

НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ «ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ
УКРАЇНИ ІМЕНІ ЯРОСЛАВА МУДРОГО»
КАФЕДРА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

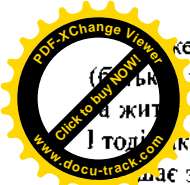
ХАРКІВСЬКИЙ ОБЛАСНИЙ ОСЕРЕДОК ВСЕУКРАЇНСЬКОЇ
ГРОМАДСЬКОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ «АСОЦІАЦІЯ ЦИВІЛІСТІВ
УКРАЇНИ»

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ НАУКИ І ПРАКТИКИ ЦИВІЛЬНОГО, ЖИТЛОВОГО ТА СІМЕЙНОГО ПРАВА

**Матеріали міжнародної науково-практичної конференції,
присвяченої 91-річчю з дня народження
доктора юридичних наук, професора В. П. Маслова**

15 лютого 2013 р.

Харків
«Право»
2013



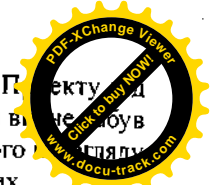
ке, на практиці виникають ситуації, наприклад, коли спадкодавець не залишає заповіт на користь особи (дитини), яка була зачата спадкодавця і народилася живою після відкриття спадщини. Якщо така дитина спадкує за нормами ч. 1 ст. 1261 ЦК України. А якщо залишає заповіт, то спадкоємцем за заповітом і за законом можуть бути особи, які були зачаті за життя спадкодавця і народилися живими після відкриття спадщини за нормами ч. 1 ст. 1222 ЦК України. У цій статті йдеться про будь-яку ненароджену особу. Наприклад, у заповіті можна зазначитися на спадкування онуком, який народиться. Таким чином, заповіт може залишити на таку особу (онука) бабуся або дідусь. Видача свідоцтва про право на спадщину і розподіл спадщини між усіма спадкоємцями може відбутися лише після народження дитини, зачатої за життя спадкодавця, але народженої після його смерті, у разі спадкування за законом. У такому випадку мається на увазі ситуація, коли дитина народиться після спливу 10 місяців після відкриття спадщини.

Саракун І. Б., Лабораторія проблем корпоративного права НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України

ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ТОВ

Товариства з обмеженою відповідальністю є одним із найпоширеніших видів господарських товариств в Україні. На сьогодні вони потребують прийняття спеціального нормативно-правового акту, який би більш чітко визначив їх правовий статус, ніж це передбачено Законом «Про господарські товариства» (далі – ЗГТ). Натомість перший Проект Закону «Про товариства з обмеженою відповідальністю» від 30.12.2009 р. (Шершун М.Х., Ворпаєв Ю.М.) – направлений на доопрацювання. Друга спроба внесення депутатами вже доопрацьованого Проекту Закону «Про товариства з обмеженою відповідальністю і товариства з додатковою відповідальністю» (далі – Проект, законопроект) також зазнала поразки і його знову було повернуто на доопрацювання 19.06.12 р.; а 12.12.2012 р. – відкликано.

Звертаючись до аналізу цього законопроекту слід зазначити, що навіть із врахуваннями багатьох недоліків, викладених у висновку Головно-

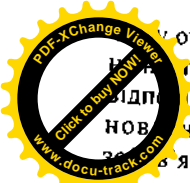


го науково-експертного управління від 07.04.11 р. (до Проекту від 30.12.2009 р. за результатами розгляду в першому читанні) він має свого досконалішого вигляду, і все ще потребує відповідного розгляду та внесення суттєвих змін. Тож зупинимось на деяких із них.

1. В частині 3 ст. 6 Проекту зазначається що максимальна кількість учасників цього товариства, як і в чинному ЗГТ може досягати 100 осіб. При перевищенні цієї кількості товариство підлягає перетворенню на приватне акціонерне товариство (далі – ПрАТ) протягом одного року. Якщо цього не відбудеться, то воно підлягає ліквідації в судовому порядку на вимогу органу, який здійснює державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців, або органів місцевого самоврядування, якщо таким органам надано законом право на пред'явлення до суду такої вимоги. Однак автори законопроекту не переобтяжили себе зверненням до ст.5 Закону «Про акціонерні товариства» (далі – ЗАУТ) і не врахували, що така ж максимальна кількість встановлена й для акціонерів приватного акціонерного товариства, яке при її перевищенні повинно змінити свій тип (що не вважається реорганізацією).

2. В ст.52 ЗГТ йдеться про те, що статутний капітал товариства з обмеженою відповідальністю підлягає сплаті учасниками товариства до закінчення першого року з дня державної реєстрації товариства. Якщо учасники до закінчення першого року з дня державної реєстрації товариства не внесли (не повністю внесли) свої вклади, загальні збори учасників приймають одне з таких рішень: про виключення із складу товариства тих учасників, які не внесли (не повністю внесли) свої вклади, та про визначення порядку перерозподілу часток у статутному капіталі; про зменшення статутного капіталу та про визначення порядку перерозподілу часток у статутному капіталі; про ліквідацію товариства.

Парадоксальним є те, що через неповне внесення вкладу одним із учасників, необхідного кворуму для проведення загальних зборів взагалі може не бути, і тоді збори не зможуть прийняти таких рішень. Це питання потребує належного правового врегулювання. Натомість воно залишається поза увагою законодавця і у Проекті, в якому лише вказується на скорочення терміну внесення вкладів до одного місяця з дати державної реєстрації товариства. Йому слід було би передбачити відповідальність за невнесення (неповне, несвочасне внесення) вкладів до статутного капіталу ТОВ. Праву учасника на частку в статутному капіталі кореспондує його обов'язок щодо внесення вкладу у розмірі, порядку та засобами, передбаченими установчими документами (ст.11 ЗГТ).



очевидно, якщо частка засновника оплачується у грошовій формі, то може бути поширена норма ст.625 ЦК України, яка передбачає відповідальність за порушення грошового зобов'язання. У її ч. 2 встановлено, що боржник, який прострочив виконання грошового зобов'язання, на вимогу кредитора зобов'язаний сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також три проценти річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом. Проте як бути у випадку, коли частка вноситься у іншій формі – не зрозуміло. Безумовно, це питання заслуговує на його належне правове врегулювання в спеціальному законі. Наприклад, шляхом вказівки у ньому про необхідність передбачити в статуті ТОВ відповідальність за невенесення, чи неповне (несвочасне) внесення вкладів; а також інших наслідків, зокрема, щодо «подальшої долі» не повністю оплаченої частки, якщо при цьому неможливо скликати загальні збори тощо.

3. Дискусійним видається врегулювання питання відчуження частки у Проекті. Слід відзначити, що згідно першої його редакції, переважним правом на придбання частки, після учасників цього товариства, могло скористатися саме товариство. В редакції ж доопрацьованого Проекту такого права товариство позбавлене. Частка учасника переходить до нього лише у випадку виходу (абз. 3 ч.4, ч.1,2 ст.21), або у зв'язку зі спадкуванням (правонаступництвом) чи ліквідацією учасника товариства (ст.20).

Згідно ЦК України вирішення питання про придбання товариством частки учасника віднесено до компетенції загальних зборів (п.6 ч.4 ст.145). В статті 53 ЗГТ вказується, що у разі придбання частки (її частини) учасника самим ТОВ воно зобов'язане реалізувати її іншим учасникам або третім особам протягом строку, що не перевищує одного року, або зменшити свій статутний капітал відповідно до статті 52 цього Закону. Протягом цього періоду розподіл прибутку, а також голосування і визначення кворуму у вищому органі проводяться без урахування частки, придбаной товариством.

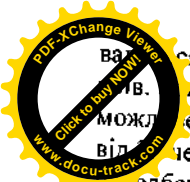
Слід також відзначити, що переважного права на придбання акцій позбавлені й акціонерні товариства. Так у зв'язку із внесеними змінами до Закону «Про акціонерні товариства» від 03.02.2011 р., в ч. 9 встановлено доповнення до цієї ж статті щодо того, що переважне право акціонерного товариства на придбання акцій власної емісії, що пропонуються їх власником до відчуження третім особам, не допускається. Така імперативна норма, очевидно, встановлена законодавцем з метою захисту інтересів самого товариства від зловживань акціонерів. Проте акціонери



приватного товариства, як і учасники ТОВ часто незацікавлені в участі у товаристві третіх осіб; а більш зручним для них (якщо в учасників даний момент немає необхідних для викупу коштів) може бути викуп акцій/частки товариством з метою їх подальшого продажу (якщо це не тягом року) акціонерам/учасникам цього ж товариства. Це правило можна було би поширити також на придбання товариством акцій цього ж ПрАТ у випадку звернення стягнення на акції його учасника.

При цьому в обох випадках вкрай важливим є врахування інтересів самого товариства та встановлених у ст.67 Закону «Про акціонерні товариства» обмежень на викуп ним акцій (неплатоспроможність товариства внаслідок такого викупу; власний капітал товариства є меншим, ніж сума його статутного капіталу, резервного капіталу та розміру перевищення ліквідаційної вартості привілейованих акцій над їх номінальною вартістю, або стане меншим внаслідок такого викупу тощо). При викупі частки ТОВ можливим є зменшення статутного капіталу товариства з обмеженою відповідальністю (якщо ніхто не викупить придбану товариством частку). Зазначене згідно ст.53 ЗГТ допускається після повідомлення про це в порядку, встановленому статутом, усіх його кредиторів. У цьому разі кредитори мають право вимагати дострокового припинення або виконання відповідних зобов'язань товариства та відшкодування їм збитків. Тому викуп товариством частки видається доцільним тоді, коли учасники зможуть викупити цю частку протягом року за умови, що це в подальшому не призведе до зменшення розміру статутного капіталу, встановленого в статуті товариства. Мінімального розміру статутного капіталу для ТОВ, як і в ЗГТ, у законопроекті не передбачається. Хоча про таку необхідність для належного забезпечення вимог кредиторів неодноразово зазначалося у роботах вітчизняних авторів. Отже, думається, що запровадження більш альтернативних положень у цих законах свідчили би про дотримання балансу інтересів самих товариств, їх учасників та кредиторів. Тому необхідно доповнити дану статтю Проекту положенням про наслідки невиконання учасниками товариства обов'язку щодо викупу частки протягом року.

4. У ч.1 23 Проекту передбачається, що звернення на вимогу кредиторів стягнення на частку (частину частки) учасника товариства у статутному капіталі товариства за боргами учасника допускається тільки на підставі рішення суду при недостатності для покриття боргів іншого майна учасника товариства. Однак у Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженому Мін'юстом від 22.02.2012 р. №296/5 закріплено перелік документів, за якими стягнення заборгованості про-



ся у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотарі-
 зма, стягнення заборгованості на основі виконавчого напису
 відповідно до п. 1 Переліку затвердженого Постановою КМУ
 червня 1999 р. N 1172, за нотаріально посвідченими угодами, що
 передбачають сплату грошових сум, передачу або повернення майна,
 а також право звернення стягнення на заставлене майно (в тому числі
 й на корпоративні права). Так, відповідно до ст. 1 Закону України «Про
 заставу» кредитор (заставодержатель) в силу застави має право в разі
 невиконання боржником (заставадавцем) зобов'язання забезпеченого
 заставою, одержати задоволення з вартості заставленого майна пере-
 важно перед іншими кредиторами шляхом звернення стягнення на за-
 ставлене майно. Враховуючи наведене, звернення стягнення на частку
 може відбуватися, окрім в судового і в позасудовому порядку. Тим біль-
 ше, що ст. 149 ЦК України не передбачає того, що звернення стягнення
 на частку учасника відбувається виключно на підставі рішення суду, як
 це передбачено у Проекті.

Законопроект ще потребує суттєвого доопрацювання і щодо багатьох
 інших питань, зокрема, реорганізації ТОВ; реєстрації для участі у зборах
 учасників; порядку відчуження часток; узгодження положень Проекту із
 чинними законодавством в частині виходу учасника із товариства та
 одержання частини прибутку і т. ін. Поряд із тим, до позитивних його
 сторін можна віднести скорочення строку повного внесення вкладів
 учасників при заснуванні товариства з 1 року до 1 місяця (ч. 1 ст. 15); за-
 кріпленого в ч. 4 ст. 33 положення про зниження кворуму зборів учасни-
 ків з 60 до більше 50 відсотків статутного капіталу товариства, тощо.

Селіванова І. А., Національний уні-
 верситет «Юридична академія України
 імені Ярослава Мудрого», доцент

ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНЕ ПАРТНЕРСТВО ТА ІНШІ СПОСОБИ УКЛАДАННЯ ДОГОВОРІВ ДЕРЖАВИ ТА ПРИВАТНИХ ПАРТНЕРІВ

Державно приватне партнерство (далі – ДПП) є досить молодим
 механізмом взаємодії між державою та приватним капіталом, який
 з'явився вперше в середині 80-х років минулого сторіччя, коли уряд



консерваторів в зв'язку з неможливістю фінансування великих ін-
 турних проектів з державного бюджету був вимушений залучати
 ті в таких проектах приватні компанії. В 1992 році Великобританія
 офіційно затвердила програму Приватної Фінансової Ініціативи (Private
 Financial Initiative), відповідно до якої приватні компанії в обмін на фінан-
 сування об'єктів соціальної інфраструктури отримували право на частко-
 ву приватизацію таких об'єктів, їх експлуатацію та обслуговування.

Приклад Великобританії почав активно розповсюджуватися. У бе-
 резні 2005 р. Рада Європи офіційно рекомендувала країнам – членам
 Євросоюзу використовувати механізми ДПП для інфраструктурних про-
 ектів. В 2010 році в країнах ЄС кількість проектів державно-приватного
 партнерства перевищувала 1400, а їх загальна сума складала 260 млрд.
 євро. Також активно розвиваються проекти ДПП в Канаді, Австралії,
 Південно-Східній Азії. У всьому світі ДПП є засобом залучення коштів
 до проектів, у яких державні та місцеві органи влади намагаються на-
 лагодити співпрацю з інвесторами. При цьому державні ресурси і кому-
 нальне майно використовуються ефективніше.

Законодавче забезпечення ДПП може вирішуватись по різному. В од-
 них країнах приймаються спеціальні закони про державно-приватне
 партнерство з метою забезпечення необхідної для ДПП гнучкості право-
 вого регулювання, в інших, де не існує спеціальних законів про ДПП,
 переважно керуються законами про державні закупівлі або концесійним
 законодавством (контрактами), положення яких застосовуються до ДПП
 за принципом *mutatis mutandis* (тобто з відповідними змінами). Також
 існують країни, закони про концесії яких містять лише загальні положен-
 ня, а детальна регламентація здійснюється шляхом прийняття спеціаль-
 них законів у певному секторі економіки. У країнах англосаксонської
 правової сім'ї, з іншого боку, перевага надається договірному регулю-
 ванню ДПП. Договірна ДПП програма дає можливість сторонам ДПП
 проекту вносити необхідні зміни протягом життєвого циклу ДПП про-
 екту, таким чином забезпечуючи більшу гнучкість. Такий підхід також
 сприяє поширенню кращої практики шляхом розробки типових договір-
 них положень, спільних для всіх ДПП проектів.

Який же досвід в цій сфері має Україна? Історія співпраці держави та
 приватних фізичних та юридичних осіб в нашій країні нараховує більше
 двадцяти років, адже першим нормативним актом, яким було започатко-
 вано регулювання відносин оренди державного та комунального майна
 були Основи законодавства Союзу РС та союзних республік про оренду,