакцію Статуту, встановили інший кворум загальних зборів учасників товариства та інший розмір відсотків голосів учасників товариства, необхідний для прийняття рішень, ніж визначено законом для вирішення цих питань. У ході розгляду справи, Верховний суд прийняв рішення на користь позивача, відмовивши у задоволенні касаційної скарги [16].

3) Виключення учасника з товариства з обмеженою відповідальністю;

Постанова Верховного суду 16.01.2020 у справі № 905/859/19 ілюструє те, що переважна компетенція загальних зборів у прийнятті рішень з приводу виключення учасника зі складу учасників ТОВ, не виключає можливість суду визнати таке рішення незаконним [22].

Своїм рішенням Верховний Суд визнає таке виключення незаконним, вмотивовуючи це тим, що, згідно Закону України "Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю", існує лише дві підстави для виключення учасника із ТОВ - невнесення ним вкладу (ч.2 ст.15), а також смерть учасника, якщо його спадкоємці не звернулися до ТОВ/ТДВ із заявою про вступ (ч.2 ст. 23). Тобто, виключення учасника зі складу ТОВ не може слугувати санкцією за невиконання зобов'язань.

4) Визнання правочину недійсним у судовому порядку (наприклад, значного правочину, на вчинення якого не було отримано згоду

уповноваженим органом товариства, або правочину, яким було порушено умови укладеного учасниками товариства корпоративного договору);

5) Відшкодування збитків, заподіяних товариству з вини його посадових осіб [24, с. 18].

Доволі поширеною виявляється ситуація, коли посадова особа діє не в інтересах товариства, а з власної вигоди. У справі № 910/20261/16 (рішення Господарського касаційного суду від 13.03.18) позивач у своїй скарзі посилався на те, що учасник, перебуваючи на посаді директора, вчинив дії, спрямовані на позбавлення позивача спеціального дозволу на геологічне вивчення надр. Внаслідок чого, Товариству було заподіяно збитки на загальну суму 4 344 960,64 грн. У процесі розгляду, суд спирався на встановлення загальних умов цивільно-правової відповідальності, таких як протиправність, шкоду, причинно-наслідковий зв'язок та вину. Вимоги позивача було задоволено лише частково [21].

Для визначення відповідності способу захисту тій ситуації, для вирішення якої він слугує, Лукач І. В. вважає за доцільне врахування таких критеріїв:

- Застосування обраного способу захисту має дійсно відновлювати порушене право, яке є порушеним, оспорюваним або невизнаним;
- Спосіб захисту має відповідати характеру порушення права;
- Застосування способу не має суперечити принципу верховенства права;
- У випадку, якщо захист здійснюється у судовій формі – спосіб не повинен суперечити цілям судочинства [46].

Як свідчить судова практика, деякі рішення, що стосуються реалізації своїх прав учасниками, як то безпосередня участь у ТОВ, віднесено до виключної компетенції загальних зборів, і суд не може їх блокувати. Такого висновку дійшов і Касаційний господарський суд у справі № 905/859/19 (рішення від 16 січня 2020 року).

Суть справи полягає у тому, що ТОВ звернулися із позовом проти одного із учасників про виключення його зі складу ТОВ. Позивач посилався на відмову від виконання рішення загальних зборів.

У постанові 16.01.2020 Касаційний господарський суд, посилаючись на норми Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», зазначив, що існують тільки дві підстави для виключення учасника з ТОВ або ТДВ, але виключно за рішенням органів товариства, а не суду. Суд уповноважений лише перевірити обґрунтованість і законність прийняття рішення про таке виключення. Отже, суд не може перебирати на себе повноваження органів управління товариства та приймати таке рішення самостійно [22].

Підсумовуючи сказане, зазначимо, що до формами захисту своїх прав та інтересів учасниками ТОВ і ТДВ слід віднести юрисдикційну, що включає судову, адміністративну та нотаріальну та неюрисдикційну, до якої належать третейський розгляд, посередництво, медіацію, самозахист, позасудовий порядок вирішення спору. Проте, на нашу думку, прогалиною у правовому регулюванні діяльності товариств з обмеженою відповідальністю та правового статусу їх учасників є також відсутність нормативно встановленого переліку способів захисту саме корпоративних прав. Це обумовлюється тим, що перелічені у статті 16 ЦК України способи, по-перше, позначені як такі, що застосовуються судом, а по-друге, не всі з них пристосовані до відносин, пов'язаних із функціонуванням господарського товариства.

ВИСНОВКИ ТА ПРОПОЗИЦІЇ

В межах випускної кваліфікаційної роботи було проаналізовано чинне законодавство, наукові джерела і узагальнену правозастосовчу практику, які стосуються функціонування окремих видів господарських товариств – товариства з обмеженою відповідальністю та товариства з додатковою відповідальністю.

1. Товариство з обмеженою відповідальністю слід розуміти як господарське товариство, що має статутний капітал, поділений на частки, розмір яких визначається установчими документами, і несе відповідальність за своїми зобов'язаннями тільки своїм майном. Товариство з додатковою відповідальністю визначається як господарське товариство, статутний капітал якого поділений на частки визначених установчими документами розмірів і яке несе відповідальність за своїми зобов'язаннями власним майном, а в разі його недостатності учасники цього товариства несуть додаткову солідарну відповідальність;

2. Основними характерними рисами ТОВ є поділ його статутного капіталу на частки, можливість створення товариства як декількома особами, так і однією, а також закріплюється, що учасники товариства не відповідають за зобов'язаннями товариства належним їм майном за межами їх вкладів. ТДВ має ті ж самі ознаки, що і ТОВ, за виключенням обсягу відповідальності учасників. Учасники ТДВ несуть додаткову солідарну відповідальність за борги товариства;

3. Серед усіх організаційно-правових форм підприємств, ТОВ користується найбільшою популярністю, адже, завдяки обмеженій відповідальності, є найбільш привабливою для учасників. У свою чергу, ТДВ є більш привабливою для кредиторів, адже учасники несуть більший обсяг відповідальності, і відповідатимуть власним майном за борги товариства. Крім того, деякі види юридичних осіб за законом створюються виключно у формі ТДВ;

4. Згідно ст. 5 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», учасник ТОВ або ТДВ має наступні права: право на участь в управлінні товариством, право отримувати інформацію про господарську діяльність товариства, право отримати у разі ліквідації товариства частину майна, що залишається після розрахунків із кредиторами, право на участь у розподілі прибутку товариства та інші права, передбачені законом або статутом.

5. При управлінні ТОВ або ТДВ, учасник має право бути присутнім на загальних зборах, брати участь в обговоренні питань порядку денного і ухваленні рішень; у процесі реалізації майнових прав, учасник може володіти, користуватися і розпоряджатися майном товариства згідно статуту товариства і законів України; при ліквідації товариства, учасник має право на розрахунок із ним, відповідно до вартості активів і розміру його частки після задоволення вимог кредиторів. Обов'язками учасника ТОВ або ТДВ є: дотримання статуту, виконання рішень загальних зборів учасників товариства, а також інші обов'язки встановлені законом або статутом.

6. Враховуючи результати проведеного дослідження та з метою удосконалення чинного законодавства України, вважаю за доцільне подати такі **пропозиції** щодо зміни законодавства:

– пропонуємо додати до ст. 4 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» окремі положення про способи набуття статусу учасника, якими варто вважати наступні: «Особа набуває статусу учасника з моменту підписання засновницького договору товариства, укладення договору купівлі-продажу частки товариства, успадкування частки товариства або з моменту внесення вкладу на підставі договору як третя особа»;

– викласти у ст. 5 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» визначення корпоративних прав учасника у наступній редакції: «Корпоративними правами учасника товариства є сукупність прав, які виникають в учасника внаслідок набуття ними

відповідного права власності на частку в статутному фонді товариства з обмеженою відповідальністю та товариства з додатковою відповідальністю, і які закріплені в чинному законодавстві України та внутрішніх нормативних актах самого товариства»;

– також, вважаємо за доцільне доповнити ст. 33 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» і зазначити спосіб ідентифікації учасника, як наступний: «Під час проведення загальних зборів у форматі відеоконференції, щоб підтвердити свою особу, учасник повинен зареєструватися та увійти до порталу судової влади, використовуючи свій електронний підпис».

Зазначені пропозиції можуть бути імплементовані до законодавства України, а також застосовуватися у правозастосовчій діяльності, що спрямована на захист прав учасників ТОВ і ТДВ.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Господарський кодекс України: Закон України №436-IV від 16.01.2003.
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#n659>. (Дата звернення 28.07.20).
2. Цивільний кодекс України. Закон України від 16.01.2003 № 435-IV.
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>. (Дата звернення 28.07.20).
3. Про акціонерні товариства: Закон України від 17.09.2008 №514-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17>. (Дата звернення 28.07.20).
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення ведення бізнесу та залучення інвестицій емітентами цінних паперів: Закон України від 16.11.2017 № 2210-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2210-19>. (Дата звернення 28.07.20).
5. Про електронні довірчі послуги: Закон України від 05.10.2017 № 2155-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19>. (Дата звернення 30.07.20).
6. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 06.02.2018 №2275-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#n325>. (Дата звернення 29.07.20).
7. Про практику розгляду судами корпоративних спорів: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2008 №13. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-08#Text>. (Дата звернення 03.08.20).
8. Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25.10.2016 №4. URL:

<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004600-16#Text>. (Дата звернення 28.07.20).

9. Про встановлення Вимог до засобів електронної ідентифікації, рівнів довіри до засобів електронної ідентифікації для їх використання у сфері електронного урядування: Наказ Державного агентства з питань електронного урядування України від 27.11.2018 № 86. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1462-18>. (Дата звернення 01.08.20).
10. Щодо практики застосування норм права у випадку колізії: Лист Міністерства юстиції України від 26.12.2008 р. № 758-02-08-19. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0758323-08>. (Дата звернення 01.08.20).
11. Рішення Європейського суду з прав людини від 3 квітня 2008 р. Заява № 3236/03. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_434#Text. (Дата звернення 01.08.20).
12. Рішення Європейського суду з прав людини від 28 листопада 1999 р. Заява № 28342/95. URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIIdx=307>. (Дата звернення 29.07.20).
13. Рішення Європейського суду з прав людини від 25 липня 2013 р. Заява № 23465/03. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_973#Text. (Дата звернення 29.07.20).
14. Постанова Касаційного господарського суду від 17 січня 2018 р. Справа № 910/11316/17. URL: https://protocol.ua/ru/postanova_kgs_vp_vid_17_01_2018_roku_u_spravi_910_11316_17/. (Дата звернення 29.07.20).
15. Постанова Касаційного господарського суду від 6 березня 2018 р. Справа № 907/167/17. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/72645204>. (Дата звернення 29.07.20).

16. Постанова Касаційного господарського суду від 27 березня 2018 р.
Справа № 916/1973/17. URL:
https://protocol.ua/ru/postanova_kgs_vp_vid_27_03_2018_roku_u_spravi_916_1973_17/(Дата звернення 29.07.20).
17. Постанова Касаційного господарського суду від 28 березня 2018 р.
Справа 910/22291/16. URL:
<https://verdictum.ligazakon.net/document/73081560>(Дата звернення 03.08.20)
18. Постанова Касаційного господарського суду від 24 квітня 2018 р. Справа № 925/1165/14. URL:
https://protocol.ua/ua/postanova_vp_vs_vid_24_04_2018_roku_u_spravi_925_1165_14_1(Дата звернення 03.08.20).
19. Постанова Касаційного господарського суду від 23 травня 2018 р.
Справа № 908/660/17. URL:
<https://verdictum.ligazakon.net/document/74378042?ch=976895>(Дата звернення 03.08.20).
20. Постанова Касаційного господарського суду від 10 жовтня 2018 р.
Справа № 916/1553/17. URL:
https://protocol.ua/ru/postanova_kgs_vp_vid_10_10_2018_roku_u_spravi_916_1553_17/(Дата звернення 03.08.20).
21. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 26 листопада 2019 р.
Справа № 910/20261/16. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/86333859>(Дата звернення 03.08.20).
22. Постанова Касаційного господарського суду від 16 січня 2020 р. Справа № 905/859/19. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/86961698>(Дата звернення 03.08.20).
23. Ахметов Ф. С.. Сравнительный анализ законодательства зарубежных стран в сфере товариществ (партнерств, компаний, обществ) с ограниченной ответственностью *Вестник Евразийской юридической*

- академії імені Д.А. Кунаєва. 2011. URL:
<https://articlekz.com/article/21808>.
24. Белянєвич О. А. Про способи захисту корпоративних прав. *Право і суспільство*. 2016. Вип. 18. С. 14-22. URL:
<https://ifk.pu.if.ua/index.php/LS/article/download/192/218>.
25. Бігняк О. Захист корпоративних прав: співвідношення категорій «форми захисту», «способи захисту» та «засоби захисту» (сучасні погляди та концепції). *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2012. Вип. 19. С. 169-172. URL:
<http://www.pravnuk.info/2013-12-27-15-15-31/784-zaxist-korporativnix-prav-spivvidnoshennya-kategorij-formi-zaxistu-sposobi-zaxistu-ta-zasobi-zaxistu-suchasni-poglyadi-ta-koncepcii%D1%97.html>.
26. Бігняк О. Правова природа та класифікація форм захисту корпоративних прав. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. Вип. 6. С. 6-10. URL:
<http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2018/6/2.pdf>.
27. Бринцев О. Вирішення корпоративних спорів згідно з новим Законом «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». Мала енциклопедія нотаріуса. 2018. Вип. 4. С. 149-161. URL:
<https://hr.arbitr.gov.ua/sud5023/pres-centr/publications/606592>.
28. Брюховецька Н. Ю., Хасанова О. В. Інвестиційна привабливість публічного акціонерного товариства: теорія та практика: монографія. Київ, 2015. 211 с. URL:
https://iie.org.ua/wp-content/uploads/2015/02/mono_Bryuhovetskaya_Hasanova.pdf.
29. Велика О. Ю. Основні види та організаційні форми підприємств в Україні. *Східна Європа: економіка, бізнес та управління*. 2018. Вип. 3 (14). URL:
http://www.repository.hneu.edu.ua/bitstream/123456789/19373/1/%d0%a1%d1%82%d0%b0%d1%82%d1%8c%d1%8f%202_18.pdf.
30. Горбова Н.А. Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»: аналіз нововведень та регуляторного

впливу. *Держава та регіони. Серія: Право.* 2018. Вип. 1. С. 48-53. URL: <http://elar.tsatu.edu.ua/bitstream/123456789/4922/1/%d0%97%d0%b0%d0%ba%d0%be%d0%bd1.pdf>

31. Громова М. Г. Правовой статус обществ с ограниченной ответственностью в Российской Федерации и Федеративной Республике Германии // Проблемы экономики и юридической практики. 2017. №3. С. 74-76. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravovoy-status-obschestv-s-ogranichennoy-otvetstvennostyu-v-rossiyskoy-federatsii-i-federativnoy-respublike-germanii>.
32. Дзюба С.Г., Гайдай І.Ю. Реорганізація підприємств як спосіб поновлення ефективної діяльності. *Актуальні проблеми економіки.* 2010. Вип. 11(113). С. 108–114.
33. Довгерт А. С. Цивільний кодекс України. Науково-практичний коментар. Київ: Істина, 2004. 928 с.
34. Долинська О. В. Юридична природа корпоративних прав учасників господарських товариств. *Університетські наукові записки.* 2008. Вип. 4. С. 190-194.
35. Знаменський Г.Л., Липницький Д.Х. та ін. науково-практичний коментар до Господарського кодексу України. Київ: Юрінком Інтер. 2004. 688 с.
36. Калаур І. Р. Види майнових корпоративних прав та правові механізми їх здійснення. *Університетські наукові записки.* 2011. Вип. 1. С. 100-104.
37. Кравченко А. В. Проблемні питання ліквідації підприємств за господарським законодавством України. *Адвокат.* 2012. Вип. 1. С. 33-37.
38. Кравчук В. М. Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики. Київ: Істина, 2008. 720 с.
39. Круглова О. О. Курс лекцій з дисципліни «Цивільне право». Дніпро: Видавець Біла К. О., 2017. 151 с.
40. Кулагін М. І. Підприємництво і право. навч. посібн. Київ: 2012. 487 с.

41. Кулаков В. Товариство з обмеженою відповідальністю як підприємницьке товариство. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. Вип. 6. С. 24-28.
42. Кулаков В. Окремі питання проведення реорганізації товариства з обмеженою відповідальністю. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. Вип. 7. С. 5-9.
43. Куссак В. М., Соловійов А. В. Цивільне право України. навч. посібн. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. 468 с.
44. Лазукова Е.М. Порядок виплат дивидендов учаснику общества с ограниченной ответственностью. *Все для бухгалтера*. 2015. Вип. 2 (282). С. 32-34.
45. Ломакин Д. В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. учебн.. Москва: Статут, 2008. 512 с.
46. Лукач І.В. Теоретичні проблеми правового регулювання корпоративних відносин в Україні: монографія. Київ, 2015. 456 с.
47. Луць В., Васильєва В., Кібенко. Корпоративне право України. підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2010. 384 с.
48. Мазур О.С. Цивільне право України. навч. пос. Київ: Центр навчальної літератури. 2006. 384 с.
49. Мартинюк І. Корпоративний договір у товариствах з обмеженою відповідальністю та акціонерних товариствах: проблеми співвідношення. *Право і суспільство*. 2018. Вип. 14. С. 59-65..
50. Мельник О. І. Акціонерні товариства в Україні: Стан та основні проблеми їх функціонування. *Економічна наука*. 2019. Вип. 11. С. 61-67.
51. Мельник О. О. Корпоративне право. навч.-метод. посіб. для самот. вивч. дисц. Київ: КНЕУ, 2008. 274 с.
52. Мешкова К. О. Щодо основних новел Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». *Збірник наукових праць*

Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди. «Право». 2018. Вип. 28. С. 71-76.

53. Наглядова рада ТОВ: аналіз законодавства. *Юрист і закон. 2018. Вип. 12.* https://jurliga.ligazakon.net/analytics/169492_naglyadova-rada-tov-analz-zakonodavstva.
54. Несинова С. В., Воронко В. С., Чебикіна Т. С. Господарське право України. Навч. посіб. Київ: Центр учбової літератури, 2012. 562 с.
55. Нечитайло Т. О. Момент виникнення корпоративних прав та обов'язків засновників та учасників господарських товариств. *Науковий вісник УжНУ. 2018. Вип. 50. С. 99-102.*
56. Новий закон про ТОВ: огляд нововведень. Частина I. URL: <https://interbuh.com.ua/ua/documents/ib/8350/117315>.
57. Новий закон про ТОВ: огляд нововведень. Частина II. URL: https://buh.ligazakon.net/ua/analytics/170044_noviy-zakon-pro-tov-oglyad-novovveden-chastina.
58. Очерятіна І. І. Форми реорганізації як різновиду припинення господарських товариств. Актуальні проблеми цивільного та господарського права. матеріали всеукр. наук.-практ. конф. Кривий Ріг: Донецький юридичний інститут МВС України, 2016. URL: https://essuir.sumdu.edu.ua/bitstream-download/123456789/59784/5/Ocheriatina_Formy_reorhanizatsii.PDF.
59. Петруньова А. М. К вопросу об исторических основах законодательства обществ с ограниченной ответственностью. *Вестник ВятГУ. 2011. Вип. 2-1.* URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-ob-istoricheskikh-osnovah-zakonodatelstva-obshchestv-s-ogranichennoy-otvetstvennostyu>.
60. Притика Ю. Д. Поняття і диференціація способів і захисту цивільних прав та інтересів. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. 2004. Вип. 60-62. С. 54-59.*
61. Сабодаш Р. Проведення загальних зборів учасників ТОВ у режимі відеоконференції: проблеми ідентифікації учасників. збірник наукових

праць за матеріалами. Збірник тез XVI Міжнародна науково-практична конференція "Корпоративне право України та країн Європейського Союзу: новели законодавства". С. 133-137. Івано-Франківськ, 2018.

62. Сіщук Л. В. Правове регулювання проведення загальних зборів учасників товариства з обмеженою відповідальністю. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. №3. С. 79-82.
63. Сіщук Л. В. Реорганізація юридичних осіб: теоретико-правові аспекти. *Приватне право і підприємництво*. 2015. Вип. 14. С. 32-36.
64. Спасібо-Фатеева І. В. Акціонерні товариства: корпоративні правовідносини. підручник. Харків: Право, 1998. 252 с.
65. Стратюк О. М. Реорганізація товариства з обмеженою відповідальністю: теоретичні та законодавчі аспекти. *Право і суспільство*. 2018. Вип. 17. С. 13-18.
66. Тихомирова Л. В. Юридическая энциклопедия. Москва: Юринформцентр, 1997. 525 с.
67. Товариства з обмеженою відповідальністю житимуть по-новому. Що змінилося для керівників та учасників ТОВ і ТДВ. 2018. URL: <http://firstconsulting.com.ua/articles/315-tovarystva-z-obmezhenoiu-vidpovidalnistiu-zhytymut-po-novomu>.
68. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. учебник. Москва: Статут, 2005. 461 с.
69. Щербина В.С. Господарське право. підручник. Київ: Видавництво Юрінком Інтер, 2013. 640 с.
70. Ярош З. Переваги та недоліки організаційно-правових форм підприємств. 2014. URL: https://jurliga.ligazakon.net/analytics/109462_perevagi-ta-nedolki-organizatsyno-pravovikh-form-tovaristv-v-ukran.

ДОДАТКИ

Додаток А

Таблиця А.1

Порівняльна таблиця властивостей ТОВ і ТДВ

Властивість	Товариство з обмеженою відповідальністю	Товариство з додатковою відповідальністю
Мета створення	Отримання прибутку	Отримання прибутку
Групова належність	Об'єднання капіталів	Об'єднання капіталів
Поділ статутного капіталу	Статутний капітал поділяється на частки (рівного або різного розміру), які вносять різні учасники (або один учасник, якщо він утворює товариство одноосібно)	Статутний капітал поділяється на частки (рівного або різного розміру), які вносять різні учасники (або один учасник)
Установчий документ	Статут	Статут
Мінімальний розмір статутного капіталу	Не встановлений	Не встановлений
Відповідальність учасників за зобов'язаннями товариства	Обмежується вартістю здійснених ними внесків	Учасники товариства солідарно несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за його зобов'язаннями своїм майном у розмірі, який встановлюється статутом товариства і є однаково кратним для всіх учасників до вартості внесеного кожним учасником вкладу. Граничний розмір субсидіарної відповідальності учасників може бути прописаний у статуті
Кількість учасників	Не обмежується; може складатися з однієї особи	Не обмежується; може складатися з однієї особи
Органи управління	Загальні збори	Загальні збори

Продовження додатку А

Закінчення табл.А.1

Властивість	Товариство з обмеженою відповідальністю	Товариство з додатковою відповідальністю
	орган, у разі утворення – наглядова рада	орган, у разі утворення – наглядова рада
Участь в управлінні товариством	Один учасник володіє одним голосом або голоси пропорційні розміру частки	Один учасник володіє одним голосом або голоси пропорційні розміру частки
Аудит фінансової звітності	Вимогу про проведення аудиту може заявити учасник(и), частки яких у сукупності складають не менше 10 відсотків статутного капіталу товариства. [5]	Обов’язковий аудит фінансової звітності ТОВ законодавством не передбачений, аудиторська перевірка може бути проведена на вимогу учасника(-ів) із часткою не менше 10% статутного капіталу
Процедура зміни власника частки	Учасник може відчужити свою частку на користь іншого учасника або третьої особи. При цьому інші учасники мають право переважного придбання відчужуваної частки, якщо інше не прописано у статуті або корпоративному договорі.	Учасник може відчужити свою частку на користь іншого учасника або третьої особи. При цьому інші учасники мають право переважного придбання відчужуваної частки, якщо інше не прописано у статуті або корпоративному договорі. [5]

Порівняльна таблиця властивостей ТОВ і ТДВ

Властивість	Товариство з обмеженою відповідальністю	Акціонерне товариство
Мета створення	Отримання прибутку	Отримання прибутку
Групова належність	Об'єднання капіталів	Об'єднання капіталів
Поділ статутного капіталу	Статутний капітал поділяється на частки (рівного або різного розміру), які вносять різні учасники (або один учасник, якщо він утворює товариство одноосібно)	Статутний капітал поділяється на певну кількість рівних часток, вартість однієї частки відповідає номінальній вартості однієї акції [3]
Установчий документ	Статут	Статут
Мінімальний розмір статутного капіталу	Не встановлений [5]	Мінімальний розмір статутного капіталу становить 1250 мінімальних заробітних плат (ставка мінімальної заробітної плати на момент утворення товариства) [3]
Відповідальність учасників за зобов'язаннями товариства	Обмежується вартістю здійснених ними внесків	Обмежується вартістю належних їм акцій
Кількість учасників	Не обмежується; може складатися з однієї особи	Не обмежується; може складатися з однієї особи
Органи управління товариством	Загальні збори учасників, виконавчий орган, у разі утворення – наглядова рада [5]	Загальні збори акціонерів, виконавчий орган, наглядова рада [3]
Участь в управлінні товариством	Один учасник володіє одним голосом або голоси пропорційні розміру частки	Одній акції відповідає один голос (крім випадків кумулятивного голосування)

Продовження додатку А

Закінчення табл. А.2

Властивість	Товариство з обмеженою відповідальністю	Акціонерне товариство
	учасник(и), частки яких у сукупності складають не менше 10 відсотків статутного капіталу товариства.	акціонерного товариства підлягає обов'язковій перевірці незалежним аудитором (аудиторською фірмою).
Аудит фінансової звітності	Вимогу про проведення аудиту може заявити.	Річна фінансова звітність публічного
Процедура зміни власника частки	Учасник може відчужити свою частку на користь іншого учасника або третьої особи. При цьому інші учасники мають право переважного придбання відчужуваної частки, якщо інше не прописано у статуті або корпоративному договорі.	Акції публічного акціонерного товариства можуть відчужуватися без згоди інших акціонерів, учасники приватного можуть володіти правом переважної купівлі, якщо це передбачено статутом товариства і на момент прийняття рішення про продаж кількість учасників не перевищує 100 осіб [3]

Порівняльна таблиця властивостей ТОВ і Командитного товариства

Властивість	Товариство з обмеженою відповідальністю	Командитне товариство
Мета створення	Отримання прибутку	Отримання прибутку
Групова належність	Об'єднання капіталів	Об'єднання осіб/об'єднання капіталів
Поділ статутного капіталу	Статутний капітал поділяється на частки (рівного або різного розміру), які вносять різні учасники (або один учасник, якщо він утворює товариство одноосібно)	Статутний капітал поділяється на частки (рівного або різного розміру), які вносять різні учасники (або один учасник)
Установчий документ	Статут	Засновницький договір
Мінімальний розмір статутного капіталу	Не встановлений	Не встановлений
Відповідальність учасників за зобов'язаннями товариства	Обмежується вартістю здійснених ними внесків	Повні учасники солідарно несуть субсидіарну відповідальність за його зобов'язаннями всім своїм майном.
Кількість учасників	Не обмежується; може складатися з однієї особи	Не може складатися з однієї особи. Є два види учасників: повні учасники та вкладники
Органи управління товариством	Загальні збори учасників, виконавчий орган, у разі утворення – наглядова рада	Управління товариством здійснюється лише повними учасниками. Вкладники не беруть участі в управлінні і не можуть перешкоджати діям повних учасників [1]. У засновницькому договорі можуть бути

Продовження додатку А

Закінчення табл. А.3

Властивість	Товариство з обмеженою відповідальністю	Командитне товариство
		зазначені випадки, коли рішення приймається більшістю голосів повних учасників.
Участь в управлінні товариством	Один учасник володіє одним голосом або голоси пропорційні розміру частки	Один повний учасник володіє одним голосом, якщо інше не передбачено засновницьким договором.
Аудит фінансової звітності	Вимогу про проведення аудиту може заявити учасник(и), частки яких у сукупності складають не менше 10 відсотків статутного капіталу товариства.	Обов'язкова аудиторська перевірка річної фінансової звітності товариств з річним господарським оборотом менш як 250 неоподатковуваних мінімумів проводиться один раз на три роки.
Процедура зміни власника частки	Учасник може відчужити свою частку на користь іншого учасника або третьої особи. При цьому інші учасники мають право переважного придбання відчужуваної частки, якщо інше не прописано у статуті або корпоративному договорі.	Повний учасник має право за згодою інших його учасників передати свою частку у складеному капіталі чи її частину іншому учасникові товариства або третій особі. Вкладник може передати свою частку (її частину) у складеному капіталі іншому вкладнику або третій особі, повідомивши про це товариство.