

# **КОРПОРАТИВНЕ ПРАВО АВСТРІЇ ТА УКРАЇНИ**

*За редакції професора В. А. Васильєвої*

Івано-Франківськ  
ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника»  
2015

УДК 347.7, 346.2  
ББК 67.9 (4 Укр) 304.2  
К 68

*Рекомендовано до друку  
вченою радою Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва  
ім. акад. Ф.Г. Бурчака НАПрН України  
(протокол №6 від 24.06.2015 року)*

**Авторський колектив:**

**Васильєва Валентина Антонівна** – доктор юридичних наук, професор, директор Юридичного інституту ПНУ ім. В. Стефаніка – *підрозділ 1.2, 1.3 частини 2;*

**Васильєва Вікторія Валентинівна** – кандидат юридичних наук, науковий співробітник НДІ ПрПП ім. акад. Ф.Г. Бурчака НАПрНУ – *підрозділ 1.5 частини 2;*

**Зеліско Алла Володимирівна** – кандидат юридичних наук, доцент Юридичного інституту ПНУ ім. В. Стефаніка – *підрозділ 1.1 частини 2;*

**Ковалишин Олександр Романович** – кандидат юридичних наук Юридичного інституту ПНУ ім. В. Стефаніка – *підрозділ 1.1–1.3, 1.5, 2.3–2.5 частини 1, підрозділ 1.4, 2.2 частини 2;*

**Саракун Ірина Богданівна** – кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник НДІ ПрПП ім. акад. Ф.Г. Бурчака НАПрНУ – *підрозділ 2.1 частини 2;*

**Сіщук Ліліана Василівна** – кандидат юридичних наук, науковий співробітник НДІ ПрПП ім. акад. Ф.Г. Бурчака НАПрНУ – *підрозділ 2.3, 2.4 частини 2;*

**Вікторія Робертсон** – доктор права, доцент Інституту корпоративного та міжнародного комерційного права Університету Карла та Франца – *підрозділ 1.4 частини 1;*

**Мона Ладлер** – доктор права, науковий співробітник Інституту корпоративного та міжнародного комерційного права Університету Карла та Франца – *підрозділ 2.1 частини 1;*

**Йоханнес Бургсталер** – науковий співробітник Інституту корпоративного та міжнародного комерційного права Університету Карла та Франца – *підрозділ 2.2 частини 1*

**Рецензенти:**

**Луць Володимир Васильович** – академік НАПрН України, доктор юридичних наук, професор, завідувач відділом НДІ ПрПП ім. акад. Ф.Г. Бурчака НАПрН України;

**Галянтич Микола Костянтинович** – доктор юридичних наук, професор, заступник директора з наукової роботи НДІ ПрПП ім. акад. Ф.Г. Бурчака НАПрН України

**Корпоративне право Австрії та України : монографія / Васильєва В. А.,  
К 68 Ковалишин О. Р., Вікторія Робертсон [та ін.] ; за ред. проф. В. А. Васи-  
льєвої. – Івано-Франківськ, 2015. – 250 с.  
ISBN 978-966-640-411-7**

У колективній монографії висвітлюються найбільш значущі питання корпоративного права Австрії та України, а також інші питання, що є суміжними з провадженням підприємницької діяльності у формі господарських товариств (особливості інвестування, реєстрація підприємницької діяльності тощо).

Видання розраховане для юристів, керівників та учасників господарських товариств, керівників підприємств, що здійснюють зовнішньоекономічну діяльність, інвесторів, викладачів, студентів, а також тих, кого цікавлять проблеми правового регулювання корпоративних відносин.

УДК 347.7, 346.2  
ББК 67.9 (4 Укр) 304.2

## Зміст

Передмова.....	9
----------------	---

### Частина 1. КОРПОРАТИВНЕ ПРАВО АВСТРІЇ

<b>Розділ 1. Організаційно-правові засади здійснення підприємницької діяльності.....</b>	<b>15</b>
1.1. Загальні засади інвестування.....	15
1.2. Основні поняття корпоративного права.....	19
1.3. Джерела корпоративного права.....	22
1.4. Реєстрація підприємницької діяльності.....	28
1.4.1. Загальні положення.....	28
1.4.2. Особливості Реєстру компаній Австрії.....	31
1.4.3. Прикінцеві положення.....	40
1.4.4. Приклад витягу з Реєстру компаній Австрії.....	41
1.5. Види суб'єктів господарювання за правом Австрії.....	44
<b>Розділ 2. Правовий статус окремих видів товариств.....</b>	<b>55</b>
2.1. Акціонерне товариство ( <i>Aktiengesellschaft</i> ).....	55
2.1.1. Поняття та загальні положення.....	55
2.1.2. Порядок створення та припинення. Статутний капітал...	55
2.1.3. Органи управління.....	57
2.1.4. Лістингові АТ.....	64
2.2. Товариство з обмеженою відповідальністю ( <i>Gesellschaft mit beschränkter Haftung</i> ).....	67
2.2.1. Поняття ТОВ.....	67
2.2.2. Порядок створення ТОВ.....	68
2.2.3. Органи управління.....	73
2.2.4. Участь у ТОВ.....	80
2.2.5. Припинення діяльності ТОВ.....	85
2.3. Відкрите (повне) товариство ( <i>Offene Gesellschaft</i> ).....	86
2.3.1. Поняття ВТ.....	86
2.3.2. Порядок створення ВТ.....	87
2.3.3. Права і обов'язки учасників.....	88
2.3.4. Управління та ведення справ ВТ.....	90
2.3.4.1. Прокуррист.....	91
2.3.5. Відповідальність учасників.....	93

2.3.6. Перехід корпоративних прав (частки).....	93
2.3.7. Припинення діяльності ВТ.....	95
2.4. Командитне товариство ( <i>Kommanditgesellschaft</i> ).....	96
2.4.1. Поняття КТ.....	96
2.4.2. Порядок створення КТ.....	97
2.4.3. Права і обов'язки учасників.....	98
2.4.4. Управління та ведення справ КТ.....	99
2.4.5. Відповідальність учасників.....	100
2.4.6. Припинення КТ.....	101
2.4.7. Командитне товариство з Компанією на правах комплементарного учасника ( <i>GmbH &amp; Co KG</i> ).....	102
2.5. Негласне (неоголошене) товариство ( <i>Stille Gesellschaft</i> ).....	104
2.5.1. Поняття негласного (неоголошеного) товариства.....	104
2.5.2. Порядок заснування.....	106
2.5.3. Права та обов'язки.....	107
2.5.4. Відповідальність учасників.....	108
2.5.5. Припинення діяльності.....	109

## **Частина 2. КОРПОРАТИВНЕ ПРАВО УКРАЇНИ**

<b>Розділ 1. Організаційно-правові засади здійснення підприємницької діяльності.....</b>	<b>113</b>
1.1. Загальні засади інвестування та провадження підприємницької діяльності.....	113
1.2. Основні поняття корпоративного права та поняття корпорації.....	125
1.3. Джерела корпоративного права.....	135
1.4. Реєстрація підприємницької діяльності.....	142
1.5. Види юридичних осіб за правом України.....	150
<b>Розділ 2. Правовий статус господарських товариств.....</b>	<b>163</b>
2.1. Акціонерне товариство.....	163
2.1.1. Поняття акціонерного товариства. Поняття акціонера ..	163
2.1.2. Порядок заснування акціонерного товариства. Капітал товариства.....	166
2.1.3. Органи управління АТ та їх посадові особи	
2.1.4. Акції акціонерного товариства.....	183

---

2.1.5. Зміст корпоративних прав акціонерів.....	185
2.2. Товариство з обмеженою відповідальністю.....	198
2.2.1. Поняття ТОВ. Учасники ТОВ.....	198
2.2.2. Порядок заснування ТОВ.....	201
2.2.3. Органи управління ТОВ.....	205
2.2.4. Зміст корпоративних прав та обов'язків учасників.....	213
2.2.5. Перехід корпоративних прав (частки).....	213
2.3. Повне товариство.....	224
2.3.1. Поняття повного товариства.....	224
2.3.2. Заснування повного товариства.....	225
2.3.3. Права й обов'язки учасників повного товариства.....	228
2.3.4. Управління повним товариством.....	229
2.3.5. Відповідальність учасників повного товариства.....	232
2.3.6. Перехід корпоративних прав (частки).....	233
2.3.7. Припинення діяльності повного товариства.....	238
2.4. Командитне товариство.....	241
2.4.1. Поняття командитного товариства.....	241
2.4.2. Заснування командитного товариства.....	242
2.4.3. Права й обов'язки учасників командитного товариства.....	243
2.4.4. Управління командитним товариством.....	244
2.4.5. Відповідальність учасників командитного товариства...	245
2.4.6. Перехід корпоративних прав (частки).....	246
2.4.7. Припинення діяльності командитного товариства.....	247
<b>Предметний вказівник.....</b>	<b>249</b>

# Inhaltsverzeichnis

<b>Vorwort</b> .....	9
----------------------	---

## **DAS ÖSTERREICHISCHE GESELLSCHAFTSRECHT**

<b>1. Die Organisationsprinzipien der unternehmerischen Tätigkeit</b> ...	15
1.1. Allgemeine Grundsätze des Investments.....	15
1.2. Grundlegende Begriffe des Gesellschaftsrechts.....	19
1.3. Rechtsquellen des Gesellschaftsrechts.....	22
1.4. Firmenbuch.....	28
1.4.1. Einleitung.....	28
1.4.2. Die Charakteristika des österreichischen Firmenbuchs.....	31
1.4.3. Abschließende Bemerkung.....	40
1.4.4. Beispiele eines Auszugs aus dem Firmenbuch.....	41
1.5. Arten der Rechtspersönlichkeit im österreichischen Unternehmensrecht.....	44
.	
<b>2. Die Rechtsstellung der Gesellschaften</b> .....	55
2.1. Aktiengesellschaft.....	55
2.1.1. Einführung.....	55
2.1.2. Gründung. Stammkapital.....	55
2.1.3. Gesellschaftsorgane.....	57
2.1.4. Besonderheiten der börsennotierten Aktiengesellschaft.....	64
2.2. Gesellschaft mit beschränkter Haftung.....	67
2.2.1. Einführung.....	67
2.2.2. Die Gründung der GmbH.....	68
2.2.3. Gesellschaftsorgane.....	73
2.2.4. Gesellschafterstellung.....	80
2.2.5. Beendigung der GmbH.....	85
2.3. Offene Gesellschaft.....	86
2.3.1. Konzept der Offenen Gesellschaft.....	86
2.3.2. Gründung der Offenen Gesellschaft.....	87
2.3.3. Rechte und Pflichten der Gesellschafter.....	88
2.3.4. Geschäftsführung.....	90
2.3.5. Haftung.....	93

2.3.6. Übertragung von Gesellschafterrechten ( <i>Geschäftsanteilen</i> )..	93
2.3.7. Auflösung und Liquidation.....	95
2.4. Kommanditgesellschaft.....	96
2.4.1. Konzept der Kommanditgesellschaft.....	97
2.4.2. Gründung der Kommanditgesellschaft.....	98
2.4.4. Geschäftsführung.....	99
2.4.5. Haftung.....	100
2.4.6. Auflösung und Liquidation.....	101
2.4.7. GmbH & Co KG.....	102
2.5. Stille Gesellschaft.....	104
2.5.1. Konzept der Stillen Gesellschaft.....	106
2.5.2. Gründung der Stillen Gesellschaft.....	106
2.5.3. Rechte und Pflichten.....	107
2.5.4. Haftung.....	108
2.5.5. Beendigung.....	109

## **DAS UKRAINISCHE GESELLSCHAFTSRECHT**

<b>1. Die Organisationsprinzipien der unternehmerischen Tätigkeit...</b>	<b>113</b>
1.1. Allgemeine Grundsätze des Investments und der unternehmerischen Tätigkeit .....	113
1.2. Grundlegende Begriffe des Gesellschaftsrechts und Gesellschaftskonzepte.....	125
1.3. Rechtsquellen des Gesellschaftsrechts.....	135
1.4. Unternehmensanmeldung.....	142
1.5. Arten von juristischen Personen nach ukrainischem Recht.....	150
<b>2. Die Rechtsstellung der Gesellschaften.....</b>	<b>163</b>
2.1. Aktiengesellschaft.....	163
2.1.1. Das Konzept der Aktiengesellschaft. Das Konzept des Aktionärs.....	163
2.1.2. Die Gründung der Aktiengesellschaft. Stammkapital.....	166
2.1.3. Die Organstruktur der Aktiengesellschaft.....	172
2.1.4. Aktien.....	183
2.1.5. Inhalt der Aktionärsrechte.....	185
2.2. Gesellschaft mit beschränkter Haftung.....	198
2.2.1. Das Konzept der GmbH. Gesellschafter.....	198

---

2.2.2. Die Gründung der GmbH.....	201
2.2.3. Die Organstruktur der GmbH.....	205
2.2.4. Rechte und Pflichten der Gesellschafter.....	213
2.2.5. Übertragung von Gesellschafterrechten ( <i>Geschäftsanteilen</i> ).....	213
2.3. Offene Gesellschaft.....	224
2.3.1. Das Konzept der Offenen Gesellschaft.....	224
2.3.2. Gründung der Offenen Gesellschaft.....	225
2.3.3. Rechte und Pflichten der Gesellschafter.....	228
2.3.4. Geschäftsführung.....	229
2.3.5. Haftung der Gesellschafter.....	232
2.3.6. Übertragung von Gesellschafterrechten ( <i>Geschäftsanteilen</i> ).....	233
2.3.7. Auflösung und Liquidation.....	237
2.4. Kommanditgesellschaft.....	241
2.4.1. Das Konzept der Kommanditgesellschaft.....	241
2.4.2. Die Gründung der Kommanditgesellschaft.....	242
2.4.3. Rechte und Pflichten der Gesellschafter.....	243
2.4.4. Geschäftsführung.....	244
2.4.5. Haftung der Gesellschafter.....	245
2.4.6. Übertragung von Gesellschafterrechten ( <i>Geschäftsanteilen</i> ).....	246
2.4.7. Auflösung und Liquidation.....	247
<b>Stichwortverzeichnis.....</b>	<b>249</b>



## ПЕРЕДМОВА

**- Ein Staat ohne Recht ist wie ein Leib ohne Seele.**

*Deutsches Sprichwort*

**Держава без права, що тіло без душі.**

*Німецьке прислів'я*

Одним із головних завдань України є її інтеграція до європейського та світового співтовариства. У зв'язку із цим особливого значення набувають питання відповідності вітчизняного корпоративного законодавства європейським стандартам та адаптування його до законодавства Європейського Союзу. Досягти поставленої мети можливо, в тому числі завдяки порівняльному аналізу корпоративного права України.

Значення корпоративних порівняльно-правових досліджень зумовлюється тим, що вони дозволяють вийти за національні кордони правової системи України, поглянути під особливим кутом зору на низку традиційних проблем корпоративної науки та юридичної практики, здійснити обмін правовою інформацією, науковими ідеями, урахувати як позитивний, так і негативний зарубіжний юридичний досвід у науковій, законотворчій, практичній сферах.

Зважаючи на підписання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, особливо актуальним є порівняння національного корпоративного законодавства з відповідним законодавством окремих держав Європейського Союзу. Цікавим завдяки довголітнім законотворчим традиціям та привабливому інвестиційному клімату є досвід Австрії. Між Україною та Австрією існують тісні економічні зв'язки. Обсяги товарообігу між обома державами лише за 9 місяців 2014 року склали 893,3 млн євро. Станом на 01.10.2014 р. за обсягами інвестицій, які надійшли зі 133 країн світу до економіки України, Австрія посідає п'яте місце з обсягом інвестицій у розмірі \$ 2,7 млрд (5,5% від загального)<sup>1</sup>.

Тому економічне співробітництво України та Австрії має потужний потенціал, для повної реалізації якого нагально необхідними є привабливий інвестиційний клімат та ефективна, а головне зрозуміла,

<sup>1</sup> Режим доступу : [http://austria.mfa.gov.ua/ua/ukraine-at/investyciynne\\_spivrobotnyctvo](http://austria.mfa.gov.ua/ua/ukraine-at/investyciynne_spivrobotnyctvo).

правова основа. Саме характеристиці останньої присвячене дане дослідження науковців Юридичного інституту Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаника та Інституту корпоративного та міжнародного комерційного права Університету Карла та Франца.

Книга розрахована на широке коло читачів. Її завданням є не лише висвітлення теоретичних проблем корпоративних правовідносин, а й загальних засад інвестування, практичних аспектів, пов'язаних з реєстрацією підприємства. Сподіваємось, що таке порівняльне дослідження буде корисним насамперед для спільних українсько-австрійських підприємств, а також сприятиме інтенсифікації транс-кордонних економічних зв'язків та гармонізації національних правових систем.

*проф. В.А. Васильєва*

## VORWORT

Es ist bekannt, dass durch Vergleiche Erkenntnisse gewonnen werden. Deshalb ist es unmöglich, das Wesen eines Rechtsphänomens ohne Vergleich zu erfassen. Die vergleichende Rechtswissenschaft hilft festzustellen, wie man dasselbe Rechtsproblem in verschiedenen Jurisdiktionen löst, und trägt auf diese Weise zur Studie des nationalen Rechts bei. Die rechtsvergleichende Untersuchung kann den Wissenschaftler mit Ideen und Argumenten bereichern, die im Rahmen ausschließlich nationaler Forschung unerreichbar sind. Heutzutage werden allgemeinwissenschaftliche Schlussfolgerungen ohne Vergleichsdaten nicht akzeptiert. Im Rahmen der vergleichenden Rechtswissenschaft werden auch die meisten Probleme der verschiedenen rechtswissenschaftlichen Zweige gelöst.

Einer dieser Zweige ist das vergleichende Unternehmensrecht. Das Datensystem dieses Zweiges ist nicht nur für die Wissenschaft wichtig, sondern in erster Linie für Unternehmen und die Entwicklung der internationalen Wirtschaftsbeziehungen. In dieser Hinsicht ist der Vergleich des Unternehmensrechts Österreichs und der Ukraine interessant.

Österreich ist ein Land mit langjährigen rechtlichen Traditionen und hoher Unternehmenskultur; das Zentrum der Finanz- und Anlagemärkte in Mitteleuropa; jener Staat, in dem es leistungsstarke mittelständische Unternehmen gibt, was wiederum eine der Voraussetzungen für die Herausbildung einer Zivilgesellschaft ist. Die Ukraine ist ein junges postsozialistisches Land mit reichen Naturschätzen, welches versucht sich in die Europäische Union zu integrieren und für ausländische Investoren offen ist.

Unter Berücksichtigung der oben genannten Faktoren hat die wirtschaftliche Zusammenarbeit zwischen diesen Ländern ein gewaltiges Potenzial. Für seine vollständige Realisierung ist eine wirksame und vor allem klare Rechtsgrundlage dringend notwendig. Dieser Grundlage ist die jeweilige Untersuchung von Forschern des Juristischen Instituts der Nationalen Vassyl-Stefanyk-Vorkarpatenuniversität und des Instituts für Unternehmensrecht und Internationales Wirtschaftsrecht der Karl-Franzens-Universität Graz gewidmet.

Das Buch richtet sich an ein breites Spektrum von Lesern. Das Ziel des Lehrbuchs ist die Hervorhebung nicht nur theoretischer Probleme der Rechts- und Unternehmensbeziehungen, sondern auch der allgemeinen

Grundsätze der Investitionen, der praktischen Aspekte der Registrierung des Unternehmens. Wir hoffen, dass diese Vergleichsstudie vor allem den gemeinsamen ukrainisch-österreichischen Unternehmen behilflich ist und zur Förderung grenzüberschreitender Wirtschaftsbeziehungen und zur Harmonisierung der nationalen Rechtsordnungen beiträgt.

*Prof. Tomislav Borić*

*Oleksandr Kovalyshyn, PhD*

# **КОРПОРАТИВНЕ ПРАВО АВСТРІЇ**



## Розділ 1. ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗДІЙСНЕННЯ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

### 1.1. Загальні засади інвестування

Положення, що регулюють інвестиційну діяльність в Австрії, не містяться в єдиному кодифікованому джерелі. Інвестиційне право республіки – це сукупність законів, положень та підзаконних нормативно-правових актів законодавчого органу, органів, що здійснюють нагляд за ринком цінних паперів. Більшість із них значною мірою пов'язані з правом Європейського Союзу. Водночас суттєве значення відіграє нормотворча діяльність органів податкової системи.

До основних законів, які регулюють інвестиційну діяльність в Австрії, належать:

Закон про інвестиційні фонди (*Bundesgesetz über Investmentfonds*, 2011)<sup>2</sup>;

Закон про фонди з нерухомістю (*Bundesgesetz über Immobilienfonds*)<sup>3</sup>;

Закон про нагляд за ринком цінних паперів (*Bundesgesetz über die Beaufsichtigung von Wertpapierdienstleistungen*, 2007)<sup>4</sup>;

Закон про банківську діяльність (*Bundesgesetz über das Bankwesen*)<sup>5</sup>;

Закон про фондові та товарні біржі (*Börsegesetz*, 1989)<sup>6</sup>;

Закон про публічну емісію цінних паперів (*Kapitalmarktgesetz*)<sup>7</sup>;

Закон про податок з обороту (*Umsatzsteuergesetz*)<sup>8</sup>.

Інвестування можливе як шляхом створення дочірнього підприємства чи представництва іноземного суб'єкта підприємництва, так і шляхом створення нового чи придбання корпоративних прав

<sup>2</sup> Режим доступу : [http://www.jusline.at/Investmentfondsgesetz\\_2011\\_\(InvFG\\_2011\).html](http://www.jusline.at/Investmentfondsgesetz_2011_(InvFG_2011).html).

<sup>3</sup> Режим доступу : [http://www.jusline.at/Immobilien-Investmentfondsgesetz\\_\(ImmoInvFG\).html](http://www.jusline.at/Immobilien-Investmentfondsgesetz_(ImmoInvFG).html).

<sup>4</sup> Режим доступу : [http://www.jusline.at/Wertpapieraufsichtsgesetz\\_\(WAG\).html](http://www.jusline.at/Wertpapieraufsichtsgesetz_(WAG).html).

<sup>5</sup> Режим доступу : [http://www.jusline.at/Bankwesengesetz\\_\(BWG\).html](http://www.jusline.at/Bankwesengesetz_(BWG).html).

<sup>6</sup> Режим доступу : [http://www.jusline.at/Boersegesetz\\_\(BoerseG\).html](http://www.jusline.at/Boersegesetz_(BoerseG).html).

<sup>7</sup> Режим доступу : [http://www.jusline.at/Kapitalmarktgesetz\\_\(KMG\).html](http://www.jusline.at/Kapitalmarktgesetz_(KMG).html).

<sup>8</sup> Режим доступу : [http://www.jusline.at/Umsatzsteuergesetz\\_\(UStG\).html](http://www.jusline.at/Umsatzsteuergesetz_(UStG).html).

уже існуючого товариства. Процедура реєстрації іноземних представництв, особливості участі в окремих видах товариств, придбання корпоративних прав будуть розкриті в наступних розділах книги.

Але інвестування можливе не лише за рахунок участі в господарських товариствах чи шляхом відкриття філії або представництва, а й унаслідок участі в інвестиційних фондах. Тому окремої уваги заслуговує характеристика інвестиційних фондів.

Станом на 2014 рік в Австрії було зареєстровано 2 167 інвестиційних фондів під управлінням 29 інвестиційних компаній (компаній з управління активами). Близько 2/3 інвестиційних фондів Австрії зареєстровані як публічні фонди (*Publikumsfonds*).

Інвестиційний ринок умовно поділяється на дві частини: ринок інституційних інвесторів та ринок приватних інвесторів. До інституційних інвесторів можна віднести пенсійні фонди, страхові компанії; в той час як до приватних інвесторів належать приватні особи, більшість юридичних осіб.

Після деякого падіння фондового ринку в 2011 році відбувається стабільне зростання. Станом на першу половину 2014 року обсяг залучених інвестицій становить 150,21 млрд євро, із них у публічних фондах – 83,4 млрд євро та 66,78 млрд євро в спеціальних фондах.

Правову основу функціонування інвестиційних фондів становлять Закон про інвестиційні фонди, Закон про фонди з нерухомістю, Закон про банківську діяльність.

Закон про інвестиційні фонди (2011 р.) складається з п'яти розділів, з яких у першому розділі регулюється сфера застосування та визначаються терміни. Зокрема, відповідно до ст. 1 Закону про інвестиційні фонди, інститут спільного інвестування служить виключно з метою розміщення публічно залучених коштів за принципом розосередження ризику.

Предметом другого розділу є загальні положення щодо фінансового регулювання, в тому числі нагляд за інвестиційними фондами, діяльність яких повинна узгоджуватись із законодавством ЄС. Даний розділ містить, зокрема, положення про: управляючі компанії; депозитарний банк (його завдання, структура, договір з управляючою компанією, відповідальність тощо); ІСЦП – інститути спільного інвестування в цінні папери; інформацію для інвесторів, рекламу та маркетинг (реклама та пропозиція, проспект, обов'язки щодо надання інформації, такі як спосіб надання інформації, листок інформації для



клієнтів, опублікування інформації, діяльність ІСЦП в інших державах-членах); нагляд та міжнародне співробітництво.

Третім розділом регулюються т. зв. альтернативні інвестиційні фонди (АІФ). Що стосується адміністрування та нагляду за ними, закон часто посилається на другий розділ, оскільки управління ними, як правило, здійснюється управляючими компаніями, які також управляють ІСЦП. Третій розділ містить положення про: спеціальні фонди; інші інвестиційні фонди; пенсійні інвестиційні фонди (умови придбання, використання прибутку, правила інвестування, використання деривативів, проспекти, умови фондів та плани виплат).

Четвертий розділ регулює особливості оподаткування інвестиційних фондів.

П'ятий розділ містить кримінально-правові норми, перехідні та заключні положення. Варто зазначити, що Закон про інвестиційні фонди за порушення його норм передбачає не тільки адміністративну (штрафи до 60 000 євро), а й кримінальну відповідальність (позбавлення волі до двох років; штрафи до 360 денних ставок заробітної плати, яка вираховується індивідуально з метою пропорційного ступеню покарання для людей з різним рівнем доходів). Кримінальна відповідальність настає у випадку незаконного продажу паїв в інвестиційному фонді, або якщо проспект, листок інформації для клієнтів або звіти про суттєві факти містять недостовірну інформацію або замовчують негативні факти. Той, хто здійснює емісію чи продаж інвестиційних сертифікатів без необхідного дозволу, втрачає також всі права на винагороду та відшкодування витрат.

Закон про фонди з нерухомістю (ЗФН) набув чинності 01.09.2003 р., складає правову основу для інвестування у відкриті фонди нерухомості. Він повинен, зокрема, сприяти тому, щоб приватні інвестори з відносно невеликими капіталовкладеннями могли завдяки фондам отримати долю в певному нерухомому майні й отримувати дохід завдяки поточним доходам із цього майна і зростанні його вартості.

Фонд нерухомості регулюється в тому числі частково нормами Закону про інвестиційні фонди (2011 р.) За відсутності рис ІСЦП, фонди нерухомості (в розумінні ЗФН) вважаються альтернативними інвестиційними фондами. Інвестиції в нерухомість, які здійснюються не у відповідності з нормами вимог ЗФН, не є фондами нерухомості в розумінні ЗФН. Це стосується всіх форм закритих фондів нерухомості; моделей інвестування, розроблених на основі корпоративного та зобов'язального права, таких як акціонерні товариства/компанії,

що спеціалізуються на нерухомості (управлінні нерухомістю), командитних товариств інвестування в нерухомість, зарубіжних фондів інвестування в нерухомість. Такі колективні інвестиції в нерухомість, як правило, кваліфікуються як альтернативні інвестиційні фонди.

Фонди нерухомості інвестують кошти в нерухомість (земельні ділянки, права на забудову, зупередифікати), право власності та співвласності на житло та частки в компаніях, що займаються нерухомістю, та, як правило, в «ліквідні резерви» у вигляді вкладів на рахунках в банках або високоліквідних інвестиційних фондів та в деякі ліквідні боргові цінні папери. Суттєвими відмінностями від звичайних інвестиційних фондів є значно знижена взаємозамінність об'єктів інвестування. Так само як і в Законі про інвестиційні фонди, особливе місце присвячене захисту прав учасників фонду. ЗФН передбачає серед іншого: детальні положення про, як мінімум, щорічну оцінку нерухомості, що перебуває в активах фонду, незалежними експертами за загально визнаними принципами; обмежувальні інвестиційні правила; норми мінімальної диверсифікації (для зниження ризику шляхом розширення кола об'єктів інвестування); положення про ліквідність; контролюючу функцію депозитарного банку; зобов'язання прийняти назад пай за вартістю, пропорційною долі участі, згідно з оцінкою наявної у фонді нерухомості.

До управляючих компаній частково застосовуються положення Закону про банківську справу. Це слідує з §1 ч. 1 п. 13 Закону, оскільки управління інвестиційним фондом є згідно з даним Законом банківською операцією, а тому вимагає банківської ліцензії. Крім того, діяльність управляючих компаній регулюється положеннями Закону про: процедуру ліцензування; контроль за умовами набуття опосередкованого впливу на управління; вимоги до управляючих; вимоги до установчого договору/статуту; додаткові власні кошти; ліквідність; ризику; регулювання діяльності керівних органів; банківську таємницю; обов'язок добросовісності керівника та захисту ним інтересів вкладників; засади політики щодо виплати винагороди; «відмивання» грошей та фінансування тероризму.

Інвестор інвестиційного фонду є співвласником цінних паперів, що знаходяться в інвестиційному фонді, і на доходи, які він отримав завдяки участі в інвестиційному фонді, йому нараховується податок за принципах прозорості та законності.

Вкладниками (інвесторами) інвестиційних фондів можуть бути як фізичні особи, так і юридичні. Прибуток юридичних осіб з доходів

інвестиційних фондів підлягає корпоративному податку в розмірі 25%. Утримання податку на дохід можна уникнути, якщо пред'явити відповідну заяву про звільнення від сплати в певних встановлених законодавством випадках. Можливим є також звільнення від корпоративного податку іноземних дивідендів. Інвестор може вимагати повернення сплачених сум податку, які стягуються з дивідендів, відповідно до чинної угоди про уникнення подвійного оподаткування, або вони можуть бути зараховані в рахунок його австрійських податкових зобов'язань як іноземного інвестора.

Фізичні особи, як інвестори, обкладаються податком на дивіденди австрійського інвестиційного фонду. Ставка податку становить 25%. Їхні доходи можуть бути також звільнені від оподаткування, якщо з доходу інвестиційного фонду було утримано податок на дохід з капіталу. У цьому випадку податок на дохід з капіталу погашає податкові зобов'язання за дивідендами фізичної особи (власника паю). Тобто інвестор не включає такі доходи у свою податкову декларацію.

## 1.2. Основні поняття корпоративного права

Як і в більшості європейських держав, в Австрії поширений поділ осіб приватного права на фізичних осіб (*natürliche Personen*), юридичних осіб (*juristische Personen*) й особливих суб'єктів без статусу юридичної особи (товариств осіб). Правовий статус фізичних осіб регулюється Цивільним кодексом Австрії (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB)*) та є предметом цивільного права. Правовий статус юридичних осіб та інших товариств, які не відносяться до юридичних осіб, визначається Комерційним кодексом Австрії (*Unternehmensgesetzbuch (UGB)*), спеціальними законами (наприклад, Законом про товариства з обмеженою відповідальністю) та становить предмет дослідження австрійського права товариств.

Право товариств (*Gesellschaftsrecht*) як галузь права Австрії включає систему норм, що стосуються корпорацій (*GmbH, AG*), товариств без статусу юридичної особи (*OG, KG, Stille Gesellschaft*), а також двох європейських організаційно-правових форм, таких як Європейське товариство (*Societas Europaea* або *Europäische Gesellschaft*) і Європейське об'єднання економічних інтересів (*Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung, EWIV*).

За межами права товариств залишається ряд об'єднань осіб, таких як ощадні каси (*Sparkassen*), кооперативи (*Genossenschaften*), спілки (*Vereinen*) та деякі інші.

Право товариств є складовою підприємницького права (*Unternehmensrecht*). Підприємницьке право є комплексною галуззю, що включає в себе не лише систему норм про товариства та інших суб'єктів підприємництва, а й частково норми торговельного права (*Handelsrecht*), трудового права (*Arbeitsrecht*), податкового права (*Steuerrecht*) і конкурентного права (*Wettbewerbsrecht*) стосовно реєстрації підприємницької діяльності, оподаткування прибутку підприємств, конкуренції на ринку тощо.

Ще більш ширшим поняттям є галузь господарського чи економічного права (*Wirtschaftsrecht*), як сукупності приватно-правових та публічно-правових норм, а також норм про юридичну відповідальність стосовно регулювання господарської діяльності як публічних, так і приватних суб'єктів господарювання.

Стосовно підприємницької діяльності в Австрії, то останню можуть провадити виключно суб'єкти підприємництва. Поняття суб'єкта підприємництва або підприємця (*Unternehmer*) закріплене в § 1 Комерційного кодексу Австрії, відповідно до якого суб'єктом підприємництва є той, хто займається підприємницькою діяльністю. Підприємницькою діяльністю є будь-яка довготривала організація самостійної господарської діяльності, яка в тому числі може здійснюватися й без мети отримання прибутку (§ 1 UGB).

Коло суб'єктів підприємництва достатньо широке. Ними можуть бути фізичні особи-підприємці (які зареєстровані в Реєстрі компаній, а також ті, які реєструються в Реєстрі компаній не зобов'язані), суб'єкти підприємництва без статусу юридичної особи (відкрите товариство, командитне товариство, командитне товариство з корпорацією на правах комплементарного учасника, негласне товариство), а також юридичні особи (товариство з обмеженою відповідальністю, акціонерне товариство).

Особливість господарських товариств без статусу юридичної особи в тому, що вони, з одного боку, хоча й не володіють всіма ознаками останньої, але володіють цивільною правоздатністю, дієздатністю та деліктоздатністю, можуть виступати в суді позивачами та відповідачами, реєструються в Реєстрі компаній (*Firmenbuch*), мають власне найменування та ряд інших ознак, притаманних юридичним особам.

Товариство може бути створене шляхом об'єднання осіб та (або) майна. Відповідно поширеним є поділ господарських товариств на товариства осіб і товариства капіталів.

Засновниками та учасниками товариства можуть бути суб'єкти господарювання, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, неурядові (громадські) організації, а також громадяни-суб'єкти підприємництва та громадяни, які не є суб'єктами господарювання.

Товариство капіталів може бути створено однією особою, якщо інше не встановлено законом. У товариствах осіб необхідна наявність двох і більше осіб.

Реєстрація в Реєстрі компаній не є конститутивною ознакою для господарських товариств. Це означає, що воно вважається створеним з моменту підписання установчих документів (засновницького договору чи статуту). Саме з моменту прийняття рішення про створення товариство може набувати прав та обов'язків від свого імені. Класифікація товариств, їх детальна характеристика викладена в наступних підрозділах даної книги. В контексті цього підрозділу варто коротко охарактеризувати правовий статус фізичної особи-підприємця та простого товариства.

*Фізична особа-підприємець.* Фізична особа-підприємець є достатньо поширеною формою ведення підприємницької діяльності. Одна з найбільш відмітних рис його статусу полягає в тому, що за загальним правилом реєстрація в Реєстрі компаній для нього не є обов'язковою та передбачена лише з двох підстав: 1) за власним бажанням фізичної особи; 2) якщо оборот попереднього року перевищив € 1 000 000 або протягом двох останніх років перевищував € 700 000 кожного року (§ 189 UGB). Таким чином, в Австрії більшість фізичних осіб-підприємців до Реєстру компаній не включені. Так само підприємець може з власної ініціативи бути виключеним з Реєстру компаній, не втрачаючи при цьому статусу фізичної особи-підприємця. У письмовій документації фізична особа-підприємець зобов'язана вказувати свою організаційно-правову форму перед своїм прізвищем (чи певним видуманим найменуванням), підписуючись «*eingetragener Unternehmer*» або відповідним скороченням «*e.U.*» Відповідальність підприємця за зобов'язаннями є необмеженою. Зареєстрований підприємець у порівнянні з незареєстрованим може призначати прокуриса для здійснення підприємницької діяльності.

*Просте товариство.* Простим товариством (*Gesellschaft bürgerlichen Rechts*, скорочено *GesbR*) є будь-яке об'єднання двох і більше осіб для досягнення певної мети, якщо ними не обрана будь-яка інша форма товариства (§ 1175 ABGB)<sup>9</sup>. Дане визначення залишається незмінним з 1812 року. Просте товариство не наділене статусом юридичної особи і відповідно в Реєстрі компаній не реєструється. Також воно не може бути учасником цивільно-правових, кримінально-правових та адміністративно-правових відносин. Створюється на підставі засновницького договору, форма якого може бути усна, письмова чи шляхом вчинення конклюдентних дій. Учасниками простого товариства можуть бути як фізичні, так і юридичні особи, а також відкрите чи командитне товариство. Участь іншого простого товариства в статусі учасника не допускається. Учасники не можуть займатися аналогічною комерційною діяльністю, якщо це шкодить інтересам товариства і якщо інше не передбачено засновницьким договором. Майно, яким користується просте товариство, залишається у власності учасників. Учасники несуть солідарну необмежену відповідальність за зобов'язаннями товариства.

### 1.3. Джерела корпоративного права

Законодавство Австрійської республіки належить до романо-германської правової системи. Більшість правових норм міститься в кодексах, законах та підзаконних нормативно-правових актах.

*Комерційний кодекс Австрії.* Базовим джерелом права для корпоративного законодавства Австрії є Комерційний кодекс Австрії (*Unternehmensgesetzbuch*, далі – *UGB*)<sup>10</sup>. Датою прийняття його первинної редакції<sup>11</sup> вважається 1897 рік. Саме цей кодекс діє сьогодні. Разом із тим понятійний апарат, який в ньому використовувався, згодом застарів. Тому виникла необхідність внесення кардинальних змін до змісту кодексу. 2001 року було створено комісію щодо розробки нової редакції кодексу, а 2005 року відповідні зміни були прийняті. Більшість положень нової редакції Комерційного кодексу

<sup>9</sup> Режим доступу : [http://www.jusline.at/Allgemeines\\_Buergerliches\\_Gesetzbuch\\_\(ABGB\)\\_Langversion.html](http://www.jusline.at/Allgemeines_Buergerliches_Gesetzbuch_(ABGB)_Langversion.html).

<sup>10</sup> Режим доступу : [http://www.jusline.at/Unternehmensgesetzbuch\\_\(UGB\).html](http://www.jusline.at/Unternehmensgesetzbuch_(UGB).html).

<sup>11</sup> На момент прийняття кодекс називався Торговим кодексом Австрії (*Handelsgesetzbuch*) – прим. автора.

Австрії вступили в силу з 01.01.2007 року. Таким чином, сьогодні діє Комерційний кодекс Австрії в редакції від 2005 року.

Ключові зміни нової редакції Кодексу полягали в такому:

1) в основу кодексу покладено поняття «суб'єкт підприємницької діяльності» (*Unternehmer*) і «підприємство» (*Unternehmen*). До внесення відповідних змін Комерційний кодекс оперував поняттям «торговець», «торговий агент» (*Kaufmann*);

2) лібералізовано процедуру реєстрації товариств;

3) з'явилась можливість створення відкритих товариств та командитних товариств для досягнення будь-якої господарської діяльності, чого не було раніше;

4) обсяг господарського обороту визначений як основний критерій для встановлення обов'язку ведення бухгалтерського обліку<sup>12</sup>.

Оскільки розробники нової редакції постави за мету зробити його більш універсальним, а не лише кодексом, який регулює комерційну діяльність в торгівлі та в пов'язаних з нею сферах (банківська діяльність, мореплавство, експедирування), то відповідно виникла потреба в перейменуванні самого кодексу. Тому стару назву «*Handelsgesetzbuch*» (дослівно – Торговий кодекс) змінили, і в новій редакції базовий закон комерційного права Австрії називається «*Unternehmensgesetzbuch*» (*UGB*).

Комерційний кодекс Австрії складається із п'яти книг: Книга I «Загальні положення», Книга II «Відкрите товариство, командитне товариство і негласне товариство», Книга III «Бухгалтерський облік», Книга IV «Підприємницькі правочини», Книга V «Морська торгівля». Цікавим, на думку автора, є той факт, що торговельне мореплавство не відіграє суттєвої ролі у валовому національному продукті Австрійської республіки. Але не слід забувати, що на момент прийняття даного кодифікованого акта Австрійська республіка була фактично імперією, і до її складу входили держави, що мали вихід до моря.

Останні три книги стосуються корпоративного права лише дотично. Тому їх не будемо аналізувати. Структура Книги II розкриватиметься при аналізі відповідних організаційно-правових форм товариств. У межах даного підрозділу варто лише детальніше зупинитись на структурі Книги I. У ній зосереджені базові поняття, на які містяться посилання в наступних книгах, що характерно для пандектної

<sup>12</sup> *Gerhard Schummer*. Allgemeines Unternehmensrecht. – 8 Auflage. – Wien, 2013. – S. 1.

системи права. Структурно Книга I складається з таких глав: Глава 1 «Визначення та сфера застосування», Глава 2 «Реєстр компаній», Глава 3 «Найменування компанії», Глава 4 «Перехід компанії» та Глава 5 «Прокура та представництво».

Комерційний кодекс Австрії займає центральне місце в системі джерел корпоративного права Австрії. Свого часу він містив норми, якими регулювалися правові відносини всередині акціонерних товариств. Але з розвитком комерційного обороту виникла необхідність у прийнятті окремого закону про акціонерні товариства. Тому сьогодні згадані правовідносини регулюються окремим нормативно-правовим актом – Законом про акціонерні товариства (*Aktiengesetz*)<sup>13</sup> від 06.05.1965 року.

*Цивільний кодекс Австрії.* Цивільний кодекс Австрії або *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* (скорочено *ABGB*) прийнятий 01.06.1811 року й набув чинності з 01.01.1812 року. Іноді його ще називають Загальним австрійським цивільним уложенням. Цивільний кодекс Австрії є основним нормативно-правовим актом приватного права Австрії. Його положення застосовуються в тому випадку, якщо певні корпоративні правовідносини не врегульовані нормами Комерційного кодексу Австрії та відповідними спеціальними законами.

Окремий розділ Цивільного кодексу Австрії присвячений регулюванню правового статусу простого товариства. Ч. 4 § 1175 *ABGB* прямо закріплює, що будь-які положення даного розділу (Розділ 27 «Про просте товариство» – *прим. автора*) застосовуються при регулюванні правовідносин в інших товариствах, якщо інше не передбачено спеціальним законом та якщо це не суперечить принципам діяльності даного товариства. Таким чином, з даного положення вбачається, що Цивільний кодекс Австрії безпосередньо застосовується до правовідносин, що виникають в юридичних особах корпоративного типу. Враховуючи вищенаведене, варто коротко зазначити структуру відповідного розділу: Глава 1 «Загальні положення», Глава 2 «Правовідносини між учасниками», Глава 3 «Правовідносини з третіми особами», Глава 4 «Правонаступництво», Глава 5 «Реорганізація», Глава 6 «Розпуск», Глава 7 «Ліквідація».

Ряд організаційно-правових форм юридичних осіб корпоративного типу регулюються відповідними спеціальними законами. Серед

<sup>13</sup> Режим доступу : [http://www.jusline.at/Aktiengesetz\\_\(AktG\).html](http://www.jusline.at/Aktiengesetz_(AktG).html).



останніх – Закон про акціонерні товариства (*Aktiengesetz*)<sup>14</sup>, Закон про товариства з обмеженою відповідальністю (*Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung*)<sup>15</sup> від 06.03.1906 року, Закон про кооперативи (*Genossenschaftsgesetz*)<sup>16</sup> від 9.04.1873 року, Закон про статут Європейського товариства (*Gesetz über das Statut der Europäische Gesellschaft*)<sup>17</sup>, Закон про Європейське об'єднання економічних інтересів (*EWIV-Ausführungsgesetz*)<sup>18</sup> чинний з 01.10.1995 року, Закон про заміщення власного капіталу (*Eigenkapitalersatz-Gesetz*)<sup>19</sup> від 28.10.2003 року, Закон про поділ (*Spaltungsgesetz*)<sup>20</sup>, чинний з 01.07.1996 року, Закон про реорганізацію (*Umwandlungsgesetz*)<sup>21</sup>, чинний з 01.07.1996 року. Відмінність двох останніх полягає в тому, що:

- *Закон про поділ (Spaltungsgesetz)* регулює правовідносини щодо поділу товариств на декілька нових чи правовідносини щодо приєднання товариства до вже існуючого, а також процедуру створення товариства шляхом виділення (§ 1 SpaltG).

- *Закон про реорганізацію (Umwandlungsgesetz)* регулює виключно правовідносини стосовно зміни організаційно-правової форми товариства, наприклад, шляхом перетворення акціонерного товариства на відкрите товариство чи командитне товариство (§ 1 UmwG).

Декількома словами варто охарактеризувати кожен з вищезгаданих законів.

*Закон про акціонерні товариства (Aktengesetz)*<sup>22</sup> складається з 15 розділів, що містять 273 статті. Закон регулює правовідносини між акціонерами, правовий статус філій (представництв) іноземного акціонерного товариства в Австрії, особливості реорганізації акціонерних товариств тощо.

*Закон про товариства з обмеженою відповідальністю (Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung)*<sup>23</sup> прийнятий 6 березня

<sup>14</sup> Режим доступу : [http://www.jusline.at/Aktiengesetz\\_\(AktG\).html](http://www.jusline.at/Aktiengesetz_(AktG).html).

<sup>15</sup> Режим доступу : [http://www.jusline.at/GmbH-Gesetz\\_\(GmbHG\).html](http://www.jusline.at/GmbH-Gesetz_(GmbHG).html).

<sup>16</sup> Режим доступу : [http://www.jusline.at/Genossenschaftsgesetz\\_\(GenG\).html](http://www.jusline.at/Genossenschaftsgesetz_(GenG).html).

<sup>17</sup> Режим доступу : [http://www.jusline.at/Gesetz\\_ueber\\_das\\_Statut\\_der\\_Europaeischen\\_Gesellschaft\\_\(SE-Gesetz\).html](http://www.jusline.at/Gesetz_ueber_das_Statut_der_Europaeischen_Gesellschaft_(SE-Gesetz).html).

<sup>18</sup> Режим доступу : [http://www.jusline.at/EWIV-Ausfuehrungsgesetz\\_\(EWIVG\).html](http://www.jusline.at/EWIV-Ausfuehrungsgesetz_(EWIVG).html).

<sup>19</sup> Режим доступу : [http://www.jusline.at/Eigenkapitalersatz-Gesetz\\_\(EKEG\).html](http://www.jusline.at/Eigenkapitalersatz-Gesetz_(EKEG).html).

<sup>20</sup> Режим доступу : [http://www.jusline.at/Spaltungsgesetz\\_\(SpaltG\).html](http://www.jusline.at/Spaltungsgesetz_(SpaltG).html).

<sup>21</sup> Режим доступу : [http://www.jusline.at/Umwandlungsgesetz\\_\(UmwG\).html](http://www.jusline.at/Umwandlungsgesetz_(UmwG).html).

<sup>22</sup> Режим доступу : [http://www.jusline.at/Aktiengesetz\\_\(AktG\).html](http://www.jusline.at/Aktiengesetz_(AktG).html).

<sup>23</sup> Режим доступу : [http://www.jusline.at/GmbH-Gesetz\\_\(GmbHG\).html](http://www.jusline.at/GmbH-Gesetz_(GmbHG).html).

1906 року. Закон складається з таких розділів: «Загальні положення», «Правовідносини товариства та учасників», «Припинення діяльності», «Уповноважені органи та юрисдикція», «Іноземні товариства», «Об'єднання товариств», «Відповідальність та заключні положення». Хоча Закон прийнятий більш ніж століття тому, його положення змінюються чи не найчастіше. Така динаміка зумовлена тим, що ТОВ найбільш поширена організаційно-правова форма товариств, а це, у свою чергу, вимагає від однойменного закону постійного удосконалення з метою максимального врахування економічної ситуації в державі.

*Закон про кооперативи* складається з п'яти розділів та містить положення, що регулюють порядок створення, особливості діяльності та припинення кооперативів. Окрему увагу присвячено відповідальності за порушення норм даного закону та встановленню відповідних штрафів. Відповідно до § 1 цей закон регулює діяльність виробничих, споживчих, будівельних, житлових, обслуговуючих, кредитних, купівельних кооперативів.

*Закон про професійні товариства* (*Erwerbsgesellschaftengesetz*)<sup>24</sup> наразі втратив чинність). Був прийнятий 1990 року з метою надання організаційного оформлення тим підприємцям, комерційна діяльність яких не підпала під ознаки торговельної та відповідно була поза предметом регулювання Торговельного (тепер Комерційного) кодексу Австрії. Одночасно з реформою Комерційного кодексу Австрії вищезгаданий закон утратив чинність.

*Закон про статут Європейського товариства* (*Gesetz über das Statut der Europäische Gesellschaft*)<sup>25</sup> складається з чотирьох розділів та прийнятий на виконання Постанови Ради Європи №2157/2001 від 08.10.2001 року про Європейське товариство<sup>26</sup>. Закон регулює процедуру створення, зміни місцезнаходження Європейського товариства та інші питання його діяльності.

*Закон про Європейське об'єднання економічних інтересів* (*EWIV-Ausführungsgesetz*), який складається із 15 статей та прийнятий на виконання Постанови Ради Європи №2137/85 від 25.07.1985 року про

<sup>24</sup> Режим доступу : [https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblPdf/1990\\_257\\_0/1990\\_257\\_0.pdf](https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblPdf/1990_257_0/1990_257_0.pdf).

<sup>25</sup> Режим доступу : [http://www.jusline.at/Gesetz\\_ueber\\_das\\_Statut\\_der\\_Europaeischen\\_Gesellschaft\\_\(SE-Gesetz\).html](http://www.jusline.at/Gesetz_ueber_das_Statut_der_Europaeischen_Gesellschaft_(SE-Gesetz).html).

<sup>26</sup> Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32001R2157&from=EN>.

Європейське об'єднання економічних інтересів<sup>27</sup>. Цей Закон регулює процедуру реєстрації Європейського об'єднання економічних інтересів у Реєстрі компаній Австрії, діяльність об'єднання, а також відповідальність за порушення норм даного Закону.

*Закон про заміщення власного капіталу* регулює правовідносини пов'язані з наданням позики товариству його учасником. У Законі даються визначення кризи (ситуації, за якої товариство є неплатоспроможним чи, наприклад, розмір статутного капіталу менший за певну законодавчо встановлену величину), позики в розумінні даного закону. Закріплюються особливості надання позики окремим організаційно-правовим формам (наприклад, концерну, командитному товариству, негласному товариству тощо).

Безпосереднє відношення мають ряд законів, що регулюють ринок цінних паперів (детальніше див. розділ 1.1).

Хоча й безпосередньо не відносяться до корпоративного законодавства, але істотно впливають на вибір організаційно-правової форми юридичної особи корпоративного типу ряд законів щодо оподаткування прибутку підприємств та вкладів учасників. До них, зокрема, відноситься Закон про прибутковий податок (*Einkommensteuergesetz*)<sup>28</sup>, який набрав чинності 13.03.2002 року та Закон про прибуток корпорацій (*Körperschaftsteuergesetz*)<sup>29</sup>, який набрав чинності 01.01.1987 року. У відповідних законах визначаються суб'єкти, об'єкти, ставки та база оподаткування.

Важливе значення має *Neugründungs-Förderungsgesetz*, який набрав чинності 27.04.2002 року та передбачає пільги для новостворених підприємств. Зокрема, Законом закріплено умови звільнення від сплати зборів, пов'язаних з реєстрацією в Реєстрі компаній, зборів за реєстрацію прав товариства в поземельній книзі, біржового збору за першу емісію цінних паперів тощо (§ 1 NeuFÖG).

*Правовий звичай.* Оскільки корпоративне право тісно взаємопов'язане із цивільним правом та комерційним правом, то окрім законів важливе значення мають також звичаї ділового обороту. У діловій практиці Австрії вони мають навіть більше значення, ніж в Україні. Як уже було зазначено, Комерційний кодекс Австрії має достатньо

<sup>27</sup> Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:31985R2137>.

<sup>28</sup> Режим доступу : [http://www.jusline.at/Einkommensteuergesetz\\_\(EStG\).html](http://www.jusline.at/Einkommensteuergesetz_(EStG).html).

<sup>29</sup> Режим доступу : [http://www.jusline.at/Koerperschaftsteuergesetz\\_\(KStG\).html](http://www.jusline.at/Koerperschaftsteuergesetz_(KStG).html).

тривалу історію, що сягає кінця XIX ст. На той час використання звичаїв ділового обороту мало навіть більше значення, ніж сьогодні, оскільки не всі сфери комерційного обороту були вичерпно врегульовані на нормативному рівні. Практиці відомі торговий звичай (*Handelsbrauch*), а також вужче поняття – підприємницький звичай (*Unternehmerbrauch*) або звичай підприємства (*Unternehmensbrauch*).

*Судові рішення.* Рішення судів не мають нормативної сили. Рішення, винесене в одній справі, не є обов'язковим для застосування при вирішенні справ в аналогічних відповідних правовідносинах. Вищою судовою інстанцією в судовій системі Австрії є Верховний суд Австрії (*Oberste Gerichtshof*)<sup>30</sup>. Хоча його рішення також не мають нормативної сили, суди нижчих інстанцій ураховують його думку при вирішенні схожих судових справ. Усі рішення, прийняті Верховним судом Австрії, публікуються на сайті суду та на спеціальному сайті для доступу до судових рішень<sup>31</sup>.

## 1.4. Реєстрація підприємницької діяльності<sup>32</sup>

### 1.4.1. Загальні положення

Реєстр компаній Австрії (*Firmenbuch*) – це інструмент реєстрації товариств та партнерств без статусу юридичної особи, місцезнаходження яких або філія (представництво) яких знаходяться в Австрії. Реєстр компаній є електронним реєстром з публічним доступом, що був запроваджений ще 1991 року.

У даному розділі книги розкриваються правові джерела Реєстру компаній Австрії, які становлять як частину законодавства Європейського Союзу, так і національного законодавства; представлені характерні ознаки Реєстру компаній Австрії, особливості юрисдикції, структура Реєстру, перелік компаній<sup>33</sup>, які підлягають державній

<sup>30</sup> Режим доступу : <http://www.ogh.gv.at/de>.

<sup>31</sup> Режим доступу : <https://www.ris.bka.gv.at/Jus>.

<sup>32</sup> Viktoria H.S.E. Robertson Mag. iur. (Graz); MJur (Oxford); Dr. iur. (Graz); доцент Інституту австрійського та міжнародного корпоративного та комерційного права (Університет м. Граца); [viktoria.robertson@uni-graz.at](mailto:viktoria.robertson@uni-graz.at). Даний підрозділ написаний автором англійською мовою. Оскільки автор не володіє українською, то не могла ознайомитися з перекладом.

<sup>33</sup> Тут і далі автор використовує термін «компанія», синонімами до якого можуть бути суб'єкт господарювання, суб'єкт підприємництва – прим. перекладу.

реєстрації, формальності, які встановлюються під час реєстрації, та інформація, яка вноситься до Реєстру; характеризуються основні правила присвоєння найменування суб'єкта господарювання, оскільки відповідність найменування компанії законодавчим положенням є однією з основних передумов реєстрації. Наводяться короткі загальні висновки. У кінці підрозділу читачам пропонується приклад витягу з Реєстру компаній Австрії німецькою та українською мовами.

#### 1.4.1.1. Джерела права Європейського Союзу

Європейським Союзом гармонізовано основні аспекти корпоративного права 28 членів-держав, у тому числі в аспекті комерційних реєстрів. Австрія приєдналася до ЄС 20 років тому (у 1995 році) і через це уніфікувала власне корпоративне право відповідно до директив ЄС, включаючи нормативно-правові документи, що стосуються реєстрації компаній. На момент розробки Закону про Реєстр компаній (1990 р.<sup>34</sup>, який діє і сьогодні) його автори намагалися врахувати в тому числі поширений в ЄС принцип корпоративної публічності<sup>35</sup>.

Сьогодні мінімальні стандарти національних комерційних реєстрів закріплюються Директивою 2009/101/ЄС<sup>36</sup>. Щодо Австрії Директива на підставі ст. 1 застосовується по відношенню до товариств з обмеженою відповідальністю («*Gesellschaft mit beschränkter Haftung*» або *GmbH*) та акціонерних товариств («*Aktiengesellschaft*» або *AG*).

Відповідно до ст. 3 Директиви держави-учасниці повинні реєструвати кожну новостворену компанію в певному виді реєстрів, наприклад, центральному реєстрі, комерційному реєстрі чи реєстрі компаній. У статті 2 Директиви наводиться перелік усіх необхідних даних, які повинні міститися в реєстрі щодо кожної компанії, зокрема:

1) установчий документ і статут, якщо вони містяться в окремих документах;

<sup>34</sup> З приводу даної реформи див. Brigitte Schenk, 'Das neue österreichische Firmenbuch'[1992] NZ 41.

<sup>35</sup> Karl-Heinz Danzl, *Das neue Firmenbuch* (Manz 1991) 12 f. На той час з метою надання рівних гарантій всім членам Союзу Директива 68/151/ЄЕС від 9 березня 1968 рекомендувала поширення її положень на території країн-учасниць [1968] OJ L65/8.

<sup>36</sup> Директива 2009/101/ЄС Ради Європи від 16 вересня 2009, яка з метою виконання ст. 48 Договору щодо надання захисту компаніям держав-учасниць передбачає надання еквівалентних гарантій на території всіх держав-учасниць [2009] OJ L258/11.

- 2) будь-які зміни до установчих документів, включно з відомостями щодо продовження строку діяльності компанії;
- 3) повний текст змін до установчих документів чи статуту;
- 4) призначення, звільнення посадових осіб та інформації щодо них, якщо вони одноосібно виконують роль керівного органу чи входять до складу таких органів та:
  - а) уповноважені представляти компанію у взаємовідносинах з третіми особами чи в судовому процесі; зазначається інформація про те, чи особи уповноважені представляти компанію окремо, чи діють спільно;
  - б) беруть участь в управлінні, нагляді чи перевірці діяльності компанії;
- 5) інформація щодо суми сплаченого капіталу, якщо в установчих документах чи статуті визначений статутний капітал і якщо збільшення статутного капіталу зумовлює зміни до статуту;
- 6) документи щорічної фінансової звітності, які публікуються відповідно до директив ЄС;
- 7) зміна місцезнаходження компанії;
- 8) ліквідація компанії;
- 9) судові рішення про припинення діяльності компанії;
- 10) призначення ліквідаторів, даних щодо них та обсяг їх повноважень, за винятком тих випадків, коли такі повноваження чітко визначені законом чи закріплені в установчих документах;
- 11) завершення процедури ліквідації та дата виключення з реєстру (в тих державах, де факт такого виключення зумовлює настання певних правових наслідків).

Відповідно до ст. 3 Директиви передбачається можливість подання всіх реєстраційних документів в електронній формі.

#### **1.4.1.2. Правова основа Реєстру компаній Австрії**

Закон про Реєстр компаній («*Firmenbuchgesetz*» або *FBG*)<sup>37</sup> є основним законом, яким регулюється порядок функціонування Реєстру компаній Австрії. Це відносно незначний за обсягом закон, який складається із 43 статей. Чимало важливих принципів, які стосуються Реєстру компаній, закріплені в Комерційному кодексі Австрії («*Unter-*

<sup>37</sup> *Firmenbuchgesetz* (FBG, Закон про Реєстр компаній), BGBl 1991/10, останні зміни в BGBl I 2014/13.

*nehmengesetzbuch»* або *UGB*)<sup>38</sup>, який комплексно регулює чимало аспектів приватного бізнесу. Певні положення інших законів, таких як Закону про підвідомчість<sup>39</sup> та Закону про реєстраторів<sup>40</sup>, також стосуються Реєстру компаній. Окремо від згаданих законів декілька нормативно-правових актів регулюють функціонування електронної реєстрації<sup>41</sup>.

## **1.4.2. Особливості Реєстру компаній Австрії**

### **1.4.2.1. Принцип публічності та законності**

Реєстр компаній Австрії базується на принципі публічності. Реєстр компаній створений для запису та виключення реєстраційних записів, що містяться в ньому (§ 1(2) Закону про Реєстр компаній). Основна його функція – надати загальний доступ до юридичних фактів та правовідносин у зареєстрованих юридичних особах для них самих, інших юридичних осіб та суспільства загалом<sup>42</sup>. Виходячи з вищезазначеного, ряд авторів визначають такі завдання Реєстру: 1) реєстрація; 2) інформування; 3) контроль<sup>43</sup>. Всі ці завдання об'єднані принципом публічності та законності.

Принцип публічності має дві сторони: формальну та змістовну<sup>44</sup>. З формальної точки зору, Реєстр компаній Австрії є публічним реєстром, до якого будь-яка особа може отримати доступ (§ 9 (1)). Немає

---

<sup>38</sup> Unternehmensgesetzbuch (UGB), dRGeBl 1897, p 219, останні зміни в BGBl I 2013/50.

<sup>39</sup> Jurisdiktionsnorm (JN, Jurisdictional Norm), RGeBl 1914/118, останні зміни в BGBl I 2014/78.

<sup>40</sup> Rechtspflegergesetz (Закон про реєстраторів), BGBl 1987/645, останні зміни в BGBl I 2014/69.

<sup>41</sup> Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr (Положення про ведення електронного реєстру), BGBl II 2005/481, останні зміни в BGBl II 2012/503; Zweite Urkundensammlung-Verordnung, BGBl II 2005/125; Firmenbuch-Rückerefassung-Verordnung, BGBl II 2006/492.

<sup>42</sup> Див. рішення Верховного Суду Австрії, 6 Ob 121/00 p, від 17 січня 2001 («Zweck des Firmenbuches ist auch nicht primär der Schutz aller möglichen Rechte von Dritten, sondern die Offenlegung von erheblichen Tatsachen und Rechtsverhältnissen der im einzelnen vorgesehenen Rechtsträger im Interesse dieser und anderer Rechtsträger selbst, sowie der Öffentlichkeit»)

<sup>43</sup> Susanne Kalss, Martin Schauer and Martin Winner, *Allgemeines Unternehmensrecht* (2nd edn, facultas.wuv 2014) para 6/7.

<sup>44</sup> Georg E. Kodek in Georg E. Kodek, Georg Nowotny and Michael Umfahrer, *Firmenbuchgesetz – Kurzkommentar* (Manz 2005) Einleitung, para 8.

необхідності вказувати на певний законний чи публічний інтерес для того, щоб отримати доступ<sup>45</sup>. Це правило стосується як щодо Реєстру, так й інших пов'язаних документів (детальніше, зокрема, в § 33 Закону). Зареєстровані компанії зобов'язані зазначати їхнє найменування, організаційно-правову форму, місцезнаходження та реєстраційний номер компанії у будь-якій діловій документації, рішеннях, наказах та на веб-сайті. Нові записи публікуються з можливістю вільного доступу до електронної бази даних<sup>46</sup> та в розділі офіційних публікацій видання *Wiener Zeitung* (§ 10 Закону).

З іншого боку, змістовна сторона принципу публічності передбачає, що Реєстр компаній Австрії повинен бути точним та повним. Передбачивши відповідальність для будь-кого, хто всупереч обов'язку реєстрації підприємницької діяльності в Реєстрі порушує його, Закон зобов'язує всі без винятку юридичні особи реєструватися (§ 24 Закону)<sup>47</sup>. Слід також зазначати, що компанія, у свою чергу, не може вимагати від третьої особи володіти певною інформацією про неї, якщо ці дані не занесені до Реєстру компаній (§ 15(1) Закону про Реєстр компаній).

Змістовна сторона характеризується також ще й тим, що всі документи, які заносяться в Реєстр, зберігаються додатково в електронній формі, і що для більшості документів вимагається нотаріально засвідчена форма з метою забезпечення точності й правильності.

Судді та реєстратори перевіряють документи, що подаються для реєстрації, на предмет відповідності нормі права. Це стосується не лише формальних аспектів, а й змістовних положень. У випадку виникнення сумнівів щодо повноти документів проводиться більш детальна перевірка документів<sup>48</sup>. Все це охоплюється принципом законності<sup>49</sup>.

<sup>45</sup> Georg Nowotny in Kodek, Nowotny and Umfahrer (n 44) § 9 HGB, para 1.

<sup>46</sup> Див. пошукову форму на сайті Міністерства юстиції «Bekanntmachungen der Firmenbuchgerichte» від 19 грудня 2014 р. Режим доступу: <http://www.ediktsdatei.justiz.gv.at/edikte/fb/fbuch22.nsf/suche!OpenForm&subf=e>.

<sup>47</sup> Певні штрафні санкції застосовуються реєстраторами в розмірі передбаченому в § 24 Закону про Реєстр компаній, хоча § 16(1) п. 6 Закону про реєстраторів дозволяє останнім застосовувати штрафи в розмірі лише до 200 євро; див. Wilhelm Birnbauer, *Muster zum Firmenbuch* (Verlag Österreich 2013) 5.

<sup>48</sup> Erich Feil, *Firmenbuchgesetz: Praxiskommentar* (Linde 2005) § 15 paras 7 ff; § 15 FBG, paras 11 ff.

<sup>49</sup> Kodek (n. 12) Einleitung, para 9.



Насамкінець, слід зазначити, що принцип публічності та законності спрямований також на удосконалення правового поля, в межах якого діють приватні компанії<sup>50</sup>.

#### 1.4.2.2. Компетенція та процедура

У § 7 Закону закріплюється, що Реєстр компаній ведеться судами. Відповідно до § 120 (1) п. 1 Закону суди першої інстанції, які розглядають комерційні спори, відповідають за ведення Реєстру компаній та за внесення всіх записів до Реєстру. В Австрії є 16 таких судів, які знаходяться в містах Айзенштадт, Вельс, Відень, Вінер-Нойштадт, Грац, Зальцбург, Інсбрук, Леобен, Лінц, Клагенфурт, Корнойбург, Кремс-ан-дер-Донау, Рід-ім-Іннкрайс, Санкт-Пельтен, Фельдкірх, Штайр<sup>51</sup>. Вони називаються земельними судами за винятком м. Грац, назва якого – Земельний суд із цивільно-правових спорів, і м. Відень, де є окремий Комерційний суд.

У § 120 (1) п. 1 Закону закріплюється, що підвідомчість залежить від основного місця здійснення діяльності чи місцезнаходження компанії. Також § 28 Закону закріплюється, що заява на реєстрацію в Реєстрі компаній подається до того суду, на території якого розташована компанія. Якщо основна діяльність здійснюється за кордоном чи місцезнаходження компанії за кордоном, то реєстрація здійснюється тим судом, у якому реєструється австрійське представництво (філія); якщо представництв (філій) декілька, то вирішальне значення має місце реєстрації першої філії (представництва) (§ 120 (3)). У випадку поглинання чи поділу Закон передбачає особливі правила визначення підвідомчості у відповідності до § 120 (5а), § 120 (6) та § 120 (7).

Реєстраційні дії в судах першої інстанції, до підвідомчості яких відноситься вирішення комерційних спорів, здійснюються на основі Закону про безспірні провадження<sup>52</sup> (§ 15 (1) Закону про Реєстр компаній).

У відповідному суді першої інстанції за ведення Реєстру компаній відповідальні як судді, так і реєстратори. Їх обов'язки визначені в § 22 (1) Реєстру компаній, яким встановлено, що за загальним правилом реєстратори є відповідальними за ведення Реєстру компаній, за винятком випадків, передбачених § 22 (2), які відносяться до компетенції судді. Відповідно до § 22 (2) виключно судді є відповідальними

<sup>50</sup> Birnbauer (n 47) 1.

<sup>51</sup> Birnbauer (n 47) 3.

<sup>52</sup> Außerstreitgesetz (Закон про безспірні провадження), BGBl I 2003/111, зі змінами й доповн. у BGBl I 2014/92.

за прийняття рішень, що стосуються вчинення першої реєстраційної дії стосовно:

1) акціонерних компаній, торгових та виробничих кооперативів, ощадних банків та приватних фондів (за винятком тих дій, що стосуються їх філій та представництв);

2) товариств з обмеженою відповідальністю зі статутним капіталом € 70 000 та більше;

3) філій (представництв) іноземних товариств з обмеженою відповідальністю (§ 22 (2) Закону про реєстр компаній).

Нижченаведені реєстраційні дії можуть проводитися реєстраторами, якщо вони не відносяться до винятків, передбачених § 22 (2) Закону про Реєстр компаній. Суддя відповідає за прийняття рішень, пов'язаних з реєстрацією:

1) змін до статуту (за винятком товариств з обмеженою відповідальністю зі статутним капіталом менше € 70 000);

2) ліквідації компаній;

3) визнання недійсним рішень компаній (§ 22(2) п. 2 Закону).

Більше того, у відповідності до § 22(2) п. 3 Закону до компетенції судді відноситься вирішення питань, пов'язаних з призначенням судом аудиторів, законних представників, ліквідаторів. Реєстраційні записи стосовно злиття та поглинання (M&A), а також відчуження корпоративних прав також відносяться до компетенції судді ((§ 22 (2) п. 4 Закону), як і більшість дій, пов'язаних з вчиненням реєстраційних дій стосовно європейських акціонерних (комерційних) товариств та європейських кооперативів (§ 22 (2) п.п. 4, 5, 6). Дії, пов'язані з виключенням учасників, також відносяться до компетенції судді ((§ 22 (2) п. 7). Крім того, § 16 (2) Закону передбачає перелік дій, які відносяться до виключної компетенції суддів незалежно від організаційно-правової форми компанії та виду провадження.

Слід зауважити, що суддя, який вчиняє дії пов'язані з Реєстром компаній, завжди діє одноосібно, а не в складі комісії (§ 7a (3) Закону).

Спори, пов'язані з веденням Реєстру компаній, вирішуються реєстраторами та судьями. Їх рішення можуть бути оскаржені<sup>53</sup>.

<sup>53</sup> Більш детально див. Christian Zib в Christian Zib and Markus Dellinger (eds), *UGB Großkommentar I-1* (LexisNexis 2010) § 15, paras 16 ff.

### 1.4.2.3. Структура Реєстру компаній Австрії

Реєстр компаній складається з головної книги (*Hauptbuch*) та актової книги (*Urkundensammlung*). Дані, що заносяться до Реєстру компаній (як у головну книгу, так і до актової книги) є загальнодоступними будь-якій особі (§ 9 Закону). Як уже раніше зазначалося, Реєстр компаній Австрії не є матеріалізованим, а згенерований на основі електронних даних дій та записів головної книги та актової книги (§ 29 Закону). Ця система запроваджена з прийняттям нового Закону про Реєстр компаній в 1991 році<sup>54</sup>. Доступ до електронного реєстру також здійснюється через певне коло приватних провайдерів, що визначаються державою. Насьогодні 9 приватних провайдерів забезпечують доступ<sup>55</sup>. При отриманні доступу до інформації стягується незначна плата.

Кожна заявка на реєстрацію в Реєстрі компаній повинна мати реєстраційний номер (*Firmenbuchnummer* або *FN*) або такий номер присвоюється під час вчинення першої реєстраційної дії. Реєстраційний номер – це номер, що складається з цифр та літери (*Prüfbuchstabe* або контрольна літера) з метою ідентифікації. Кожен номер присвоюється лише один раз. Завдяки індивідуальному реєстраційному номеру є можливим правильне функціонування електронного Реєстру компаній (§ 30 Закону). Якщо компанія в подальшому змінює своє місцезнаходження або навіть буде ліквідована, реєстраційний номер залишається і не присвоюється іншій компанії<sup>56</sup>.

Крім того, кожна заявка на вчинення реєстраційної дії отримує свій індивідуальний номер справи. Номер справи складається з 5 компонентів: номеру відповідного структурного підрозділу суду, літери «Fr» (початкові літери слова «Firmenbuch» або Реєстр компаній), серійного номеру, який надається кожному структурному підрозділу суду та оновлюється кожного року, двоцифровий номер, яким позначається рік (наприклад, «14» для 2014) та контрольної літери<sup>57</sup>. Таким чином, номер справи може мати такий вигляд: «47 Fr 1234/14 x». З даного номеру вбачається, що заявка, яка подається, є 1 234-ю в 2014 році. З нього також видно, що номер структурного підрозділу

<sup>54</sup> Danzl (n. 3) 23 ff.

<sup>55</sup> Щодо списку провайдерів, які забезпечують доступ., див. сайт Міністерства Юстиції. – Режим доступу: <http://www.justiz.gv.at/web2013/html/default/2c9484852308c2a601240b693e1c0860.de.html> (останній вхід від 19 грудня 2014).

<sup>56</sup> Nowotny (n 44) § 3 FBG, para 2.

<sup>57</sup> Birnbauer (n 47) 6.

відповідного суду – 47. Разом із тим з номера не є очевидним, чи суддя, чи реєстратор оброблює заявку на вчинення реєстраційної дії. Документи в справі, які не містять інформації, необхідної для вчинення відповідної реєстраційної дії, не заносяться до актової книги і, відповідно, не є загальнодоступними. Отримати доступ до справи може лише обмежене коло осіб<sup>58</sup>.

#### 1.4.2.4. Обов'язок реєстрації

У відповідності до § 8 Закону про Реєстр компаній всі фізичні особи, які займаються комерційною діяльністю, обов'язково реєструються в Реєстрі компаній, якщо вони зобов'язані відповідно до Закону вести бухгалтерський облік. Йде мова про той випадок, якщо їх річний дохід перевищує € 700,000 (§ 189 (1) п. 2 Закону). Всі інші приватні підприємці мають право, але не обов'язок, бути внесеними до Реєстру компаній. Для суб'єктів підприємницької діяльності, які зареєстровані як юридичні особи, відповідні закони закріплюють особливі умови та вимоги щодо реєстрації в Реєстрі компаній. Наприклад, § 2 (1) Закону про товариства з обмеженою відповідальністю<sup>59</sup> визначено, що реєстрація є обов'язковою для всіх ТОВ а також передбачає санкцію за відсутність реєстрації: компанія вважається юридично не існуючою до моменту внесення її до Реєстру компаній. § 3 цього ж закону закріплюється перелік документів, які є передумовою для внесення запису до Реєстру компаній, а саме затвердження статуту та призначення директора.

У головній книзі Реєстру компаній у відповідності до § 2 Закону повинні реєструватися: приватні підприємці, відкриті товариства, командитні товариства, акціонерні товариства, товариства з обмеженою відповідальністю, торговельні та виробничі кооперативи, спілки взаємного страхування, ощадні банки та приватні фонди. Крім того, три організаційно-правові форми компаній, які були впроваджені на основі права Європейського Союзу – Європейський консорціум (Європейське об'єднання економічних інтересів), Європейське товариство (або Європейське комерційне (акціонерне) товариство – *Societas Europaea*), Європейський кооператив (*Societas Cooperativa Europaea*, *SCE*) –

<sup>58</sup> Kalss, Schauer and Winner (n. 11) para 6/20.

<sup>59</sup> Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH-Gesetz; Закон про товариства з обмеженою відповідальністю), RGBl 1906/58, останні зміни в BGBl I 2014/13.

також потребують реєстрації в Реєстрі компаній Австрії, якщо їх місцезнаходження або місце здійснення комерційної діяльності знаходиться в Австрії. Так само реєструється будь-яка інша юридична особа, для якої відповідний обов'язок визначено спеціальним законом.

#### 1.4.2.5. Особливості реєстрації

Практично всі заявки для реєстрації в Реєстрі компаній потребують письмової форми і нотаріального засвідчення (§ 16 (1) Закону про Реєстр компаній і § 11 (1) Директиви про комерційний реєстр). Виняток становить лише невеликий перелік заявок (§ 11).

Реєстраційна заявка повинна містити всю інформацію (як правило, підтверджену документально), необхідну для внесення відповідного запису до Реєстру компаній. Оскільки реєстраційні заявки можуть бути досить складними, наразі наявний уже значний обсяг літератури, в якій досвідчені автори, як правило, реєстратори, судді, практикуючі юристи, підібрали приклади реєстрації різного характеру<sup>60</sup>.

Якщо реєстраційна картка містить помилки, то суд, який уповноважений здійснити реєстрацію, зобов'язує виправити її. У випадку виправлення помилки датою запису про реєстрацію буде первинна дата подачі заявки (§ 17 (1) Закону про Реєстр компаній)<sup>61</sup>.

Запис у Реєстр компаній може бути декларативним або конститутивним (основним). Якщо запис декларативний, то він лише фіксує інформацію та робить її публічно доступною. Якщо ж запис зумовлює певні юридичні наслідки, то він – конститутивний<sup>62</sup>. Наприклад, як уже згадувалось раніше, реєстрація товариства з обмеженою відповідальністю в Реєстрі компаній є передумовою для його легального існування (конститутивний запис).

---

<sup>60</sup> Див. Birnbauer (n 47); Bernhard Deu and Günther Helm, *Die Anmeldung zum Firmenbuch I* (LexisNexis 2003); Arno F. Likar and Peter Griehser, *Muster zur GmbH-Gründung* (2nd edn, Verlag Österreich 2013); Martin Szoka and Walter Szöky (eds), *Anträge und Anmeldungen zum Firmenbuch* (WEKA, loose-leaf-collection, latest instalment Dec 2014); Walter Szöky, *Firmenbuch – Vermeidung von Verbesserungsaufträgen: Anleitungen für korrekte Anträge und Anmeldungen* (WEKA 2006); Nikola Tröthan and Franz Pegger, *Muster für Umgründungen* (Verlag Österreich 2013).

<sup>61</sup> Feil (n 48) § 17 para 5.

<sup>62</sup> Daniela Ebner and Ulrich Torggler in Ulrich Torggler (ed), *Unternehmensgesetzbuch – Kommentar* (Linde 2013) § 7, para 10; Heinz Krejci, *Unternehmensrecht* (5th edn, Manz 2013) 104.

#### 1.4.2.6. Інформація, яка вноситься до Реєстру компаній Австрії

У § 3 (1) Закону про Реєстр компаній закріплено перелік записів для кожної із зареєстрованих юридичних осіб. Перш за все, кожній юридичній особі присвоюється реєстраційний номер. Також реєструється найменування та організаційно-правова форма юридичної особи, її місцезнаходження та адреса здійснення господарської діяльності. Відповідно до рішення Верховного суду Австрії, адреса місцезнаходження та адреса здійснення господарської діяльності можуть відрізнитися<sup>63</sup>. Якщо адреса здійснення комерційної діяльності відсутня, то про це також вноситься відповідний запис.

До Реєстру вноситься інформація щодо видів діяльності, які компанія, що реєструється, планує здійснювати. Разом з тим, виходячи з матеріалів судової практики, зазначення видів комерційної діяльності не є обов'язковою умовою при реєстрації<sup>64</sup>. Даний запис вчинюється виключно зі слів заявника.

Якщо юридична особа має філії (представництва), то останні повинні бути зареєстровані включно з їх місцезнаходженням, місцем здійснення комерційної діяльності і їх назвою, якщо остання відрізняється від материнської компанії. Дата підписання статуту (засновницького договору) також заноситься до Реєстру. У випадку реєстрації приватних підприємців реєструється їх ім'я та дата народження. Для юридичних осіб вимагається реєстрація даних щодо їх уповноважених представників, підстави та обсягу їх повноважень. Посадові особи, повноваження яких виникають на підставі статуту, також реєструються включно з їх прізвищем та ім'ям, датою народження, моментом початку та підставою здійснення ними повноважень. Якщо період здійснення комерційної діяльності компанією обмежений, про це зазначається в Реєстрі. У § 3 (1) п. 10, 12–15 Закону закріплено порядок внесення ряду інших записів у випадку ліквідації чи відчуження компанії.

У випадку реєстрації фізичних осіб реєструється адреса місця їх проживання. Відповідно до § 3 (3) Закону про Реєстр компаній юридична особа може вимагати реєстрації адреси її веб-сайта.

Залежно від виду юридичної особи вказується додаткова інформація (так звані особливі записи). Наприклад, § 4 Закону містить перелік додаткових записів у випадку реєстрації приватних підприєм-

<sup>63</sup> Див. Верховний суд Австрії, Рішення від 6 Ob 267/97 а, 12 February 1998 (стосовно партнерств).

<sup>64</sup> Feil (n 48) § 3 para 37; Nowotny (n. 12) § 3 FBG, para 11.

ців, § 5 – для акціонерних товариств та товариств із додатковою відповідальністю, § 5a – для Європейських комерційних (акціонерних) товариств та Європейських кооперативів, § 6 – для торгових та виробничих кооперативів, § 7 – для спілок взаємного страхування, § 8 – для ощадних банків. Варто зазначити, що спеціальні закони, якими регулюється правовий статус окремих видів юридичних осіб, містять також відповідний перелік додаткових записів.

Якщо певна інформація, що внесена до Реєстру, змінюється, то про це повідомляється суд з подальшою негайною реєстрацією (§ 10 (1) Закону). Будь-який запис, який повинен бути стертий, позначається як знищений, але доступ до нього залишається. Перед стертою інформацією ставиться особлива позначка (#).

Усі документи, на підставі яких вчиняється запис у Реєстрі компаній, зберігаються в архіві (12 (1) Закону). Якщо запис вчиняється на підставі реєстраційної заявки, то остання також повинна зберігатися як окремий документ. Часто приватний підприємець або директор компанії повинен надати зразок підпису, який потім зберігається в Реєстрі (§ 28 Закону)<sup>65</sup>.

#### 1.4.2.7. Найменування компанії в Австрії

Назва компанії використовується з метою вирізнити компанію, а також надати її комерційній діяльності певний рівень публічності<sup>66</sup>. Найменування компанії повинно відповідати певним установленим вимогам. Такі правила перш за все можна відшукати в Законі про реєстр компаній (§ 17), а також у спеціальних законах, якими врегульовується правовий статус окремих організаційно-правових форм. Реєстратор або суддя, відповідальні за перевірку заявки, перевіряють, чи обране найменування компанії відповідає положенням законодавства Австрії<sup>67</sup>. Варто зазначити, що протягом останніх декількох років суттєво лібералізовано нормативну базу стосовно найменування компаній<sup>68</sup>.

<sup>65</sup> Про зберігання підпису як документу див. Nowotny (n. 12) § 12 HGB, paras 19 f; Arno Weigand in Torggler (n. 30) § 11, para 16 (наводиться перелік нормативних положень, на підставі яких вимагається зберігання підпису).

<sup>66</sup> Krejci (n. 30) 118.

<sup>67</sup> Див. Zib (n 53) § 15 FBG, para 7.

<sup>68</sup> З приводу змін див. Dominik Fuchs, «Das liberalisierte Firmenrecht nach dem Handelsrechts-ÄnderungsG 2005» [2009] ÖZW 86.

Загалом австрійська компанія може обрати будь-яке найменування<sup>69</sup>, незалежно від того, чи це прізвище та ім'я фізичної особи, вид комерційної діяльності, аббревіатура чи навіть певне вигадане найменування. Разом з тим є певні обмеження: найменування компанії повинно відрізнити її від інших, особливо в місцевості, де безпосередньо здійснюється її комерційна діяльність (§ 18 (1) і § 29 Закону). Серед іншого, це означає, що найменування компанії повинно бути таким, щоб його можна було б вимовити<sup>70</sup>. Крім того, найменування не повинно вводити в оману (§ 18 (2) Закону). Залежно від виду компанії існують певні додаткові правила щодо найменувань (наприклад, у § 20 Закону для товариств).

Суд, що проводить реєстрацію, може звернутись із запитом до органів влади, які представляють інтереси заінтересованих осіб, як правило, найчастіше це Торгова Палата, з приводу їх думки стосовно внесення запису до Реєстру компаній (§ 14 Закону). Зазвичай це нормативне положення застосовується, коли існує необхідність отримати думку компетентних органів або дане найменування є таким, що дозволяє відрізнити даного суб'єкта комерційної діяльності від інших чи ні<sup>71</sup>.

Найменування компанії повинно містити вказівку на її організаційно-правову форму (§ 19 Закону). Чимало положень стосовно найменування міститься в спеціальних законах, що регулюють ту чи іншу організаційно-правову форму суб'єкта підприємництва. Наприклад, Законом про товариства з обмеженою відповідальністю закріплено, що найменування компанії повинно містити слова «Gesellschaft mit beschränkter Haftung» (товариство з обмеженою відповідальністю) чи відповідну аббревіатуру GmbH або GesmbH.

### 1.4.3. Прикінцеві положення

У сучасному його вигляді Реєстр компаній Австрії діє понад 20 років. Як було описано вище, Реєстр компаній Австрії – це відкритий та прозорий реєстр із публічним доступом завдяки його електронній формі та можливістю доступу із будь-якої точки земної кулі. Зважаючи на те, що записи в Реєстрі уважно перевіряються суддями та реєстраторами перед здійсненням кінцевої реєстрації, можна з впевненістю стверджувати, що Реєстр компаній Австрії – це ефектив-

<sup>69</sup> Kalss, Schauer and Winner (n 11) para 5/5.

<sup>70</sup> Див. Kalss, Schauer and Winner (n. 11) para 5/7.

<sup>71</sup> Zib (n 53) § 14 FBG, para 1.



ний реєстр, який закладає підвалини для відповідального та стабільного бізнесу.

#### 1.4.4. Приклад витягу з Реєстру компаній Австрії

Для того, щоб проілюструвати, як виглядає Реєстр компаній на практиці, нижче відображено витяг з Реєстру. Він базується на реально існуючому записі в Реєстрі компаній Австрії, але його дані частково змінені для анонімності засновників.

Оригінал витягу німецькою:

<b>Stichtag 19.12.2014</b>	<b>Auszug mit aktuellen Daten</b>	<b>FN 123456 x</b>
Grundlage dieses Auszuges ist das Hauptbuch ergänzt um Daten aus der Urkundensammlung. Letzte Eintragung am 27.05.2014 mit der Eintragsnummer 5 zuständiges Gericht Landesgericht für ZRS Graz		
	<b>FIRMA</b>	
1	Ludwig Bananenimport GmbH	
	<b>RECHTSFORM</b>	
1	Gesellschaft mit beschränkter Haftung	
	<b>SITZ in</b>	
1	politischer Gemeinde Graz	
	<b>GESCHÄFTSANSCHRIFT</b>	
2	Grazerstraße 1 8010 Graz	
	<b>KAPITAL</b>	
1	EUR 35.000,00	
	<b>STICHTAG FÜR JAHRESABSCHLUSS</b>	
1	31. Dezember	
	<b>JAHRESABSCHLUSS</b> (zuletzt eingetragen; weitere siehe Historie)	
5	zum 31.12.2013 eingereicht am 27.05.2014	

	<b>VERTRETUNGSBEFUGNIS</b>	
2	Jeder Geschäftsführer vertritt selbständig.	
1	Gesellschaftsvertrag vom 02.04.2012	001
	Generalversammlungsbeschluss vom 14.12.2013	002
2	Änderung des Gesellschaftsvertrages im Punkt III	
	<b>GESCHÄFTSFÜHRER/IN (handelsrechtlich)</b>	
1	A Sarah Ludwig, geb. 01.01.1985	
	vertritt seit 14.12.2013 selbständig	
	<b>GESELLSCHAFTER/IN STAMMEINLAGE</b>	<b>HIERAUF</b>
	<b>GELEISTET</b>	
	A Sarah Ludwig, geb. 01.01.1985	
	EUR 17.500,00	EUR 10.000,00
	B Hermann Ludwig, geb. 02.02.1986	
	EUR 17.500,00	EUR 10.000,00
	-----	
	Summen:	EUR 20.000,00
	EUR 35.000,00	EUR 30.000,00
	<b>--- PERSONEN -----</b>	
1	A Sarah Ludwig, geb. 01.01.1985	
1	Klagenfurterstraße 1 8010 Graz	
1	B Hermann Ludwig, geb. 02.02.1986	
3	Linzerstraße 1 8010 Graz	

Переклад українською:

<b>Доступ від 19.12.2014</b>	<b>Витяг з даними</b>	<b>FN 123456 x</b>
Базою витягу є Головна книга з даними архіву. Дата останнього запису – 27.05.2014, номер запису – 5 Відповідальний суд – Суд з розгляду цивільних спорів м. Грац		

	НАЙМЕНУВАННЯ	
1	ТОВ «Ludwig Bananenimport»	
	ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВА ФОРМА	
1	Товариство з обмеженою відповідальністю	
	МІСЦЕЗНАХОДЖЕННЯ	
1	Адміністративний округ Грац	
	Місце здійснення комерційної діяльності	
2	Грацерштрассе, 1 8010 Грац	
	СТАТУТНИЙ КАПІТАЛ	
1	35.000,00 євро	
	Дата подання щорічного звіту	
1	31 грудня	
	Щорічний звіт (дата останнього подання)	
5	від 31.12.2013; подано 27.05.2014 року)	
	ПОВНОВАЖЕННЯ	
2	Кожен член правління діє одноосібно	
1	ЗАСНОВНИЦЬКИЙ ДОГОВІР від 02.04.2012	001
	Рішення загальних зборів товариства від 14.12.2013	002
2	Зміни до засновницького договору в Розділі III	
	КЕРІВНИК (уповноважений вести справи)	
1	А Сара Людвіг, 01.01.1985 р.н. діє з 14.12.2013	
	УЧАСНИКИ	ВНЕСОК
	ВНЕСЕНО	
	А) Сара Людвіг, 01.01.1985 р.н. 17.500,00 євро	10.000,00 євро
	В) Герман Людвіг, 02.02.1986 р.н. 17.500,00 євро	10.000,00 євро
	Разом:	35.000,00 євро
		20.000,00 євро

--- ОСОБИ -----		
1	А) Сара Людвіг, 01.01.1985 р.н.	
1	Клагенфурштрассе, 1 8010 Грац	
1	Б) Герман Людвіг, 02.02.1986 р.н.	
3	Лінцерштрассе, 1 8010 Грац	

### 1.5. Види суб'єктів господарювання за правом Австрії

Поділ суб'єктів підприємницької діяльності Австрії суттєво відрізняється від поділу суб'єктів підприємницької діяльності в Україні (зокрема, відсутність статусу юридичної особи в товариства осіб (партнерствах); наявність особливих організаційно-правових форм, таких як негласне товариство тощо; значна поширеність некомерційних товариств). Оскільки метою книги є представити дещо ширшу характеристику суб'єктів господарювання (не обмежуючись лише юридичними особами корпоративного типу), то доцільно охарактеризувати основні їх класифікації.

Товариства в Австрії поділяються за різними критеріями. Виділяють:

- 1) внутрішні (*Innengesellschaften*) та зовнішні товариства (*Außengesellschaften*)<sup>72</sup>;
- 2) товариства осіб (*Personengesellschaften*) та товариства капіталів (*Kapitalgesellschaften*);
- 3) партнерства (*Personengesellschaften*) та товариства (*Körperschaften*);
- 4) товариства у вузькому та широкому розумінні.
- 5) типові товариства (*Typische Gesellschaften*) та нетипові товариства (*Atypische Gesellschaften*);

*Внутрішні товариства (Innengesellschaften) та зовнішні товариства (Außengesellschaften).* Товариства диференціюються на внутрішні та зовнішні залежно від того, чи виступають вони у взаємовідносинах з третіми особами як окрема незалежна юридична особа, чи кожен його учасник діє від свого власного імені.

<sup>72</sup> Переклад дещо умовний та не зовсім відображає суті даних товариств. Більш чітко розуміння див. нижче.

Яскравим прикладом внутрішнього товариства є негласне товариство (*Stille Gesellschaft*). В ньому участь одного з учасників обмежується передачею внеску іншому учаснику, який фактично стає його володільцем. Останній веде справи товариства від свого імені.

У зовнішніх товариствах, на відміну від внутрішніх, правочини вчиняються від імені та в інтересах товариства. Таким чином, до них відносяться всі види товариств, що мають статус юридичної особи (в тому числі товариства капіталів) і ряд інших товариств (відкрите товариство, командитне товариство, кооперативи, союзи).

*Товариства осіб (Personengesellschaften) та товариства капіталів (Kapitalgesellschaften)*. Такий поділ є найбільш поширеним не тільки в Австрійській Республіці, а й в інших державах Європейського Союзу. До товариств осіб (персональних товариств) відносяться товариства, учасники яких (або їх частина) беруть особисту участь у комерційній діяльності товариства. Зокрема, до них належать відкрите товариство, командитне товариство, негласне товариство та просте товариство. Поряд з уже згаданою визначальною ознакою товариства осіб характеризуються тим, що, як правило: 1) право участі не відчується та не успадковується; 2) у випадку вибуття чи смерті одного з учасників товариство припиняє свою діяльність; 3) учасники несуть повну відповідальність за зобов'язаннями товариства; 4) наявна слабка організаційна єдність. Жодна з перелічених ознак не є імперативною. Учасники товариства можуть змінити вищезгадані диспозитивні положення в засновницькому договорі.

До товариств капіталів належать: 1) товариство з обмеженою відповідальністю (*Gesellschaft mit beschränkter Haftung*); 2) акціонерне товариство (*Aktiengesellschaft*); 3) Європейське товариство (*Societas Europaea* або *Europäische Gesellschaft*). У фаховій літературі окремо виділяють акціонерні товариства з особливим статусом (наприклад, Австрійський Національний Банк тощо)<sup>73</sup>. Їх правовий статус визначається окремими законами.

Товариства капіталів характеризуються такими ознаками: 1) основою є майнова участь їх учасників; 2) високий рівень організаційної єдності; 3) корпоративні права на акцію чи частку вільно відчуваються; 4) відповідальність учасників завжди обмежена; 5) смерть, вихід чи виключення одного з учасників (акціонерів) не є підставою для припинення діяльності товариства.

<sup>73</sup> Bernhard Rieder, Daniela Huemer. Gesellschaftrecht. Wien, 2013. – S. 46.

*Партнерства (Personengesellschaften) та корпорації (Körperschaften)*<sup>74</sup>. Незважаючи на те, що у законодавстві України термін корпорація має дещо інше значення (ч. 3 ст. 120 ГК України)<sup>75</sup>, концептуальне розуміння корпорації в Україні значною мірою подібне<sup>76</sup>. Ключова відмінність між партнерствами та корпораціями полягає в тому, що останні є юридичними особами і їх учасники не відповідають за зобов'язаннями товариства власним майном.

Окрім акціонерного товариства та товариства з обмеженою відповідальністю до корпорацій відносяться також кооператив (Genossenschaft), Європейський кооператив (Europäische Genossenschaft або Societas Cooperativa Europaea, SCE), спілка ощадних кас (Sparkassenverein), спілка взаємного страхування (Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit).

Партнерства характеризуються тим, що:

1) відповідальність партнерів необмежена. Виняток становить лише відповідальність командитів командитного товариства та негласних учасників негласного товариства;

2) управління справами партнерства здійснюється виключно партнерами. Участь третіх осіб в управлінні виключена;

3) партнерства (наприклад, просте товариство) не є юридичними особами. Відкрите товариство і командитне товариство, хоча і можуть виступати в договірних відносинах як окремий суб'єкт, але все ж статусом юридичної особи не володіють.

*Товариства у вузькому (закриті товариства) та широкому (відкриті товариства) розумінні.* Товариствами у вузькому розумінні (*Gesellschaften ieS*) є товариства, в яких участь інших осіб є «закритою». Їх участь допускається, якщо це передбачено засновницьким договором. До них відносять відкрите товариство, командитне товариство, просте товариство, Європейське об'єднання економічних інтересів (*Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung, EWIV*).

<sup>74</sup> У словниках можна зустріти переклад зазначених слів як товариства осіб (*Personengesellschaften*) та об'єднання (*Körperschaften*), але такий переклад, на думку автора, не відповідає його суті з точки зору корпоративного права України.

<sup>75</sup> Господарський кодекс України № 436-IV від 16 січня 2003 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.

<sup>76</sup> Васильєва В. А. Корпорації як суб'єкти корпоративних відносин / В. А. Васильєва // Вдосконалення правового регулювання корпоративних відносин в сучасних умовах : матеріали Всеукраїнського науково-практичного семінару. – Івано-Франківськ : Прикарпат. нац. ун-т ім. Василя Стефаника, 2010. – С. 56–62.

До товариств у широкому розумінні (*Gesellschaften iW*) відносяться кооперативи, спілки, товариства з обмеженою відповідальністю тощо. Якщо інше не передбачено статутом, допускається включення до їх складу нових учасників шляхом подання відповідної заяви чи на підставі договору купівлі-продажу частки.

*Типові та нетипові товариства.* Усі вищезазначені організаційно-правові форми закріплені або в національному законодавстві Австрії або в законодавстві Європейського Союзу, тому вони відносяться до типових товариств. Разом з тим, враховуючи значною мірою диспозитивний характер корпоративного права, існують організаційно-правові форми товариств, у яких визначальні ознаки «класичних» товариств змішуються. До нетипових товариств відносяться, зокрема, *GmbH & Co KG* та *Publikums-KG*.

Вище було наведено поділ товариств залежності від найбільш поширених критеріїв класифікації. Детальніше товариства осіб та товариства капіталів будуть висвітлені в наступних розділах. У межах даного слід дати коротку характеристику іншим поширеним організаційно-правовим формам суб'єктів господарювання, в тому числі кооперативам, спілкам, європейським організаційно-правовим формам.

*Кооперативи.* Кооператив – це об'єднання осіб, що створюється з метою задоволення певних потреб його членів (§ 1 GenG)<sup>77</sup>. Кооператив не створюється з метою отримання прибутку. Водночас можливість його отримання кооперативами допускається. Статутний капітал не формується. Число членів кооперативу законодавством необмежене.

Відповідно до § 2 Комерційного кодексу Австрії кооператив є суб'єктом підприємницької діяльності. Його найменування повинно містити вказівку на організаційно-правову форму «eingetragene Genossenschaft» або відповідне скорочення – «e. Gen.». Відповідальність членів кооперативу може бути як обмеженою, так і необмеженою.

У випадку встановлення обмеженої відповідальності член кооперативу відповідає, як правило, в межах вартості паю. Разом з тим установчими документами може встановлюватися інший розмір відповідальності, відмінний від величини вартості паю.

Створення кооперативу вимагає підписання засновницького договору (*Genossenschaftsvertrag*). Як правило, в ньому визначається розмір вкладів кожного із членів а також особливості відповідаль-

<sup>77</sup> Режим доступу : [http://www.jusline.at/Genossenschaftsgesetz\\_\(GenG\).html](http://www.jusline.at/Genossenschaftsgesetz_(GenG).html).

ності кожного з них. Заснування кооперативу однією особою не допускається.

Учасниками кооперативу можуть бути: 1) фізичні особи; 2) юридичні особи; 3) товариства осіб (відкрите товариство, командитне товариство тощо). Вступ до товариства відбувається на підставі відповідної письмової заяви. У випадку отримання прибутку кооперативом він може бути розподілений між його членами. Загальні збори кооперативу бувають черговими і позачерговими. Позачергові збори скликаються на вимогу не менше 10% членів кооперативу.

Вклад, переданий кооперативу, стає власністю останнього. Член кооперативу отримує взамін пай у кооперативі. Пай може успадковуватися та за згодою кооперативу відчужуватися, якщо інше не передбачено засновницьким договором. За наявності вагомих підстав члена кооперативу може бути виключено з його складу.

Управління кооперативом здійснюється правлінням. Його склад обирається з числа членів кооперативу. Вищим органом є загальні збори кооперативу. Передбачено створення також наглядової ради. Якщо кількісний склад членів кооперативу перевищує 40 осіб, то створення наглядової ради є обов'язковим. Статутом кооперативу може передбачатися створення додаткових органів – комісій. Рішення на загальних зборах приймаються абсолютною більшістю голосів.

*Спілки.* Спілкою є добровільне об'єднання двох і більше осіб, створене на довготривалій період з метою досягнення певної визначеної мети і діє на підставі статуту (§ 1 Vereinsgesetz)<sup>78</sup>. Спілки наділені статусом юридичної особи. Хоча вони не створюються з метою отримання прибутку, їх значення для економіки суттєве. Станом на 2012 рік в Австрії було зареєстровано 119 000 спілок<sup>79</sup>. Така достатньо значна у порівнянні з іншими організаційно-правовими формами кількість зумовлена спрощеною процедурою створення та зручністю управління і здійснення господарської діяльності.

*Ощадні каси (Sparkassen)* регулюються однойменним Законом «Про ощадні каси» (*Sparkassengesetz*)<sup>80</sup>. Відповідно до ч. 1 ст. 1 згаданого Закону ощадні каси – це юридичні особи приватного права, засновані територіальними громадами або спілками ощадних кас. За своїм характером вони схожі з установами. Майно ощадної каси виді-

<sup>78</sup> Режим доступу : [http://www.jusline.at/Vereinsgesetz\\_\(VerG\).html](http://www.jusline.at/Vereinsgesetz_(VerG).html).

<sup>79</sup> Ralf Geymayer, Nikola Tröthan. Die optimale rechtsform. Unternehmensgründung nach der GmbH-Reform 2014. – Wien, 2014. – S. 45.

<sup>80</sup> Режим доступу : [http://www.jusline.at/Sparkassengesetz\\_\(SpkG\).html](http://www.jusline.at/Sparkassengesetz_(SpkG).html).



ляється з майна засновника (територіальної громади чи спілки ощадних кас). Разом з тим ощадні каси можуть створювати акціонерні товариства.

*Професійні товариства (Eingetragene Erwerbsgesellschaften).* До 1991 року група осіб, які бажали спільно здійснювати підприємницьку діяльність непов'язану з торгівлею (наприклад, надання послуг, виконання робіт), могла бути зареєстрованою лише в організаційно-правовій формі простого товариства (GesbR). Причиною такого становища була та обставина, що професійна діяльність не підпадала під ознаки дефініції «торгівля», яка була закріплена на той час у Комерційному кодексі Австрії. Тому з метою вирівнювання ситуації між вищезгаданими групами підприємців та комерційними (торговими) товариствами (OHG, KHG) була закріплена організаційно-правова форма професійних товариств (*Eingetragene Erwerbsgesellschaften, EEG*). Класифікація професійних товариств була аналогічною до класифікації товариств осіб. Тобто вони поділялися на відкриті професійні товариства (*Offene Erwerbsgesellschaft, OEG*) та командитні професійні товариства (*Kommanditerwerbsgesellschaft, KEG*). У відкритому професійному товаристві відповідальність учасників була необмеженою. У командитних професійних товариствах поряд з одним чи декількома учасниками з повною відповідальністю були один і більше учасників, участь яких обмежувалась певною сумою гарантії. Так само, як комерційні товариства, зареєстровані професійні товариства необхідно було вносити до Реєстру компаній.

У зв'язку з реформою Комерційного кодексу Австрії були ліквідовані обмеження щодо предмета діяльності відкритих торгових товариств (OHG) та командитних торгових товариств (KHG), які з цього моменту почали реєструватись як відкриті товариства (OG) та командитні товариства (KG) відповідно. Необхідність в існуванні організаційно-правових форм OEG та KEG відпала. Спеціальний закон, який регулював їхній правовий статус, було скасовано. Разом з тим відкритим та командитним професійним товариствам, зареєстрованим до реформи, дозволено й надалі здійснювати діяльність під первинним найменуванням.

*Європейське об'єднання економічних інтересів (Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung, EWIV)*<sup>81</sup>. Європейське об'єднання

<sup>81</sup> Режим доступу : [http://www.jusline.at/index.php?cpid=f04b15af72dbf3fdc0772f869d4877ea&law\\_id=1091](http://www.jusline.at/index.php?cpid=f04b15af72dbf3fdc0772f869d4877ea&law_id=1091).

економічних інтересів (далі – ЄОЕІ) слугує для задоволення інтересів об'єднання з метою стимулювання економічної діяльності його членів, покращення та підвищення результатів цієї діяльності без мети отримання прибутку. До його складу повинні входити як суб'єкти підприємництва, що зареєстровані в Австрії, так і ті, які зареєстровані за кордоном. ЄОЕІ може бути засновано в будь-якому секторі економіки. Діє на підставі договору про заснування об'єднання. Основним органом управління ЄОЕІ є загальні збори учасників. Кожен учасник об'єднання має один голос. Проте договір, що укладається між ними, може надати окремим особам право мати декілька голосів.

*Європейське товариство (Europäische Gesellschaft)* може створюватися виключно юридичними особами і набуває статусу юридичної особи. Участь фізичних осіб не допускається. Метою створення компанії є зміна структури компанії, її місцезнаходження або податкового режиму. Мінімальний розмір статутного фонду Європейського товариства становить 120 000 євро. Органами управління Європейського товариства є загальні збори акціонерів товариства, дирекція та наглядовий орган (у разі створення товариства за дуалістичною системою управління) чи загальні збори акціонерів товариства та адміністративні органи (у разі створення товариства за моністичною системою управління).

*Практика застосування.* Вибір тієї чи іншої організаційно-правової форми здійснення господарської діяльності в Австрії залежить від багатьох аспектів. Зокрема, до таких критеріїв належать: мета та завдання, оподаткування, витрати й час реєстрації, строк діяльності майбутнього господарюючого суб'єкта, територія здійснення комерційної діяльності, тощо. Зупинимось на основних з них:

*Оподаткування.* Існують суттєві відмінності в оподаткуванні прибутку товариств осіб (OG, KG) і товариств капіталів (AG, GmbH). Зумовлено це насамперед тим, що перші до юридичних осіб не належать, у той час як останні володіють статусом юридичної особи.

Прибуток товариств осіб оподаткуванню не підлягає. Оподатковується прибуток кінцевих бенефіціарів, а саме його учасників. Ставка податку є прогресивною, тобто збільшується залежно від суми отриманого прибутку та може досягати 50%<sup>82</sup>. Основним нормативно-

<sup>82</sup> Ralf Geymayer, Nikola Tröthan. Die optimale rechtsform. Unternehmensgründung nach der GmbH-Reform 2014. – Wien, 2014. – S. 57.

правовим актом, який регулює оподаткування учасників товариств – осіб (так само, як і фізичних осіб-підприємців), є Закон про прибутковий податок (*Einkommensteuergesetz*<sup>83</sup>), який набрав чинності 13.03.2002 року. У випадку отримання товариством збитків особисті доходи учасника (наприклад, відсотки за депозитним вкладом, заробітна плата за основним місцем роботи, тощо), які підлягають оподаткуванню, зменшуються на суму вартості частки в отриманих товариством збитках.

Прибуток товариств капіталів оподатковується відповідно до Закону Про прибуток корпорацій (*Körperschaftsteuer*)<sup>84</sup>, який набрав чинності 01.01.1987 року. Ставка оподаткування становить 25%. Оподаткований прибуток після розподілення між учасниками також підлягає оподаткуванню. Ставка так званого податку на дохід з капіталу (*Kapitalertragsteuer*) становить 25%. Таким чином, оподатковується до 43,75% прибутку товариства.

Незалежно від результатів здійснення комерційної діяльності товариства капіталів в Австрії сплачують фіксований податок у розмірі € 3 500 для акціонерних товариств і € 1 750 для товариств з обмеженою відповідальністю<sup>85</sup>. Збитки, отримані товариством, не зменшують суму сукупного доходу учасника, яка підлягає оподаткуванню. Разом з тим вони можуть ураховуватися для зменшення суми доходу отриманого товариством в наступних роках.

Існує також податок з обороту капіталу (*Kapitalverkehrsteuer*). Зміст даного податку полягає в тому, що засновники та учасники АТ і ТОВ сплачують 1% від суми внеску до статутного капіталу товариства.

Таким чином, ставки податків в Австрії досить високі. При чому не можна однозначно стверджувати, що АТ та ТОВ унаслідок подвійного оподаткування менш привабливі. Але для здійснення комерційної діяльності з передбачуваним невеликим прибутком вигідніше займатися підприємницькою діяльністю як фізична особа-підприємець. У випадку очікування значних прибутків прогресивна ставка податку для фізичної особи-підприємця чи учасника ВТ чи КТ зрос-

<sup>83</sup> Режим доступу : [http://www.jusline.at/Einkommensteuergesetz\\_\(EStG\).html](http://www.jusline.at/Einkommensteuergesetz_(EStG).html).

<sup>84</sup> Режим доступу : [http://www.jusline.at/Koerperschaftsteuergesetz\\_\(KStG\).html](http://www.jusline.at/Koerperschaftsteuergesetz_(KStG).html).

<sup>85</sup> Ralf Geymayer, Nikola Tröthan. Die optimale rechtsform. Unternehmensgründung nach der GmbH-Reform 2014. – Wien, 2014. – S. 58.

тає до 50%, що є більше, ніж 43,75% (максимально можливого розміру оподаткування прибутку для АТ чи ТОВ).

*Витрати, пов'язані з реєстрацією.* Сукупний розмір витрат, пов'язаних з реєстрацією, є іншим важливим аспектом, який впливає на вибір організаційно-правової форми. В даному випадку йтиме мова про види податків, які сплачуються при реєстрації, розмір початкового внеску учасника. Звичайно, процес створення супроводжується деякими іншими статтями витрат (наприклад, оплата послуг юристів, бухгалтера тощо), які залежать від конкретної ситуації.

Суттєво здорожує реєстрацію товариства капіталів необхідність формування мінімального статутного капіталу (в тому числі необхідність сплати податку учасниками в розмірі 1% від вартості їх внеску). Для ТОВ мінімальний статутний капітал становить € 35 000, для АТ – € 70 000. На противагу згаданим юридичним особам фізичні особи-підприємці, товариства осіб, кооперативи та спілки статутний капітал не формують.

*Ведення бухгалтерського обліку.* Варто також зазначити, що від вибору організаційно-правової форми залежить необхідність ведення бухгалтерського обліку<sup>86</sup>. Відповідно до § 189 UGB в обов'язковому порядку зобов'язані вести бухгалтерський облік: 1) АТ, ТОВ; 2) товариства осіб, за умови відсутності серед їх учасників хоча б однієї фізичної особи з необмеженою відповідальністю; 3) будь-які суб'єкти господарювання, якщо їх оборот перевищує € 700 000<sup>87</sup>.

*Переваги GmbH & Co KG.* Зважаючи на поширеність організаційно-правової форми GmbH & Co KG, варто окремо детальніше розкрити переваги GmbH & Co KG. Вони полягають у тому, що:

1) жодна фізична особа не несе необмеженої відповідальності за зобов'язаннями товариства. Фізичні особи виступають або командитами, або учасниками ТОВ-комплементарного учасника;

2) управління GmbH & Co KG може здійснюватись будь-якою особою, в тому числі тією, яка не належить до учасників чи командитів GmbH & Co KG. У класичному командитному товаристві це неможливо, оскільки веденням справ займаються виключно учасники з повною відповідальністю;

<sup>86</sup> Прим. автора – йде мова про необхідність ведення бухгалтерського обліку в розумінні Книги 3 Комерційного кодексу Австрії.

<sup>87</sup> § 189 UGB.

3) смерть учасника ТОВ жодним чином не впливає на GmbH & Co KG, оскільки це не є підставою для припинення діяльності ТОВ;

4) організаційно-правова форма GmbH & Co KG, як перш за все командитного товариства, надає його учасникам більшу свободу у врегулюванні корпоративних правовідносин між ними, оскільки за законодавством Австрійської республіки правове регулювання КТ у порівнянні з ТОВ характеризується вищим рівнем диспозитивності.

Основна перевага створення такої гібридної форми командитного товариства полягає в оптимізації податкового навантаження.

Як уже було пояснено вище, за законодавством Австрії дохід учасників товариств капіталів оподатковується двічі. Спочатку оподаткуванню підлягає чистий дохід товариства до моменту його розподілу між учасниками, а після його розподілу між учасниками оподаткуванню підлягає прибуток кожного із них зокрема.

По-іншому відбувається оподаткування в командитному товаристві з корпорацією на правах повного товариша (GmbH & Co KG). Частка доходу GmbH & Co KG оподатковується пропорційно частці внеску корпорації до статутного капіталу GmbH & Co KG. Товариство не сплачує податок з тієї частини доходу, яка згодом повинна бути розподілена між командитами. Лише після розподілу прибутку між командитами кожен командит сплачує податок від величини свого доходу. Наприклад, якщо внесок повного товариша становить 40% складеного капіталу, то лише 40% доходу підприємства оподатковується. Решта (60%) розподіляється між командитами без попереднього оподаткування. І тільки після кінцевого розподілу між командитами, кожен із них сплачує податок зі свого доходу. Частка доходу GmbH & Co KG, що належить корпорації-повному товаришу, оподатковується двічі.

Часто ТОВ-комплементарний учасник не вносить жодного майна в GmbH & Co KG та не бере участі в розподілі прибутків. Натомість отримує фіксовану винагороду за управління та ведення справ GmbH & Co KG.

#### *Статистика зареєстрованих суб'єктів підприємництва*

Щодо поширеності окремих організаційно-правових форм суб'єктів господарювання, то станом на 01.01.2014 року в Реєстрі компаній Австрії було зареєстровано:

- фізичних осіб-підприємців – 27 743<sup>88</sup>;
- відкритих товариств – 18 359;
- командитних товариств – 42 959;
- товариств з обмеженою відповідальністю – 131 874;
- акціонерних товариств – 1 664;
- європейських об'єднань економічних інтересів – 31;
- кооперативів – 1 817<sup>89</sup>.

---

<sup>88</sup> Прим. автора – вказане число відображає кількість зареєстрованих фізичних осіб-підприємців в Реєстрі компаній. Разом з тим в Австрії допускається здійснювати підприємницьку діяльність, не реєструючись в Реєстрі компаній, а лише перебуваючи на обліку в органах податкової інспекції. Тому фактично їх кількість значно більша.

<sup>89</sup> Ralf Geymayer, Nikola Tröthan. Die optimale rechtsform. Unternehmensgründung nach der GmbH-Reform 2014. – Wien, 2014. – S. 80–81.

## Розділ 2. ПРАВОВИЙ СТАТУС ОКРЕМИХ ВИДІВ ТОВАРИСТВ

### 2.1. Акціонерне товариство (*Aktiengesellschaft*)

#### 2.1.1. Поняття та загальні положення

За законодавством Австрії акціонерне товариство є юридичною особою, а також об'єктом прав та обов'язків. Воно відокремлене від засновників, які не відповідають за його зобов'язаннями (§ 1 AktG)<sup>90</sup>. АТ діє як суб'єкт підприємництва відповідно до норм Комерційного кодексу Австрії<sup>91</sup> під власним найменуванням, яке повинно містити словосполучення "*Aktiengesellschaft*" чи відповідну аббревіатуру «AG» з метою ідентифікації організаційно-правової форми суб'єкта підприємництва.

АТ діє через його уповноважені органи. Відповідно до принципів дуалістичної системи управління розподілене між дирекцією (*Vorstand*) і наглядовою радою (*Aufsichtsrat*). Власники здійснюють корпоративний контроль через загальні збори товариства (*Hauptversammlung*), які уособлюють третій обов'язковий орган АТ.

Капітал АТ поділений на акції. На відміну від ТОВ, процедура відчуження акцій є простішою зі значно ширшим спектром підстав для збільшення статутного капіталу. Зокрема, у зв'язку з можливістю лістингу акцій АТ на фондовому ринку (що є неможливим для ТОВ) існує можливість залучення капіталу та вихід на нові ринки із широким колом приватних та інституційних інвесторів<sup>92</sup>.

#### 2.1.2. Порядок створення та припинення. Статутний капітал

АТ створюється щонайменше однією особою з метою, що не суперечить закону<sup>93</sup>. Процедура заснування складається з декількох послідовних кроків, починаючи з підготовки статуту та завершуючи

<sup>90</sup> Aktiengesetz BGBI 1965/98 idgF.

<sup>91</sup> Unternehmensgesetzbuch DRGBI 1987/219 idgF.

<sup>92</sup> Cf. *Schulz/Wasmeier*, *The Law of Business Organizations: A Concise Overview of German Corporate Law* (2012) 39 f.

<sup>93</sup> Щодо різновидів АТ див. *Kalss in Kalss/Nowotny/Schauer* (Hrsg), *Österreichisches Gesellschaftsrecht* (2008) Rz 3/13 ff.

внесенням запису до Реєстру компаній, після чого АТ вважається створеним<sup>94</sup>.

Перш за все статут засвідчується нотаріально (§ 16 AktG). У ньому повинна міститися інформація стосовно найменування та місцезнаходження АТ, розміру його статутного капіталу та виду акцій. Зазначається також інформація щодо кількісного складу директорів (членів правління) та засобу масової інформації, в якому публікується інформація щодо діяльності товариства (§ 17 AktG).

Наступний крок після підписання статуту – підписка на акції. Із цього моменту АТ вважається заснованим (§ 21 AktG). І хоча воно ще не зареєстроване в Реєстрі компаній, але вже є об'єктом прав та обов'язків («Vor-AG»).

Третій крок – призначення органів управління. Засновники обирають аудитора та членів наглядової ради, які, у свою чергу, обирають членів правління. Опісля складається відповідний звіт (§§ 24 et seq. AktG).

Останнім кроком перед внесенням до Реєстру компаній є формування статутного капіталу. Внески здійснюються як готівкою, так і в натуральній формі. При чому щонайменше 1/4 статутного капіталу повинна бути внесена до реєстрації акціонерного товариства (§ 28a AktG).

Виконавши вищезазначені дії, колективно всім складом засновників та всіма членами правління та наглядової ради чи через уповноваженого представника подається заява для реєстрації в Реєстрі компаній (§ 28 AktG). Після перевірки засновницьких та інших документів компетентним судом товариство реєструється в Реєстрі (§§ 31 et seq. AktG). Із цього моменту АТ вважається таким, що повноцінно існує.

§ 203 AktG містить перелік підстав припинення діяльності АТ: закінчення строку, на який створювалося товариство; рішення загальних зборів акціонерів, прийняте кваліфікованою більшістю голосів; банкрутство товариства<sup>95</sup>. Серед інших підстав припинення діяльності АТ можна назвати анулювання реєстрації у зв'язку з недійснiс-

<sup>94</sup> Cf. *Rieder/Huemer*, Gesellschaftsrecht<sup>3</sup> (2013) 334; *detal. Kalss in Kalss/Nowotny/Schauer Rz 3/178 ff; Nowotny/Fida*, Kapitalgesellschaftsrecht, Umgründungsrecht, Übernahmerecht<sup>2</sup> (2013) 87 ff; *Jabornegg in Jabornegg/Strasser* (Hrsg), Kommentar zum Aktiengesetz<sup>5</sup> (2011) § 1 Rz 24 AktG; *Hausmaninger/Gratzl/Justich*, Handbuch zur Aktiengesellschaft (2012).

<sup>95</sup> Див. *Horvath in Heller et al.* 56.



тю статуту (§ 216 AktG) або реорганізацію, наприклад, поглинання чи поділ<sup>96</sup>.

Закон про акціонерні товариства закріплює мінімальний статутний капітал у розмірі 70 000 євро, який поділяється на акції. Акції можуть бути з визначеною номінальною вартістю (*Nennbetragsaktien*) та без визначеної номінальної вартості (*Stückaktien*). Їх комбінація не допускається (§ 8 AktG). Акції визначеної номінальної вартості мають певну наперед встановлену вартість – щонайменше 1 євро статутного капіталу акціонерного товариства, в той час як акції без номінальної вартості містять визначену кількість акцій пропорційно до загальної чисельності випущених акцій.

Акції є іменними (*Namensaktien*) (§ 9 AktG); інформація про них міститься в реєстрі акціонерів (*Aktienbuch*) товариства (§ 61AktG). Тільки акціонерні товариства, які пройшли процедуру лістингу, можуть випускати акції на пред'явника (*Inhaberaktien*). Права на такі акції не посвідчуються певним окремим сертифікатом, а посвідчуються єдиним глобальним сертифікатом, який депонований в центральному банку цінних паперів. Купівля та продаж акцій на пред'явника здійснюється не безпосередньо володільцями акцій, а проводиться банком-депозитарієм.

Залежно від прав, якими наділяється акціонер, виділяють звичайні (*Stammaktien*) і привілейовані акції (*Vorzugsaktien*). Звичайні акції надають власнику право голосу та право на отримання прибутку пропорційно до їх кількості. На противагу згаданому володільці привілейованих акцій уповноважені лише на отримання дивідендів, які зазвичай вищі, ніж прибуток, отриманий за звичайними акціями. Разом з тим власники привілейованих акцій не мають права голосу.

### 2.1.3. Органи управління

Як вже згадувалось раніше, Закон Австрії про акціонерні товариства передбачає три органи управління. Акціонерним товариством керує правління, за діяльністю якого слідкує наглядова рада. Їх компетенція чітко розмежована. Участь у правлінні виключає можливість членства в наглядовій раді і навпаки<sup>97</sup>. Третім обов'язковим органом є загальні збори товариства, які збираються щонайменше один раз на

<sup>96</sup> Див. *Rieder/Huemer, Gesellschaftsrecht*<sup>3</sup> 403 ff; *Kalss in Kalss/Nowotny/Schauer Rz 3/939 ff.*

<sup>97</sup> § 90 para 1 AktG; § 86 Abs 2 Z 3 AktG. Cf. § 86 Abs 2 Z 2 and § 90 Abs 1 AktG.

рік. Крім вищезгаданого, Законом про акціонерні товариства вимагається призначення незалежного аудитора, який перевіряє щорічний фінансовий звіт<sup>98</sup>. Статутом може закріплюватися створення також інших органів<sup>99</sup>.

### 2.1.3.1. Правління

#### 2.1.3.1.1. Склад

До складу правління (ради директорів – прим. перекладу) входить одна чи більше осіб<sup>100</sup>, допускається призначення юридичних осіб<sup>101</sup>. Як правило, кількість директорів визначається статутом<sup>102</sup>, разом з тим спеціальними законами закріплюється, що правління повинно складатися з двох і більше членів<sup>103</sup>. Останні повинні володіти повною цивільною дієздатністю. Додаткові вимоги (такі як професійний досвід, тощо) встановлюються спеціальними законами<sup>104</sup>. Якщо рада складається з більш ніж однієї особи, то призначається голова, голос якого є вирішальним. Як правило, члени правління діють спільно, що унеможливорює представництво товариства одним з них одноосібно (*Gesamtvertretung*), однак статутом чи наглядовою радою окремих членів правління може бути наділено певними привілеями. Як наслідок, з певних питань відповідальним уповноважується один з директорів, що дозволяє йому приймати рішення одноосібно без погодження з рештою членів правління. За іншими директорами закріплюється обов'язок здійснювати нагляд та контроль за діяльністю конкретного директора у сфері його компетенції. У випадку невиконання ними даного обов'язку передбачено можливість притягнення їх до відповідальності<sup>105</sup>.

З метою забезпечення корпоративного контролю одночасне членство в правлінні та наглядовій раді не допускається. Інакше виконавчий орган наглядатиме за власною діяльністю. До складу правління можуть обиратись акціонери даного товариства.

<sup>98</sup> Донедавна аудитор вважався обов'язковим органом. Сьогодні його значення переглянуте і його відносять до органів зовнішнього контролю: *Nowotny/Fida, Kapitalgesellschaftsrecht* 127.

<sup>99</sup> *Rieder/Huemer, Gesellschaftsrecht*<sup>3</sup> 343.

<sup>100</sup> § 70 para 2 AktG.

<sup>101</sup> § 75 para 2 AktG.

<sup>102</sup> § 17 n 5 AktG.

<sup>103</sup> § 5 para 1 n. 12 BWG.

<sup>104</sup> Наприклад встановлюються § 28a ч. 3 BWG.

<sup>105</sup> *Rieder/Huemer, Gesellschaftsrecht*<sup>3</sup> 343.

Члени правління призначаються наглядовою радою строком на 5 років. Якщо їх призначено на довший чи необмежений строк, то вважається, що вони призначені строком на 5 років. Після завершення строку їх повноважень для повторного обрання вимагається лише згода голови наглядової ради<sup>106</sup>. Звільнення можливе у випадку наявності певної поважної причини, такої як недобросовісне виконання обов'язків чи неможливість виконання обов'язків<sup>107</sup>. Звільнення можливе також на підставі рішення суду<sup>108</sup>.

У виняткових випадках призначення членів правління здійснюється судом на вимогу акціонерів (§ 76.1 AktG). У цьому випадку мандат призначених судом представників завершується, як тільки зникнуть обставини, що стали передумовою для такого призначення<sup>109</sup>.

Кожне призначення, звільнення чи відсторонення від виконання обов'язків негайно вноситься до Реєстру компаній. Оскільки з метою отримання інформації щодо АТ треті особи звертаються до Реєстру компаній, то будь-які незареєстровані зміни не мають юридичної сили у правовідносинах із третіми особами<sup>110</sup>. Якщо повноваження членів правління обмежуються, то інформація про це також вноситься до Реєстру<sup>111</sup>.

#### **2.1.3.1.2. Обов'язки**

Правління відповідає за: 1) управління товариством, 2) зовнішнє представництво товариства. На відміну від ТОВ члени правління діють незалежно і незалежні від акціонерів. Вони діють від імені товариства та в інтересах товариства<sup>112</sup>, враховуючи при цьому інтереси акціонерів. І хоча в ст. 70 AktG про це прямо не зазначається, загалом вважається, що правління повинно так само брати до уваги інтереси кредиторів<sup>113</sup>.

Правління повною мірою відповідає за керівництво товариством: від загального моніторингу за ризиками<sup>114</sup> до прийняття щоденних

<sup>106</sup> § 75 para 1 AktG.

<sup>107</sup> § 75 para 4 AktG.

<sup>108</sup> *Rieder/Huemer, Gesellschaftsrecht*<sup>3</sup> 347.

<sup>109</sup> *Rieder/Huemer, Gesellschaftsrecht*<sup>3</sup> 345.

<sup>110</sup> § 73 AktG.

<sup>111</sup> § 73 para 1 AktG.

<sup>112</sup> § 70 para 1 AktG.

<sup>113</sup> *Strasser in Jabornegg/Strasser* § 70 Rz 17 et seq. AktG.

<sup>114</sup> Як вимагається в § 82 AktG.

рішень з врахуванням обмежень, закріплених у статуті<sup>115</sup>. Дії правління, що виходять за рамки звичайної діяльності, погоджуються з наглядовою радою<sup>116</sup> або загальними зборами товариства<sup>117</sup>. З метою забезпечення ефективного контролю правління зобов'язане постійно звітувати перед наглядовою радою. Кожного року готується щорічний звіт, який повинен включати інформацію щодо політики товариства, її активів та фінансового стану, а також перспектив майбутнього розвитку. Крім того щоквартально готується звіт стосовно фінансового стану товариства (*Quartalsbericht*). Правління також зобов'язане повідомляти наглядову раду про фінансовий стан товариства у випадку виникнення непередбачуваних обставин (*Sonderbericht*)<sup>118</sup>.

Інша сфера обов'язків правління стосується представництва товариства у всіх внутрішніх та зовнішніх правовідносинах<sup>119</sup>. Жодні обмеження по відношенню до третіх осіб не мають юридичної сили<sup>120</sup>. Зазвичай представництво здійснюється всіма членами правління, якщо тільки інше не передбачено статутом щодо окремих сфер діяльності товариства. Обсяг та обмеження представницьких повноважень кожного члена правління містяться в Реєстрі компаній. Таким чином, треті особи мають можливість посилатися на інформацію, що міститься в корпоративному реєстрі<sup>121</sup>.

#### **2.1.3.1.3. Відповідальність**

Члени правління зобов'язані діяти з врахуванням принципу лояльності (§ 84 ч. 1 AktG). Неспроможність виконувати обов'язки та відсутність відповідної кваліфікації не виключає їхньої відповідальності. Необережність зумовлює особисту відповідальність директора щодо товариства, якщо він не доведе протилежного. Причому позов до членів правління може подаватися також від імені кредиторів товариства<sup>122</sup>.

Законодавством передбачено спільну відповідальність членів правління. Як наслідок, розмежування відповідальності між членами правління на підставі статуту не виключає відповідальності кожного з

<sup>115</sup> Horvath in Heller et al (ed.), Austrian Business Law (2002) Ch. VIII p. 34.

<sup>116</sup> § 95 para 5 AktG.

<sup>117</sup> §§ 45, 221, 236 f, 238, 174 AktG.

<sup>118</sup> § 81 AktG.

<sup>119</sup> § 71 para 1 AktG.

<sup>120</sup> § 74 para 2 AktG.

<sup>121</sup> § 73 AktG.

<sup>122</sup> § 84 para 5 AktG.

них зокрема. Тому вони зобов'язані здійснювати контроль за іншими членами правління.

§ 84 ч. 3 AktG закріплено приклади недобросовісних дій, за які передбачено відповідальність членів правління. До них відносяться незаконна виплата вартості акцій зі статутного капіталу, розтрата активів товариства. Крім того, § 100 AktG закріплює відповідальність правління за шкоду, завдану членами правління з метою отримання матеріальної вигоди для себе чи третьої особи.

### **2.1.3.2. Наглядова рада**

#### **2.1.3.2.1. Склад**

Наглядова рада обирається на загальних зборах товариства строком до 5 років. До її складу входить щонайменше 3 члени, хоча статутом їх число може бути збільшено до 20 (§ 86 AktG). Членство в раді директорів є несумісним з участю в діяльності наглядової ради; більше того, наймані працівники товариства не можуть входити до її складу (§ 90 AktG)<sup>123</sup>. Тільки особи з відповідною кваліфікацією можуть бути обрані до складу наглядової ради<sup>124</sup>. § 87 AktG ставить вимоги до їх професійних якостей, а також щодо досвіду у відповідній сфері господарювання, в якій здійснює підприємницьку діяльність АТ. Члени наглядової ради повинні бути неупередженими. Ними не можуть бути особи, щодо яких порушене кримінальне провадження.

Із метою ефективного виконання членами наглядової ради своїх обов'язків, § 86 ч. 2 п. 1 AktG встановлює обмеження щодо максимальної кількості членів наглядової ради в складі 10 осіб; в цьому випадку голос головуючого прирівнюється до двох голосів. Для об'єднань підприємств максимальне число становить 20 осіб; окремі правила застосовуються до товариств, акції яких пройшли процедуру лістингу<sup>125</sup>.

#### **2.1.3.2.2. Обов'язки**

Основне завдання наглядової ради – контроль за діяльністю правління. Наглядова рада має право вимагати від правління інформацію щодо діяльності АТ, а також уповноважена перевіряти відповідну документацію товариства (§ 95 AktG); перевіряє щорічний

<sup>123</sup> Інші положення щодо несумісності закріплені в §§ 86 para 2 n 2-3, 90 para 1.

<sup>124</sup> See *Kalss/Schimka* in *Kalss/Kunz* (Hrsg), *Handbuch für den Aufsichtsrat* (2010) 65 et seq.

<sup>125</sup> Див. розділ 2.1.4.

фінансовий звіт і публікує власний (§ 96 AktG); скликає загальні збори акціонерів (§ 95 ч. 4 AktG).

У виняткових випадках наглядова рада бере участь в управлінні товариством. Перш за все це стосується випадку, коли наглядова рада реалізує своє право дорадчого голосу. Але при цьому він не має зобов'язуючого характеру<sup>126</sup>. По-друге, щодо частини рішень правління вимагається погодження наглядової ради. В § 95 ч. 5 закріплено перелік правочинів, для вчинення яких необхідна відповідна згода. Зокрема, до них відносяться правочини щодо: відчуження акцій чи продажу підприємства; купівлі, продажу чи застави нерухомості; створення чи ліквідації філій та представництв; інвестування; отримання чи надання позики. Статутом може закріплюватися схвалення наглядовою радою й інших питань, що відносяться до компетенції правління. І, нарешті, наглядова рада уповноважена представляти товариство у правовідносинах з правлінням, а також у випадку подання позову проти його членів (§ 97 AktG)<sup>127</sup>.

#### **2.1.3.2.3. Відповідальність**

Щодо відповідальності наглядової ради застосовуються положення про відповідальність правління (§ 99 AktG).

### **2.1.3.3. Загальні збори акціонерів**

#### **2.1.3.3.1. Створення**

Кожен акціонер має право брати участь у загальних зборах, які проводяться щорічно (§§ 102 AktG та наступні) і скликаються правлінням (§ 105 AktG). Наглядова рада уповноважена скликати загальні збори, якщо цього вимагають інтереси товариства (§ 95 ч. 4 AktG). Відповідно до § 105 AktG позачергові загальні збори акціонерів можуть бути скликані групою акціонерів, що представляють інтереси не менше 5% голосів. Крім того, статутом чи спеціальними законами може бути уповноважено на скликання загальних зборів акціонерів окремих осіб (§ 105 ч. 1 AktG).

З метою надання акціонерам достатнього часу для підготовки порядку денного повідомлення про скликання загальних зборів повинно бути розіслано не пізніше ніж за 28 днів до дня проведення чергових загальних зборів акціонерів та не пізніше ніж за 21 день до дня проведення позачергових загальних зборів. Особиста присутність необо-

<sup>126</sup> Rieder/Huemer, Gesellschaftsrecht<sup>3</sup> 363.

<sup>127</sup> Rieder/Huemer, Gesellschaftsrecht<sup>3</sup> 363.

в'язкова. Акціонери можуть уповноважити представника або брати участь за допомогою електронних засобів зв'язку (§ 102 ч. 3 AktG).

### **2.1.3.3.2. Завдання**

Загальні збори – це орган прийняття рішень акціонерами, а також засіб корпоративного контролю. Вони приймають рішення щодо внесення змін до статуту (§ 145 AktG), розподілу прибутків (§ 104 AktG), а також вирішуються питання, що впливають на організаційну структуру товариства, такі як поглинання чи реорганізація (§ 221 AktG). Загальні збори уповноважені обирати членів наглядової ради (§ 87 ч. 1 AktG) та призначати аудитора (§ 270 UGB). Вони вирішують питання щодо звільнення членів правління та наглядової ради від відповідальності (*Entlastung*, § 104 ч. 2 AktG), а також можуть ініціювати подання позову проти них у зв'язку із завданою шкодою (§ 134 ч. 1 AktG). До їх компетенції відноситься оголошення недовіри правлінню та відсторонення їх від виконання обов'язків (§ 75 AktG)<sup>128</sup>.

Рішення приймаються простою більшістю голосів (§ 121 ч. 2 AktG); в передбачених законом випадках вимагається кваліфікована більшість голосів<sup>129</sup>.

### **2.1.3.3.3. Права та обов'язки акціонерів**

Акціонери реалізують свої права не лише під час проведення загальних зборів, але також і поза ними. Як зазначалося вище, кожна акція надає його власнику право брати участь і голосувати на загальних зборах акціонерів (§ 12 AktG). Крім того, вони мають право на частку прибутку товариства (§ 53 AktG та наступні) а також право на ознайомлення з річним фінансовим звітом та балансом після затвердження їх наглядовою радою (§ 108 AktG).

Разом з тим акціонери зобов'язані сплачувати внески до акціонерного капіталу (§ 49 AktG) та дотримуватися принципу лояльності по відношенню до товариства<sup>130</sup>. Акціонери не відповідають за боргами АТ (§ 48 AktG). Але судовою практикою вироблено декілька винятків з цього правила. Зокрема, акціонерів може бути притягнуто до відповідальності в наступних випадках: у випадку заниження вартості капіталу (*qualifizierte Unterkapitalisierung*) або у випадку, коли статутний капітал менший від необхідного для ведення певного виду діяль-

<sup>128</sup> Детальніше див. *Strasser in Jabornegg/Strasser* § 75 AktG.

<sup>129</sup> §§ 87, 146, 149, 153, 160, 169, 175, 203, 221, 239, 237, 238 AktG. *Rieder/Huemer, Gesellschaftsrecht*<sup>3</sup> 377.

<sup>130</sup> *Rieder/Huemer, Gesellschaftsrecht*<sup>3</sup> 386 et seq.

ності. Інші винятки з принципу розмежування відповідальності акціонера від відповідальності товариства закріплені в § 56 AktG, відповідно до якого (з врахуванням положень § 52 AktG) заборонена виплата вартості акцій акціонерам у передбачених законом випадках.

#### 2.1.4. Лістингові АТ

Закон про акціонерні товариства чітко розмежує акціонерні товариства, акції яких пройшли процедуру лістингу, та акціонерні товариства, в яких така процедура не проводилася. Відповідно до § 3 AktG до перших відноситься товариство, якщо хоча б частина його акцій торгується на фондовому ринку (в Австрії – *Wiener Börse AG*)<sup>131</sup>. Як наслідок, до них застосовуються норми спеціальних нормативно-правових актів, які відмінні від «класичного» АТ. Вони стосуються вимог щодо статутного капіталу товариства, процедури набуття акцій, підвищених вимог щодо прозорості, вимог стосовно внутрішньої організаційної структури та щодо установчих документів. На відміну від традиційного АТ, організаційна структура якого визначається однойменним законом, до акціонерних товариств, які пройшли процедуру лістингу, застосовується низка інших правових актів. Певні положення можна знайти в Законі про поглинання (*ÜbG*)<sup>132</sup>, Законі про фондовий ринок (*BörseG*)<sup>133</sup>, Австрійському кодексі корпоративного управління чи відповідних нормативно-правових актах Європейського Союзу (Регламенті щодо статутного капіталу товариства<sup>134</sup> та Регламенті про ринки фінансових інструментів<sup>135</sup>).

На практиці, частка акціонерних товариств, що пройшли процедуру лістингу, несуттєва: з понад 1 800 австрійських акціонерних товариств лише 70 пройшли відповідну процедуру на фондовому ринку. Незважаючи на цей факт, нижче варто навести основні відмінності.

##### 2.1.4.1. Лістинг/делістинг

Вихід на фондовий ринок можливий тільки за наявності свідоцтва. АТ, яке хоче пройти процедуру лістингу, подає відповідну заявку до *Wiener Börse AG*. Дана компанія видає відповідне свідоцт-

<sup>131</sup> *E contrario*, не є обов'язковою торгівля всіх акцій товариства на фондовому ринку *Heidinger/Schneider in Jabornegg/Strasser* § 3 AktG.

<sup>132</sup> *Übernahmegesetz* BGBl I 1998/127 idgF.

<sup>133</sup> *Börsegesetz* 1989 BGBl 1989/555 idgF.

<sup>134</sup> Regulation (EU) 575/2013, OJ L 2013/176, 1.

<sup>135</sup> Regulation (EU) 600/2014, OJ L 2014/173, 84.



во, якщо товариство відповідає вимогам, що ставляться у відповідному сегменті ринку (*Wiener Börse* включає в себе декілька підрозділів: товарна біржа, фондова біржа і т.д.; у свою чергу, фондова біржа поділяється на первинний ринок цінних паперів та вторинний ринок цінних паперів)<sup>136</sup>. *Wiener Börse AG* приймає рішення щодо надання чи відмови у видачі свідоцтва й може вимагати від заявника дотримання певних додаткових вимог з метою захисту інтересів інвестора<sup>137</sup>. Відмова в отриманні свідоцтва може бути оскаржена в адміністративному суді (*Bundesverwaltungsgericht*)<sup>138</sup>.

У лістингу може бути відмовлено в таких випадках. По-перше, якщо товариство не відповідає встановленим вимогам. Як наслідок, свідоцтво може бути анульованим<sup>139</sup>. По-друге, лістингові товариства можуть самостійно прийняти рішення про завершення їх участі на фондовому ринку. § 83 ч. 4 *BörseG* встановлено вимогу до лістингових товариств щодо інформування *Wiener Börse AG* за місяць до запланованого делістингу, яка, у свою чергу, перевіряє, чи не завдасть це шкоди інвесторам<sup>140</sup>.

#### 2.1.4.2. Органи управління

До членів правління та наглядової ради лістингового товариства ставляться підвищені стандарти відповідальності у порівнянні з класичним АТ. Правління повинно дотримуватися особливої відкритості та прозорості у процедурі лістингу, зокрема щодо оголошення про емісію<sup>141</sup>.

Склад наглядової ради в лістингових компаніях варіюється, оскільки його членам дозволяється отримати лише 8 місць з 10 (§ 86 ч. 4 *AktG*). Більше того, можуть встановлюватися певні вимоги щодо несумісності. Наприклад, члени попереднього складу правління після закінчення строку їх повноважень протягом двох років не можуть бути обрані до складу наглядової ради товариства<sup>142</sup>.

<sup>136</sup> Режим доступу : [http://en.wienerborse.at/marketplace\\_products/](http://en.wienerborse.at/marketplace_products/).

<sup>137</sup> §§ 64 Abs 6 bzw 67 Abs 4 *BörseG*.

<sup>138</sup> *Kalss/Oppitz/Zollner*, *Kapitalmarktrecht*<sup>2</sup> §13.

<sup>139</sup> § 64 Abs 5 *BörseG*.

<sup>140</sup> *Kalss/Oppitz/Zollner*, *Kapitalmarktrecht* § 26.

<sup>141</sup> *Kalss/Oppitz/Zollner*, *Kapitalmarktrecht*<sup>2</sup> § 14 No 24.

<sup>142</sup> Винятки встановлені в § 86 para 4 n 2 *AktG*.

### 2.1.4.3. Акції

До лістингових товариств ставляться вищі вимоги щодо статутного капіталу залежно від сфери ринку, в якій вони здійснюють комерційну діяльність. У порівнянні зі звичайним АТ статутний капітал лістингового товариства повинен становити щонайменше 2,9 млн євро<sup>143</sup>.

Інші відмінності стосуються типу випущених цінних паперів: якщо звичайне АТ здійснює емісію виключно іменних акцій, то лістингові товариства мають право випускати акції на пред'явника (*Inhaberaktien*) (§ 10 AktG)<sup>144</sup>. Оскільки останні не вносяться до реєстру акцій, структура акціонерів у лістинговому товаристві менш прозора, ніж структура власності звичайного товариства, в якому інформація щодо кожного акціонера внесена до реєстру.

### 2.1.4.4. Купівля акцій

З метою підвищення рівня прозорості структури акціонерного капіталу лістингових АТ та захисту прав міноритарних акціонерів Закон про поглинання ставить жорсткі вимоги щодо викупу акцій. Акціонери, які бажають придбати певний пакет акцій лістингового товариства, зобов'язані дотримуватися процедури, встановленої Законом про поглинання під контролем Австрійської комісії з поглинання. Закон про поглинання розрізняє три види пропозиції викупу. Акціонер, який придбав контрольний пакет, зобов'язується обов'язково викупити акції інших акціонерів даного товариства (§ 22 ÜbG). В цьому випадку публічна пропозиція є наслідком набуття контролю. Існування контролю презюмується, якщо придбано 30% пакет акцій. Іншим власникам акцій надається можливість продати акції новому власнику контрольного пакета та вийти з даного товариства. Покупець зобов'язаний сплатити за них ціну, що розраховується, виходячи з положень Закону про поглинання<sup>145</sup>.

<sup>143</sup> § 66a BörseG.

<sup>144</sup> Розділ 2.1.4.

<sup>145</sup> Детальніше *Zollner, Kontrollwechsel und Kontrollerlangung im Übernahmegesetz* (2002).

## 2.2. Товариство з обмеженою відповідальністю (*Gesellschaft mit beschränkter Haftung*)<sup>146</sup>

### 2.2.1. Поняття ТОВ

У корпоративному праві Австрії розмежовуються поняття партнерства та корпорації. Основна відмінність між ними в тому, що корпорація має статус юридичної особи й одночасно їй притаманна обмежена відповідальність учасників за борги товариства.

ТОВ (*Gesellschaft mit beschränkter Haftung, GmbH*) найбільш популярна організаційно-правова форма корпорацій в Австрії. Вміщуючи в середньому до 5 учасників, вона в основному використовується малими та середніми суб'єктами господарювання, а також сімейним бізнесом<sup>147</sup>. Володіючи статусом корпорації, ТОВ є самостійним носієм прав та обов'язків<sup>148</sup>. Під цим розуміється також, що ТОВ може бути об'єктом процедури банкрутства.

Майно ТОВ відокремлене від приватного майна його учасників. Таким чином, учасники не відповідають за борги товариства і навпаки. Взамін обмеження їх відповідальності учасники зобов'язані сформувати мінімальний статутний капітал у розмірі € 35 000 за рахунок своїх внесків. Таким чином, особиста відповідальність кожного з учасників, як правило, обмежена вартістю вкладу до моменту його повної сплати. Коли внесок учасника повністю сплачений, він перестає бути персонально відповідальним.

Кожен учасник володіє лише однією часткою. Її розмір відрізняється залежно від вкладу учасника до статутного капіталу, а також залежно від змісту статуту. Учасники товариства не отримують вільно відчужуваний цінний папір, що посвідчував би його внесок до статутного капіталу<sup>149</sup>. На противагу «*Aktien*» (акції – прим. перекладу) в «*Aktiengesellschaft*» (акціонерному товаристві – прим. пере-

<sup>146</sup> Mag. iur. (Graz); Research Associate; University of Graz; Institute for Austrian and International Corporate and Commercial Law; johannes.burgstaller@uni-graz.at.

<sup>147</sup> Nowotny, Gesellschaft mit beschränkter Haftung, in Kalss/Nowotny/Schauer (ed.), Österreichisches Gesellschaftsrecht (2008) 977; Ginthör/Hasch/Guggenberger, Der GmbH-Geschäftsführer – Rechte und Pflichten<sup>2</sup> (2013) 19.

<sup>148</sup> § 61 (1) Gesetz vom 6. März 1906 über Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG; Limited Liability Company Act), RGBI1906/58, last amended by BGBl I 2014/13.

<sup>149</sup> § 75 (3) GmbHG; Rauter in Straube (ed.), GmbHG – Wiener Kommentar (2009) § 75 Nr. 45.

кладу) основна передумова відчуження частки в ТОВ – це вчинення відповідного нотаріально посвідченого правочину<sup>150</sup>.

Оскільки ТОВ є юридичною особою, то в ньому обов'язково створюються органи управління, такі як загальні збори товариства, а також щонайменше один директор, який уповноважується діяти від імені ТОВ<sup>151</sup>.

## 2.2.2. Порядок створення ТОВ

### 2.2.2.1. Заснування

Процедура створення ТОВ складається із трьох основних етапів (кроків) й остаточно завершується внесенням запису про нього до Реєстру компаній Австрії. На *першому етапі* учасники (поки-що не існуючого) ТОВ узгоджують зміст статуту<sup>152</sup>. Відповідно до положень законодавства Австрії текст нотаріально засвідчується<sup>153</sup>. Представництво одного із засновників іншою особою вимагає довіреності, в якій повіреного уповноважується на вчинення відповідних дій і яка також додається до статуту.

*Другий етап* – це етап «прототовариства» (*Vorgesellschaft*), коли структура товариства уже сформована, але дані про нього до Реєстру компаній поки-що внесені, а ТОВ ще не набуло статусу юридичної особи. Відповідно до статуту засновники зобов'язуються виконувати покладені на них завдання щодо формування та реєстрації ТОВ. Вони діють від імені ще неіснуючого товариства, а тому особисто відповідають за зобов'язаннями, що випливають із таких дій<sup>154</sup>.

Під час цієї фази створення учасники призначають щонайменше одного директора, який зобов'язаний завершити реєстрацію ТОВ. Якщо в ТОВ передбачається створення наглядової ради, яка зазвичай є факультативним органом управління, то її члени також призначаються на цьому етапі<sup>155</sup>. Учасники сплачують внески у розмірі, визначеному статутом.

На третьому етапі правління вносить дані про компанію до Реєстру<sup>156</sup>. Додаткові документи, такі як список засновників, зразки

<sup>150</sup> § 76 (2) GmbHG.

<sup>151</sup> § 36 (1) GmbHG; § 15 (1) GmbHG.

<sup>152</sup> Nowotny in Kalss/Nowotny/Schauer 987.

<sup>153</sup> § 4 (3) GmbHG; Horvath, Company Law, in Heller (ed.), Austrian Business Law – Legal, Accounting and Tax Aspects of Business in Austria (2002) 15.

<sup>154</sup> § 2 (1) GmbHG.

<sup>155</sup> § 29 (6) GmbHG.

<sup>156</sup> § 9 (1) GmbHG.

підписів директора (дирекції) так само, як і протокол про їх призначення, повинні бути приєднані до нотаріально засвідченого примірника статуту<sup>157</sup>. Реєстраційні документи також повинні містити підтвердження того, що необхідні внески сплачені засновниками і перебувають у повному їх розпорядженні<sup>158</sup>. Посадові особи, що уповноважені вести Реєстр компаній, перевіряють документи з точки зору їх відповідності Закону та повноти<sup>159</sup>. Після завершення процедури внесення реєстраційного запису, а також його публікації ТОВ вважається зареєстрованим<sup>160</sup>. Корпоративні правовідносини «прототовариства» автоматично трансформуються в корпоративні правовідносини в середині ТОВ на підставі універсального правонаступництва<sup>161</sup>.

#### 2.2.2.2. Статут

Статут є правовою основою будь-якого ТОВ. Перед внесенням запису про ТОВ до Реєстру компаній, посадові особи перевіряють статут на предмет наявності в ньому інформації про місцезнаходження та найменування товариства, предмет діяльності, загальний розмір номінального капіталу, внески кожного із засновників тощо<sup>162</sup>.

##### 2.2.2.2.1. Найменування товариства та його місцезнаходження

У більшості випадків найменування товариства містить вказівку на певну галузь господарювання, ім'я одного чи більше засновників або ж є поєднанням їх обох. Видумані слова чи неологізми також допускаються як назва. При цьому характерною рисою заснування товариства є принцип відсутності підміни поняття щодо предмета та обсягів комерційної діяльності, а також відповідальності його власників<sup>163</sup>. Дозвіл на використання терміна «*Österreich*» (Австрія – прим. перекладу) чи «*Österreichisches*» (австрійський – прим. перекладу) надається виключно посадовими особами Реєстру компаній за умови, що товариство займає лідируючі позиції у відповідній сфері

<sup>157</sup> § 9 (2) GmbHG; *Brünner/Pasrucker*, GmbH – Die GmbH von der Gründung bis zur Auflösung (2012) 39.

<sup>158</sup> § 10 (3) GmbHG; *Husen in Straube*, GmbHG § 10 №. 263.

<sup>159</sup> § 11 GmbHG.

<sup>160</sup> § 2 (1) GmbHG.

<sup>161</sup> *Nowotnyin Kalss/Nowotny/Schauer*1002; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbH-Gesetz<sup>3</sup> (2007) § 2 №. 29.

<sup>162</sup> § 4 (1) GmbHG; *Nowotnyin Kalss/Nowotny/Schauer* 1002.

<sup>163</sup> § 18 (2) *Bundesgesetz über besondere zivilrechtliche Vorschriften für Unternehmen* (UGB; Business Law Code), DRGBI 1902 S 218, last amended by BGBl I 2013/50.

комерційної діяльності або має особливе значення для економіки Австрії. Найменування повинно містити слова “*Gesellschaft mit beschränkter Haftung*” чи загальновідому доступну аббревіатуру, таку як «GmbH» або «GesmbH»<sup>164</sup>.

Місцезнаходження товариства повинно міститися в межах географічних кордонів Австрії. Ним може бути місце постійного здійснення комерційної діяльності, головний офіс підприємства чи місце, де знаходиться правління компанії<sup>165</sup>. Іноземне ТОВ має право започаткувати свій бізнес в Австрії, зареєструвавши представництво. Останнє може і не володіти статусом юридичної особи. Але в цьому випадку іноземне ТОВ повинно бути внесене до Реєстру компаній разом з його австрійським представництвом<sup>166</sup>. Товариствам, що знаходяться за межами Європейського Союзу, необхідно призначати уповноважених представників на постійній основі для їх австрійських дочірніх компаній.

#### **2.2.2.2.2. Предмет діяльності**

Предметом діяльності ТОВ є будь-яка незаборонена законом діяльність<sup>167</sup>. Ним визначається коло дій, які правління ТОВ здійснюватиме щоденно. Предмет діяльності також слугує свого роду захистом для учасників та інших господарюючих суб'єктів. Якщо члени правління перевищили повноваження в процесі здійснення комерційної діяльності та вийшли за їх межі, то їх може бути притягнуто до відповідальності за шкоду, завдану даним порушенням закону. Слід зазначити, що у формі ТОВ заборонено здійснювати страхову діяльність, так само як надавати ряд фінансових послуг чи займатись політичною діяльністю<sup>168</sup>.

#### **2.2.2.2.3. Номінальний капітал та внески засновників**

Номінальний статутний капітал, який становить щонайменше € 35 000, є невід'ємною частиною статуту. Поряд із загальною сумою статутного капіталу статут повинен містити інформацію щодо вартості внесків кожного із засновників, які не можуть бути меншими, ніж € 70<sup>169</sup>. Їх розмір може варіюватися і залежить від ступеня власної зацікавленості кожного із засновників.

<sup>164</sup> § 5 (1) GmbHG; *Brünner/Pasrucker*, GmbH 41.

<sup>165</sup> § 5 (2) GmbHG.

<sup>166</sup> § 107 (1) GmbHG; *Nowotnyin Kalss/Nowotny/Schauer*1005.

<sup>167</sup> § 1 (1) GmbHG.

<sup>168</sup> § 1 (2) GmbHG.

<sup>169</sup> § 6 (1) GmbHG; § 10 (1) GmbHG; *Horvath in Heller* 19.

Щонайменше половину зареєстрованого статутного капіталу засновникам слід внести готівкою<sup>170</sup>. З них щонайменше € 17 500 сплачується засновниками одразу пропорційно до їх часток. Дана сума надається в розпорядження правління до моменту реєстрації ТОВ<sup>171</sup>. Решта суми правління уповноважене вимагати протягом строку, встановленого для повної сплати зареєстрованого статутного капіталу. З моменту сплати € 17 500 учасники мають право вносити решту свого вкладу за рахунок інших, не готівкових, внесків<sup>172</sup>.

Усі частки зазначаються в еквіваленті до євро. Тобто мається на увазі, що незалежно від форми внеску в статуті зазначається його грошовий еквівалент<sup>173</sup>. Так само, як перших € 17 500, внески в іншій, відмінній від готівкової, формі повинні бути сплачені до моменту реєстрації ТОВ<sup>174</sup>. Якщо частина, яку слід сплатити готівкою, нижча від € 17 500 у зв'язку з формуванням статутного капіталу за рахунок майна, то призначається незалежний аудит, за результатами якого формується письмовий звіт щодо грошової оцінки кожного вкладу<sup>175</sup>. У цьому випадку допускається оплата навіть 100% номінального статутного капіталу за рахунок іншого майна.

Як тільки засновники сплатили вклади, вважається, що вони повністю виконали свої зобов'язання перед ТОВ, якщо статутом не передбачено збільшення статутного капіталу в майбутньому.

### 2.2.2.3. Привілейоване заснування (*Gründungsprivileg*)

З березня 2014 року засновники ТОВ можуть обрати так зване привілейоване заснування<sup>176</sup>. Основна мета реформи полягає в під-

<sup>170</sup> § 6a (1) GmbHG; *Brünnner/Pasrucker*, GmbH 45.

<sup>171</sup> § 10 (1) GmbHG.

<sup>172</sup> *Nowotnyin Kalss/Nowotny/Schauer* 990.

<sup>173</sup> § 6 (4) GmbHG.

<sup>174</sup> § 10 (3) GmbHG.

<sup>175</sup> § 6a (4) GmbHG.

<sup>176</sup> Модель привілейованого заснування є результатом тривалої дискусії з приводу конкуренції правових форм товариств з обмеженою відповідальністю в Європі. Основу дискусії становить розмір мінімального статутного капіталу, необхідного для заснування ТОВ відповідно до національного законодавства. На користь зменшення розміру статутного капіталу, так само як і сукупних витрат щодо реєстрації товариства, є приклад британського *Ltd.* чи французького *S.A.R.L.*, для яких мінімального статутного капіталу взагалі непередбачено. 2013 року для новостворених ТОВ мінімальний статутний капітал було знижено з € 35 000 до € 10 000 (без встановлення 10-річного строку). У зв'язку

тримці австрійського підприємництва шляхом започаткування менш вартісного способу досягнення обмеженої відповідальності при здійсненні підприємницької діяльності. Хоча мінімальний статутний капітал й надалі становить € 35 000, протягом перших 10 років після створення засновники зобов'язані внести лише € 10 000<sup>177</sup>. До моменту закінчення цього періоду кредитори товариства пред'являють вимоги лише в межах € 10 000, а учасники не зобов'язані сплачувати решту € 25 000 аж поки не сплине 10-річний строк з моменту створення товариства<sup>178</sup>.

У випадку привілейованого заснування засновники повинні чітко вказати про це в статуті. Додатково повинні бути вказані частки кожного з учасників на період дії привілею. При чому вони не повинні перевищувати розмір їх часток в майбутньому звичайному статутному капіталі. Як зазначалось, сума вкладів на підставі привілейованого заснування становить € 10 000. Із цієї суми щонайменше € 5 000 сплачується до моменту реєстрації товариства<sup>179</sup>. Поки діє привілей, внески в негрошовому виразі не допускаються, а посадові особи Реєстру відмовляють в їх реєстрації<sup>180</sup>. Слід зазначити, що положення про привілей може бути виключене в будь-який момент до завершення 10-річного строку шляхом внесення відповідних змін до статуту<sup>181</sup>. Після їх внесення відповідальність учасників за зобов'язаннями ТОВ встановлюється у звичайному порядку – мінімум € 35 000 і вище.

---

із суттєвими втратами податкових надходжень так зване «спрощене ТОВ» було переформатоване на «привілейоване ТОВ». Див. *Robertson/Borić*, Rapport Autrichien – Austrian GmbH Reforms in the Light of the European «Light Vehicle Competition» of Company Laws, in *Navez/De Cordt* (ed.), *La simplification du droit des sociétés privées dans les États membres de l'Union européenne – Simplification of Private Company Law among the EU Member States* (2014) 212; *Hartlieb/Saurer/Zollner*, *Gründungsprivilegierte GmbH* (2014) 11; *Bachner*, *Die gründungsprivilegierte GmbH*, RdW 2014, 115 (119); *Kalss/Eckert*, *Die GmbH ohne Mindeststammkapital und die Deregulierung der Kapitalaufbringung*, in *Bachner* (ed.), *GmbH-Reform – Erleichterte Gründung, Gläubigerschutz, Insolvenzprophylaxe* (2008) 17; *Hollinderbäumer*, *Die GmbH im Wettbewerb der Rechtsformen – Vorschläge zur Verbesserung des GmbH-Rechts unter Einbeziehung des MoMiG und besonderer Berücksichtigung des Gläubigerschutzes* (2012) 40.

<sup>177</sup> *Hartlieb/Saurer/Zollner*, *Gründungsprivilegierte GmbH* 23.

<sup>178</sup> § 10b (4) GmbHG; *Bachner*, RdW 2014, 117.

<sup>179</sup> § 10b (2) GmbHG; *Hartlieb/Saurer/Zollner*, *Gründungsprivilegierte GmbH* 28.

<sup>180</sup> § 10b (3) GmbHG.

<sup>181</sup> *Hartlieb/Saurer/Zollner*, *Gründungsprivilegierte GmbH* 25.



Формування статутного капіталу знову стає можливим за рахунок будь-якого майна, не забороненого законом відповідно до зазначених вище правил<sup>182</sup>.

### 2.2.3. Органи управління

Відповідно до корпоративного права Австрії в ТОВ обов'язково повинні створюватися два органи управління. Правління директорів відповідальне за щоденне керівництво комерційною діяльністю і веде справи товариства у правовідносинах з третіми особами від імені ТОВ. Загальні збори товариства – вищий орган управління товариством, учасники якого приймають фундаментальні рішення і таким чином формують довгострокову стратегію діяльності товариства.

#### 2.2.3.1. Правління (*Geschäftsführer*)

##### 2.2.3.1.1. Призначення і звільнення

Як корпорацію австрійське ТОВ у правовідносинах з третіми особами представляє правління. Обов'язковим є призначення хоча б одного директора<sup>183</sup>. Директор (дирекція) призначаються або шляхом зазначення про це в статуті під час створення ТОВ до його реєстрації, або після реєстрації шляхом прийняття відповідного рішення більшістю голосів присутніх на зборах<sup>184</sup>. До складу правління входять лише фізичні особи (юридичні особи можуть бути учасниками ТОВ, але їх призначення до складу правління не допускається), і хоча б одна з них зобов'язана мати постійне місце проживання на території Австрії<sup>185</sup>. Члени правління необов'язково обираються з числа учасників товариства. Одночасно вони не можуть входити до складу наглядової ради ТОВ. Допускається встановлення статутом додаткових вимог щодо членів правління (наприклад, освіта, вік тощо). Рішенням загальних зборів на посаду директора може бути призначено будь-яку особу, яка відповідає встановленим вимогам. У випадку обрання членом правління шляхом зазначення про це в статуті, така особа обирається лише з кола учасників ТОВ.

Правління (його члени) можуть бути відкликані в будь-який час шляхом прийняття рішення незалежно від того, чи їх обрання затвер-

<sup>182</sup> § 10b (5) GmbHG.

<sup>183</sup> § 15 (1) GmbHG; *Horvathin Heller* 27.

<sup>184</sup> § 39 (3) GmbHG; § 39 (5) GmbHG; § 15 (3) GmbHG; *Brünner/Pasrucker*, GmbH 55.

<sup>185</sup> *Ginthör/Hasch/Guggenberger*, GmbH-Geschäftsführer 20.

джувалось рішенням загальних зборів або положеннями статуту<sup>186</sup>. Правління в будь-який час може заявити про свою відставку. Якщо відсутні поважні причини (хвороба, втрата довіри тощо), заява набирає чинності через 14 днів з моменту її оголошення<sup>187</sup>. Інформація про призначення, так само, як і про звільнення чи відставку, негайно вноситься до Реєстру<sup>188</sup>.

### **2.2.3.1.2. Повноваження та обов'язки**

Правління уповноважене представляти ТОВ під час здійснення комерційної діяльності, у правовідносинах з третіми особами а також в суді<sup>189</sup>. Члени правління зв'язані нормами корпоративної етики<sup>190</sup>. Якщо призначено більше ніж одного директора, вони представляють ТОВ колективно (активне представництво)<sup>191</sup>. Тільки у випадку крайньої необхідності один із директорів може діяти на власний розсуд<sup>192</sup>. З іншого боку, вимоги третіх осіб стосовно товариства пред'являються до будь-кого з членів правління (пасивне представництво)<sup>193</sup>. Статут допускає наділення одного чи декількох директорів повноваженнями представляти ТОВ самостійно<sup>194</sup>. Статутом чи рішенням загальних зборів можливе обмеження повноважень правління. Щоправда, таке обмеження має значення виключно для внутрішніх правовідносин і не впливає на правовідносини правління з третіми особами. Правочини укладені з порушенням вищезгаданих обмежень залишаються дійсними для ТОВ, але надають можливість товариству вимагати компенсації шкоди, завданої діями членів правління.

Поряд із представництвом ТОВ правління визначає зовнішню політику ТОВ відповідно до стратегії, затвердженої на загальних зборах чи закріпленої в статуті товариства. Учасники товариства безпосередньо впливають на правління шляхом прийняття рішень. Правління відповідальне за ведення бухгалтерського та фінансового

<sup>186</sup> § 16 (1) GmbHG; *Duursma/Duursma-Kepplinger/Roth*, Handbuch zum Gesellschaftsrecht (2007) Nr. 2840.

<sup>187</sup> § 16a (1) GmbHG.

<sup>188</sup> § 17 (1) GmbHG.

<sup>189</sup> § 18 (1) GmbHG; *Nowotny in Kalss/Nowotny/Schauer* 1030.

<sup>190</sup> § 19 (1) GmbHG.

<sup>191</sup> § 18 (2) GmbHG; *Horvathin Heller* 28; *Nowotny in Kalss/Nowotny/Schauer* 1039; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbH-Gesetz<sup>3</sup> § 18 Nr. 13.

<sup>192</sup> § 21 (1) GmbHG.

<sup>193</sup> § 18 (4) GmbHG; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbH-Gesetz<sup>3</sup> § 18 Nr. 19.

<sup>194</sup> § 21 (2) GmbHG.

обліку так само як і за підготовку щорічного фінансового звіту. Більше того, правління уповноважене ініціювати процедуру банкрутства за наявності відповідних підстав. Воно відповідальне за скликання загальних зборів, а також зобов'язане звітуватися перед наглядовою радою, якщо остання функціонує<sup>195</sup>. Подання документів для внесення змін до Реєстру компаній також відноситься до повноважень правління. Частину повноважень правління вчиняє лише за згодою загальних зборів товариства<sup>196</sup>.

### 2.2.3.1.3. Відповідальність

До членів правління ставляться вимоги лояльності та дотримання високих корпоративних стандартів<sup>197</sup>. Ці стандарти стосуються кожного з директорів, незалежно від рівня його підприємницького досвіду, освіти чи знань. У випадку їх порушення члени правління несуть солідарну відповідальність перед ТОВ за завдану шкоду<sup>198</sup>. Вони, зокрема, відповідальні перед товариством за будь-яку протиправну розтрату майна ТОВ, у тому числі за розподілення прибутків товариства серед учасників всупереч положенням статуту<sup>199</sup>. Стандарти корпоративної етики та лояльності також вважаються порушеними, якщо у випадку сплати кредиторської заборгованості ТОВ опиняється в стані неплатоспроможності<sup>200</sup>. Правління не відповідає за шкоду, якщо воно лише виконує рішення загальних зборів. Але і в цьому випадку правління залишається відповідальним за компенсацію шкоди завданої кредиторам, якщо в зв'язку з вищезгаданим виконанням вказівок відсутні активи<sup>201</sup>. Виконання очевидно неправомірного рішення не звільняє членів правління від відповідальності<sup>202</sup>.

<sup>195</sup> § 36 (2) GmbHG; § 28a GmbHG; *Briinner/Pasrucker*, GmbH 60.

<sup>196</sup> § 30j (5) GmbHG; зокрема, перелік включає відчуження підприємницьких комплексів, а також укладення договорів купівлі-продажу нерухомого майна. Вимагається також згода, коли правління збирається отримати чи надати позику, що перевищує певну суму. *Ginthör/Hasch/Guggenberger*, GmbH-Geschäftsführer 38. Погодження загальних зборів вимагається, якщо директори планують займатися діяльністю, яка виходить за межі звичної для ТОВ діяльності. Більше того, § 35 (5) Закону про ТОВ містить перелік повноважень, що відносяться до виключної компетенції, таке як затвердження щорічного фінансового звіту чи рішення про використання прибутку.

<sup>197</sup> § 25 (1) GmbHG; *Horvathin Heller* 33.

<sup>198</sup> § 25 (2) GmbHG; *Nowotny in Kalss/Nowotny/Schauer* 1049.

<sup>199</sup> § 25 (3) Nr. 1 GmbHG.

<sup>200</sup> § 25 (3) Nr. 2 GmbHG.

<sup>201</sup> § 25 (5) GmbHG.

<sup>202</sup> *Duursma/Duursma-Kepplinger/Roth*, Gesellschaftsrecht Nr. 2976.

Вважається, що правління представляє інтереси ТОВ навіть у тому випадку, коли воно перевищило свої повноваження. Саме ТОВ відповідає перед третіми особами за шкоду, завдану порушенням закону. Разом з тим воно наділяється правом подати регресну вимогу до членів правління<sup>203</sup>. Рішення про пред'явлення вимог до членів правління належить до виключної компетенції загальних зборів<sup>204</sup>. Строк для пред'явлення вимог закінчується після спливання 5 років з дня, коли товариство дізналося про відповідне порушення<sup>205</sup>. Слід зауважити, що членів правління може бути звільнено від відповідальності за завдану шкоду шляхом прийняття відповідного рішення загальними зборами<sup>206</sup>.

Як уже згадувалось вище, правління відповідальне тільки перед товариством. У виняткових випадках правління може безпосередньо нести відповідальність перед кредиторами товариства, особливо у випадку умисного невнесення чи внесення неправдивої інформації до Реєстру компаній<sup>207</sup>.

### 2.2.3.2. Загальні збори (*Generalversammlung*)

#### 2.2.3.2.1. *Поняття та їх скликання*

Загальні збори є центральним органом ТОВ, який визначає його стратегію через прийняття відповідних рішень<sup>208</sup>. Будь-який акціонер може брати участь у засіданні загальних зборів, які повинні проводитися не рідше одного разу на рік за місцем знаходження товариства<sup>209</sup>. Позачергові загальні збори проводяться в будь-який інший час, якщо цього вимагають інтереси компанії (наприклад, коли зареєстрований статутний капітал зменшився більше ніж на половину)<sup>210</sup>. Загальні збори скликаються з ініціативи правління чи інших

<sup>203</sup> *Ginthör/Hasch/Guggenberger*, GmbH-Geschäftsführer 149.

<sup>204</sup> § 35 (1) Nr. 6 GmbHG.

<sup>205</sup> § 25 (6) GmbHG.

<sup>206</sup> § 35 (1) Nr. 1 GmbHG; *Nowotny in Kalss/Nowotny/Schauer* 1050; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbH-Gesetz<sup>3</sup> § 35 Nr. 19.

<sup>207</sup> § 26 (2) GmbHG.

<sup>208</sup> § 34 (1) GmbHG; *Nowotny in Kalss/Nowotny/Schauer* 1065; *Reich-Rohrwig*, Willensbildung der GmbH-Gesellschafter in der Generalversammlung, in *Reich-Rohrwig/Ginthör/Gratzl* (ed.), *Handbuch Generalversammlung der GmbH* (2014) 4.

<sup>209</sup> § 36 (1) GmbHG.

<sup>210</sup> § 36 (2) GmbHG.

осіб, уповноважених на це відповідно до положень статуту<sup>211</sup>. Якщо статутом не передбачено інше, загальні збори скликаються шляхом повідомлення учасників поштою<sup>212</sup>. Письмове запрошення повинно містити інформацію про час та місце, так само, як і приблизний порядок денний. Учасники, що володіють в сукупності не менше 10% голосів, можуть самостійно скликати загальні збори або вимагати включення до порядку денного певних питань<sup>213</sup>.

Усі рішення повинні бути зареєстровані та внесені до протоколів, які веде правління<sup>214</sup>. Кожен учасник має право ознайомлюватися з протоколами загальних зборів. За згоди учасників рішення можуть бути прийняті шляхом письмового опитування без формального скликання загальних зборів. У цьому випадку більшість голосів із кожного питання підраховується не з розрахунку від бюлетенів, що надійшли, а виходячи із загальної кількості голосів згідно зі статутом<sup>215</sup>.

#### **2.2.3.2.2. Рішення загальних зборів**

Для досягнення кворуму необхідна присутність щонайменше 10% голосів. Даний кворум може змінюватися статутом як у бік збільшення, так і в бік зменшення<sup>216</sup>. Якщо інше не визначено Законом про ТОВ чи статутом, рішення приймаються простою більшістю голосів, тобто 50% і більше присутніх голосів<sup>217</sup>. Найбільш вагомі повноваження загальних зборів наведені нижче:

- 1) призначення та звільнення членів правління;
- 2) пред'явлення вимог до членів правління чи звільнення їх від відповідальності за завдану шкоду;
- 3) затвердження щорічного звіту щодо розподілу прибутків серед учасників;
- 4) вирішення питання щодо зобов'язання учасників до сплати додаткових внесків<sup>218</sup>.

Поряд з рішеннями, для прийняття яких достатньо простої більшості голосів, є й ті, для яких вимагається кваліфікована більшість:

<sup>211</sup> Nowotny in Kalss/Nowotny/Schauer 1068.

<sup>212</sup> § 38 (1) GmbHG; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbH-Gesetz<sup>3</sup> § 38 Nr. 4.

<sup>213</sup> § 37 (1) GmbHG; § 38 (3) GmbHG.

<sup>214</sup> § 40 (1) GmbHG.

<sup>215</sup> *Thierrichter*, Exkurs: Umlaufbeschlüsse, in *Reich-Rohrwig/Ginthör/Gratzl* (ed.), *Handbuch Generalversammlung der GmbH* (2014) 247.

<sup>216</sup> Nowotny in Kalss/Nowotny/Schauer 1070.

<sup>217</sup> § 39 (1) GmbHG; *Horvathin Heller* 24.

<sup>218</sup> See also § 35 (1) GmbHG; Nowotny in Kalss/Nowotny/Schauer 1076.

1) зміна мети діяльності товариства, що відноситься до фундаментальних змін, – шляхом анонімного голосування<sup>219</sup>; 2) поглинання товариства і зміна внаслідок цього корпоративної форми – 90% присутніх на зборах голосів; 3) внесення змін до статуту щодо поглинання, іншої форми реорганізації чи поділу ТОВ – 75% голосів присутніх на зборах<sup>220</sup>.

Кожен учасник має право голосу на загальних зборах. Якщо інше не встановлено статутом, кожен € 10 статутного капіталу становлять один голос<sup>221</sup>. Незалежно від способу розподілу голосів кожен учасник повинен володіти щонайменше одним голосом<sup>222</sup>.

### 2.2.3.2.3. Внесення змін до статуту

Якщо на загальних зборах виноситься рішення про внесення змін до статуту, письмове повідомлення акціонерам повинно містити проект внесення змін<sup>223</sup>. Для більшості змін до статуту вимагається кваліфікована більшість у 75% голосів від присутніх на загальних зборах з подальшим нотаріальним засвідченням змін<sup>224</sup>. Їх формулювання може бути довільним<sup>225</sup>. До типових належать зміни стосовно місця знаходження товариства, формулювання вимог щодо вирішення певних питань діяльності ТОВ, а також зміни повноважень правління.

Збільшення чи зменшення статутного капіталу також вимагає внесення змін до статуту, оскільки розмір зареєстрованого статутного капіталу є його обов'язковою частиною<sup>226</sup>. Зазвичай товариство збільшує статутний капітал, збільшуючи розмір внесків учасників або шляхом прийняття додаткових учасників, які сплачують нові внески. І навпаки, статутний капітал може зменшитися шляхом виплати частини вкладу кожного з учасників або шляхом зменшення кількості учасників.

Рішення про збільшення статутного капіталу нотаріально засвідчується<sup>227</sup>. Учасники ТОВ мають переважні права щодо купівлі част-

<sup>219</sup> § 50 (3) GmbHG.

<sup>220</sup> *Duursma/Duursma-Kepplinger/Roth*, Handbuch zum Gesellschaftsrecht Nr. 3142.

<sup>221</sup> *Nowotny in Kalss/Nowotny/Schauer* 1072.

<sup>222</sup> § 39 (2) GmbHG; *Enzinger in Straube* (ed.), GmbHG (2009) § 39 Nr. 22.

<sup>223</sup> § 38 (2) GmbHG.

<sup>224</sup> § 49 (1) GmbHG; *Horvathin Heller* 26.

<sup>225</sup> *Diregger in Torggler* (ed.), GmbHG – Kurzkomentar (2014) § 49 Nr. 2.

<sup>226</sup> § 52 (1) GmbHG; § 54 (1) GmbHG.

<sup>227</sup> § 52 (4) GmbHG.

ки ТОВ у випадку збільшення статутного капіталу<sup>228</sup>. Тільки після того, як всі учасники відмовляться, така частка може бути відчужена третім особам<sup>229</sup>. Допускається її сплата як грошовими внесками, так і в натуральній формі з дотриманням відповідних положень статуту. До Реєстру компаній вноситься інформація про прізвище, ім'я нового учасника, його адресу та розмір внеску.

Для зменшення зареєстрованого статутного капіталу також вимагається прийняття рішення про внесення відповідних змін з подальшим їх нотаріальним засвідченням та внесення запису до Реєстру компаній<sup>230</sup>. Перед виплатою учасникам частини внесків правління повинно повідомити можливих кредиторів товариства з метою отримання від них згоди<sup>231</sup>. Правління здійснює виплату лише після спливу 3-місячного строку з моменту виконання згаданої вимоги стосовно захисту інтересів кредиторів, у протилежному випадку правління відповідатиме перед ТОВ за шкоду, завдану неправомірними виплатами зі статутного капіталу.

### 2.2.3.3. Наглядова рада (*Aufsichtsrat*)

У зв'язку з тим, що Закон Австрії про ТОВ закріплює двочленну структуру управління, наявність наглядової ради не є обов'язковою<sup>232</sup>. Тільки в деяких товариствах, виходячи з кількості учасників, розміру статутного капіталу та кількості працівників, необхідно створювати даний орган<sup>233</sup>. Разом із тим ТОВ у будь-який момент може створити наглядову раду для контролю за діяльністю правління<sup>234</sup>. За цих обставин правила стосовно обов'язкових випадків створення наглядової ради застосовуються відповідно. Наглядова рада складається щонайменше із трьох членів, які призначаються учасниками та працівниками

<sup>228</sup> Nowotny in Kalss/Nowotny/Schauer 1164.

<sup>229</sup> § 52 (3) GmbHG.

<sup>230</sup> § 54 (1) GmbHG; § 55 (1) GmbHG; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbH-Gesetz<sup>3</sup> § 55 Nr. 1.

<sup>231</sup> Nowotny in Kalss/Nowotny/Schauer 1166.

<sup>232</sup> Nowotny in Kalss/Nowotny/Schauer 1053.

<sup>233</sup> § 29 (1) GmbHG; *Horvath in Heller* 29; наглядова рада в обов'язковому порядку призначається, якщо статутний капітал ТОВ перевищує € 70 000, або якщо кількість його учасників перевищує 50 осіб. Наглядова рада також створюється в тому випадку, коли число найманих працівників перевищує 300 осіб.

<sup>234</sup> § 29 (1) GmbHG; § 29 (6) GmbHG; *Brünner/Pasrucker*, GmbH 77.

товариства<sup>235</sup>. Повноваження членів наглядової ради не можуть перевищувати 5-річний строк до моменту наступних перевиборів. Участь юридичних осіб у складі наглядової ради не допускається.

Основним обов'язком згаданого органу є нагляд за правлінням товариства. Правління зобов'язане регулярно звітувати перед наглядовою радою<sup>236</sup>. Остання також уповноважена перевіряти будь-яку документацію, зокрема стосовно активів товариства. Крім того, деякі правочини можуть вчинятися лише після їх затвердження наглядовою радою<sup>237</sup>. Якщо правочини укладені без схвалення наглядовою радою, членів правління може бути притягнуто до відповідальності у випадку спричинення шкоди.

#### **2.2.3.4. Аудитор (*Abschlussprüfer*)**

У товариствах, для яких наявність наглядової ради є обов'язковою вимогою, призначається аудитор для перевірки щорічного фінансового звіту<sup>238</sup>. Тільки після завершення аудиторської перевірки та схвалення аудиторського звіту учасники можуть вирішувати питання про розподіл прибутків.

### **2.2.4. Участь у ТОВ**

#### **2.2.4.1. Набуття та відчуження частки**

##### **2.2.4.1.1. Набуття частки**

Будь-яке товариство повинно складатися щонайменше з одного учасника. Ним може бути як фізична особа, так і юридична, незалежно від країни громадянства (резиденства). Як було зазначено вище, корпоративні права набуваються шляхом заснування товариства, внаслідок збільшення статутного капіталу, купівлі чи успадкування корпоративних прав. Для включення нового учасника вимагається внесення змін до статуту, так само як і нотаріального засвідчення правочину, на підставі якого нова особа входить до складу учасників<sup>239</sup>. Особи, зацікавлені в отриманні участі в товаристві, зобов'язані особисто бути присутніми при нотаріальному посвідченні відповідного правочину, якщо тільки вони не уповноважили іншу осо-

<sup>235</sup> Nowotny in Kalss/Nowotny/Schauer 1056.

<sup>236</sup> Brünner/Pasrucker, GmbH 81; Nowotny in Kalss/Nowotny/Schauer 1061.

<sup>237</sup> § 30j (5) GmbHG; Koppensteiner/Rüffler, GmbH-Gesetz<sup>3</sup> § 30j Nr. 17.

<sup>238</sup> Nowotny in Kalss/Nowotny/Schauer 1114.

<sup>239</sup> Nowotny in Kalss/Nowotny/Schauer 1085.



бу спеціальною довіреністю, що посвідчується нотаріусом або уповноваженими особами австрійських дипломатичних представництв. У випадку збільшення статутного капіталу учасники товариства мають привілейовані права на купівлю додаткової частки. Зазвичай, привілейовані права надають можливість існуючим учасникам утримувати свою частку на рівні, який би унеможливив нівелювання їх впливу. Для того, щоб включити третю особу до складу ТОВ, учасники повинні відмовитися від свого переважного права. Зазвичай, про це зазначається в рішенні учасників про збільшення статутного капіталу.

#### **2.2.4.1.2. Відчуження та застава частки**

Корпоративні права (частка) є вільно відчужуваними та можуть бути предметом спадкування<sup>240</sup>. Заборона відчуження частки не допускається<sup>241</sup>. Разом з тим статут допускає закріплення спеціальних умов її відчуження, наприклад, обов'язкове затвердження відповідного правочину загальними зборами (*Vinkulierung*)<sup>242</sup>. Відповідно до норм законодавства правочин щодо відчуження частки нотаріально засвідчується; ця вимога не може бути скасована статутом<sup>243</sup>.

Так само, як і у випадку збільшення статутного капіталу, статутом може бути передбачено привілейовані права учасників на придбання відчужуваної частки перед продажем останньої третій особі (*Vorkaufsrechte*). У цьому випадку всі учасники повинні оголосити про відмову від придбання частки, для того щоб її можна було продати особі, яка не входить до складу товариства<sup>244</sup>.

При формулюванні положень статуту стосовно привілейованих прав учасники користуються відносною свободою стосовно того, до яких саме випадків відчуження привілейовані права застосовуються чи не застосовуються. Таким чином, наприклад, можна закріпити привілейовані права у випадку спадкування частки, але виключити їх застосування у випадку продажу. Єдина передумова – всі учасники рівні в реалізації привілейованих прав. Не допускається жодних обмежень корпоративних прав одного учасника відносно прав іншого.

<sup>240</sup> § 76 (1) GmbHG.

<sup>241</sup> *Zollner in Torrgler* (ed.), GmbHG § 76 Nr. 8.

<sup>242</sup> Відповідно до § 8 (2) GmbHG, частка, виходячи з немайнових обов'язків учасника, не може бути відчужена без згоди решти учасників. Підґрунтям для такого немайнового обов'язку є презюмування факту володіння учасником певним «ноу-хау», особливими підприємницькими здібностями чи діловими зв'язками.

<sup>243</sup> § 76 (2) GmbHG.

<sup>244</sup> *Koppensteiner/Rüffler*, GmbH-Gesetz<sup>3</sup> § 76 Nr. 9.

Зобов'язання попереднього учасника щодо сплати вкладу до майна ТОВ переходять до набувача частки з моменту укладення договору купівлі-продажу. З метою посилення позиції покупця § 78 (2) Закону про ТОВ закріплює солідарну відповідальність продавця та покупця за зобов'язаннями, які виникли до моменту реєстрації відчуження в Реєстрі компаній<sup>245</sup>.

Корпоративні права можуть бути предметом застави з метою гарантування певних приватних зобов'язань учасника<sup>246</sup>. До даних правовідносин застосовуються такі самі правила, як при відчуженні частки. Але на відміну від відчуження, ані нотаріального засвідчення договору, ані внесення відповідного запису до Реєстру компаній не вимагається. Це пояснюється тим, що у випадку застави факт появи нового учасника відсутній. Перелік учасників залишається той самий, а тому додаткових гарантій виконання правочину непотрібно<sup>247</sup>. Водночас факт застави повинен бути доведений до відома інших учасників<sup>248</sup>. Право голосу, так само, як і інші права та обов'язки, залишаються в учасника-заставадавця.

Частки можуть вільно успадковуватися<sup>249</sup>. Учасник має право визначити одного чи декількох спадкоємців, які успадкують корпоративні права після його смерті. У випадку, коли спадкоємців більше одного, управління корпоративними правами здійснюється ними колективно<sup>250</sup>. Але статутом може бути закріплено, що спадкоємці мають право визначити єдиного представника, який представлятиме їх інтереси.

Відповідне рішення загальних зборів не є обов'язковою передумовою успадкування. Разом з тим це не означає, що частка може бути предметом успадкування всупереч волі інших учасників. Практика застосування австрійського законодавства чітко не дає відповіді, чи можна виключити можливість успадкування частки з метою розподілу її між іншими учасниками, а не спадкоємцями. Із приводу цього виникає дискусія, оскільки в § 76 Закону про ТОВ лише зазначається, що частка учасника після його смерті не зникає. У будь-якому випадку можливим є передбачити певні обов'язки для особи,

<sup>245</sup> *Koppensteiner/Rüffler, GmbH-Gesetz*<sup>3</sup> § 78 Nr. 9.

<sup>246</sup> *Koppensteiner/Rüffler, GmbH-Gesetz*<sup>3</sup> § 76 Nr. 28.

<sup>247</sup> § 76 (3) GmbHG.

<sup>248</sup> § 76 (3) GmbHG; *Zollner in Torrgler* (ed.), GmbHG § 76 Nr. 28.

<sup>249</sup> § 76 (1) GmbHG; *Koppensteiner/Rüffler, GmbH-Gesetz*<sup>3</sup> § 76 Nr. 14.

<sup>250</sup> § 80 GmbHG.

яка успадковує частку, наприклад, відчужити частку учасника на користь решти учасників.

### **2.2.4.1.3. Втрата частки**

Унаслідок зменшення статутного капіталу учасники (їх частина) можуть втратити право участі частково чи, у випадку ліквідації, повністю<sup>251</sup>. Учасника може бути також виключено у зв'язку з грубими порушеннями корпоративних обов'язків<sup>252</sup>. У такому випадку в статуті ТОВ обов'язково встановлюються відповідні умови, наприклад, перелік грубих порушень обов'язків учасника, вид кваліфікованої більшості голосів, необхідної для голосування за дане питання. Іншою можливою підставою для виключення може бути факт відмови від сплати додаткових внесків, про що детальніше буде описано нижче (*Kaduzierungsverfahren*). Учасника виключають шляхом прийняття рішення рештою учасників на загальних зборах; рішення суду не є передумовою для виключення. Учасники мають право будь-коли вийти з товариства.

### **2.2.4.2. Права учасників**

Основне право учасників – це право на отримання частини прибутку товариства. Як правило, весь прибуток розподіляється між учасниками. Але рішенням загальних зборів чи статутом розподіл прибутку може заборонятися чи дозволятися лише частково<sup>253</sup>. Якщо інше не передбачено статутом, прибуток розподіляється пропорційно до сплачених внесків учасників<sup>254</sup>. У випадку припинення діяльності товариства решта його активів розподіляється пропорційно до внесків у статутному капіталі<sup>255</sup>.

Крім того, кожен учасник має право брати участь у загальних зборах товариства, беручи участь в обговоренні питань порядку денного та голосуванні. Учасники мають право на ознайомлення з відповідною бухгалтерською документацією в строк не пізніше ніж за 2 тижні до затвердження річного фінансового звіту<sup>256</sup>. Правління зобов'язане ро-

<sup>251</sup> § 54 (4) GmbHG.

<sup>252</sup> Nowotny in Kalss/Nowotny/Schauer 1089.

<sup>253</sup> § 82 (1) GmbHG; Horvath in Heller 23.

<sup>254</sup> § 82 (2) GmbHG.

<sup>255</sup> § 91 (3) GmbHG; Brünner/Pasrucker, GmbH 85.

<sup>256</sup> § 22 (2) GmbHG; Brünner/Pasrucker, GmbH 86; Nowotny in Kalss/Nowotny/Schauer 1094.

зіслати копію прийнятих рішень учасникам<sup>257</sup>. Останні мають право вимагати, щоб рішення, які, на їхню думку, не відповідають положенням статуту чи порушують закон, були визнані недійсними.

### 2.2.4.3. Обов'язки учасників

Основним обов'язком учасника є сплата внеску до статутного капіталу товариства відповідно до положення статуту чи рішення загальних зборів<sup>258</sup>. Цей обов'язок не може бути виконаний шляхом зарахування дебіторської заборгованості учасника<sup>259</sup>. Контроль за порядком сплати первинних та наступних внесків, відсотків за прострочення покладено на членів правління<sup>260</sup>.

Якщо рішення про сплату внесків вчасно не виконано, правління уповноважене прийняти рішення про виключення учасника, який прострочив. Передумовою для виключення є письмове попередження та надання місячного строку для сплати внеску<sup>261</sup>. На підставі рішення про виключення учасник втрачає корпоративні права, зокрема право на повернення раніше сплаченої частини внеску<sup>262</sup>. Його частка може бути запропонована іншим учасникам або бути вільно відчужена третім особам<sup>263</sup>. У випадку її розподілення між рештою складу товариства, їхні частки пропорційно збільшуються<sup>264</sup>.

Статутом також закріплюються немайнові обов'язки учасника<sup>265</sup> із зазначенням обсягу їх виконання та умов компенсації за додатково надані послуги з боку учасника.

Обов'язок добросовісності впливає не лише з положень Закону про ТОВ, але вбачається також з рішень судів Австрії. Учасники зобов'язані враховувати не лише інтереси товариства, а й інтереси інших учасників<sup>266</sup>. Разом з тим, забороняючи нанесення шкоди товариству, Закон не передбачає заборони конкуренції. Учасники вільно можуть займатися комерційною діяльністю в тій самій сфері підприємницької діяльності.

<sup>257</sup> § 40 (2) GmbHG.

<sup>258</sup> § 63 (1) GmbHG; *Nowotny in Kalss/Nowotny/Schauer* 1098.

<sup>259</sup> § 63 (3) GmbHG.

<sup>260</sup> § 64 (1) GmbHG; § 65 (1) GmbHG.

<sup>261</sup> § 66 (1) GmbHG.

<sup>262</sup> § 66 (2) GmbHG; *Nowotny in Kalss/Nowotny/Schauer* 1102.

<sup>263</sup> § 67 GmbHG; § 68 GmbHG.

<sup>264</sup> § 70 GmbHG.

<sup>265</sup> § 8 (1) GmbHG.

<sup>266</sup> *Nowotny in Kalss/Nowotny/Schauer* 1107.

### 2.2.5. Припинення діяльності ТОВ

Відповідно до норм австрійського законодавства діяльність ТОВ припиняється у зв'язку із закінченням строку, на який воно було створене, або на підставі рішення загальних зборів<sup>267</sup>. Предметом прийнятого рішення може бути як рішення про припинення діяльності, так і про приєднання до іншого товариства<sup>268</sup>. ТОВ також припиняється шляхом відкриття процедури банкрутства щодо нього<sup>269</sup>. Крім того підставою для припинення є рішення уповноваженого органу про визнання реєстрації недійсною у зв'язку з грубими порушеннями під час його створення<sup>270</sup>. У статуті допускається закріплення додаткових підстав для припинення товариства<sup>271</sup>.

Після прийняття рішення про припинення розпочинається процедура ліквідації товариства<sup>272</sup>. Факт перебування товариства в процесі припинення повинен відобразитися в найменуванні товариства, наприклад «*GmbH in Liquidation*».<sup>273</sup> За загальним правилом члени правління є членами ліквідаційної комісії<sup>274</sup>. Разом з тим учасники можуть призначити інших ліквідаторів шляхом прийняття відповідного рішення або зазначивши цих осіб в статуті. Якщо інше не передбачено статутом, ліквідатори діють спільно в процесі припинення діяльності товариства<sup>275</sup>. Їх відповідальність базується на тих самих принципах, що й відповідальність членів правління<sup>276</sup>.

З метою задоволення вимог кредиторів ліквідатори надсилають останнім запит для отримання інформації щодо їх вимог. Перед задоволенням вимог кредиторів ліквідатори готують фінансовий звіт щодо наявних у товариства активів<sup>277</sup>. Після спливу 3-місячного терміну з моменту повідомлення кредиторів решта активів розподіляється серед учасників пропорційно їх внескам<sup>278</sup>. Рішенням про виклю-

<sup>267</sup> § 84 (1) Nr. 1 GmbHG; § 84 (1) Nr. 2 GmbHG.

<sup>268</sup> § 84 (1) Nr. 3 GmbHG.

<sup>269</sup> § 84 (1) Nr. 4 GmbHG.

<sup>270</sup> § 84 (1) Nr. 5 GmbHG; § 84 (1) Nr. 6 GmbHG.

<sup>271</sup> § 84 (2) GmbHG; *Zehetner in Straube* (ed.), GmbHG (2009) § 84 Nr. 114.

<sup>272</sup> § 89 (1) GmbHG; *Brünnner/Pasrucker*, GmbH 103.

<sup>273</sup> § 90 (1) GmbHG; § 153 UGB.

<sup>274</sup> § 89 (2) GmbHG.

<sup>275</sup> § 90 (1) GmbHG; § 150 (1) UGB.

<sup>276</sup> § 92 (1) GmbHG; *Horvathin Heller* 34.

<sup>277</sup> § 91 (1) GmbHG; *Brünnner/Pasrucker*, GmbH 106.

<sup>278</sup> § 91 (3) GmbHG.

чення товариства з Реєстру компаній завершується процедура його ліквідації<sup>279</sup>. Протоколи та фінансова документація повинні зберігатися ще протягом 7 років. Як колишні учасники, так і кредитори (але останні виключно на підставі рішення суду) мають право перевіряти фінансову документацію<sup>280</sup>. У випадку виявлення після ліквідації товариства певних активів ліквідатори, які призначаються судом, вживають заходів щодо їх розподілу на основі вищенаведених правил<sup>281</sup>.

## 2.3. Відкрите (повне) товариство (*Offene Gesellschaft*)

### 2.3.1. Поняття ВТ

Відкрите товариство<sup>282</sup> (*Offene Gesellschaft – OG*) – це об'єднання двох і більше осіб з персональною відповідальністю (*persönlich haftende Gesellschafter*). Учасниками відкритого товариства можуть бути як фізичні, так і юридичні особи, а також товариства осіб (відкриті товариства або командитні товариства).

Діяльність відкритого товариства регулюється Розділом 1 Книги II (§§ 105–160) Комерційного кодексу Австрії (*Unternehmensgesetzbuch – UGB*). Цей розділ складається з таких частин: Глава 1 «Заснування товариства», Глава II «Правовідносини між учасниками», Глава III «Правовідносини товариства з третіми особами», Глава IV «Розпуск товариства та вихід учасника», Глава V «Ліквідація товариства», Глава VI «Тимчасове обмеження відповідальності».

Правовий статус відкритого товариства (так само як й інших товариств осіб, а не капіталів) є дещо своєрідним. Відкрите товариство не є окремою юридичною особою за законодавством Австрійської республіки. Разом з тим воно може набувати і здійснювати права та виконувати обов'язки, бути позивачем та відповідачем в суді, набувати у власність нерухоме майно. Тобто воно наділене правосуб'єктністю, про що прямо зазначається в § 105 UGB<sup>283</sup>.

<sup>279</sup> § 93 (1) GmbHG; *Nowotny in Kalss/Nowotny/Schauer* 1173.

<sup>280</sup> § 93 (4) GmbHG.

<sup>281</sup> § 93 (5) GmbHG.

<sup>282</sup> У науковій літературі при характеристиці *Offene Gesellschaft* зустрічаються однаковою мірою поняття «повне товариство» та «відкрите товариство». При виборі українського відповідника даному поняттю автор тексту виходив не з принципу аналогії, а з принципу максимальної відповідності та автентичності терміна.

<sup>283</sup> Режим доступу : [http://www.jusline.at/Unternehmensgesetzbuch\\_\(UGB\).html](http://www.jusline.at/Unternehmensgesetzbuch_(UGB).html).

Жодних сертифікатів, свідоцтв чи інших документів, що підтверджують участь учасників, не передбачено. Останні діють на підставі засновницького договору.

Мінімальна кількість учасників – двоє осіб. Немає жодних обмежень щодо максимальної кількості учасників. Так само відсутні обмеження щодо національності та місця реєстрації учасників. Основна ознака відкритого товариства – особиста необмежена відповідальність усіх учасників за зобов'язаннями товариства.

Назва товариства повинна містити щонайменше одне прізвище його засновників або певну вказівку на предмет діяльності товариства. Якщо прізвище учасника, що міститься в найменуванні товариства, змінилося (наприклад, внаслідок одруження), то товариство може й надалі використовувати попередню назву до того моменту, поки даний учасник входить до складу товариства. Найменування товариства складається з його назви, а також вказівки на відповідну організаційно-правову форму. Таким чином, прикладом відкритого товариства є Axtesys OG або Dr. Bernhart OG. Також на практиці можна зустріти найменування, що містять організаційно-правову форму *offene Handelsgesellschaft (OHG)*, наприклад, Autohaus August Gaberszik OHG. Цей факт пов'язаний з тим, що до реформи Комерційного кодексу Австрії у 2007 році будь-яке відкрите товариство реєструвалось як *Offene Handelsgesellschaft*. Після 2007 року вони реєструються як *Offene Gesellschaft*. Відкритим товариствам зареєстрованим до реформи дозволено використовувати старе найменування із де-юре неіснуючою організаційно-правовою формою.

### 2.3.2. Порядок створення ВТ

Відкрите товариство реєструється у суді, юрисдикція якого поширюється на територію основного місця діяльності товариства (§ 106 UGB). В реєстр вноситься інформація щодо найменування, дати створення, місця реєстрації кожного із учасників. Правосуб'єктність відкритого товариства виникає з моменту його реєстрації в Реєстрі компаній (§ 123 UGB).

Діяльність відкритого товариства в основному регулюється Комерційним кодексом Австрійської республіки та засновницьким договором. Варто зауважити, що Комерційний кодекс не надто детально регулює правовідносини між учасниками. Тому, як правило, найважливіші аспекти (порядок внесення внесків, розподіл прибутків, порядок ліквідації тощо) визначаються в засновницькому договорі.

§ 108 UGB закріплює, що правовідносини між учасниками регулюються засновницьким договором. Чимало положень Комерційного кодексу Австрії (зокрема §§ 109–122) застосовуються лише в тому випадку, якщо інше не передбачено засновницьким договором.

Якщо інше учасники не ввстановили між собою, то участь кожного з них у відкритому товаристві визначається, виходячи з вартості їх внеску. При цьому допускається, що вкладом одного з учасників можуть бути надані ним послуги (§ 109 UGB).

У випадку, якщо учасник прострочив сплату внеску до складеного капіталу товариства, то можливим є нарахування відсотків за прострочення, які нараховуються з першого дня прострочення зобов'язання. Разом з тим сплата відсотків не звільняє його від сплати завданої іншим учасникам шкоди.

### **2.3.3. Права і обов'язки учасників**

Права і обов'язки учасників відкритого товариства не визначені окремою статтею чи главою. Втім їх зміст стає зрозумілим з комплексного аналізу Розділу I. Оскільки правове регулювання статусу відкритого товариства характеризується значною диспозитивністю, то на практиці чимало аспектів правового статусу його учасників регулюється засновницьким договором. Але навіть ті положення, які містяться в Комерційному кодексі, більш детально врегульовують порядок управління товариством та розподіл прибутків і збитків у порівнянні з українським корпоративним законодавством.

Учасники не можуть бути засновниками іншого відкритого товариства на правах учасника з повною необмеженою відповідальністю. Але ця норма має диспозитивний характер. Тому якщо всі інші учасники не заперечують, то така участь допускається (§ 112 UGB). Комерційний кодекс Австрії прямо закріплює право товариства на відшкодування шкоди, завданої учасником його діяльністю в іншому товаристві. При чому передбачаються спеціальні строки позовної давності. Відповідну вимогу можна пред'явити протягом трьох місяців з моменту, коли учасники дізналися про відповідні порушення, але не більше ніж протягом 5 років з моменту їх виникнення (§ 113 UGB).

Комерційним кодексом Австрії гарантується право кожного учасника на виплату його частки прибутку. Разом з тим передбачені і певні обмеження даного права. Зокрема, вищезгадане право може бути обмежене у випадку, якщо: 1) виплата прибутку спричинить шкоду товариству; 2) учасники товариства прийняли рішення про викорис-



тання доходів товариства іншим чином; 3) учасник не виконав обов'язку щодо сплати внеску до складеного капіталу товариства.

Частка кожного учасника зі спільних прибутків або збитків товариства розраховується відповідно до положень книги 3 Комерційного кодексу Австрії. Засновницьким договором може бути встановлено, що учаснику, який надає послуги чи виконує роботи, може бути встановлено окрема оплата таких послуг.

Жоден учасник не може взяти позичку в інтересах товариства без згоди на те інших учасників (§ 122 UGB).

Якщо інше не зазначено в засновницькому договорі, учасник товариства не може розпоряджатися своїм вкладом без згоди інших учасників. Важливо зазначити, що право вимоги до товариства, а також право вимоги до іншого учасника не можуть бути предметом відчуження чи застави (§ 124 UGB).

Правом представляти відкрите товариство у взаємовідносинах з третіми особами уповноважений кожен учасник (*Einzelvertretung* – окреме представництво), якщо тільки інше не передбачено засновницьким договором. У випадку, якщо в засновницькому договорі закріплено протилежне (*Gesamtvertretung* – спільне представництво), то представляти товариство у взаємовідносинах із третіми особами учасники можуть лише разом. Уповноважені на спільне представництво учасники можуть надати право представництва одному з них для вчинення окремих дій. Засновницьким договором також може закріплюватися *змішане спільне представництво* (*gemischte Gesamtvertretung*) – тобто такий спосіб представництва, коли учасник уповноважується вести справи товариства тільки спільно з прокуристом. Інформація про будь-які зміни щодо типу представництва, складу осіб, які уповноважені представляти товариство, вноситься до Реєстру компаній.

Учасник має право представляти інтереси товариства в суді, а також вчиняти будь-які юридичні дії від імені товариства. Окремо в Кодексі вказується на можливість придбання та відчуження земельних ділянок, а також видачі та скасування довіреності прокуристові.

Зазначається, що обмеження повноважень представника по відношенню до третіх осіб є недійсним. Зокрема, це також стосується тих випадків, коли закріплені обмеження щодо здійснення повноважень в окремих сферах діяльності чи на окремих територіях, або що вони повинні здійснюватися за певних умов чи в певних місцях або на певний обумовлений період часу.

Вищезазначене аналогічно стосується повноважень філіалів відкритого товариства. Винятком із цього правила є лише той випадок, коли компанія-філіал здійснює діяльність під іншою назвою. Тобто мається на увазі, що до назви відкритого товариства додається ще яка-небудь уточнююча частина.

Повноваження учасника можуть бути обмежені чи припинені за клопотанням інших учасників на підставі судового рішення та за наявності вагомих підстав. Зокрема, до них відноситься: 1) неналежне виконання обов'язків; 2) нездатність належно представляти товариство.

Кожен з учасників, має право доступу до бухгалтерської документації товариства, щорічної звітності. Воно також належить тим учасникам, які з певних причин не ведуть справи товариства. Будь-який правочин, що обмежує дане право чи виключає його, є недійсним.

#### **2.3.4. Управління та ведення справ ВТ**

Управляти товариством (вести справи товариства) уповноважений та зобов'язаний кожен із його учасників, якщо інше не передбачено засновницьким договором чи іншими внутрішніми нормативними актами. Те саме стосується представництва товариства у взаємовідносинах з іншими юридичними особами та державними органами (укладення договорів, подання заяв для отримання ліцензій, патентів тощо).

Якщо засновницьким договором уповноважено конкретного учасника чи декілька учасників на управління товариством, то відповідно всі інші позбавляються такого права. Такий учасник зобов'язаний звітувати перед товариством, а також надавати інформацію про стан його справ.

Вести справи товариства можуть декілька учасників. Кожен із них наділений правом представляти інтереси товариства самостійно. Разом із тим засновницьким договором може закріплюватися, що рішення ними приймаються тільки за спільною згодою всіх уповноважених на ведення справ. Учасник може вийти за межі своїх повноважень, але за умови подальшого схвалення товариством його дій (§ 115 UGB). Для вчинення дій, що виходять за межі предмета діяльності товариства, в будь-якому випадку вимагається згода всіх учасників.

Слід зазначити, що австрійське законодавство у порівнянні з українським детальніше регулює процедуру обмеження прав чи виключення учасника, який своїми діями завдає шкоди товариству. Згадані дії входять до компетенції суду, а не загальних зборів това-

риства. Учасника може бути позбавлено повноважень щодо ведення справ товариства за рішенням суду з ініціативи інших учасників за умови, що для такого рішення існують вагомі підстави (§ 117 UGB). Так само учасник з власної ініціативи може відмовитися від ведення справ товариства, якщо для цього є поважні причини. Кодекс не передбачає підстав для відмови у задоволенні такого прохання.

### 2.3.4.1. Прокурис

У відкритому товаристві може бути призначено для ведення справ спеціальну особу – прокуриса (*Prokurist*), що не виключає можливості здійснення учасниками комерційної діяльності від імені товариства самостійно. Прокурис призначається за згодою всіх учасників, які уповноважені вести справи товариства. Разом із тим надані йому повноваження можуть бути скасовані за ініціативою будь-кого з вищезгаданих учасників.

Здійснення господарської діяльності прокурисом є досить поширеним явищем в Австрії. Водночас прокура не є притаманна виключно австрійському законодавству. Вона також зустрічається в законодавствах багатьох інших європейських держав, зокрема ФРН, Швейцарії і т. д.<sup>284</sup>. Причому це явище притаманне не лише відкритим товариствам. Так само поширеним є призначення прокуриса і серед інших організаційно-правових форм юридичних осіб корпоративного типу (ТОВ, АТ, КТ та ін.).

Тому правовий статус прокуриса заслуговує окремої уваги. Прокурис діє на підставі *прокури* (*Prokura*), особливого виду довіреності, що уповноважує особу, якій вона була видана, представляти інтереси товариства.

Прокура видається тільки зареєстрованими у відповідному порядку суб'єктами підприємницької діяльності (§ 50 UGB). Допускається видача прокури декільком особам спільно, так звана спільна прокура (*Gesamtprokura*).

На підставі прокури прокурис уповноважений вчиняти будь-які дії стосовно підприємницької діяльності товариства, а також представляти інтереси товариства в суді без необхідності надання йому спеціальної довіреності на вчинення цих дій. Виняток становлять лише дії, пов'язані з відчуженням та обтяженнями земельних ділянок.

<sup>284</sup> Гражданское и торговое право капиталистических государств / отв. ред. Е. А. Васильев. – М., 1993. – С. 98.

Для вчинення останніх прокуристові необхідно отримати окрему довіреність на вчинення відповідних дій.

Обмеження інших повноважень прокуриса по відношенню до третіх осіб є недійсним. Зокрема, уточнюється, що неможливим є обмеження прокури лише певними видами діяльності або що прокурис може вчиняти ті чи інші дії лише за певних обставин, в певному місці чи протягом певного періоду. Також слід зазначити, що прокура, видана для представлення інтересів одного з філіалів, представництв товариства за умови, що вони діють під власною назвою, не поширюється на інші філіали, представництва.

Прокурис, підписуючи документи від імені товариства, повинен зазначати, що він вчиняє свої повноваження на підставі прокури (§ 51 UGB). Типовими підписами є *ppa, per procura* (наприклад, *ppa Müller*).

Прокура реєструється в Реєстрі компаній. При цьому прокурис обов'язково ставить свій підпис (у тому числі з метою встановлення ідентичності з виконаними ним підписами в майбутньому). Якщо видається спільна прокура, то про це в Реєстрі компаній також зазначається. Скасування прокури відбувається в аналогічний спосіб.

Прокура не передається та в будь-який момент може бути скасована. Варто особливо відзначити, що чинність прокури не припиняється у зв'язку із смертю особи, що її видала.

Можливим є також представництво поза прокурою. Вести справи товариства можна також на підставі звичайної довіреності. В такому випадку в ній повинно вказуватися, які саме повноваження надані представнику (*Handlungsbevollmächtigte*). Якщо певну особу уповноважують керувати діяльністю якого-небудь підприємства, то вважається, що він може вчиняти будь-які дії, пов'язані з його господарською діяльністю, за винятком відчуження та обтяження земельних ділянок, отримання кредитів, вексельних зобов'язань. Для здійснення останніх необхідно, щоб про це було окремо обумовлено в довіреності.

При підписанні документів уповноважений товариства (але без прокури) повинен попри зазначення свого прізвища та імені вказувати додаткове позначення «*i. V.*» або «*in Vollmacht*» (наприклад, *i. V. Fritz Fischer*).

Довіреність на представництво інтересів компанії (*Handlungsvollmacht*) може бути в будь-який момент скасована. На відміну від прокури повноваження на підставі згаданої довіреності можуть передо-

ручатись іншій особі за умови згоди товариства, а також довіреність на представництво інтересів припиняється із ліквідацією компанії.

### **2.3.5. Відповідальність учасників**

Усі учасники несуть повну необмежену відповідальність за зобов'язаннями товариства. Ознаками відповідальності учасників відкритого товариства є: 1) солідарний характер; 2) необмеженість (повна відповідальність). Будь-які правочини, якими обмежується відповідальність певного учасника перед третіми особами, є недійсними (§ 128 UGB).

Учасник може відмовити в задоволенні вимог кредиторів до того моменту, поки відкрите товариство користується правом на оскарження пред'явлених до товариства вимог. Так само до учасника не може бути пред'явлено вимог, допоки кредитор може задовольнити свої вимоги шляхом взаємозаліку.

Вимоги на підставі виконавчого листа, який пред'явлений до відкритого товариства, в першу чергу задовольняється за рахунок майна цього товариства.

Новий учасник, який вступає до складу товариства, несе відповідальність за зобов'язаннями, що виникли до моменту його реєстрації як учасника товариства. При цьому цікавим, на думку автора, є уточнення § 130 UGB про те, що дане правило застосовується незалежно від того, чи змінює відкрите товариство свою назву у зв'язку із появою нового учасника.

### **2.3.6. Перехід корпоративних прав (частки)**

Склад учасників відкритого товариства може змінюватися шляхом прийняття нових до його складу, вибуття чи виключення наявних чи у зв'язку із смертю одного з учасників.

*Вихід з товариства.* Кожен учасник має право в будь-який момент вийти зі складу товариства. Учаснику, який вибув з товариства, повертається все, що він вніс до складу майна товариства. Дане правило не стосується тих випадків, коли його майно було пошкоджене чи втрачене через необережність у процесі здійснення комерційної діяльності товариства.

Частка учасника товариства виплачується йому грошима. При цьому для розрахунку її вартості проводиться оцінка майна товариства. Враховується: 1) вартість майна, коштів, які він отримає в

майбутньому за договорами, що були укладені ним як учасником товариства; 2) вартість його боргів перед кредиторами.

Варто зауважити, що учасник, який вибув, продовжує брати участь у розподілі прибутків та збитків, які з'явилися (спричинені) унаслідок господарської діяльності товариства, розпочатої за його участі. Але при цьому учасник не має повноважень впливати на подальший хід справ. Щодо справ, які були розпочаті за його участі, учасник також має право вимагати в кінці кожного року звіт про їх виконання та стан.

У випадку вибуття учасника з товариства у зв'язку з його боргами перед кредиторами, він вважається таким, що вибув, з моменту завершення поточного фінансового року.

*Виключення з товариства.* Відповідно до австрійського законодавства, виключення учасника з товариства відбувається за рішенням суду. При чому суд може задовольнити вимогу про виключення зі складу товариства навіть у тому випадку, коли у зв'язку з цим в товаристві залишається лише один учасник (§ 140 UGB). На підставі рішення суду учасники приймають рішення про виключення. При цьому необхідно, щоб дане рішення підписали всі учасники за винятком того, кого виключають.

У випадку виключення учасника з товариства його частка розраховується від вартості майна товариства на момент подання позову про виключення. Рішення про виключення учасника реєструється в Реєстрі компаній.

*Спадкування корпоративних прав.* Якщо засновницьким договором передбачено можливість спадкування участі, то відкрите товариство не припиняє свою діяльність після смерті учасника. При цьому спадкоємець може залишитися в складі товариства також на правах командита. Якщо решта учасників не приймають спадкоємця на таких умовах, то він вибуває зі складу товариства.

Строк для реалізації права спадкоємця на вступ до товариства становить 3 місяці. Якщо на момент прийняття спадщини спадкоємець не набув повної дієздатності, а також у нього немає законного представника, то відлік даного строку розпочинається з моменту набуття повної дієздатності або призначення йому законного представника.

Спадкоємець несе обмежену відповідальність за зобов'язаннями, що виникли до моменту відкриття спадщини, в межах його частки в спадщині за наявності однієї з умов: 1) спадкоємець вибув зі складу товариства в межах 3-місячного строку; 2) товариство припинило

свою діяльність у межах згаданого строку; 3) спадкоємець вступає до складу товариства на правах командита (§ 139 UGB).

### **2.3.7. Припинення діяльності ВТ**

Відкрите товариство припиняє свою діяльність через такі підстави: 1) досягнення мети, задля якої воно було створене; 2) прийняття відповідного рішення учасниками товариства; 3) відкриття провадження щодо продажу майна товариства з аукціону або прийняття рішення суду щодо припинення процедури банкрутства за відсутності майна, яке б покривало борги товариства; 4) відкриття провадження щодо продажу майна учасника з аукціону або прийняття рішення суду щодо припинення процедури банкрутства за відсутності майна, яке б покривало борги учасника; 5) смерть одного з учасників, якщо інше не впливає із засновницького договору товариства; 6) прийняття відповідного судового рішення щодо припинення діяльності (§ 131 UGB).

За наявності вагомих підстав за пропозицією одного із учасників може бути винесене судове рішення щодо припинення діяльності товариства. При чому може бути припинена діяльність як товариства, створеного на невизначений час, так і товариства, що створене для виконання конкретної мети. Такою підставою може бути невиконане одним із учасників зобов'язання, передбаченого засновницьким договором в зв'язку з: 1) його умисним невиконанням; 2) неможливістю виконання. Правочин, яким виключається можливість подання клопотання про припинення діяльності товариства, є недійсним.

Якщо відкрите товариство, що було створене на конкретно визначений строк, продовжує діяти, то воно вважається таким, що створене на невизначений час.

Якщо у зв'язку із смертю учасника товариство повинно припинити свою діяльність, то допускається тимчасове продовження їх діяльності до моменту повного виконання зобов'язань товариства (§ 136 UGB). В такому випадку товариство вважається таким, що продовжує діяти. Це правило також розповсюджується на випадок: 1) відкриття провадження щодо продажу майна учасника з аукціону; 2) прийняття рішення суду щодо припинення процедури банкрутства за відсутності майна, яке б покривало борги учасника.

У випадку наявності підстав для припинення діяльності товариства та за умови, що процедура продажу майна товариства ще не розпочалася, учасники можуть прийняти рішення про продовження діяльності товариства.

Причому, якщо підставою для розпуску товариства послужила смерть одного з учасників або рішення суду про його виключення, то його частка для розрахунку кворуму при прийнятті рішення не береться до уваги.

У випадку, коли у відкритому товаристві залишається лише один учасник, товариство вважається таким, що припинило свою діяльність, навіть без відповідного рішення про ліквідацію. До даного учасника переходять все майно та борги товариства в порядку універсального правонаступництва.

Рішення про припинення діяльності відкритого товариства реєструється в Реєстрі компаній. При цьому дане рішення підписують всі без виключення учасники. У випадку припинення товариства у зв'язку із смертю одного з учасників рішення про припинення може бути підписаним і без участі спадкоємців померлого учасника.

## 2.4. Командитне товариство (*Kommanditgesellschaft*)

### 2.4.1. Поняття КТ

Поняття командитного товариства має своє легальне визначення та закріплене в абз. 1 § 161 Комерційного кодексу Австрії. Командитне товариство (*Kommanditgesellschaft – KG*) – це товариство учасників, які діють під одним найменуванням, серед яких відповідальність одного чи більше учасників (*Kommanditist – командит*) обмежена певною сумою коштів (*Haftsumme – сума гарантії*), в той час як інші учасники (*Komplementär – комплементарний учасник*) несуть необмежену відповідальність за зобов'язаннями товариства. Число комплементарних учасників повинно складати щонайменше один. Аналогічно до відкритого товариства командитне товариство не є юридичною особою. Але воно наділене цивільною правосуб'єктністю.

Діяльність командитного товариства регулюється Розділом 2 Книги II (§§ 161–177 *UGB*) Комерційного кодексу Австрії. До правовідносин між командитами та учасниками, які не врегульовані Розділом 2 Книги II, застосовуються положення про відкрите товариство.

Таким чином, у КТ можна виділити дві групи осіб:

- 1) *командити* – учасники, відповідальність яких обмежується сумою гарантії;
- 2) *комплементарні учасники*, відповідальність яких за зобов'язаннями товариства є необмеженою. Їх правовий статус ідентичний пра-



вовому статусу учасника з повною відповідальністю у відкритому товаристві. Разом з тим у легальній дефініції командитного товариства їм присвоєна специфічна назва «*Komplementär*», що перекладається як компаньйон з додатковою, повною відповідальністю<sup>285</sup>.

Командитами та комплементарними учасниками можуть бути як фізичні, так і юридичні особи.

Найменування товариства може містити вказівку на предмет його діяльності чи прізвище хоча б одного учасника з повною відповідальністю, а також обов'язково аббревіатуру організаційно-правової форми – KG.

Слід відрізнити суму гарантії або розмір відповідальності командита (*Haftsumme*) від розміру його вкладу (*Einlage*). Вклад – це та сума коштів, яку командит передає товариству. Сума гарантії – це розмір максимальної відповідальності командита за зобов'язаннями товариства. Як правило, їх розмір збігається. Разом із тим сума внеску командита може іноді перевищувати розмір його майнової відповідальності. У Реєстр компаній заноситься інформація щодо розміру відповідальності командита. Даних щодо вкладу в ньому не міститься. Але на вимогу кредиторів товариства командит зобов'язаний надати інформацію щодо розміру його вкладу та суми, які він сплатив<sup>286</sup>. Мінімальний розмір вкладу законодавством не визначений.

#### 2.4.2. Порядок створення КТ

Процедура створення КТ аналогічна до порядку створення відкритого товариства, за винятком таких особливостей:

1) одна й та ж особа не може бути одночасно командитом і комплементарним учасником;

2) в Реєстр компаній вноситься інформація про командита, а саме ім'я (найменування), дата народження (заснування), реєстраційний номер, а також розмір його майнової відповідальності (§ 4 Z 6 FBG)<sup>287</sup>.

Участь командита при здійсненні відповідних реєстраційних дій є обов'язковою. У випадку зміни складу засновників із повною відповідальністю застосовуються положення про відкрите товариство.

<sup>285</sup> Режим доступу : <http://translate.academic.ru/?q=der+Komplement%C3%A4r+&f=de&t=ru&stype=1>.

<sup>286</sup> Gerhard Schummer. Personengesellschaften. – 6 Auflage. – Wien, 2006. – S. 60.

<sup>287</sup> Режим доступу : [http://www.jusline.at/4\\_FBG.html](http://www.jusline.at/4_FBG.html).

Включення нового командита оформлюється договором між уже існуючими засновниками та особою, яка бажає стати командитом.

### 2.4.3. Права і обов'язки учасників

Командити мають право на отримання частки прибутку. При розподілі прибутку певна сума, яка відповідає затраченому ними часу на ведення справ товариства, виплачується першочергово учасникам з повною відповідальністю. Решта суми розподіляється в рівних частках між командитами та учасниками з повною відповідальністю.

Засновницьким договором визначається частка доходу, яка повинна бути сплачена учаснику, а також частка збитків товариства, яку повинен покрити кожен із учасників. При чому для кожного з них це співвідношення може бути різним. Зауважимо, що сума, яку належить сплатити командиту для покриття збитків, не може перевищувати встановлену для нього суму гарантії.

Командит не має права вимагати виплати частини прибутку, якщо: 1) він не сплатив повністю вклад; 2) внаслідок виплати зменшиться вартість його вкладу; 3) товариство дійшло висновку, що така виплата може нанести шкоди підприємству; 4) товариство прийняло рішення про спрямування отриманого доходу на виконання певних господарських цілей.

За наявності збитків у товариства вони не можуть бути відшкодовані за рахунок отриманих раніше доходів командита (§ 166 UGB).

Командити мають право на інформацію. Вони мають право вимагати щорічний звіт про фінансову діяльність товариства, а також перевіряти його достовірність, достовірність іншої бухгалтерської документації та рахунків товариства. У випадку відмови в реалізації цих прав командити мають право звернутися до суду (§ 166 UGB).

Командити на відміну від учасників відкритого товариства не обмежені в праві займатися господарською діяльністю, аналогічною до господарської діяльності командитного товариства, (§ 161). Так само вони не обмежені в праві бути засновником (вкладником) іншого командитного товариства. Таке законодавче положення виглядає логічним, оскільки командити: 1) безпосередньо не ведуть справи товариства; 2) не володіють всім обсягом інформації щодо специфіки діяльності товариства (в тому числі база клієнтів, банківська таємниця чи інший вид комерційної таємниці), а отже, потенційно не можуть зашкодити підприємству. Разом з тим свобода конкуренції з командитним товариством обмежена до певної міри.

По-перше, учасники командитного товариства можуть домовитися про поширення норм щодо заборони конкуренції з відкритим товариством на правовідносини, що виникають між командитом і третіми особами.

По-друге, командити повинні займатись аналогічною підприємницькою діяльністю добросовісно. Мається на увазі, що їм заборонено використовувати інформацію, яку вони отримують із щорічних фінансових звітів та інших документів, до яких мають доступ як вкладники товариства. Особливо це стосується тих випадків, коли командит уповноважений вести справи товариства на підставі прокури чи довіреності.

Засновницьким договором право на отримання інформації про діяльність товариства може бути розширене й фактично відповідати за своїм обсягом відповідному праву учасника з повною відповідальністю.

Командита можуть виключити зі складу товариства за рішенням суду. Вклад командита відчужується. Набувач вкладу набуває статусу учасника командитного товариства з моменту внесення відповідних змін до Реєстру компаній.

Вклад успадковується. Якщо інше не передбачено заповітом, кожен зі спадкоємців отримує рівну частину прав на вклад спадкодавця.

#### **2.4.4. Управління та ведення справ КТ**

У командитному товаристві повноваження на ведення справ товариства належить виключно учасникам з повною відповідальністю, якщо інше не передбачено установчими документами товариства. Командити позбавлені права вести справи товариства. Вони не повинні перешкоджати діяльності комплементарних учасників.

Щоправда, слід відрізнити ведення справ від прийняття рішень. Якщо рішення виходять за межі звичної господарської діяльності (наприклад, рішення про започаткування підприємницької діяльності, яка не передбачена засновницьким договором), то вимагається згода всіх без винятку учасників. Відповідний висновок випливає з того, що норма § 164 UGB «Ведення справ командитного товариства» не регулює дане питання. Відповідно застосовується положення § 116 UGB, що регулює обсяг повноважень уповноважених на ведення справ осіб у відкритому товаристві і передбачає згоду всіх без винятку учасників.

Засновницьким договором повноваження командитів щодо прийняття рішень можуть розширюватися, звужуватися чи взагалі бути

виключеними. Можливо також закріпити положення про те, що командити уповноважені брати участь при прийнятті рішень лише у чітко визначених видах підприємницької діяльності. Наприклад, в засновницькому договорі можна закріпити, що для прийняття рішень, що виходять за межі звичної господарської діяльності товариства, необхідна згода всіх комплементарних учасників (оскільки ця норма імперативна і не підлягає зміні засновницьким договором) і згода більшості командитів.

Незалежно від змісту установчих документів товариства правовий статус командитів суттєво обмежений. Наприклад, командити не мають права розпорядчого підпису. Водночас вони можуть бути призначені спеціальними уповноваженими (прокурористами) товариства. Річний баланс підписується виключно комплементарними учасниками. Командити мають право лише ознайомитися з ним.

#### **2.4.5. Відповідальність учасників**

Комерційний кодекс Австрії досить детально регулює відповідальність командитів перед кредиторами. Комплементарні учасники відповідають усім своїм майном. Командити несуть солідарну, але обмежену відповідальність за зобов'язаннями товариства. Варто ще раз зауважити, що вона обмежена не сумою вкладу, а розміром гарантії, яка фіксується в Реєстрі компаній.

Якщо вклад повністю не сплачений, то командити покривають збитки товариства в межах несплаченої суми вкладу за рахунок власного майна. Командити зобов'язані надати кредиторам за їх вимогою інформацію стосовно сплати вкладу.

Будь-яке рішення товариства щодо дострокової виплати вкладу командиту або відстрочення його сплати є недійсним щодо вимог кредиторів. Аналогічно вклад, який достроково виплачений командиту, по відношенню до вимог кредиторів вважається таким, що несплачений. Те ж саме стосується випадку, коли вкладник отримав частину прибутку, за умови, коли збитки попередніх років ще не покриті.

Фактично завдяки вищезгаданим нормативним положенням попереджається «вимивання» вкладу командита.

Командит відповідає в межах вартості свого вкладу не тільки за зобов'язаннями товариства, які виникли після реєстрації його як вкладника, але й за зобов'язаннями, що виникли до його включення в товариство (моменту підписання відповідних змін до засновницького договору). Аналогічно вирішується питання щодо відповідальності

командита за зобов'язаннями, що виникли в період між рішенням КТ про включення нового командита та реєстрацією відповідних змін.

Комерційним кодексом Австрії закріплено, що будь-який правочин, внаслідок якого обмежується відповідальність командита, є недійсним. Рішення командитного товариства, яким зменшується сума вкладу командита, набирає чинності лише з моменту реєстрації в Реєстрі компаній. Таке рішення (так само як і про збільшення суми вкладу) приймається всіма без винятку учасниками товариства. Командит починає нести відповідальність з моменту прийняття рішення про його включення до товариства, незалежно від того, з якого моменту він зареєстрований як вкладник у Реєстрі компаній.

За зобов'язаннями, що виникли до моменту реєстрації товариства, вкладник відповідає в межах суми гарантії, яка визначена в засновницькому договорі. Він звільняється від відповідальності лише в тому випадку, коли доведе, що учасник, який діяв в інтересах товариства, знав або повинен був знати про наявність обмежень щодо представництва товариства.

У випадку вибуття командита зі складу засновників він продовжує відповідати за зобов'язаннями товариства, які виникли до моменту його вибуття, але й надалі виконуються товариством. Щоправда, такий строк обмежений і становить 5 років. Відлік строку розпочинається з наступного дня після реєстрації вибуття учасника. Строк позовної давності – 3 роки після виникнення відповідного права вимоги.

#### **2.4.6. Припинення КТ**

Командитне товариство припиняє свою діяльність у випадку вибуття зі складу КТ усіх командитів або учасників з повною відповідальністю. Якщо в КТ залишаються лише два і більше комплементарних учасники, то таке товариство перетворюється на відкрите товариство.

Смерть комплементарного учасника є підставою для припинення діяльності товариства. У випадку смерті командита товариство не припиняє свою діяльність, якщо тільки інше не передбачено засновницьким договором.

Слід зазначити, що командити на рівні з повними товаришами включаються до складу ліквідаційної комісії, якщо інше не визначено засновницьким договором чи рішенням КТ.

### 2.4.7. Командитне товариство з Компанією на правах комплементарного учасника (GmbH & Co KG)

За минулі роки набула популярності дещо своєрідна форма командитного товариства – *GmbH & Co KG* або *AG & Co KG*. Її основна відмінність у тому, що поряд з командитами є комплементарний учасник з організаційно-правовою формою товариства з обмеженою відповідальністю (*GmbH*) або акціонерного товариства (*AG*). Але оскільки в абсолютній більшості нетипових командитних товариств комплементарним учасником є ТОВ, то саме скорочення *GmbH & Co KG* буде використовуватися для позначення даного виду нетипових товариств.

Як влучно зазначив Крістіан Фрітц, *GmbH & Co KG* не є результатом діяльності законодавця, а винахід практики<sup>288</sup>. Це свого роду гібридна форма товариств капіталів і товариств осіб<sup>289</sup>.

Оскільки законодавством статус *GmbH & Co KG* не регулюється, то до нього застосовується аналогія закону. Таким чином, до правовідносин за участю *GmbH & Co KG* та всередині *GmbH & Co KG* застосовуються положення про командитне товариство. Комплементарним учасником може бути не лише ТОВ, а й акціонерне товариство. У такому випадку організаційно-правова форма називатиметься *Aktiengesellschaft & Co KG (AG & Co KG)*.

За загальними правилами найменування товариства повинно містити назву компанії зі статусом повного товариша. Крім того, найменування повинно містити скорочену аббревіатуру *GmbH & Co KG* або *AG & Co KG*. Наприклад, «Energie Graz GmbH & Co KG», де «Energie Graz» – назва комплементарного учасника. Інший приклад, *Nettingsdorfer Papierfabrik AG & Co KG*, де «Nettingsdorfer Papierfabrik» є назвою АТ зі статусом комплементарного учасника.

*GmbH & Co KG* виникає внаслідок:

1) вибуття фізичної особи – комплементарного учасника і входу ТОВ (АТ);

2) шляхом створення спочатку ТОВ, а потім реєстрації *GmbH & Co KG*, де згадане товариство виступає комплементарним учасником.

*Різновиди товариств.* Організаційно-правова форма *GmbH & Co KG* не виключає можливості участі в ньому фізичної особи зі ста-

<sup>288</sup> Christian Fritz. Die Kommanditgesellschaft. Sonderform: GmbH & Co KG. – Graz. – S. 11.

<sup>289</sup> Völkl in Bergmann/Ratka (Hrsg), Handbuch Personengesellschaften (2011) Rz 4/213.

тусом комплементарного учасника. Разом із тим переважна більшість GmbH & Co KG мають у своєму складі лише одного комплементарного учасника – ТОВ. Нижченаведена класифікація має лише теоретичне значення. Вона не закріплена в законодавстві, але відображає особливості організації GmbH & Co KG.

1. *GmbH & Co KG im weiteren Sinn* – це GmbH & Co KG, у якому крім основного ТОВ-комплементарного учасника є й інші комплементарні учасники. Останніми можуть бути як фізичні особи, так і юридичні.

2. *GmbH & Co KG im engeren Sinn* – це GmbH & Co KG, у якому ТОВ є єдиним комплементарним учасником.

3. *GmbH & Co KG im engsten Sinn* – це GmbH & Co KG, в якому командити є одночасно засновниками ТОВ-комплементарного учасника.

4. *Doppelstökige GmbH & Co KG* – комплементарним учасником виступає не класичне товариство капіталів (ТОВ чи АТ), а інше товариство з організаційно-правовою формою GmbH & Co KG (AG & Co KG).

5. *Publikums-KG* характеризуються множинністю командитів, які, як правило: 1) залучаються за допомогою стандартизованих додаткових договорів приєднання до засновницького договору; 2) у підготовці проекту засновницького договору участі не беруть; 3) не мають фактично жодного впливу на товариство (як правило, їхні інтереси представляє комітет командитів). Як уже згадувалось раніше, нормативні положення, якими регулюється статус командитного товариства, мають диспозитивний характер. Тому в *Publikums-KG* засновницький договір конструюється таким чином, що ТОВ-комплементарний учасник фактично одноосібно вирішує питання включення та вибуття командитів. Такий різновид GmbH & Co KG характерний для тих видів комерційної діяльності, які вимагають залучення значного капіталу. Зокрема, часто дана організаційно-правова форма зустрічається при будівництві. Підприємство-підрядник виступає в ролі комплементарного учасника. Кошти на спорудження об'єкта залучаються від покупців квартир, які набувають статусу командитів. Також часто в такий спосіб діють інвестиційні компанії, де комплементарний учасник фактично виконує роль компанії з управління активами (далі – КУА). Для КУА така організаційно-правова форма приваблива перш за все тим, що законодавство про КТ характеризується більшою

гнучкістю в порівнянні з жорсткими правовими нормами, що регулюють правовий статус АТ.

Швидке поширення даної організаційно-правової форми (де фактично немає жодної фізичної особи, яка б відповідала всім своїм майном за зобов'язаннями товариства) зумовило прирівнювання GmbH & Co KG до акціонерного товариства у сфері податкового, бухгалтерського обліку.

## 2.5. Негласне (неоголошене) товариство (*Stille Gesellschaft*)

### 2.5.1. Поняття негласного (неоголошеного) товариства

Не лише в Австрійській республіці, а й у багатьох інших європейських державах (зокрема, ФРН, Чехія) поширена особлива форма ведення підприємницької діяльності<sup>290</sup>. Йде мова про негласне товариство (*Stille Gesellschaft*). Основна особливість такого виду товариства в тому, що один із його учасників бере участь у господарській діяльності, не розголошуючи своєї участі перед третіми особами та перед широким загалом.

Термін «*Stille Gesellschaft*» в українській мові не має єдиного узгодженого перекладу. У літературі зустрічаються найрізноманітніші варіанти тлумачення цього терміна. П.Л.Рижко вживає поняття «негласне товариство»<sup>291</sup>. В інших джерелах зустрічаємо «таємне товариство»<sup>292</sup>, або ж анонімне (негласне) товариство<sup>293</sup>. На думку автора, термін «таємне товариство» є не зовсім коректним, оскільки не відповідає суті даної юридичної особи. Адже інформація щодо особи негласного учасника все ж доступна для контролюючих орга-

<sup>290</sup> Marek, Karel/Bohata, Petr (WiRO 2008): *Stille Gesellschaft in der Tschechischen Republik*, in: *Wirtschaft und Recht in Osteuropa 2008*, S. 266–269; Marisa Lipp. *Die stille Gesellschaft im nationalen und internationalen Kontext*. – 348 s.

<sup>291</sup> Рижко П. Л. Порівняльно-правовий аналіз форм аграрного підприємництва за законодавством ФРН та України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / Рижко Павло Олексійович. – Х., 2012. – 188 с.

<sup>292</sup> Редзюк А. Д. Таємні товариства (*stille gesellschaft, società en participation i негласное товарищество*) [Електронний ресурс] / Редзюк Адам Др. // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні : матеріали XII регіон. наук.-практ. конф., (9–10 лют. 2006 р.). – Львів : ЛНУ ім. І. Франка, 2006. – С.252–253.

<sup>293</sup> Ломакин Д. В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах / Ломакин Д. В. – М. : Статут, 2008. – 511 с.



нів, кредиторів негласного товариства. Тобто про повну таємність не йде мова.

Одна з ознак такого товариства полягає в тому, що участь одного з учасників не реєструється в Реєстрі компаній та не розголошується по відношенню до третіх осіб. Переклад «незареєстроване товариство» був би некоректним, оскільки міг би вводити в оману щодо правового статусу товариства як зареєстрованої юридичної особи. Видається більш логічним вживання терміна «негласне товариство» чи «неоголошене товариство».

Негласне товариство відрізняється від правовідносин, що виникають між сторонами договору позики з оплатою відсотків залежно від результатів діяльності позичальника. На відміну від згаданих зобов'язальних правовідносин учасники негласного товариства об'єднані спільною метою ведення господарської діяльності. Крім того, негласний учасник несе ризик втрати коштів чи іншого майна у випадку збиткової діяльності товариства.

Негласне товариство відрізняється від товариства цивільних прав (*Gesellschaft bürgerlichen rechts*) тим, що всі учасники останнього беруть участь в управлінні товариством. Внески учасників стають їх спільною власністю.

Таким чином, визначальними ознаками негласного товариства є:

- 1) відсутність спільного майна товариства;
- 2) відсутність інформації в Реєстрі компаній щодо особи негласного учасника;
- 3) неможливість брати участь в управлінні товариством, а також обмеження відповідальності негласного учасника виключно вартістю його внеску;
- 4) участь, як правило, двох осіб.

Діяльність негласного товариства регулюється Розділом 3 Книги II (§§ 179–188) Комерційного кодексу Австрії<sup>294</sup>.

У негласному товаристві беруть участь, як правило, двоє учасників:

- учасник, який безпосередньо веде справи товариства (*Unternehmer* або *Inhaber*), але може й не здійснювати майнового вкладу;
- негласний учасник (*Stiller Gesellschafter* або *Stille*), який управлінням товариством не займається.

<sup>294</sup> Unternehmensgesetzbuch vom 10 Mai 1897 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.jusline.at/Unternehmensgesetzbuch\\_\(UGB\).html](http://www.jusline.at/Unternehmensgesetzbuch_(UGB).html).

Участь більшої кількості учасників у негласному товаристві допускається, зокрема, коли в особі негласного учасника виступають: 1) інше товариство (наприклад, ТОВ) або 2) спадкоємці вкладу негласного учасника.

Існують типові та нетипові негласні товариства. У нетиповому товаристві негласний учасник має можливість брати участь у розпорядженні майном та управлінні товариством<sup>295</sup>.

Особливість негласного товариства в тому, що воно не володіє тим обсягом правосуб'єктності, яким володіє ТОВ чи відкрите товариство. Воно не набуває прав, а також не здатне виконувати зобов'язання. У правовідносинах із третіми особами від імені товариства виступає учасник-володілець майна. Ним може бути як фізична, так і юридична особа.

### 2.5.2. Порядок заснування

Негласне товариство вважається створеним з моменту внесення про нього відомостей до Реєстру компаній. Відомості про учасника-підприємця реєструються у звичайному порядку. Дані про негласного учасника в Реєстрі компаній відсутні.

Вкладом негласного учасника може бути будь-яке майно, в тому числі кошти, депозитний вклад, нерухоме майно. Дата передачі майна негласним учасником учаснику-підприємцю визначається засновницьким договором. Якщо цього в договорі не визначено, то вважається, що обов'язок передати майно виникає одразу з моменту підписання засновницького договору.

Австрійське законодавство передбачає два способи передачі вкладу негласного учасника:

– *quoad usum*: майновий внесок (як правило, нерухомість чи інше майно) передається товариству тільки в користування. Такий спосіб виконання обов'язку учасника з передачі внеску дещо схожий з договором оренди. Варто зазначити, що при виході учасника зі складу товариства чи припиненні господарської діяльності товариство зобов'язане повернути власнику те саме майно.

<sup>295</sup> Pyszka Tillmann (IStR 1999): Aktuelle Fragen zur atypischen stillen Gesellschaft in internationalen Steuerrecht, in: Internationales Steuerrecht 1999, S. 577–583; Schulze zur Wiesche, Dieter (FR 1997): Die atypisch stille Gesellschaft, in Finanz-Rundschau 1997, S. 405–408.

– *quoad sortem*: найбільш специфічний спосіб виконання обов'язку передачі вкладу в товариство. Його особливість полягає в тому, що вклад учасника передається учаснику-підприємцю таким чином, що: 1) у правовідносинах із третіми особами вклад залишається власністю негласного учасника; 2) в корпоративних правовідносинах та інших правовідносинах між учасниками товариства дане майно вважається таким, що перебуває у власності товариства (в даному випадку учасника-підприємця). Це свого роду «передача в обмежене право власності». У випадку, якщо негласний учасник продовжує користуватися майном всупереч рішенням учасника-підприємця, він зобов'язаний відшкодувати шкоду, завдану такими діями<sup>296</sup>.

Незалежно від способу передачі вкладу внесок переходить у володіння учасника-підприємця. Останній управляє ним в інтересах товариства. Фактично, він отримує дві з трьох правомочностей власника, а саме право володіння та право користування. Право розпорядження обмежене. Учасник-підприємець отримує майно винятково для досягнення передбачених засновницьким договором цілей.

### 2.5.3. Права та обов'язки

Якщо в засновницькому договорі визначено лише участь негласного учасника при розподілі прибутку, то відповідно вважається, що в такому самому співвідношенні даний учасник бере участь при відшкодуванні збитків товариства. Засновницьким договором даного учасника може бути звільнено від участі у відшкодуванні збитків і втрат товариства. Водночас товариство не може приймати рішення, яким негласного учасника виключають з числа осіб, що мають право на отримання частини прибутку. Разом із тим право негласного учасника на отримання прибутку не є привілейованим.

Як правило, учасники розподіляють прибуток у визначеному засновницьким договором відсотковому співвідношенні або ж у співвідношенні вартості вкладу негласного учасника до вартості власного майна учасника-підприємця. Учасники також можуть домовитися про те, що негласний учасник отримує певний фіксований розмір прибутку від його вкладу незалежно від результатів господарської діяльності товариства. Але на відміну від аналогічного права командита право негласного учасника на отримання фіксованого прибутку не є гарантованим. Цікавим, на думку автора, є той факт,

<sup>296</sup> *Gerhard Schummer. Personengesellschaften. – 6 Auflage. – Wien, 2006. – S. 29.*

що право на отримання прибутку є відчужуваним, а також може бути предметом застави.

Як уже згадувалося раніше, негласний учасник не має права управління товариством. Це прерогатива учасника-підприємця, який, навпаки, зобов'язаний вести справи в інтересах усього товариства. Разом із тим положення Комерційного кодексу мають диспозитивний характер. Тому учасники можуть домовитися між собою про наділення негласного учасника правом управління або правом вето рішень учасника-підприємця як щодо будь-якої сфери господарської діяльності товариства, так і лише щодо певних передбачених засновницьким договором видів діяльності.

У взаємовідносинах із третіми особами уповноважений діяти лише учасник-підприємець. Негласний учасник може вести справи від імені товариства виключно з повноваженнями прокуриса чи довіреної особи за умови, що це передбачено в засновницькому договорі.

Негласному учаснику гарантується право на отримання інформації. Негласний учасник має право ознайомлюватися зі звітністю товариства, а також на отримання копії річного фінансового звіту товариства. Він також уповноважений перевіряти правильність рахунків. Комерційний кодекс гарантує право негласному учаснику звертатися до суду з вимогою отримання будь-яких відомостей про фінансовий стан товариства (§183 UGB). Фактично право контролю негласного учасника за своїм обсягом збігається з аналогічним правом командита.

#### **2.5.4. Відповідальність учасників**

Особливості відповідальності кожного з учасників визначаються засновницьким договором. Якщо частка негласного учасника у доходах та збитках товариства не визначена, то вона визначається, виходячи з принципів розумності.

Разом з тим негласний учасник відповідає за борги товариства лише в межах свого вкладу<sup>297</sup>. Борги товариства не можуть покриватися за рахунок прибутків негласного учасника, які були отримані ним за попередні роки. Негласний учасник не зобов'язаний попов-

---

<sup>297</sup> Kurt Heller, Heiny H. Löber, Georg Bahn, Werner Huber. *Austrian Business Law: Legal, Accounting and Tax Aspects of Business in Austria*. Kluwer Law International. – Wien, 2002. – 317 s.

нювати вклад у випадку його зменшення чи вносити додаткові кошти, майно у зв'язку з виробничою необхідністю (§ 180 UGB).

У випадку, коли товариство зазнало збитків і вартість його вкладу зменшилася, то прибуток наступних років насамперед спрямовується на поповнення вкладу до зареєстрованого раніше розміру.

Перед кредиторами товариства боржником є виключно учасник-підприємець. Вимога кредиторів про задоволення їхніх вимог за рахунок вкладу негласного учасника пред'являється знову-таки до учасника-підприємця, який фактично є володільцем цього майна та управляє ним.

### **2.5.5. Припинення діяльності**

Особливість припинення діяльності негласного товариства в тому, що в звичному для нас розумінні процедура ліквідації відсутня. Як було зазначено вище, товариство не набуває у власність жодного майна, органи управління не створюються. Тому діяльність товариства вважається припиненою з моменту прийняття відповідного рішення або настання визначеної законом події, про що йтиметься далі.

Підставами припинення діяльності товариства є:

- 1) рішення учасників про припинення діяльності товариства;
- 2) закінчення строку, на який воно було створене, чи настання певної події;
- 3) смерть учасника-підприємця, якщо інше не закріплено в засновницькому договорі;
- 4) відкриття конкурсного провадження щодо майна або учасника-підприємця, або негласного учасника;
- 5) досягнення цілей, поставлених перед товариством;
- 6) поєднання в одній особі учасника-підприємця та негласного учасника (наприклад, об'єднання двох юридичних осіб);

Варто підкреслити, що смерть негласного учасника не зумовлює припинення товариства, якщо інше не передбачено засновницьким договором. Товариство продовжує діяти. Право участі переходить до спадкоємців негласного учасника.

Будь-хто з учасників товариства може в будь-який момент ініціювати процес припинення діяльності товариства. Правочин, яким обмежується це право, є недійсним. Додатково даним правом наділені кредитори негласного учасника. Припинення діяльності відбувається в кінці фінансового року за умови попередження іншого учасника не пізніше ніж за 6 місяців до моменту розірвання договору. Припинен-

ня діяльності товариства шляхом розірвання засновницького договору можливе і без дотримання згаданого строку, якщо на те є певні вагомі причини.

Якщо мета, для якої створене товариство, досягнута або досягнення даної мети стає неможливим, то товариство припиняє свою діяльність навіть у тому випадку, якщо воно було створене на певний визначений строк, і даний строк його діяльності ще не закінчився.

Товариство припиняє свою діяльність у зв'язку з початком процедури продажу майна одного з учасників у порядку виконавчого провадження, а також у зв'язку із смертю того учасника, який уповноважений управляти майном негласного учасника.

Після припинення діяльності товариства учасник-володілець майна зобов'язаний провести розрахунки з негласним учасником.

Якщо щодо майна товариства розпочато конкурсне провадження й обсяг наявних активів товариства перевищує розмір понесених збитків, то негласний учасник набуває статусу кредитора стосовно управителя майна. Якщо ж у випадку відкриття конкурсного провадження вклад негласного учасника не був повністю сплачений, то він відповідає перед кредиторами боржника в розмірі неоплаченої суми. Таким чином, попри раніше згадані переваги свого статусу негласний учасник несе ризик втрати власного майна через дії зареєстрованого учасника, який здійснює управління його майном.

Щодо зобов'язань товариства, які виникли раніше й на момент розпуску товариства ще не припинились, то володілець майна зобов'язаний і надалі їх виконувати, причому уже колишній негласний учасник має право на отримання частини з його прибутків. Із цією метою йому гарантується право на отримання фінансового звіту в кінці кожного року, а також на отримання довідки про стан ще не завершених справ припиненого товариства.

**КОРПОРАТИВНЕ ПРАВО  
УКРАЇНИ**





## Розділ 1. ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗДІЙСНЕННЯ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

### 1.1. Загальні засади інвестування та провадження підприємницької діяльності

Для соціально-економічного розвитку будь-якої сучасної держави одним із первинних пріоритетів є інвестування. Саме інвестиції становлять основу ефективної сучасної економічної діяльності. Тому для інвестиційних правовідносин характерним є високий рівень державного регулювання. Інвестиційна діяльність є видом господарської діяльності, якою, згідно із ст. 3 Господарського кодексу (ГК) України, є діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають ціннову визначеність.

Згідно із загальними засадами інвестування в Україні виділяють *дві основні форми започаткування інвестиційної діяльності*:

➤ Інвестування, пов'язане зі створенням чи участю в уже створеній юридичній особі будь-якого типу. Його ще називають *корпоративним інвестуванням*.

Порядок *інвестування шляхом створення юридичної особи* визначається Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців», згідно з яким державна реєстрація юридичної особи здійснюється протягом трьох робочих днів з моменту подання пакета документів (ч. 5 ст. 25)<sup>1</sup>. Реєстраційний збір за державну реєстрацію юридичної особи становить десять неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (ст. 10 Закону). Не пізніше наступного робочого дня після отримання державним реєстратором від органів статистики, доходів і зборів, Пенсійного фонду України даних про взяття на облік юридичної особи державним реєстратором видається (надсилається поштовим відправленням з описом укладен-

<sup>1</sup> Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців : Закон України від 15 травня 2003 року № 755-IV [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 31–32. – Ст. 263. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/755-15>.

ня) засновнику або уповноваженій ним особі один примірник оригіналу установчих документів з відміткою державного реєстратора про проведення державної реєстрації юридичної особи та виписка з Єдиного державного реєстру.

Державний реєстратор у день державної реєстрації юридичної особи зобов'язаний передати відповідним органам статистики, доходів і зборів, Пенсійного фонду України відомості з реєстраційної картки на проведення державної реєстрації юридичної особи. До відповідного органу доходів і зборів одночасно з відомостями з реєстраційної картки на проведення державної реєстрації юридичної особи державним реєстратором передається електронна копія заяви щодо обрання спрощеної системи оподаткування та/або реєстраційної заяви про добровільну реєстрацію як платника податку на додану вартість, виготовлена шляхом сканування, якщо такі заяви були подані як додаток до реєстраційної картки.

Для повноцінного функціонування юридична особа повинна відкрити рахунок у банку відповідно до Інструкції Національного Банку України<sup>2</sup>. У встановлених випадках потрібним є отримання ліцензії для провадження окремих видів господарської діяльності, перелік яких установлюється Законом України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності»<sup>3</sup>. Орган ліцензування приймає рішення про видачу ліцензії або про відмову в її видачі у строк не пізніше ніж десять робочих днів з дати надходження заяви про видачу ліцензії та документів, що додаються до заяви, якщо спеціальним законом, що регулює відносини у певних сферах господарської діяльності, не передбачений інший строк видачі ліцензії на окремі види діяльності.

Чинне законодавство встановлює розгалужену систему організаційно-правових форм юридичних осіб, які можуть бути використані для інвестування. Цивільним кодексом України встановлюються такі види підприємницьких юридичних осіб, придатні для реалізації інвестиційної діяльності: господарські товариства, виробничі кооперати-

<sup>2</sup> Про затвердження Інструкції про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземних валютах : Постанова Правління Національного Банку України від 12.11.2003 р. № 492 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1172-03>.

<sup>3</sup> Про ліцензування певних видів господарської діяльності : Закон України від 1 червня 2000 року № 1775-III [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 36. – Ст. 299. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1775-14/page2>.

ви<sup>4</sup>. Для здійснення підприємницької діяльності найбільш ефективними є акціонерні товариства та товариства з обмеженою відповідальністю. Їх популярність як форми інвестиційної діяльності зумовлена належністю до об'єднання капіталів. Інші організаційно-правові форми підприємницьких юридичних осіб, зокрема, повні та командитні товариства, виробничі кооперативи, не характеризуються високим рівнем зручності для інвестування, оскільки передбачають або субсидіарну відповідальність учасників за зобов'язаннями товариства або особисту трудову участь у діяльності юридичної особи.

Однак Цивільний кодекс України визначає, що підприємницькі юридичні особи можуть бути створені в інших формах, встановлених законом. Серед таких законів слід назвати: Господарський кодекс України, який пропонує таку форму підприємницької юридичної особи, як приватне підприємство (унітарне та корпоративне)<sup>5</sup>; спеціальні законодавчі акти, які пропонують додаткові форми ведення підприємницької діяльності, наприклад, Закон України «Про фермерські господарства»<sup>6</sup> тощо. З-поміж наведених форм юридичних осіб інвестор має право обрати ту, яка в найбільш повній мірі відповідатиме його індивідуальним інтересам. Аналіз усіх запропонованих законодавством форм юридичних осіб дозволяє стверджувати, що для інвестування найбільш зручними є акціонерні товариства, товариства з обмеженою відповідальністю, приватні підприємства. Однак слід враховувати те, що законодавство обмежує можливість іноземних фізичних та юридичних осіб бути засновниками окремих видів юридичних осіб. Наприклад, згідно зі статтею 2 Закону України «Про страхування» забороняється здійснювати страхову діяльність на території України страховиками-нерезидентами, крім певних видів страхової діяльності, встановлених законом<sup>7</sup>.

<sup>4</sup> Цивільний кодекс України : Закон від 16 січня 2003 року № 435-IV [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

<sup>5</sup> Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 436-IV [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19–20, № 21–22. – Ст. 144. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-15/page>.

<sup>6</sup> Про фермерські господарства : Закон України від 19.06.2003 р. № 973-IV [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 45. – Ст. 363. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/973-15>.

<sup>7</sup> Про страхування : Закон України від 7 березня 1996 р. № 85/96-ВР [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 18. – Ст. 78. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/85/96-%D0%B2%D1%80>.

*Інвестування шляхом участі в уже створеній юридичній особі* реалізується шляхом укладення договору купівлі-продажу акцій, частки в статутному капіталі, паю. Особливості набуття права участі в юридичній особі та права здійснювати набуті майнові і немайнові права визначаються організаційно-правовою формою юридичної особи.

Для започаткування інвестиційної діяльності іноземними інвесторами чинне законодавство, зокрема, Господарський кодекс України, пропонує *спеціальні види юридичних осіб*, такі як *підприємство з іноземними інвестиціями* (ст. 116), *іноземне підприємство* (ст. 117)<sup>8</sup>. Це є додаткова класифікація підприємств. Віднесення юридичної особи до таких підприємств не впливає на вибір організаційно-правової форми, оскільки вони можуть бути створені у будь-якій із них.

*Підприємство з іноземними інвестиціями* – у статутному капіталі якого не менш як десять відсотків становить іноземна інвестиція. Для підприємства з іноземними інвестиціями характерні такі правові ознаки: 1) підприємство корпоративного типу за участю вітчизняних суб'єктів господарювання (резидентів) та іноземних інвесторів, якими можуть бути: іноземні громадяни, особи без громадянства, що не мають постійного місця проживання в Україні, юридичні особи, створені відповідно до законодавства іншої держави, міжнародні організації, інші держави; 2) наявність у статутному капіталі підприємства іноземної інвестиції розміром не менше десяти відсотків. Видами та формами таких інвестицій можуть бути: іноземна валюта, що визнається конвертованою Національним банком України, будь-яке рухоме і нерухоме майно та пов'язані з ним майнові права; інші цінності (майно), які відповідно до закону визнаються іноземними інвестиціями; 3) створення такого підприємства відбувається шляхом первинного заснування (хоча б один із засновників має бути іноземним інвестором), а також внесенням іноземної інвестиції в уже створене підприємство. У цьому випадку потрібно вказати на те, що набуття статусу ним як підприємства з іноземними інвестиціями відбувається в момент зарахування іноземної інвестиції на його баланс; 4) до установчих документів таких підприємств ставляться спеціальні вимоги, оскільки в них повинні міститися дані про державну належність засновників, відомості про розмір іноземної інвестиції в іноземній

<sup>8</sup> Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 436-IV [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19–20, № 21–22. – Ст. 144. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-15/page>.

валюті та в національній валюті, оціненій за домовленістю засновників на основі цін міжнародних ринків або ринку України за курсом Національного Банку України.

*Іноземним підприємством* є унітарне або корпоративне підприємство, створене за законодавством України, що діє виключно на основі власності іноземців або іноземних юридичних осіб, або діюче підприємство, придбане повністю у власність цих осіб. Іноземне підприємство, на відміну від підприємства з іноземними інвестиціями, може бути також унітарним. Унітарне підприємство створюється одним засновником, який виділяє необхідне для того майно, формує відповідно до закону статутний капітал, не поділений на частки (паї), затверджує статут, розподіляє доходи, безпосередньо або через керівника, який ним призначається, керує підприємством і формує його трудовий колектив на засадах трудового найму, вирішує питання реорганізації та ліквідації підприємства.

➤ Інвестування, пов'язане з укладенням договору або так звана *договірна форма інвестування*. Основним правовим документом, який регулює взаємовідносини між суб'єктами інвестиційної діяльності, є інвестиційний договір (ч. 1 ст. 9 Закону України «Про інвестиційну діяльність»). Документами, що підтверджують форму вкладення інвестицій визнаються концесійні договори, договори про розподіл продукції, договори про спільну інвестиційну діяльність і деякі інші договори.

Згідно із ч. 7 ст. 179 Господарського кодексу України, господарські договори укладаються за правилами, встановленими Цивільним кодексом України з урахуванням особливостей, передбачених ГК України, іншими нормативно-правовими актами щодо окремих видів договорів<sup>9</sup>. Таким чином, відповідно до ЦК України, договір є укладеним, якщо сторони досягли згоди з усіх істотних умов договору. Істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів цього виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди. Договір укладається шляхом пропозиції однієї сторони укласти договір (оферти) і прийняття пропозиції (акцепту) другою стороною. Договір є укладеним з моменту

---

<sup>9</sup> Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19–20, № 21–22. – Ст. 144 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-15/page>.

одержання особою, яка направила пропозицію укласти договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції.

Для більшості інвестиційних договорів притаманний конкурсний порядок їх укладення: договір укладається з виконавцем, який запропонував найкращий спосіб виконання. Такий порядок характерний, наприклад, для концесійних договорів, договорів про розподіл продукції тощо.

Для окремих видів інвестиційних договорів законодавство встановлює необхідність проведення державної реєстрації, наприклад: для концесійних договорів (реєстрація здійснюється Фондом державного майна)<sup>10</sup>, для договорів про спільну інвестиційну діяльність за участю іноземного інвестора (реєстрація здійснюється Міністерством економічного розвитку і торгівлі)<sup>11</sup>.

Центральним поняттям у сфері інвестиційної діяльності є «інвестиції». Стаття 1 Закону України «Про інвестиційну діяльність» визначає, що *інвестиції* – це всі види майнових та інтелектуальних цінностей, що вкладаються в об'єкти підприємницької та інших видів діяльності, в результаті якої створюється прибуток (доходи) або досягається соціальний ефект<sup>12</sup>. У вигляді інвестицій можуть виступати: кошти, цільові банківські вклади, паї, акції та інші цінні папери (крім векселів); рухоме та нерухоме майно (будинки, споруди, устаткування та інші матеріальні цінності); майнові права інтелектуальної власності; сукупність технічних, технологічних, комерційних та інших знань, оформлених у вигляді технічної документації, навичок та виробничого досвіду, необхідних для організації того чи іншого виду виробництва, але не запатентованих («ноу-хау»); права корис-

<sup>10</sup> Про затвердження Положення про проведення концесійного конкурсу та укладення концесійних договорів на об'єкти права державної і комунальної власності, які надаються у концесію : Постанова КМУ від 12 квітня 2000 р. № 642 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/642-2000-%D0%BF>.

<sup>11</sup> Про затвердження Положення про порядок державної реєстрації договорів (контрактів) про спільну інвестиційну діяльність за участю іноземного інвестора: Постанова КМУ від 30 січня 1997 р. № 112 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/112-97-%D0%BF>.

<sup>12</sup> Про інвестиційну діяльність : Закон України від 18 вересня 1991 року № 1560-XII [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 47. – Ст. 646. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1560-12/page2>.

тування землею, водою, ресурсами, будинками, спорудами, обладнанням, а також інші майнові права; інші цінності.

Класифікація інвестицій визначена у Податковому кодексі України, який встановлює, що *інвестицією* є господарська операція, яка передбачає придбання основних фондів, нематеріальних активів, корпоративних прав та цінних паперів в обмін на кошти або майно<sup>13</sup>. Згідно з нормами Податкового кодексу України, інвестиції поділяються на такі види:

- *капітальна інвестиція* – господарська операція, яка передбачає придбання будинків, споруд, інших об'єктів нерухомої власності, інших основних фондів та нематеріальних активів, які підлягають амортизації;
- *фінансова інвестиція* – господарська операція, яка передбачає придбання корпоративних прав, цінних паперів, деривативів та інших фінансових інструментів. Фінансові інвестиції бувають двох підвидів: а) пряма фінансова інвестиція – передбачає внесення коштів або майна до статутного капіталу юридичної особи в обмін на корпоративні права, емітовані такою юридичною особою; б) портфельна фінансова інвестиція – передбачає придбання цінних паперів, деривативів та інших фінансових активів за кошти на фондовому ринку;
- *реінвестиція* – передбачає здійснення капітальних або фінансових інвестицій за рахунок доходу, отриманого від інвестиційних операцій.

Наведена класифікація інвестицій використовується у бухгалтерській, валютній і податковій сферах діяльності.

Згідно із статтею 5 Закону України «Про інвестиційну діяльність» суб'єктами (інвесторами й учасниками) інвестиційної діяльності можуть бути громадяни та юридичні особи України й іноземних держав, а також самі держави. Особливим суб'єктом є *інвестор* – суб'єкт інвестиційної діяльності, який приймає рішення про вкладення власних, позичкових і залучених майнових та інтелектуальних цінностей в об'єкти інвестування. Інвестори можуть виступати в ролі вкладників, кредиторів, покупців, а також виконувати функції будь-яких учасників інвестиційної діяльності. Чинне законодавство України передбачає, що інвестором є як особа, яка лише намагається вкласти

<sup>13</sup> Податковий кодекс України : Закон України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13–14, 15–16, 17. – Ст. 112.

кошти, так і особа, яка уже здійснила вкладення, набувши відповідних прав та обов'язків. Окрім інвестора, учасниками інвестиційної діяльності також є: суб'єкти господарювання, що здійснюють діяльність стосовно реалізації інвестицій (будівельні, проектні організації тощо); фінансові структури; органи державного регулювання інвестиційної діяльності (Державне агентство з інвестицій та управління національними проектами, Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку, Державна архітектурно-будівельна інспекція, Антимонопольний комітет, Мінекономрозвитку, Національний банк України тощо); суб'єкти, які безпосередньо отримують інвестиції, інвестиційні посередники та ін.

Щодо особливостей правового статусу іноземних інвесторів, то стаття 7 Закону «Про режим іноземного інвестування» встановлює для них *національний режим інвестиційної діяльності*, за винятками, передбаченими законодавством України та міжнародними договорами. Такий режим означає, що в іноземних інвесторів наявний такий самий обсяг прав і обов'язків, як і у вітчизняних суб'єктів господарської діяльності. Законодавство України може обмежувати чи забороняти діяльність іноземних інвесторів на окремих територіях для забезпечення національної безпеки. Наприклад, згідно із ст. 394 Господарського кодексу України законом може бути обмежено або заборонено діяльність іноземних інвесторів та підприємств з іноземними інвестиціями в окремих галузях економіки або в межах окремих територій України, виходячи з інтересів національної безпеки<sup>14</sup>.

Законодавством також можуть бути встановлені інші *обмеження для іноземних фізичних та юридичних осіб*. Наприклад, згідно із ст. 22 Земельного кодексу України іноземні фізичні та юридичні особи не можуть вкладати інвестиції шляхом придбання у власність земель сільськогосподарського призначення<sup>15</sup>. Якщо ж такі ділянки отримані зазначеними особами у спадщину, то впродовж року вони підлягають відчуженню. Статтею 12 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» 1994 року забороняється інвестування іноземними юри-

<sup>14</sup> Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 436-IV [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19–20, № 21–22. – Ст. 144. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-15/page>.

<sup>15</sup> Земельний кодекс України : Закон України від 25 жовтня 2001 року № 2768-III [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>.



дичними і фізичними особами та особами без громадянства шляхом заснування телерадіоорганізацій тощо<sup>16</sup>.

*Об'єктами інвестування* є об'єкти господарської та інших видів діяльності, в які вкладаються інвестиції. Об'єктом інвестиційної діяльності може бути будь-яке майно, в тому числі основні фонди й оборотні кошти в усіх галузях та сферах народного господарства, цінні папери, цільові грошові вклади, науково-технічна продукція, інтелектуальні цінності, інші об'єкти власності, а також майнові права.

Законом встановлено, що невід'ємним правом інвестора є право на вільний вибір об'єкта інвестування, крім тих об'єктів, інвестування в які заборонено або обмежено законом. Ці обмеження спрямовані на охорону та захист публічних інтересів держави і суспільства. Стаття 4 Закону «Про інвестиційну діяльність» установлює такі обмеження:

- забороняється інвестування в об'єкти, створення і використання яких не відповідає вимогам санітарно-гігієнічних, радіаційних, екологічних, архітектурних та інших норм, установлених законодавством України, а також порушує права та інтереси громадян, юридичних осіб і держави, що охороняються законом;
- інвестування та фінансування будівництва об'єктів житлового будівництва з використанням недержавних коштів, залучених від фізичних та юридичних осіб, у тому числі в управління, може здійснюватися виключно через фонди фінансування будівництва, фонди операцій з нерухомістю, інститути спільного інвестування, а також шляхом емісії цільових облігацій підприємств, виконання зобов'язань за якими здійснюється шляхом передачі об'єкта (частини об'єкта) житлового будівництва<sup>17</sup>.

Аналіз чинного законодавства свідчить, що можливі інші обмеження щодо об'єктів інвестування. Наприклад, фізичні та юридичні особи не можуть використовувати корпоративну форму інвестування щодо державних та комунальних унітарних підприємств, які не підлягають приватизації. Інвестування суб'єктами підприємницької діяльності в об'єкти права державної та комунальної власності може

<sup>16</sup> Про телебачення і радіомовлення : Закон України від 21 грудня 1993 року № 3759-ХІІ [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 10. – Ст. 43. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3759-12>.

<sup>17</sup> Про інвестиційну діяльність : Закон України від 18 вересня 1991 року № 1560-ХІІ [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 47. – Ст. 646. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1560-12/page2>.

відбуватися лише у встановленому законом порядку (як правило, на конкурсній основі) та без переходу права власності шляхом укладення договору (укладення концесійних договорів тощо).

Чинне законодавство України передбачає, що інвестиційна діяльність забезпечується шляхом реалізації інвестиційних проектів і проведення операцій з корпоративними правами та іншими видами майнових та інтелектуальних цінностей. *Інвестиційним проектом* є сукупність цілеспрямованих організаційно-правових, управлінських, аналітичних, фінансових та інженерно-технічних заходів, які здійснюються суб'єктами інвестиційної діяльності та оформлені у вигляді планово-розрахункових документів, необхідних і достатніх для обґрунтування, організації та управління роботами з реалізації проекту. Розробленню інвестиційного проекту може передувати розроблення проектної (інвестиційної) пропозиції. Інвестиційний проект або інвестиційна пропозиція, яким може надаватися державна підтримка, мають бути розроблені відповідно до форм, встановлених у наказі Мінекономрозвитку від 19.06.2012 р. № 724<sup>18</sup>.

Державна підтримка для розроблення або реалізації інвестиційних проектів надається виключно після державної реєстрації проектних (інвестиційних) пропозицій або інвестиційних проектів та оцінки їх економічної ефективності, яка проводиться центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері економічного розвитку, протягом одного місяця<sup>19</sup>. Інвестиційні проекти, які претендують на державну підтримку, проходять державну експертизу, що проводиться центральними органами виконавчої влади, які реалізують державну політику у сфері, якої стосується інвестиційний проект, або Радою міністрів Автономної Республіки Крим, обласними, Київською та Севастопольською міськими держадміністраціями у разі, коли інвестиційний проект стосується розвитку

<sup>18</sup> Про затвердження форми проектної (інвестиційної) пропозиції, на основі якої готується інвестиційний проект, для розроблення якого може надаватися державна підтримка, Порядку розроблення та форми інвестиційного проекту, для реалізації якого може надаватися державна підтримка : Наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 19.06.2012 № 724 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1308-12>.

<sup>19</sup> Порядок та критерії оцінки економічної ефективності проектних (інвестиційних) пропозицій та інвестиційних проектів : Постанова КМУ від 18 липня 2012 р. № 684 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/684-2012-%D0%BF>.

відповідного регіону на підставі висновку Мінекономрозвитку про оцінку економічної ефективності проекту протягом 40 днів<sup>20</sup>. Висновок експертизи чинний протягом трьох років з дати його надання. На підставі проведеної державної експертизи проект вноситься до Державного реєстру інвестиційних проектів та проектних (інвестиційних) пропозицій. Порядок ведення такого реєстру встановлюється Постановою КМУ від 18 липня 2012 р. № 650<sup>21</sup>.

Відбір проектів, для розроблення яких надається державна підтримка, здійснюється на конкурсній основі на підставі даних Державного реєстру проектів та проектних пропозицій, а також експертних висновків за результатами проведення експертної оцінки їх економічної ефективності.

Загальні засади інвестування в Україні базуються на гарантіях захисту та охорони прав суб'єктів інвестиційної діяльності, установлених чинним законодавством. Інвесторам, у тому числі іноземним, забезпечується рівноправний режим, що виключає застосування заходів дискримінаційного характеру, які могли б перешкодити управлінню інвестиціями, їх використанню та ліквідації. Державні гарантії захисту інвестицій не можуть бути скасовані або звужені стосовно інвестицій, здійснених у період дії цих гарантій.

Аналіз Закону України «Про інвестиційну діяльність» 1991 року<sup>22</sup>, Закону України «Про режим іноземного інвестування» 1996 року<sup>23</sup> дозволяє виокремити групи *гарантій прав суб'єктів інвестиційної діяльності*. До таких груп належать:

---

<sup>20</sup> Порядок проведення державної експертизи інвестиційних проектів : Постанова КМУ від 9 червня 2011 р. № 701 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/701-2011-%D0%BF>.

<sup>21</sup> Про затвердження Порядку ведення Державного реєстру інвестиційних проектів та проектних (інвестиційних) пропозицій : Постанова КМУ від 18 липня 2012 р. № 650 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/650-2012-%D0%BF>.

<sup>22</sup> Про інвестиційну діяльність : Закон України від 18 вересня 1991 року № 1560-ХІІ [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 47. – Ст. 646. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1560-12/page2>.

<sup>23</sup> Про режим іноземного інвестування : Закон України від 19 березня 1996 року № 93/96-ВР [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 19. – Ст. 80. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/93/96-%D0%B2%D1%80>.

➤ *гарантії щодо стабільності законодавства.* Сюди включають: а) неможливість скасування та звуження гарантій протягом періоду здійснення інвестицій. Спеціальна норма закріплена в Законі України «Про режим іноземного інвестування» стосовно інвесторів-нерезидентів: якщо в подальшому спеціальним законодавством України про іноземні інвестиції будуть змінюватися гарантії захисту іноземних інвестицій, то протягом 10 років з дня набрання чинності таким законодавством на вимогу іноземного інвестора застосовуються державні гарантії, визначені у цьому акті<sup>24</sup>. Однак вказані гарантії не поширюються на зміни законодавства, що стосуються питань оборони, національної безпеки, забезпечення громадського порядку, охорони довкілля (ст. 8 Закону); б) стабільність умов, укладених між суб'єктами інвестиційної діяльності, договорів на весь строк дії цих договорів. Умови договорів, укладених між суб'єктами інвестиційної діяльності, зберігають свою чинність на весь строк дії цих договорів і у випадках, коли після їх укладення законодавством (крім податкового, митного та валютного законодавства, а також законодавства з питань ліцензування певних видів господарської діяльності) встановлено умови, що погіршують становище суб'єктів або обмежують їх права, якщо вони не дійшли згоди про зміну умов договору;

➤ *гарантії щодо неможливості примусових вилучень інвестицій.* Інвестиції не можуть бути безоплатно націоналізовані, реквізовані або до них не можуть бути застосовані заходи, тотожні за наслідками. Такі заходи можуть застосовуватися лише на основі законодавчих актів України з відшкодуванням інвестору в повному обсязі збитків, заподіяних у зв'язку з припиненням інвестиційної діяльності. Порядок відшкодування збитків інвестору визначається в зазначених актах. Внесені або придбані інвесторами цільові банківські вклади, акції та інші цінні папери, платежі за набуте майно або за орендні права у разі вилучення відповідно до законодавчих актів України відшкодовуються інвесторам, за винятком сум, що виявилися використаними або втраченими в результаті дій самих інвесторів або вчинених за їх участю. Державні органи не мають права реквізувати іно-

<sup>24</sup> Про режим іноземного інвестування : Закон України від 19 березня 1996 р. № 93/96-ВР [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 19. – Ст. 80. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/93/96-%D0%B2%D1%80>.

земні інвестиції за винятком випадків здійснення рятівних заходів у разі стихійного лиха, аварії, епідемії, епізоотії;

➤ *гарантії права інвестора на вільний вибір об'єкта інвестування.* Ніхто не має права обмежувати права інвесторів у виборі об'єктів інвестування, за винятком випадків, передбачених Законом;

➤ *гарантії від незаконних дій державних органів та посадових осіб.* Державні органи та їх посадові особи не мають права втручатися в діяльність суб'єктів інвестиційної діяльності, крім випадків, коли таке втручання допускається чинним законодавством і здійснюється в межах компетенції цих органів та посадових осіб. У разі прийняття державними або іншими органами актів, що порушують права інвесторів і учасників інвестиційної діяльності, збитки, завдані суб'єктам інвестиційної діяльності, підлягають відшкодуванню у повному обсязі цими органами.

Іноземні інвестори мають право на відшкодування збитків, включаючи упущену вигоду і моральну шкоду, завданих їм внаслідок дій, бездіяльності або неналежного виконання державними органами України чи їх посадовими особами передбачених законодавством обов'язків щодо іноземного інвестора або підприємства з іноземними інвестиціями;

➤ *гарантії в разі припинення інвестиційної діяльності.* У разі припинення інвестиційної діяльності іноземний інвестор має право на повернення не пізніше шести місяців з дня припинення цієї діяльності своїх інвестицій у натуральній формі або у валюті інвестування в сумі фактичного внеску (з урахуванням можливого зменшення статутного капіталу) без сплати мита, а також доходів із цих інвестицій у грошовій чи товарній формі за реальною ринковою вартістю на момент припинення інвестиційної діяльності, якщо інше не встановлено законодавством або міжнародними договорами України.

## **1.2. Основні поняття корпоративного права та поняття корпорації**

**I. 1. Юридична особа** – це організація, що має відособлене майно, може від свого імені здобувати майнові й особисті немайнові права й мати обов'язки, бути позивачем і відповідачем у суді, арбітражному або в третейському суді (ст. 23 ГК).

Юридична особа може бути створена шляхом об'єднання осіб та (або) майна. Юридичні особи, залежно від порядку їх створення, поділяються на юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права. Юридична особа приватного права створюється на підставі установчих документів (ст.ст. 80–82 ЦК).

Юридичні особи можуть створюватися у формі товариств, установ та в інших формах, встановлених законом. *Товариством* є організація, створена шляхом об'єднання осіб (учасників), які мають право участі у цьому товаристві. Товариство може бути створено однією особою, якщо інше не встановлено законом. Товариства поділяються на підприємницькі та непідприємницькі. *Установою* є організація, створена однією або кількома особами (засновниками), які не беруть участі в управлінні нею, шляхом об'єднання (виділення) їхнього майна для досягнення мети, визначеної засновниками, за рахунок цього майна (ст. 83 ЦК).

2. Згідно зі ст. 79 ГК, *господарськими товариствами* визнаються підприємства або інші суб'єкти господарювання, створені юридичними особами та/або громадянами шляхом об'єднання їх майна й участі в підприємницькій діяльності товариства з метою одержання прибутку. Господарське товариство може діяти у складі одного учасника.

Засновниками й учасниками товариства можуть бути суб'єкти господарювання, споживачі, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією, а також громадяни, громадські та інші організації, а також громадяни, які не є суб'єктами господарювання.

Господарські товариства є юридичними особами. Господарські товариства можуть здійснювати будь-яку підприємницьку діяльність, якщо інше не передбачено законом.

Правове становище господарських товариств регулюється Господарським кодексом України<sup>25</sup> (статті 79–92), Цивільним кодексом України<sup>26</sup> (статті 113–162), Законом України «Про господарські товариства»<sup>27</sup>, Законом України «Про акціонерні товариства»<sup>28</sup>.

Характерні риси господарського товариства:

<sup>25</sup> Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.

<sup>26</sup> Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

<sup>27</sup> Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1576-12>.

<sup>28</sup> Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/514-17>.

- корпоративний тип організації (як правило, наявність двох і більше засновників – фізичних та/або юридичних осіб, а також подільність майна на частки та корпоративна форма управління справами);
- універсальність цієї організаційно-правової форми: можливість її застосування для підприємств, інших господарських організацій низової ланки економіки, що мають на меті отримання прибутку (банків, страхових компаній, інвестиційних фондів, неприбуткових господарських організацій (фондові біржі тощо), господарських об'єднань (холдингові компанії з мережею дочірніх підприємств);
- наявність статусу юридичної особи;
- основний правовий титул майна товариства – право власності, джерелами формування якого є: вклади засновників та учасників товариства; вироблена продукція; отримані доходи; майно, набуте на підставі договорів та інших правочинів, не заборонених законом;
- корпоративний характер управління – учасниками товариства (у персональних товариствах) або системою органів (об'єднання капіталів);
- подільність майна товариства на частки, розмір яких визначається установчими документами товариства;
- можливість для засновників (залежно від їх інтересів щодо порядку управління товариством, можливості залучення коштів інших осіб до формування майна товариства, ступеня закритості товариства, виду діяльності та ін.) вибору форми товариства, що передбачені законом: акціонерне товариство, товариство з обмеженою відповідальністю, товариство з додатковою відповідальністю, повне товариство, командитне товариство;
- наявність в учасників господарського товариства корпоративних прав: право участі в розподілі прибутку товариства, право участі в його управлінні, право участі в розподілі майна товариства у разі його ліквідації.

3. Термін «підприємство» застосовується в українському законодавстві непослідовно. З одного боку, згідно зі ст. 62 ГК, *підприємство* – самостійний суб'єкт господарювання, створений компетентним органом державної влади або органом місцевого самоврядування, або іншими суб'єктами для задоволення суспільних та особистих потреб шляхом систематичного здійснення виробничої, науково-дослідної,

торговельної, іншої господарської діяльності в порядку, передбаченому законами. З іншого боку, у ст. 191 ЦК, підприємство визначається як єдиний майновий комплекс, що використовується для здійснення підприємницької діяльності.

Слід вважати, що суб'єктом права слід визнавати не підприємство, а юридичну особу певної організаційно-правової форми. А підприємство – це сукупність майна та майнових прав, що перебуває у власності особи.

Правовий статус підприємства врегульовано нормами ст.ст. 62–72 ГК.

Підприємство, якщо законом не встановлено інше, діє на основі статуту або модельного статуту. Підприємство є юридичною особою, має відокремлене майно, самостійний баланс, рахунки в установах банків, печатку із своїм найменуванням та ідентифікаційним кодом. Підприємство не може мати у своєму складі інших юридичних осіб.

Залежно від форм власності, передбачених законом, в Україні можуть діяти підприємства таких видів: приватне підприємство, підприємство колективної власності, комунальне підприємство, державне підприємство, підприємство на базі об'єднання майна різних форм власності та ін.

Залежно від способу утворення (заснування) та формування статутного капіталу в Україні діють підприємства унітарні та корпоративні.

Унітарне підприємство створюється одним засновником, який виділяє необхідне для того майно, формує відповідно до закону статутний капітал, не поділений на частки (паї), затверджує статут, розподіляє доходи, безпосередньо або через керівника, який ним призначається, керує підприємством і формує його трудовий колектив на засадах трудового найму, вирішує питання реорганізації та ліквідації підприємства. Унітарними є підприємства державні, комунальні, підприємства, засновані на власності об'єднання громадян, релігійної організації або на приватній власності засновника. Корпоративне підприємство утворюється, як правило, двома або більше засновниками за їх спільним рішенням (договором), діє на основі об'єднання майна та/або підприємницької чи трудової діяльності засновників (учасників), їх спільного управління справами, на основі корпоративних прав, у тому числі через органи, що ними створюються, участі засновників (учасників) у розподілі доходів та ризиків підприємства. Корпоративними є кооперативні підприємства, підприємства, що створюються у формі



господарського товариства, а також інші підприємства, в тому числі засновані на приватній власності двох або більше осіб.

Якщо в статутному капіталі підприємства іноземна інвестиція становить не менш як десять відсотків, воно визнається підприємством з іноземними інвестиціями. Підприємство, у статутному капіталі якого іноземна інвестиція становить сто відсотків, вважається іноземним підприємством.

У випадках існування залежності від іншого підприємства, передбачених ст. 126 ГК, підприємство визнається дочірнім. На відміну від відокремлених підрозділів юридичної особи, дочірнє підприємство є юридичною особою, тобто самостійним суб'єктом підприємницької діяльності.

4. Найпростішою формою здійснення підприємницької діяльності є форма *приватного підприємництва фізичними особами*, тобто без створення підприємств чи інших юридичних осіб. За даними Держреєстру<sup>29</sup> станом на 1 січня 2014 року в Україні зареєстровано 2,5 млн підприємців. Таке зростання чисельності фізичних осіб-підприємців зумовлене спрощеною системою реєстрації, можливістю здійснення господарської діяльності без реєстрації юридичної особи та можливістю обрати спосіб оподаткування доходів за спрощеною системою. Застосування єдиного податку при оподаткуванні доходу приватного підприємця регулюється Податковим кодексом України<sup>30</sup> (Глава 1 Розділу XIV). Однак не можуть працювати за спрощеною схемою оподаткування фізичні та юридичні особи – нерезиденти.

Спеціального нормативного акта, який встановлював би правовий статус громадянина-підприємця, на сьогодні не існує. Відповідні положення щодо права фізичної особи на зайняття підприємницькою діяльністю містяться у гл. 6 та гл. 13 ГК України, гл. 5 ЦК України та у відповідних галузевих документах, що регулюють відповідний вид діяльності.

*Підприємцем* є фізична особа, яка є громадянином України, іноземним громадянином, особою без громадянства, що здійснює підприємницьку діяльність. Іноземці та особи без громадянства при здійсненні господарської діяльності в Україні користуються такими самими правами і мають такі самі обов'язки, як і громадяни України, за винятками, встановленими законом.

<sup>29</sup> Режим доступу : <http://www.drсу.gov.ua>.

<sup>30</sup> Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.

Підприємцем є фізична особа з повною цивільною дієздатністю (ст. 50 ЦК). Підприємець визнається суб'єктом господарювання у разі здійснення ним підприємницької діяльності за умови державної реєстрації його як підприємця без статусу юридичної особи (ст. 128 ГК). Фізична особа-підприємець відповідає за зобов'язаннями, пов'язаними з підприємницькою діяльністю, усім своїм майном, крім майна, на яке за законом не може бути звернено стягнення (ч. 1 ст. 52 ЦК). Громадянин-підприємець може займатися будь-яким видом підприємницької діяльності, здійснення якого не суперечить законодавству. Він діє без установчих документів на відміну від юридичної особи, яка діє в межах спеціальної правоздатності та обмежена видами діяльності, встановленими засновниками в установчих документах.

5. *Інвестор* – це громадяни і юридичні особи України та іноземних держав, а також держави, які приймають рішення про вкладення власних, позичкових і залучених майнових та інтелектуальних цінностей в об'єкти інвестування. Інвестори можуть виступати в ролі вкладників, кредиторів, покупців, а також виконувати функції будь-якого учасника інвестиційної діяльності (ст. 5 ЗУ «Про інвестиційну діяльність»<sup>31</sup>).

Іноземні інвестори – це суб'єкти, які провадять інвестиційну діяльність на території України, а саме: 1) юридичні особи, створені відповідно до законодавства іншого, ніж законодавство України; 2) фізичні особи – іноземці, які не мають постійного місця проживання на території України і не обмежені у дієздатності; 3) іноземні держави, міжнародні урядові та неурядові організації; 4) інші іноземні суб'єкти інвестиційної діяльності, які визнаються такими відповідно до законодавства України.

Підприємство з іноземними інвестиціями – підприємство (організація) будь-якої організаційно-правової форми, створене відповідно до законодавства України, іноземна інвестиція в статутному капіталі якого, за його наявності, становить не менше 10 відсотків<sup>32</sup>.

Особливістю режиму іноземного інвестування є отримання пільг та гарантій, що надаються відповідно до законів України. Умовами отримання таких пільг та гарантій є державна реєстрація іноземних інвестицій.

<sup>31</sup> Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1560-12>.

<sup>32</sup> Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/93/96-%D0%B2%D1%80>.

II. Аналіз сучасних наукових досліджень свідчить про те, що у тлумачення такої категорії, як корпорації, вкладають різний зміст. Здебільшого під поняттям «корпорація» розуміють господарські товариства або ж цим підміняють усі види юридичних осіб.

Корпорації аналізуються за такими ознаками.

По-перше, корпорація не є простою сумою індивідумів. Вона є асоціацією, союзом осіб, тобто відповідним чином організованим колективом, воля якого визначається груповими інтересами індивідів, які входять до його складу, і який організаційно та майново діє зовні як єдине ціле від свого власного імені. Але не всяке об'єднання є корпорацією. Наприклад, таким не є просте товариство.

По-друге, корпорація – це об'єднання не тільки людей, а й капіталів (у некомерційних корпораціях – внесків). Коло осіб, які надали свої капітали для організації діяльності корпорації, а також розмір їх капіталу (внеску, паю, акцій) може бути суворо визначений у будь-який момент існування корпорації. Зазначені категорії капіталів утворюють її фінансову основу. Капітал, переданий засновниками або учасниками корпорації, може існувати в будь-якій товарній формі. Але як споживча вартість у формі конкретного майна капітал належить на праві власності корпорації загалом. Учасники корпорації залишаються власниками вкладеного капіталу як вартості, а не як майна.

По-третє, корпорація – це об'єднання людей для виконання будь-якої соціально корисної діяльності. Яка саме діяльність є такою, у законі не встановлено. Як правило, згадуються лише види діяльності, що визнаються шкідливими, небезпечними для суспільства і тому можуть здійснюватися в різних сферах суспільного життя. Звичайно, пильна увага прикута до сфери виробництва, де створюються матеріальні блага. Саме виробничі корпорації задають тон і визначають можливості підприємств, які працюють в інших сферах: торгівлі, обслуговування, охорони здоров'я, культури, побуту тощо. Однак на особливу увагу заслуговують фінансові корпорації, що забезпечують «живленням» розвиток усіх інших. Капітал, що об'єднується в корпорації, повинен функціонувати, тобто постійно «рухатися», працювати на досягнення цілей, що постають перед корпорацією.

Нарешті, четвертий момент, що отримав закріплення у визначенні корпорації, полягає в тому, що колективне утворення, організація стає корпорацією, якщо вона набуває статусу юридичної особи. Про це свідчить факт її реєстрації в державному органі. Державна реєст-

рація юридичної особи – необхідне правило походженням з романо-німецької системи права не тільки для України, а й для більшості країн континентальної Європи. У континентальному праві поняття корпорації та юридичної особи переважно збігаються. Корпорація – це колективне утворення, організація, визнана юридичною особою, заснована на об'єднанні капіталу і яка здійснює певну соціально корисну діяльність.

Корпорації як узагальнююча категорія певної групи юридичних осіб є формою колективного об'єднання інтересів, зусиль, осіб і капіталів, які визнані юридичними особами і здійснюють певну соціально корисну діяльність. Для окреслення ознак юридичних осіб корпоративного типу можуть бути використані найрізноманітніші критерії, що відображають їх правове положення.

Більшість вітчизняних науковців до юридичних осіб корпоративного типу відносять підприємства з такими ознаками:

- союз осіб;
- наявність складочного капіталу;
- спільна мета.

Якщо названі ознаки вважати необхідними і в сукупності достатніми для віднесення певного утворення до корпорації, то за чинним законодавством такими слід вважати всі види товариств, кооперативи, фермерські господарства, громадські організації тощо. Безперечно, що одразу привертає увагу те, що в одному переліку опинилися прибуткові та неприбуткові юридичні особи, а з іншого боку, поза переліком залишилася така організаційно-правова форма, як приватне підприємство. Така ситуація примушує нас або вводити додаткові критерії для розмежування відносин за суб'єктною ознакою, або дещо змінити підхід чи взагалі обрати інший. Ускладнює ситуацію той факт, що ГК України до корпоративних підприємств відносить ті, що утворюються, як правило, двома або більше засновниками за їх спільним рішенням (договором), діють на основі об'єднання майна та/або підприємницької чи трудової діяльності засновників (учасників), їх спільного управління справами на основі корпоративних прав, у тому числі через органи, що ними створюються, участі засновників (учасників) у розподілі доходів та ризиків підприємства. Корпоративними є кооперативні підприємства, що створюються у формі господарських товариств, а також інші підприємства, в тому числі засновані на приватній власності двох чи більше осіб (ч. 5 ст. 63 ГК). Цілком правильно буде погодитися з тим, що недоцільно було б звужувати сфе-

ру регулювання корпоративного права лише певним переліком організаційно-правових форм юридичних осіб, наприклад, господарськими товариствами або корпораціями. Отже, здебільшого до корпорацій відносять тільки господарюючі товариства. А як же бути з іншими організаційно-правовими формами? Чи мають вони ознаки, які притаманні корпораціям?

Згідно з ч. 1 ст. 83 ЦК, юридичні особи можуть створюватися у формі товариств, установ та інших формах, установлених законом. Своєю чергою, товариства поділяються на підприємницькі та непідприємницькі (абз. 2 ч. 2 ст. 83 ЦК). Проте така класифікація стосується тільки товариств і жодним чином не зачіпає установ чи інших різновидів юридичних осіб. На думку деяких учених, установи не можуть бути поділені на підприємницькі та непідприємницькі, тому що діють винятково без мети отримання прибутку. Поруч із цим, відсутня імперативна заборона на отримання прибутку установою, і це дає підстави вважати прийнятним дозвіл щодо прибуткової діяльності установи.

Дослідження організаційно-правової форми установи як учасника цивільних правовідносин дозволяє виокремити такі ознаки цього виду юридичних осіб. Зокрема, спеціальними ознаками установи є те, що вона створюється без підприємницької мети, а певна прибуткова діяльність можлива тільки як допоміжна; засновники установи не мають права участі в управлінні нею, а також не можуть отримувати прибуток від її діяльності; установи задовольняють суспільні чи приватні інтереси та потреби фізичних осіб, що не є їх членами (так званих дестинаторів), які не перебувають не лише з установою, а й між собою у будь-яких відносинах. Установа може створюватись на підставі складеного засновниками (засновником) індивідуального або спільного установчого акта – статуту або положення, розробленого та затвердженого засновником (засновниками). Установи можуть утворюватися за ініціативою органів держави або мати приватний характер. Передусім ідеться про такі джерела формування майна, як отримання майна від засновника під час створення установи, а також унаслідок фінансування засновником у процесі діяльності. Корпорації діють в інтересах своїх членів, установи – в інтересах користувачів, різниця між ними полягає у визначеності складу корпорації і невизначеності користувачів установи. Мета та зміст діяльності корпорації встановлюються спільною волею засновників, а мета діяльності установи привнесена ззовні і визначається адміністрацією.

Правовою підставою виникнення юридичних осіб є засновницьке волевиявлення у вигляді правочину чи адміністративного акту. При цьому юридичні особи приватного характеру створюються на основі правочину і начебто «для себе», а юридичні особи публічного права – на підставі адміністративного акту і «для всіх». Існує точка зору, що установи можуть існувати тільки як підвид юридичних осіб приватного права. Проте не слід бути категоричним у цьому твердженні. Установи можуть створюватися і в розпорядчому порядку. Окрім поділу юридичних осіб на публічні і приватні товариства та установи, важливою видається їх класифікація залежно від мети створення на підприємницькі і непідприємницькі. Як зазначалося вище, установи належать до непідприємницьких юридичних осіб і, як наслідок цього, – відсутність права у члена установи отримувати прибуток від діяльності товариства. Непідприємницькі організації не розподіляють прибуток між своїми учасниками. До таких відносять споживчі кооперативи, товариства співвласників житла, фонди, релігійні організації та всі види громадських об'єднань, які створюються на основі спільності інтересів засновників (громадські рухи, політичні партії, фонди, творчі спілки, благодійні організації). Непідприємницькі організації створюються в результаті реалізації суб'єктами засновницького права, з такими юридичними особами їх пов'язує членство, а не корпоративні права.

*Отже, до юридичних осіб корпоративного типу належать усі організаційно-правові види юридичних осіб, які створені з метою отримання прибутку та подальшого його розподілу між учасниками і в результаті створення яких у засновників виникає особливий вид майнових та особистих прав, який прийнято називати корпоративним правом.* Таким чином, корпорація виступає узагальнюючою організаційно-правовою формою корпоративних відносин у межах однієї організації. Тому її не слід ототожнювати тільки з наявністю складочного капіталу та сукупності учасників. З позиції майнового обороту корпорація має за мету задоволення суспільних інтересів в особі конкретних індивідуумів (учасників) шляхом централізації капіталу та об'єднання зусиль.

### 1.3. Джерела корпоративного права

Корпоративне право, як і будь-яке інше, має свої форми вираження. Насамперед це нормативно-правові акти, сукупність яких становить корпоративне законодавство. Корпоративне законодавство має комплексний характер, оскільки зв'язки між суб'єктами корпоративних відносин при реалізації ними корпоративних прав досить різноманітні – це цивільні, адміністративні, фінансові, податкові, сімейні відносини тощо. Тому корпоративне законодавство охоплює нормативно-правові акти, які містять норми і приватного, і публічного права, тобто різних його галузей.

Основним законодавчим актом України є Конституція України<sup>33</sup> від 28 червня 1996 року, і вона має найвищу силу серед джерел внутрішнього законодавства України.

Основним джерелом корпоративного законодавства є Цивільний кодекс України<sup>34</sup> від 16 січня 2003 року. Саме він допускає регулювання корпоративних відносин як на рівні законів та підзаконних нормативно-правових актів і на локальному рівні, визначаючи, що є актами цивільного законодавства у ст. 4 ЦК. Нормативно-правові акти містять лише загальні вимоги, які не тільки не виключають, а певною мірою вимагають регулювання різноманітних проявів та напрямів корпоративних відносин на рівні кожної окремої корпорації. Насамперед це стосується акціонерних товариств, структура корпоративної власності та корпоративного управління в яких є складною і потребує додаткових індивідуальних актів регулювання.

Цивільний кодекс (ЦК) та Господарський кодекс (ГК) України<sup>35</sup> від 16 січня 2003 року, сфери регулювання яких багато в чому збігаються, одночасно регулюють правове становище господарських товариств і, зокрема, відносин, що складаються в процесі їх створення, діяльності та припинення. У ЦК цьому присвячені статті 84, 87–100, 104–162, а в ГК – статті 56–60, 64–66, 79–92 та деякі інші.

У ЦК не використовується термінологія, пов'язана з поняттям корпорацій, а тому і немає окремого регулювання відносин, що складаються з їх участю (корпоративних відносин). У ГК використо-

<sup>33</sup> Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

<sup>34</sup> Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

<sup>35</sup> Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.

вується термінологія корпоративного права, зокрема у статті 167 ГК наведено визначення корпоративних прав і корпоративних відносин.

Існування двох кодексів, які в деякій мірі конкурують за врегулювання одних і тих же відносин, викликає чимало непорозумінь щодо не тільки застосовності до регулювання корпоративних прав і відносин ЦК, а й співвідношення такого регулювання. Однак, зважаючи на цивілістичну природу корпоративних відносин, навіть попри відсутність у ЦК «корпоративної» термінології, корпоративні відносини в першу чергу регулюються ЦК – це стосується прав учасників господарських товариств та порядку їх здійснення. За відсутності регулювання відносин у ЦК, вони врегульовуються ГК, що містить основні засади господарювання в Україні і регулює господарські відносини, що виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання.

Окрім ЦК та ГК, корпоративне законодавство складають закони та підзаконні нормативно-правові акти: постанови Кабінету Міністрів України, а також акти, що приймаються Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку, Фондом державного майна України, Антимонопольним комітетом України та іншими органами державної влади.

До нормативно-правових актів, що регулюють правовий статус акціонерних товариств і порядок управління ним, належать закони «Про господарські товариства»<sup>36</sup> від 19 вересня 1991 року та «Про акціонерні товариства»<sup>37</sup> від 17 вересня 2008 року, Рішення про Порядок реєстрації випуску акцій акціонерних товариств, що створюються у процесі приватизації та корпоратизації<sup>38</sup> від 26 лютого 2013 року та інші підзаконні нормативно-правові акти.

Закон «Про акціонерні товариства» деталізує та визначає порядок створення, діяльності, припинення, виділу акціонерних товариств, їх правовий статус, права та обов'язки акціонерів. Цим Законом заповнено численні прогалини, усунуто значні суперечності в регулюванні відносин у корпоративній сфері, які існували до його прийняття, а також запроваджено деякі принципові зміни, зокрема, правового статусу акціонерних товариств, порядку реалізації корпоративних прав тощо.

<sup>36</sup> Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1576-12>.

<sup>37</sup> Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/514-17>.

<sup>38</sup> Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0461-13>.



Певні господарські товариства мають свої особливості стосовно складу засновників та учасників, видів і порядку внесення ними вкладів до статутного капіталу, використання капіталу, сфери діяльності тощо. Спеціальним законодавством можуть передбачатися особливості правового регулювання їх правового статусу та корпоративних відносин. Це передбачається законами «Про банки і банківську діяльність»<sup>39</sup> від 7 грудня 2000 року, «Про приватизацію державного майна» від 4 березня 1992 року<sup>40</sup>, «Про страхування» від 7 березня 1996 року<sup>41</sup> та ін.

Правові основи управління об'єктами державної власності визначаються ЗУ «Про управління об'єктами державної власності»<sup>42</sup> від 21 вересня 2006 року. У ньому ж згадується про корпоративні права держави. Загальні засади функціонування холдингових компаній в Україні, а також особливості їх утворення, діяльності та ліквідації визначаються у ЗУ «Про холдингові компанії в Україні» від 15 березня 2006 року<sup>43</sup>.

У всьому іншому на страхові, банківські, інші кредитні корпорації, а також ті, що створені в процесі приватизації, залежно від того, в якій організаційно-правовій формі вони існують, поширюється дія законів України «Про господарські товариства» або «Про акціонерні товариства», включаючи норми про гарантії та способи охорони і захисту прав учасників (акціонерів), порядок функціонування вищого органу корпорації – скликання та проведення загальних зборів, формування інших її органів управління.

Порядок державної реєстрації всіх юридичних осіб, незалежно від організаційно-правової форми, форми власності та підпорядкування, а також фізичних осіб – підприємців врегульовує Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців»<sup>44</sup> від 15 травня 2003 року.

Законодавство про приватизацію деякою мірою поширює своє регулювання на корпоративні відносини, оскільки ним врегульовується правовий статус акціонерних товариств, створених у процесі приватизації та корпоратизації, формування їх органів і порядок здійс-

<sup>39</sup> Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2121-14>.

<sup>40</sup> Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2163-12>.

<sup>41</sup> Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/85/96-%D0%B2%D1%80>.

<sup>42</sup> Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/185-16>.

<sup>43</sup> Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3528-15>.

<sup>44</sup> Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/755-15>.

нення ними своїх повноважень, управління пакетами акцій, що належать державі, тощо. Основою законодавства про приватизацію складає уже згаданий вище Закон України «Про приватизацію державного майна», Закон «Про особливості приватизації майна в агропромисловому комплексі»<sup>45</sup> від 10 липня 1996 року, Державну програму приватизації на 2012–2014 рр. від 13 січня 2012 року<sup>46</sup>, інші нормативно-правові акти, що видаються Кабінетом Міністрів України, Фондом державного майна України та Національною комісією України з цінних паперів та фондового ринку.

Законодавство стосовно цінних паперів і суб'єктів фондового ринку є окремим масивом нормативно-правових актів, яке взаємопов'язане з корпоративними відносинами: в ньому містяться гарантії прав акціонерів, зокрема в частині розкриття інформації; воно забезпечує прозорість діяльності акціонерних товариств, визначає порядок функціонування національної комісії з цінних паперів та фондового ринку; регламентує відносини емісії та обороту акцій, а також діяльність професійних учасників ринку цінних паперів; надає можливість використання різних фінансових інструментів, наприклад, опціонів на придбання акцій як засіб стимулювання членів органів управління акціонерного товариства тощо.

До законодавчих актів, які регулюють діяльність акціонерних товариств на фондовому ринку, належать закони «Про цінні папери та фондовий ринок»<sup>47</sup> від 23 лютого 2006 року, «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні»<sup>48</sup> від 30 жовтня 1996 року, «Про депозитарну систему України»<sup>49</sup> від 6 липня 2012 року, інші нормативно-правові акти, що видаються Президентом України, Кабінетом Міністрів України, Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку, Антимонопольним комітетом України.

Законодавство, яке регулює інвестиційну діяльність, включає закони «Про інвестиційну діяльність»<sup>50</sup> від 18 вересня 1991 року, «Про режим іноземного інвестування»<sup>51</sup> від 19 березня 1996 року, «Про

<sup>45</sup> Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/290/96-%D0%B2%D1%80>.

<sup>46</sup> Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4335-17>.

<sup>47</sup> Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3480-15>.

<sup>48</sup> Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/448/96-%D0%B2%D1%80>.

<sup>49</sup> Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5178-17>.

<sup>50</sup> Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1560-12>.

<sup>51</sup> Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/93/96-%D0%B2%D1%80>.

захист іноземних інвестицій на Україні»<sup>52</sup> від 10 вересня 1991 року, «Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон»<sup>53</sup> від 13 жовтня 1992 року. Залучення та ефективне розміщення фінансових ресурсів інвесторів може здійснюватися за допомогою суб'єктів спільного інвестування. Правові основи створення та діяльності цих суб'єктів встановлюється Законом України «Про інститути спільного інвестування»<sup>54</sup> від 5 липня 2012 року.

Законодавство про економічну конкуренцію включає закони «Про захист економічної конкуренції»<sup>55</sup> від 11 січня 2001 року, «Про захист економічної конкуренції»<sup>56</sup> від 11 січня 2001 року, Положення про порядок подання заяв до Антимонопольного комітету України про попереднє отримання дозволу на концентрацію суб'єктів господарювання<sup>57</sup> (Положення про концентрацію), затверджене розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 лютого 2002 року.

До сфер корпоративного та інвестиційного регулювання проникають і норми законодавства про економічну конкуренцію, яким певною мірою обмежуються можливості інвестиційних вкладень, що впливає на формування інвестиційних портфелів, часток в акціонерному капіталі, а тому – і на здійснення корпоративного управління. У цих законах є норми про надання інформації та навпаки – про заборону використання конфіденційної інформації, недобросовісні дії з її поширення; про концентрацію суб'єктів господарювання; узгоджені дії; про примусовий поділ монопольних утворень, що позначається на правовому статусі корпорації та її учасників, порядку вирішення ними питань припинення таких монополістів; про контроль та пов'язаних осіб, які спільно діють та чинять вплив на ті чи інші аспекти діяльності корпорацій, у тому числі на прийняття рішень їхніми органами тощо. Законодавство про економічну конкуренцію покликане не тільки вирівняти структуру ринкових відносин узагалі, а й запобігти виникненню невиправданих монополістичних утворень і тенденцій, зловживанню монопольним становищем. Назване законодавство регулює питання злиття та приєднання акціонерних това-

<sup>52</sup> Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1540%D0%B0-12>.

<sup>53</sup> Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2673-12>.

<sup>54</sup> Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5080-17>.

<sup>55</sup> Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2210-14>.

<sup>56</sup> Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2210-14>.

<sup>57</sup> Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0284-02>.

риств, концентрацію пакетів акцій тощо, що забезпечує захист прав акціонерів<sup>58</sup>.

До законодавства про банкрутство належить Закон «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»<sup>59</sup> від 14 травня 1992 року, який встановлює умови та порядок відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом та застосування ліквідаційної процедури з метою повного або часткового задоволення вимог кредиторів. Цим законом тією чи іншою мірою здійснюється вплив на корпоративне управління, зокрема при вирішенні питань реорганізації акціонерного товариства, стосовно якого порушено справу про банкрутство, запровадженні механізмів управління, як з боку органів акціонерного товариства, так і арбітражного керуючого, управління в процесі санації тощо.

Податкове законодавство охоплює в основному норми Податкового кодексу України<sup>60</sup> від 2 грудня 2010 року.

Щодо діяльності, пов'язаної з офшорними компаніями в Україні, існує перелік офшорних зон, затверджений розпорядженням Кабінету Міністрів України «Про перелік офшорних зон»<sup>61</sup> від 24 лютого 2003 року, який налічує 36 офшорних юрисдикції. Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 18 липня 2005 року<sup>62</sup> були затверджені заходи щодо недопущення мінімізації податкових зобов'язань, вивезення капіталів за кордон, а також відмивання коштів через офшорні зони.

Крім законів та підзаконних нормативно-правових актів, джерелами корпоративного права є внутрішні, локальні акти, в яких містяться корпоративні норми. Суб'єктам корпоративних відносин надається можливість врегулювати відносини між собою як шляхом укладення договорів, так і шляхом створення локальних нормативних актів, наприклад, статуту. При цьому особливістю локального регулювання є те, що воно зможе здійснюватись на основі таких загальнодержавних правових актів, як типові акти, рекомендації тощо, що були прийняті державою централізовано. Такі акти приймаються для використання при розробці статутів державних підприємств або

<sup>58</sup> Корпоративне право України : підручник / В. В. Луць, В. А. Васильєва, О. Р. Кібенко [та ін.] ; за заг. ред. В. В. Луця. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – С. 45–46.

<sup>59</sup> Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2343-12>.

<sup>60</sup> Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.

<sup>61</sup> Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/143-2011-%D1%80>.

<sup>62</sup> Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/271-2005-%D1%80>.

акціонерних товариств, усі акції або значний пакет акцій яких належить державі, тобто створених у процесі корпоратизації та приватизації. Прикладом є Типовий статут відкритого акціонерного товариства, створеного шляхом корпоратизації державного підприємства, яке не підлягає приватизації, затверджений наказом Фонду державного майна України, Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України від 28 вересня 2004 року<sup>63</sup>, Модельний статут товариства з обмеженою відповідальністю, затверджений постановою №1182 Кабінету Міністрів України від 16 листопада 2011 року<sup>64</sup>.

Особливістю типових статутів є те, що вони як рекомендаційні акти не мають прямої дії та не здатні самі по собі породжувати суб'єктивні права і юридичні обов'язки.

Прикладом рекомендаційного акту може слугувати стаття 19 Закону «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні»<sup>65</sup> від 21 березня 1991 року, згідно з якою для юридичних осіб устанавлюється норматив робочих місць для забезпечення працевлаштування інвалідів у розмірі чотирьох відсотків від середньооблікової чисельності штатних працівників облікового складу за рік, на якому працюють від 8 до 25 чоловік – у кількості одного робочого місця.

Своєрідним джерелом корпоративного права є Принципи корпоративного управління<sup>66</sup>, затверджені Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку від 1 грудня 2003 р. № 571. У самих Принципах корпоративного управління зазначено, що вони є свого роду посібником, який дає відповіді на питання, як українським корпораціям подолати «кризу довіри» вітчизняних та іноземних інвесторів та як залучати фінансові ресурси на вітчизняному і на міжнародних фондових ринках, а також яким чином здійснювати належний контроль за їх ефективним використанням. Ці Принципи стосуються порядку здійснення органами управління акціонерних товариств своїх повноважень, систем контролю за їх фінансово-господарською діяльністю, розкриття інформації, додержання прав акціонерів, реалізацію ними своїх прав з відповідними механізмами дій органів акціонерних товариств тощо.

<sup>63</sup> Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1346-04>.

<sup>64</sup> Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1182-2011-%D0%BF>

<sup>65</sup> Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/875-12>.

<sup>66</sup> Режим доступу : <http://www.bank.gov.ua/doccatalog/document?id=36988>.

Судові рішення не є настільки виваженими, щоб можна було покластися в оцінці розумності захисних заходів, зокрема, при поглинанні компаній або в оцінці сумлінності правочинів, при здійсненні яких має місце конфлікт інтересів. Тому прецедент не є джерелом права в Україні. Однак на увагу заслуговують рекомендаційні акти Верховного Суду України, наприклад, Постанова Пленуму Верховного суду України № 13 від 24 жовтня 2004 року Про практику розгляду судами корпоративних спорів<sup>67</sup>, в якому надаються роз'яснення судам з метою забезпечення правильного та однакового застосування судами законодавства, яке регулює корпоративні відносини, формування єдиної судової практики у цій сфері, здійснення належного захисту судами прав і законних інтересів фізичних, юридичних осіб та держави, які пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням і припиненням діяльності господарських товариств.

Крім вітчизняних нормативно-правових актів та локальних актів корпорацій, джерелом корпоративного права є належним чином ратифіковані договори за участю України.

#### 1.4. Реєстрація підприємницької діяльності

**Загальні положення.** Для того, щоб юридична особи могла повноцінно функціонувати як суб'єкт підприємницької діяльності, вона повинна бути зареєстрована та взята на облік в таких державних органах:

- 1) відділ державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців;
- 2) управління (відділ) статистики;
- 3) орган державної фіскальної служби та її територіальних відділеннях;
- 4) управління (відділ) Пенсійного фонду України.

Державна реєстрація юридичних осіб приватного права (товариств з обмеженою відповідальністю, акціонерних товариств та ін.) здійснюється відповідно до вимог, які ставляться до реєстрації будь-якої юридичної особи. Дана процедура регулюється Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» №755-IV від 15 травня 2003 року.

<sup>67</sup> Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-08>.

Державну реєстрацію юридичних осіб здійснюють *відділи (сектори) державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців* у складі реєстраційних служб районних, міських (міст обласного значення), міськрайонних, міжрайонних управлінь юстиції. Особливості їх діяльності регулюються відомчими актами *Департаменту державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців Міністерства юстиції України*.

Вищезгадані відділи здійснюють включення юридичних осіб до Єдиного державного реєстру юридичних осіб.

*Єдиний державний реєстр юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців* (далі – Єдиний державний реєстр) – автоматизована система збирання, накопичення, захисту, обліку та надання інформації про юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців. Фактично, юридична особа вважається зареєстрованою з моменту включення до Єдиного державного реєстру.

Порядок проведення державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців включає, зокрема:

1) перевірку комплектності документів, які подаються державному реєстратору, та повноти відомостей, що вказані в реєстраційній картці;

2) перевірку документів, які подаються державному реєстратору, на відсутність підстав для відмови у проведенні державної реєстрації;

3) внесення відомостей про юридичну особу або фізичну особу – підприємця до Єдиного державного реєстру;

4) оформлення і видачу Виписки з Єдиного державного реєстру.

Що таке Виписка з Єдиного державного реєстру?

*Виписка з Єдиного державного реєстру* – це документ, що містить відомості про юридичну особу або її відокремлені підрозділи, або фізичну особу – підприємця, і використовується для їх ідентифікації під час провадження господарської діяльності та відкриття рахунку в банку (ст. 1 Закону).

Один із перших кроків при реєстрації – визначитися з назвою фірми. Для того, щоб переконатись, що назва товариства унікальна та немає аналогів, необхідно здійснити пошук на веб-сайті Єдиного державного реєстру України<sup>68</sup>.

Назва юридичної особи не може містити посилання на організаційно-правову форму. Найменування юридичної особи не може

<sup>68</sup> Режим доступу : <http://irc.gov.ua>.

бути тотожним найменуванню іншої юридичної особи. Найменування юридичної особи викладається державною мовою та (за бажанням) додатково англійською мовою.

Юридичні особи можуть використовувати у своєму найменуванні імена (псевдоніми) фізичних осіб, ювілейні та святкові дати, назви і дати історичних подій.

При написанні найменування юридичної особи використовуються:

1) літери українського алфавіту – при написанні найменування українською мовою.

2) літери латинського алфавіту – при написанні найменування англійською мовою.

3) розділові знаки та символи: лапки (« »), крапка (.), кома (,), двокрапка (:), дужки /( )/, апостроф (’), дефіс (-), тире (–), коса риска (/), знак оклику (!), знак питання (?), номер (№), плюс (+), знак рівняння (=), зірочка (\*), ет комерційна (@).

4) цифри: арабські (1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 0) та римські (I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, L, C, D, M).

Використання інших символів, розділових знаків у найменуванні юридичної особи не допускається<sup>69</sup>.

**Місце реєстрації юридичної особи.** Державну реєстрацію юридичних осіб проводить державний реєстратор за місцезнаходженням юридичної особи (ст. 5 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців»). Поняття місцезнаходження юридичної особи закріплене в Цивільному кодексі України. *Місцезнаходженням юридичної особи є:*

1) фактичне місце ведення діяльності чи

2) розташування офісу, з якого проводиться щоденне керування діяльністю юридичної особи (переважно знаходиться керівництво) та здійснення управління й обліку (ст. 93 ЦКУ).

Таким чином, місцем реєстрації юридичної особи може бути як адреса офісу, де знаходиться адміністративний персонал компанії, так і адреса заводу чи іншого приміщення, де безпосередньо відбувається виробництво або надаються послуги.

<sup>69</sup> Про затвердження Вимог щодо написання найменування юридичної особи або її відокремленого підрозділу : Наказ Міністерства юстиції України №368/5 від 05.03.2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0367-12>.



Документами, які можуть підтверджувати майбутнє місцезнаходження юридичної особи, можуть бути:

- 1) договір оренди офісу чи нежитлового приміщення;
- 2) свідоцтво про право власності одного із засновників на житлове чи нежитлове приміщення;
- 3) відмітка в паспорті чи посвідці на постійне (тимчасове) місце проживання (стосується іноземних громадян) засновника про його реєстрацію для проживання в даному приміщенні.

**Участь іноземних громадян в управлінні юридичною особою.** Якщо керівником юридичної особи повинен бути іноземний громадянин, то йому необхідно отримати дозвіл на працевлаштування. Дозвіл на працевлаштування керівника юридичної особи здійснюється у відповідності до *Порядку видачі, продовження дії та анулювання дозволу на застосування праці іноземців та осіб без громадянства*, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України № 437 від 27 травня 2013 р.

Зазначимо лише такі основні моменти:

- 1) орган, що уповноважений розглядати документи та видати дозвіл на працевлаштування – обласне управління Державної служби зайнятості України за місцем реєстрації підприємства (п. 2 Постанови);
- 2) сума збору за видачу дозволу на працевлаштування – чотири мінімальні заробітні плати (станом на 01.01.2015 року розмір мінімальної заробітної плати в Україні – 1 218 грн);
- 3) термін видачі дозволу – 15 днів з моменту подання пакету документів, необхідних для видачі дозволу (п. 13 Постанови).

**Документи, що подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи.** Для проведення державної реєстрації юридичної особи засновник (засновники) або уповноважена ними особа (представник) повинні особисто подати державному реєстратору (надіслати поштовим відправленням з описом вкладення або в разі подання електронних документів подати опис, що містить відомості про надіслані електронні документи, в електронній формі) такі документи:

- 1) заповнену реєстраційну картку на проведення державної реєстрації юридичної особи;
- 2) примірник оригіналу (ксерокопію, нотаріально засвідчену копію) рішення засновників або уповноваженого ними органу про створення юридичної особи;

3) два примірники установчих документів – статуту чи установчого договору (у разі подання електронних документів – один примірник).

До реєстраційної картки на проведення державної реєстрації юридичної особи засновником (засновниками) або уповноваженою ними особою включається інформація про структуру власності засновників – юридичних осіб, яка дає можливість встановити фізичних осіб – власників істотної участі цих юридичних осіб, а також інша інформація, передбачена ст. 24 Закону.

У разі державної реєстрації юридичної особи, засновником (засновниками) якої є іноземна юридична особа, крім вищезгаданих документів, додатково подається документ про підтвердження реєстрації іноземної особи в країні її місцезнаходження, зокрема витяг із торговельного, комерційного, банківського або судового реєстру. Вищезазначений Витяг повинен бути легалізований.

Якщо серед засновників юридичної особи є громадянин іноземної держави, то він зобов'язаний мати паспорт громадянина держави. Крім того, іноземець обов'язково повинен звернутися в органи фіскальної служби для отримання Індивідуального податкового номера.

У разі утворення юридичної особи на підставі модельного статуту в реєстраційній картці на проведення державної реєстрації юридичної особи проставляється відповідна відмітка з посиланням на типовий установчий документ. Але покищо реєстрація на підставі модельного статуту не набула широкої популярності в Україні.

У випадках, що передбачені законом, крім вищезазначених документів, додатково подається (надсилається) копія рішення органів Антимонопольного комітету України або Кабінету Міністрів України про надання дозволу на узгоджені дії або на концентрацію суб'єктів господарювання. Це законодавче положення не стосується малого та середнього бізнесу.

Державному реєстратору забороняється вимагати додаткові документи для проведення державної реєстрації юридичної особи, якщо вони не передбачені Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців».

Якщо документи для проведення державної реєстрації юридичної особи подаються:

1) засновником юридичної особи, то державному реєстратору додатково подається його паспорт громадянина України або паспортний документ іноземця;

2) представником засновника юридичної особи, то державному реєстратору додатково подається:

– паспорт громадянина України або паспортний документ іноземця;

– документ, що засвідчує її повноваження (як правило, довіреність).

Документи, які подані для проведення державної реєстрації юридичної особи, приймаються за описом. Його копія одразу видається особисто (чи надсилається поштовим відправленням) засновнику чи його представнику з відміткою про дату надходження документів.

**Реєстраційний збір за проведення державної реєстрації.** За проведення державної реєстрації реєстраційний збір не справляється.

За проведення державної реєстрації змін:

- які вносяться до установчих документів юридичної особи, справляється адміністративний збір у розмірі 0,05 мінімальної заробітної плати;

- імені або місця проживання фізичної особи – підприємця справляється адміністративний збір у розмірі 0,02 мінімальної заробітної плати (ст. 10).

За видачу дублікату оригіналу установчих документів та змін до них, засвідчених державним реєстратором, справляється адміністративний збір у розмірі 0,02 мінімальної заробітної плати.

Адміністративний збір справляється у відповідному розмірі від мінімальної заробітної плати в місячному розмірі, встановленої законом на 1 січня календарного року, у якому подаються документи для проведення відповідної реєстраційної дії.

Документом, що підтверджує внесення реєстраційного збору, є:

1) копія квитанції, виданої банком, або

2) копія платіжного доручення з відміткою банку.

У разі подання електронних документів підтвердженням внесення реєстраційного збору є примірник електронного розрахункового документа, засвідченого електронним цифровим підписом.

**Відмова в державній реєстрації.** Державний реєстратор відмовляє у реєстрації юридичної особи, якщо:

1) документи подані за неналежним місцем проведення державної реєстрації;

2) документи не відповідають вимогам, які визначені Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців»;

3) до державного реєстратора надійшло рішення суду щодо заборони у проведенні реєстраційних дій;

4) документи подані не в повному обсязі;

5) документи подано особою, яка не має на це повноважень.

У випадку відмови у державній реєстрації, не пізніше наступного робочого дня з дати надходження документів, державний реєстратор видає (надсилає поштовим відправленням з описом вкладення) відповідне повідомлення із зазначенням підстав відмови.

Відмова у реєстрації юридичної особи не перешкоджає засновнику або його представнику повторно звернутися до державного реєстратора в загальному порядку після усунення причин, що були підставою для залишення цих документів без розгляду.

**Взяття на облік в органах державної влади.** Наступний крок у державній реєстрації юридичної особи як суб'єкта підприємництва полягає в тому, щоб зареєструватися в органах фіскальної служби.

Нині взяття на облік платників податків органами державної податкової служби відбувається автоматично шляхом обміну відомостями (повідомленнями) про здійснення дій з державної реєстрації<sup>70</sup>. Реєстрація як платника податків (взяття на облік платників податків) відбувається автоматично без необхідності відвідування відповідних податкових органів суб'єктом підприємництва. Місце реєстрації платника податків – той самий населений пункт, де юридична особа зареєструвалась. Але протягом 10 днів представник новоствореної юридичної особи повинен подати у відповідну податкову інспекцію Заяву за формою 1-ОПП. У цій заяві керівник (представник) юридичної особи вказує відомості про керівника та головного бухгалтера (їх паспортні дані, індивідуальний податковий номер, місце проживання, контактний телефон та ін.).

Взяття на облік платника податків за основним місцем обліку органом державної фіскальної служби проводиться не пізніше на-

<sup>70</sup> Про затвердження Порядку обліку платників податків і зборів : Наказ Міністерства фінансів України № 1588 від 09.12.2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://search.ligazakon.ua/1\\_doc2.nsf/link1/RE20300.html](http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/RE20300.html).

ступного робочого дня з дня отримання відомостей з реєстраційної картки, наданих державним реєстратором, що здійснив реєстрацію юридичної особи.

Одночасно відбувається реєстрація юридичної особи як платника єдиного соціального внеску (або повна назва – єдиний внесок на загальнообов’язкове державне соціальне страхування).

*Єдиний внесок на загальнообов’язкове державне соціальне страхування* (далі – єдиний соціальний внесок) – консолідований страховий внесок, збір якого здійснюється до системи загальнообов’язкового державного соціального страхування в обов’язковому порядку та на регулярній основі з метою забезпечення захисту прав застрахованих осіб та членів їхніх сімей на отримання страхових виплат (послуг) за діючими чинними загальнообов’язкового державного соціального страхування<sup>71</sup>.

Єдиний соціальний внесок сплачується з метою сплати регулярних страхових платежів до:

- 1) Пенсійного фонду України;
- 2) фондів соціального страхування.

В Україні передбачені такі Фонди соціального страхування: 1) Фонд загальнообов’язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття; 2) Фонд соціального страхування з тимчасової втрати працездатності; 3) Фонд соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України.

Раніше суб’єкт підприємницької діяльності був змушений сплачувати 4 окремі платежі (відповідно до кожного з 4-х вищезазначених державних органів). Це створювало певні труднощі для бухгалтерського обліку та адміністрування цих платежів. Тому сьогодні вони об’єднані і тепер суб’єкт підприємницької діяльності сплачує лише Єдиний соціальний внесок. Пенсійний фонд адмініструє сплату Єдиного соціального внеску. Тому саме в Пенсійному фонді юридична особа реєструється як платник Єдиного соціального внеску. Строк реєстрації – 1–2 дні.

У підсумку керівник (або уповноважена особа) повинен отримати такий пакет документів:

---

<sup>71</sup> Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов’язкове державне соціальне страхування : Закон України №2464-VI від 8 липня 2010 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2464-17>.

- 1) виписка з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців;
- 2) затверджений реєстратором статут підприємства;
- 3) довідка з Управління статистики;
- 4) свідоцтво платника Єдиного соціального внеску.

Ці документи представник юридичної особи отримує:

1) у відділі (секторі) державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців (якщо в цьому населеному пункті вже запроваджено принцип «єдиного вікна»);

2) в кожному з вищезгаданих державних органів окремо (якщо в цьому населеному пункті ще не запроваджено принцип «єдиного вікна»).

Отримавши вищезазначений пакет документів, керівник повинен виготовити печатку підприємства. Печатка підприємства виготовляється у приватних граверних майстернях. Нині *Дозволу управління внутрішніх справ на виготовлення печатки* (як це було раніше) не вимагається. Строк виготовлення печатки, як правило, 1 день.

Останній крок – відкриття банківського рахунка. Відкриття поточного рахунка відбувається в будь-якому відділенні банку, незалежно від місця реєстрації юридичної особи. Порядок регулюється відповідною Інструкцією<sup>72</sup>.

## 1.5. Види юридичних осіб за правом України

Класифікація юридичних осіб у праві України є досить складним завданням, що зумовлене існуванням двох взаємопов'язаних, але різних систем: системи юридичних осіб за ЦК та системи суб'єктів господарювання за ГК.

**1.5.1.** Перш за все, залежно від порядку створення юридичні особи поділяються на *юридичні особи публічного права* і *юридичні особи приватного права* (ст. 81 ЦК). Юридична особа приватного права створюється на договірних засадах на підставі установчих документів, за ініціативою приватних осіб з метою участі у різних цивільно-правових відносинах. Юридична особа публічного права створюється розпорядчим актом органу державної влади чи місцевого самовряду-

<sup>72</sup> Про затвердження Інструкції про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземних валютах : Постанова Національного банку України № 492 від 12.11.2003 року.

вання, незалежно від волі приватних осіб, як правило, для здійснення спеціальних функцій, не обумовлених їх участю у цивільному обороті (міністерства, відомства, установи соціальної сфери, освітянські заклади тощо).

**1.5.2.** Залежно від способу утворення (заснування) та формування статутного капіталу в Україні діють *унітарні та корпоративні підприємства*.

Унітарне підприємство створюється одним засновником, який виділяє необхідне для того майно, формує відповідно до закону статутний капітал, не поділений на частки (паї), затверджує статут, розподіляє доходи, безпосередньо або через керівника, який ним призначається, керує підприємством і формує його трудовий колектив на засадах трудового найму, вирішує питання реорганізації та ліквідації підприємства. Унітарними є підприємства державні, комунальні, підприємства, засновані на власності об'єднання громадян, релігійної організації або на приватній власності засновника.

Корпоративне підприємство утворюється, як правило, двома або більше засновниками за їх спільним рішенням (договором), діє на основі об'єднання майна та/або підприємницької чи трудової діяльності засновників (учасників), їх спільного управління справами, на основі корпоративних прав, у тому числі через органи, що ними створюються, участі засновників (учасників) у розподілі доходів та ризиків підприємства. Корпоративними є кооперативні підприємства, підприємства, що створюються у формі господарського товариства, а також інші підприємства, в тому числі засновані на приватній власності двох або більше осіб (ст. 63 ГК).

**1.5.3.** Організаційно-правові форми юридичних осіб: юридичні особи можуть створюватися у формі *товариств, установ* та в інших формах, встановлених законом (ст. 83 ЦК).

Установою є організація, створена однією або кількома особами (засновниками), які не беруть участі в управлінні нею, шляхом об'єднання (виділення) їхнього майна для досягнення мети, визначеної засновниками, за рахунок цього майна.

Товариством є організація, створена шляхом об'єднання осіб (учасників), які мають право участі у цьому товаристві.

Товариства поділяються на *підприємницькі та непідприємницькі*.

Непідприємницькими товариствами є товариства, які не мають на меті одержання прибутку для його наступного розподілу між учасниками (ст. 85 ЦК). При цьому прибуток вони отримувати можуть, але

цей прибуток не підлягає розподілу між його учасниками, а має спрямовуватися на фінансування діяльності цієї юридичної особи. Критерієм розмежування виступає неможливість отримання чи неотримання прибутку, а можливість його подальшого розподілу між учасниками такого товариства.

Однозначного та вичерпного переліку непідприємницьких товариств немає. У Податковому Кодексі України<sup>73</sup> неприбутковими установами та організаціями визнаються:

– благодійні фонди і благодійні організації, створені у порядку, визначеному законом для провадження благодійної діяльності; громадські організації, створені з метою надання реабілітаційних, фізкультурно-спортивних для інвалідів (дітей-інвалідів) та соціальних послуг, правової допомоги, провадження екологічної, оздоровчої, аматорської спортивної, культурної, просвітньої, освітньої та наукової діяльності, а також творчі спілки та політичні партії, громадські організації інвалідів, спілки громадських організацій інвалідів та їх місцеві осередки; науково-дослідні установи та вищі навчальні заклади III–IV рівнів акредитації, внесеними до Державного реєстру наукових установ, яким надається підтримка держави; заповідники, музеї та музеї-заповідники;

– кредитні спілки, пенсійні фонди, створені в порядку, визначеному відповідними законами;

– інші юридичні особи, діяльність яких не передбачає отримання прибутку згідно з нормами відповідних законів;

– спілки, асоціації та інші об'єднання юридичних осіб, створені для представлення інтересів засновників (членів, учасників), що утримуються лише за рахунок внесків таких засновників (членів, учасників) та не провадять господарську діяльність, за винятком отримання пасивних доходів;

– релігійні організації, зареєстровані в порядку, передбаченому законом;

– житлово-будівельні кооперативи та об'єднання співвласників багатоквартирного будинку;

– професійні спілки, їх об'єднання та організації профспілок, утворені в порядку, визначеному законом;

– організації роботодавців та їх об'єднання, утворені в порядку, визначеному законом;

<sup>73</sup> Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.



– садівничі та гаражні кооперативи або товариства, створені в порядку, визначеному законом.

Згідно із законами України, що встановлюють правовий статус окремих видів непідприємницьких товариств, до непідприємницьких товариств також належать товарні біржі, торгово-промислові палати, кредитні спілки, саморегулівні організації, фонди соціального страхування тощо.

Товариства, які здійснюють підприємницьку діяльність володіють двома визначальними ознаками:

- 1) здійснення підприємницької діяльності;
- 2) наступний розподіл прибутку між учасниками.

Згідно зі ст. 84 ЦК, товариства, які здійснюють підприємницьку діяльність, можуть бути створені у вигляді:

– *Виробничого кооперативу* – добровільного об'єднання громадян на засадах членства для спільної виробничої або іншої господарської діяльності, яка базується на особистій трудовій участі та об'єднанні його членами майнових пайових внесків.

На відміну від господарських товариств – іншого виду підприємницьких товариств, виробничі кооперативи – це об'єднання осіб, а не лише капіталів, адже обов'язковою є особиста трудова участь членів кооперативу в його діяльності. Спрямованість на одержання прибутку принципово відрізняє виробничі кооперативи від обслуговуючих та споживчих кооперативів, які підприємницькими товариствами не є. Законодавчу базу функціонування виробничих кооперативів складають ЦК та ГК України, а також ЗУ «Про кооперацію»<sup>74</sup> від 10 липня 2003 року і «Про сільськогосподарську кооперацію»<sup>75</sup> від 17 липня 1997 року.

Виробничі кооперативи створюються та здійснюють свою діяльність за такими принципами: а) добровільність членства фізичних осіб у кооперативі та вільний вихід з нього; б) обов'язковість трудової участі членів кооперативу у його діяльності; в) відкритість і доступність членства для тих, хто визнає статут кооперативу, бажає брати участь у його діяльності на умовах, встановлених статутом кооперативу; г) демократичний характер управління кооперативом, рівні права членів кооперативу при прийнятті рішень за правилом «один член кооперативу – один голос»; д) розподіл доходу між членами кооперативу

<sup>74</sup> Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1087-15>.

<sup>75</sup> Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/469/97-%D0%B2%D1%80>.

відповідно до їх трудової та майнової участі в діяльності кооперативу; е) обмеження виплат часток доходу на пай; є) контроль членів кооперативу за його роботою в порядку, визначеному статутом<sup>76</sup>.

Виробничий кооператив є юридичною особою, має самостійний баланс, розрахунковий та інші рахунки в установах банків, печатку із своїм найменуванням. Кооператив має право відкривати свої філії, відділення, представництва без створення юридичної особи. Кооперативи можуть на добровільних засадах утворювати об'єднання.

Станом на 1 січня 2015 року в Україні зареєстровано 2 646 виробничих кооперативів. Серед них лівова частка у сільськогосподарських виробничих кооперативах – 1 064<sup>77</sup>. Особливостями сільськогосподарських виробничих кооперативів є те, що вони розміщуються, як правило, у сільській місцевості, здійснюють виробництво продукції сільського, в також рибного і сільського господарства, використовують землю як основний засіб виробничої діяльності, мають сезонний характер виробництва, а результати їх роботи залежать від природно-кліматичних умов. Спеціальне регулювання правових, економічних, організаційних умов діяльності здійснюється ЗУ «Про сільськогосподарську кооперацію».

На кооперативних засадах діють і *колективні сільськогосподарські підприємства*. Відповідно до ст. 1 ЗУ «Про колективне сільськогосподарське підприємство»<sup>78</sup> від 14 лютого 1992 року воно є добровільним об'єднанням громадян у самостійне підприємство для спільного виробництва сільськогосподарської продукції, що діє на засадах підприємництва і самоврядування.

*Фермерське господарство* є ще однією формою підприємницької діяльності, а саме: формою підприємницької діяльності громадян із створенням юридичної особи, які виявили бажання виробляти товарну сільськогосподарську продукцію, займатися її переробкою та реалізацією з метою отримання прибутку на земельних ділянках, наданих їм для ведення фермерського господарства, відповідно до закону. Фермерське господарство може бути створене одним громадянином України або кількома громадянами України, які є родичами

<sup>76</sup> Цивільне право України. Загальна частина : підручник / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика. – 3-тє вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – С. 424–425.

<sup>77</sup> Державна служба статистики України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ukrstat.gov.ua>.

<sup>78</sup> Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2114-12>.

або членами сім'ї, відповідно до закону (ст. 1 ЗУ «Про фермерське господарство»<sup>79</sup> від 19.06.2003 року). Станом на 1 січня 2015 року в Україні зареєстровано 47 356 фермерських господарств<sup>80</sup>, що свідчить про популярність даної організаційно-правової форми ведення сільськогосподарства.

Натомість *особисте селянське господарство* – це господарська діяльність, яка проводиться без створення юридичної особи. Така діяльність проводиться фізичною особою індивідуально або особами, які перебувають у сімейних чи родинних відносинах і спільно проживають, з метою задоволення особистих потреб шляхом виробництва, переробки і споживання сільськогосподарської продукції, реалізації її надлишків та надання послуг з використанням майна особистого селянського господарства, у тому числі й у сфері сільського зеленого туризму (ст. 1 ЗУ «Про особисте селянське господарство»<sup>81</sup> від 15.05.2003 року).

– *Господарських товариств*. Їх можна поділити на дві групи: об'єднання капіталів та об'єднання осіб. До першої групи належать такі товариства, при створенні яких відбувається об'єднання майна засновників та учасників, а необов'язково – особистої участі (акціонерне товариство, товариство з обмеженою, товариство з додатковою відповідальністю). До другої групи належать товариства, в яких засновники беруть участь не тільки майновими внесками, а й безпосередньо особистою участю (повне товариство, командитне товариство).

1) Повне товариство (ПТ) – товариство, всі учасники якого займаються спільною підприємницькою діяльністю і несуть солідарну відповідальність за зобов'язаннями товариства усім своїм майном (регулювання здійснюється у ст. 119–132 ЦК, ст. 79–92 ГК, ст. 66–74 ЗУ «Про господарські товариства»). За статистичними даними, у 2014 році в Україні зареєстровано 2 038 повних товариств.

2) Командитне товариство (КТ) – товариство, в якому разом з одним або більше учасниками, які здійснюють від імені товариства підприємницьку діяльність і несуть відповідальність за зобов'язаннями товариства усім своїм майном, є один або більше учасників, відповідальність яких обмежується вкладом у майні товариства (вкладників),

<sup>79</sup> Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/973-15>.

<sup>80</sup> Державна служба статистики України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ukrstat.gov.ua>.

<sup>81</sup> Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/742-15>.

та які не беруть участі в діяльності товариства (регулювання здійснюється у ст. 133–139 ЦК, ст. 75–83 ЗУ «Про господарські товариства»). У 2014 році в Україні зареєстровано 626 командитних товариств<sup>82</sup>.

3) Товариство з обмеженою відповідальністю (ТОВ) – товариство, що має статутний капітал, розділений на частки, розмір яких визначається установчими документами. Учасники товариства несуть відповідальність у межах їх вкладів (регулювання здійснюється у ст. 140–150 ЦК, ст. 79–92 ГК, у ст. 50–64 ЗУ «Про господарські товариства»).

Статистика свідчить, що товариство з обмеженою відповідальністю є найбільш популярною формою ведення бізнесу в Україні. У 2013 році їх було зареєстровано 33 834, що на 14,5% більше, ніж за попередній рік<sup>83</sup>. А загалом в Україні їх зареєстровано 520 228<sup>84</sup>.

Товариство з обмеженою відповідальністю є зручним у випадках, коли компанія не планує залучати публічний акціонерний капітал, нараховує менше 100 учасників. Найчастіше кількість учасників – до 10 учасників. Така особливість зумовлена тим, що до 12.05.2011 року максимальна кількість учасників ТОВ була обмежена – 10 учасників.

У ТОВ відсутня необхідність публічного розкриття інформації про діяльність товариства. У порівнянні з акціонерним товариством одночасно і перевагою, і недоліком для ТОВ є регулювання його діяльності вже дещо застарілим Законом України «Про господарські товариства». З одного боку, Закон України «Про господарські товариства» не встановлює жорстких вимог щодо діяльності товариства, але, з іншого боку, практично неефективно захищає міноритарних засновників (учасників). Закон України «Про акціонерні товариства» в цьому відношенні значно ефективніший та прогресивніший.

4) Товариство з додатковою відповідальністю (ТДВ) – товариство, статутний (складений) капітал якого поділений на частки визначених установчими документами розмірів. Учасники такого товариства відповідають за його боргами своїми внесками до статутного (складеного) капіталу, а при недостатності цих сум – додатково належним

<sup>82</sup> Переваги та недоліки організаційно-правових форм товариств в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://jurliga.ligazakon.ua/news/2014/4/23/109462.htm>.

<sup>83</sup> Українці у 2013 р. найчастіше реєстрували ТОВ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ua.interfax.com.ua/news/general/185200.html>.

<sup>84</sup> Переваги та недоліки організаційно-правових форм товариств в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://jurliga.ligazakon.ua/news/2014/4/23/109462.htm>.

їм майном в однаковому для всіх учасників кратному розмірі до внеску кожного учасника. Граничний розмір відповідальності учасників передбачається в установчих документах (регулювання здійснюється у ст. 151 ЦК, ст. 79–92 ГК, ст. 52–65 ЗУ «Про господарські товариства»).

За статистичними даними, у 2014 році в Україні зареєстровано 1 591 товариств з додатковою відповідальністю<sup>85</sup>.

5) Акціонерне товариство (АТ) – господарське товариство, статутний капітал якого поділено на визначену кількість часток однакової номінальної вартості, корпоративні права за якими посвідчуються акціями. Акціонери не відповідають за зобов'язаннями товариства і несуть ризик збитків, пов'язаних з діяльністю товариства, тільки в межах належних їм акцій. Акціонерні товариства за типом поділяються на публічні акціонерні товариства та приватні акціонерні товариства. Кількісний склад акціонерів приватного акціонерного товариства не може перевищувати 100 акціонерів (регулювання здійснюється у ЗУ «Про АТ» від 17 вересня 2008 року, ст. 24–49 ЗУ «Про господарські товариства», ст.ст. 152–162 ЦК, ст. 79–92 ГК).

Найбільш вагому частку у Валовому внутрішньому продукті займають саме акціонерні товариства.

Щодо розподілу акціонерного капіталу за галузями народного господарства, то найбільше акціонерних товариств у промисловості (31,5% загальної кількості), оптовій і роздрібній торгівлі (21,2%), у сфері операцій з нерухомістю (12,2%), у будівництві (10,5%), сільському господарстві, мисливстві та лісовому господарстві (8,8%), на транспорті і у сфері зв'язку (8,6%).

Чистий прибуток акціонерних товариств у 2011 році (без урахування банків та суб'єктів малого підприємництва) становив 80,09 млрд грн. Власний капітал акціонерних товариств на кінець 2011 року склав 470,28 млрд грн<sup>86</sup>.

В Україні немає єдиного кодифікованого акту, який би закріплював здійснення певного виду господарської діяльності у конкретно ви-

<sup>85</sup> Переваги та недоліки організаційно-правових форм товариств в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://jurliga.ligazakon.ua/news/2014/4/23/109462.htm>.

<sup>86</sup> Звіт Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку за 2012 рік [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.nssmc.gov.ua/user\\_files/content/58/1370875350.pdf](http://www.nssmc.gov.ua/user_files/content/58/1370875350.pdf).

значеній організаційно-правовій формі. Ця особливість визначається окремими законами для відповідної сфери підприємницької діяльності. Наприклад, банки в Україні створюються у формі публічного акціонерного товариства або кооперативного банку (ст. 6 Закону України «Про банки і банківську діяльність»). Страховиками, які мають право здійснювати страхову діяльність на території України, є фінансові установи, які створені у формі акціонерних, повних, командитних товариств або товариств з додатковою відповідальністю (ст. 2 Закону України «Про страхування»). Тобто страхові компанії у формі ТОВ діяти не можуть.

Товариства з додатковою відповідальністю, повні товариства і командитні товариства використовуються в тому випадку, коли така форма вимагається відповідно до законодавчих вимог.

Так, виключно у формі товариства з додатковою відповідальністю функціонують довірчі товариства. Довірче товариство – товариство з додатковою відповідальністю, яке здійснює представницьку діяльність відповідно до договору, укладеного з довірцями майна щодо реалізації їх прав власників<sup>87</sup>.

Господарська діяльність у формі акціонерного товариства обирається у тих випадках, коли компанія планує залучати публічний акціонерний капітал, бажає мати більш високий статус на ринку залучення капіталу та при роботі з клієнтами. Крім того, створення суб'єкта господарювання у формі акціонерного товариства є необхідною умовою для деяких видів діяльності.

Акціонерними товариствами є також ті компанії, які були утворені за часів приватизації (приватизація колишньої колективної власності заводів Української Радянської Соціалістичної Республіки (1918–1991 рр.)) та які згідно із законодавством не можуть реорганізуватися в іншу організаційно-правову форму (більше 100 акціонерів тощо).

Виключно у формі повного товариства здійснюється господарська діяльність ломбардів.

Як бачимо, в Україні коло видів господарської діяльності, де вимагається додаткова або повна відповідальність засновників (учас-

---

<sup>87</sup> Про довірчі товариства: Декрет Кабінету Міністрів України №23-93 від 17 березня 1993 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/23-93>.

ників) товариства є суттєво вужчим порівняно з Австрією та іншими країнами Євросоюзу. Тому їх кількість незначна.

**1.5.4.** Залежно від частки іноземного капіталу у власності, на основі якої функціонує підприємство, існують *підприємство з іноземними інвестиціями* та *іноземне підприємство*.

Підприємство, в статутному капіталі якого не менш як 10% становить іноземна інвестиція, визнається підприємством з іноземними інвестиціями. Підприємства з іноземними інвестиціями мають право бути засновниками дочірніх підприємств, створювати філії і представництва на території України і за її межами з дотриманням вимог законодавства України та законодавства відповідних держав.

Іноземним підприємством є підприємство, створене за законодавством України, що діє виключно на основі власності іноземців або іноземних юридичних осіб, або діюче підприємство, придбане повністю у власність цих осіб. Іноземні підприємства не можуть створюватися в галузях, визначених законом, що мають стратегічне значення для безпеки держави. Діяльність філій, представництв та інших відокремлених підрозділів підприємств, утворених за законодавством інших держав, здійснюється на території України відповідно до законодавства України.

Правовий статус, умови і порядок створення, вимоги до організації та діяльності іноземних підприємств та підприємств з іноземними інвестиціями визначаються в основному ГК та ЗК «Про режим іноземного інвестування».

**1.5.5.** Відповідно до ст. 120 ГК підприємства як юридичні особи можуть на довільних засадах об'єднувати свою виробничу, наукову, комерційну та інші види діяльності, якщо це не суперечить антимонопольному законодавству. При цьому підприємства – учасники об'єднання підприємств зберігають статус юридичної особи незалежно від організаційно-правової форми об'єднання.

Так, підприємства мають право об'єднуватися в:

- *Асоціацію* – договірне об'єднання, створене з метою постійної координації господарської діяльності підприємств, що об'єдналися, шляхом централізації однієї або кількох виробничих та управлінських функцій, розвитку спеціалізації і кооперації виробництва, організації спільних виробництв на основі об'єднання учасниками фінансових та матеріальних ресурсів для задоволення переважно господарських потреб учасників асоціації. У статуті асоціації повинно бути зазначено, що вона є господарською асоціацією. Асоціація не має права

втручатися у господарську діяльність підприємств – учасників асоціації. За рішенням учасників асоціація може бути уповноважена представляти їх інтереси у відносинах з органами влади, іншими підприємствами та організаціями.

- *Корпорацію* – договірне об'єднання, створене на основі поєднання виробничих, наукових і комерційних інтересів підприємств, що об'єдналися, з делегуванням ними окремих повноважень централізованого регулювання діяльності кожного з учасників органам управління корпорації.

- *Консорціум* – тимчасове статутне об'єднання підприємств для досягнення його учасниками певної спільної господарської мети (реалізації цільових програм, науково-технічних, будівельних проєктів тощо). Консорціум використовує кошти, якими його наділяють учасники, централізовані ресурси, виділені на фінансування відповідної програми, а також кошти, що надходять з інших джерел, у порядку, визначеному його статутом. У разі досягнення мети його створення консорціум припиняє свою діяльність.

- *Концерн* – статутне об'єднання підприємств, а також інших організацій, на основі їх фінансової залежності від одного або групи учасників об'єднання, з централізацією функцій науково-технічного і виробничого розвитку, інвестиційної, фінансової, зовнішньоекономічної та іншої діяльності. Учасники концерну наділяють його частиною своїх повноважень, у тому числі правом представляти їх інтереси у відносинах з органами влади, іншими підприємствами та організаціями. Учасники концерну не можуть бути одночасно учасниками іншого концерну.

Державні і комунальні господарські об'єднання утворюються переважно у формі корпорації або концерну, незалежно від найменування об'єднання (комбінат, трест тощо).

Об'єднання є юридичною особою, може мати самостійний і зведений баланс, розрахунковий та інший рахунки в установах банків, печатку із своїм найменуванням. Об'єднання діють на основі договору або статуту, затвердженого їх засновниками або власниками. Підприємства, які входять до складу зазначених організаційних структур, зберігають права юридичних осіб. Об'єднання не відповідає за зобов'язаннями підприємств, які входять до його складу, а підприємства не відповідають за зобов'язаннями об'єднання, якщо інше не передбачено статутом.

### **1.5.6.** Асоційовані підприємства та холдингові компанії (ст. 126 ГК).



*Асоційовані підприємства* – це група суб'єктів господарювання – юридичних осіб, пов'язаних між собою відносинами економічної та/або організаційної залежності у формі участі в статутному капіталі та/або управлінні. Залежність між асоційованими підприємствами може бути простою і вирішальною. Про наявність такої залежності має бути зазначено у відомостях державної реєстрації залежного (дочірнього) підприємства та опубліковано відповідно до закону.

*Холдингова компанія* – публічне акціонерне товариство, яке володіє, користується, а також розпоряджається холдинговими корпоративними пакетами акцій (часток, паїв) двох або більше корпоративних підприємств (крім пакетів акцій, що перебувають у державній власності). Загальні засади функціонування холдингових компаній в Україні, особливості їх утворення, діяльності та ліквідації регулюються ГК та ЗУ «Про холдингові компанії в Україні».

**1.5.7.** Слід зауважити, що законом передбачено випадки, коли особи можуть спільно діяти для досягнення спільної мети без створення юридичної особи. Така спільна діяльність здійснюється за договором про спільну діяльність, з об'єднанням вкладів учасників (*просте товариство*) або без об'єднання вкладів учасників (ст.ст. 1130–1143 ЦК).

Найпоширенішим договором про спільну діяльність є договір простого товариства. Для його укладення досить згоди сторін і не потрібен сам факт передачі вкладів та здійснення спільних дій. До характерних рис договору можна віднести: 1) об'єднання двох або більше осіб (багатосторонній правочин); 2) об'єднання не приводить до утворення юридичної особи; 3) об'єднання, пов'язане з участю кожної із сторін у їхній спільній діяльності; 4) для спільної діяльності учасники вносять і об'єднують свої внески; 5) об'єднання створюється для отримання прибутку чи досягнення іншої мети, яка не суперечить закону (спільне будівництво будинку, дороги і т. ін.).

**1.5.8.** Залучення та ефективне розміщення фінансових ресурсів інвесторів може здійснюватися за допомогою *суб'єктів спільного інвестування*. Правові основи створення та діяльності цих суб'єктів встановлюється Законом України «Про інститути спільного інвестування»<sup>88</sup> від 5 липня 2012 року.

Класифікація інститутів спільного інвестування дається в ст. 7 ЗУ.

<sup>88</sup> Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5080-17>.

Інститутами спільного інвестування є корпоративний або пайовий фонд.

*Корпоративний фонд* – юридична особа, яка утворюється у формі акціонерного товариства і провадить виключно діяльність із спільного інвестування. Корпоративний фонд не відповідає за зобов'язаннями учасників корпоративного фонду, а учасники корпоративного фонду не відповідають за зобов'язаннями корпоративного фонду і несуть ризик збитків, пов'язаних з діяльністю корпоративного фонду, тільки в межах належних їм акцій корпоративного фонду.

*Пайовий фонд* – сукупність активів, що належать учасникам такого фонду на праві спільної часткової власності, перебувають в управлінні компанії з управління активами та обліковуються нею окремо від результатів її господарської діяльності. Пайовий фонд не є юридичною особою і не може мати посадових осіб. Пайовий фонд створюється компанією з управління активами (ст. 41 ЗУ).

*Компанія з управління активами* – господарське товариство, створене відповідно до законодавства у формі акціонерного товариства або товариства з обмеженою відповідальністю, яке провадить професійну діяльність з управління активами інституту спільного інвестування на підставі ліцензії (ст. 63 ЗУ).

## Розділ 2. ПРАВОВИЙ СТАТУС ГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРИСТВ

### 2.1. Акціонерне товариство

#### 2.1.1. Поняття акціонерного товариства. Поняття акціонера

Акціонерне товариство (далі – АТ) – є одним із поширених видів господарських товариств в Україні. Ця організаційно-правова форма є достатньо універсальною та придатною для корпоративного інвестування, створення комерційних банків, страхових організацій, господарських об'єднань типу холдингових груп; а також для некомерційних організацій (зокрема, у цій формі створений і функціонує Центральний депозитарій цінних паперів, саморегулювни організації професійних учасників фондового ринку, тощо).

Поряд із цим, корпоративне законодавство в Україні розвивається доволі динамічно, що не завжди позитивно позначається на ефективній діяльності самих акціонерних товариств. Показовим є те, що за останні роки у зв'язку із суттєвими законодавчими змінами та прийняттям Закону України «Про акціонерні товариства» (17.09.2008 р.), кількість АТ в Україні скоротилась майже вдвічі. Велика кількість АТ обрала іншу, більш просту форму для своєї діяльності (ТОВ, ТДВ). За даними Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, станом на 03.06.2014 р. зареєстровано всього 8 812 акціонерних товариств (ПАТ і ПрАТ).

Правовий статус АТ визначено у ст. 3 Закону України «Про акціонерні товариства» (далі – ЗУАТ). **Акціонерне товариство** (далі – АТ) – це господарське товариство, статутний капітал якого поділено на визначену кількість часток однакової номінальної вартості, корпоративні права за якими посвідчуються акціями.

Акціонерні товариства поділяються на *публічні акціонерні товариства* (далі – ПАТ) та *приватні акціонерні товариства* (далі – ПрАТ). Кількісний склад акціонерів ПрАТ не може перевищувати 100 акціонерів.

Публічне акціонерне товариство може здійснювати публічне та приватне розміщення акцій.

Приватне акціонерне товариство може здійснювати тільки приватне розміщення акцій. У разі прийняття загальними зборами ПрАТ рішення про здійснення публічного розміщення акцій до статуту товариства вносяться відповідні зміни, у тому числі про зміну типу товариства – з приватного на публічне.

Зміна типу товариства з приватного на публічне або з публічного на приватне не є його перетворенням (ст. 5 ЗУАТ)<sup>89</sup>.

Акціонерне товариство є юридичною особою приватного права незалежно від частки і впливу держави у ньому. Так, наприклад, навіть у випадку, якщо єдиним засновником акціонерного товариства є держава – ДАК<sup>90</sup>, яка формує статутний капітал за рахунок державних коштів (їй належить 100% акцій АТ), АТ залишається юридичною особою приватного, а не публічного права.

**Поняття акціонера.** Відповідно до ст. 4 ЗУАТ *акціонерами товариства* визнаються фізичні або юридичні особи, а також держава в особі органу, уповноваженого управляти державним майном, або територіальна громада в особі органу, уповноваженого управляти комунальним майном, які є власниками акцій товариства.

Акціонерне товариство не може мати єдиним учасником інше підприємницьке товариство, учасником якого є одна особа. АТ не може мати у своєму складі лише акціонерів – юридичних осіб, єдиним учасником яких є одна й та сама особа.

Для більш повного з'ясування поняття «*акціонер*», перш за все, слід враховувати вимоги Цивільного кодексу України<sup>91</sup> (далі – ЦК, ЦК України), які застосовуються до учасників цивільних відносин, у тому числі до учасників акціонерних та інших господарських товариств. Відповідно до ст. 2 ЦК ними можуть бути фізичні та юридичні особи, держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права. Ці суб'єкти також повинні володіти цивільною правоздатністю.

Можливість *фізичної особи* бути учасником (засновником) організації корпоративного типу визначається обсягом її *дієздатності* та *правоздатності*, визначених ЦК України. Вона поширюється на

<sup>89</sup> Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 50–51. – Ст. 384.

<sup>90</sup> ДАК – державне акціонерне товариство.

<sup>91</sup> Відомості Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua>.

можливість реалізації нею своїх суб'єктивних цивільних прав, у тому числі й корпоративних.

Пунктом 3 ч. 1 ст. 32 ЦК передбачено право неповнолітньої особи (віком від 14 до 18 років) бути учасником (засновником) юридичних осіб, якщо це не заборонено законом або установчими документами юридичної особи. Повна цивільна дієздатність може бути надана фізичній особі, яка досягла 16 років і яка бажає займатись підприємницькою діяльністю, за наявності письмової згоди на це батьків (усиновлювачів), піклувальника або органу опіки та піклування. Повна цивільна дієздатність, надана фізичній особі, поширюється на всі цивільні права та обов'язки (частини 3, 4 ст. 35 ЦК). Отже, *неповнолітні особи* можуть бути акціонерами АТ, але самостійно реалізувати свої права вони з наведених вище підстав не зможуть; їх представниками будуть виступати батьки (усиновлювачі), піклувальники. Подібне правило стосується недієздатних та обмежено дієздатних осіб.

Здатність *іноземного громадянина* набувати статусу учасника господарського товариства визначається особистим законом цього громадянина. Відповідно до ч. 1 ст. 16 Закону України від 23.06.05 р. «Про міжнародне приватне право»<sup>95</sup> особистий закон фізичної особи визначається за його громадянством. Зміст корпоративних прав визначається за правом країни, до якої належить юридична особа. Відповідно до ч. 1 ст. 25 цього Закону особистим законом юридичної особи вважається право держави місцезнаходження юридичної особи.

Акціонерами (учасниками АТ та інших товариств) можуть також бути *юридичні особи*, які створені і зареєстровані у встановленому законом порядку (ст. 80 ЦК України). Юридична особа наділяється цивільною правоздатністю і дієздатністю, може бути позивачем та відповідачем у суді. Участь юридичної особи в корпоративних відносинах можлива у двоякій «іпостасі»: по-перше, як суб'єкт у відносинах із своїми засновниками та учасниками; по-друге, як засновник чи учасник іншої корпоративної організації. Як у першому, так і в другому випадках юридична особа стає носієм цивільних прав та обов'язків майнового і немайнового характеру.

Особливу роль у корпоративних відносинах відіграє *держава*, яка виступає у корпоративних правовідносинах і як суб'єкт державного (правового) регулювання, і як безпосередній учасник (акціонер) в

<sup>95</sup> Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 32. – Ст. 422.

особі спеціально уповноважених органів та їх посадових осіб. Управління корпоративними правами держави здійснюється в порядку, визначеному законодавством (зокрема, Законом України «Про управління об'єктами державної власності»<sup>93</sup>, «Про Фонд державного майна України»<sup>94</sup>).

Згідно з моніторингом від 28.02.2014 р., у Реєстрі корпоративних прав держави у статутних капіталах господарських товариств, в управлінні Центрального апарату та районних відділень Фонду державного майна України перебуває, зокрема, 235 акціонерних товариств, створених шляхом корпоратизації та приватизації; холдингових компаній, державних акціонерних товариств, державних акціонерних холдингових компаній, національних акціонерних компаній, державних холдингових компаній – 11; акціонерних товариств, створених за участю Фонду державного майна України – 71<sup>95</sup>.

У разі відсутності спадкоємців за заповітом і за законом, усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини, а також відмови від її прийняття суд визнає спадщину відумерлою за заявою відповідного органу місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини. Спадщина, визнана судом відумерлою, переходить у власність *територіальної громади* за місцем відкриття спадщини. Оскільки до її складу можуть входити акції, то при наявності всіх викладених у ст. 1277 ЦК обставин новим власником акцій, а відповідно, й учасниками АТ можуть бути територіальні громади.

### **2.1.2. Порядок заснування акціонерного товариства. Капітал товариства**

Створення АТ, як і будь-якої юридичної особи – це багатостадійний процес, який охоплює як фактичні дії засновників, так і юридичні дії зазначених осіб.

Загальна процедура реєстрації АТ як юридичної особи та вимог до оформлення документів, які подаються державному реєстратору, містяться у Законі «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців»<sup>96</sup>. Серед **документів**, які подаються на державну реєстрацію, повинні міститись: реєстраційна картка; підпис

<sup>93</sup> Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 46. – Ст. 456.

<sup>94</sup> Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 28. – Ст. 311.

<sup>95</sup> Офіційний сайт Фонду державного майна України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.spfu.gov.ua>.

<sup>96</sup> Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 31–32. – Ст. 263.

особи, уповноваженої діяти від імені юридичної особи (виконавчого органу), на реєстраційній картці та заяві про втрату (заміну) документів повинен бути засвідчений відповідною посадовою особою в установленому порядку; установчі документи (установчий акт, статут або засновницький договір, положення) юридичної особи повинні містити відомості, передбачені законом (ст. 8).

**Основні етапи** створення АТ більш детально прописані в ч. 5 ст. 9 ЗУАТ: 1) прийняття зборами засновників рішення про створення акціонерного товариства та про закрите (приватне) розміщення акцій; 2) подання заяви та всіх необхідних документів на реєстрацію випуску акцій до НКЦПФР; 3) реєстрація НКЦПФР випуску акцій та видача тимчасового свідоцтва про реєстрацію випуску акцій; 4) присвоєння акціям міжнародного ідентифікаційного номера цінних паперів; 5) укладення з депозитарієм цінних паперів договору про обслуговування емісії акцій або з реєстратором іменних цінних паперів договору про ведення реєстру власників іменних цінних паперів; 6) закрите (приватне) розміщення акцій серед засновників товариства; 7) оплата засновниками повної вартості акцій; 8) затвердження установчими зборами товариства результатів закритого (приватного) розміщення акцій серед засновників товариства, затвердження статуту товариства, а також прийняття інших рішень, передбачених законом; 9) реєстрація товариства та його статуту в органах державної реєстрації; 10) подання НКЦПФР звіту про результати закритого (приватного) розміщення акцій; 11) реєстрація НКЦПФР звіту про результати закритого (приватного) розміщення акцій; 12) отримання свідоцтва про державну реєстрацію випуску акцій; 13) видача засновникам товариства документів, що підтверджують право власності на акції.

При цьому дії, що порушують процедуру створення акціонерного товариства, встановлену цим Законом, є підставою для прийняття НКЦПФР рішення про відмову в реєстрації звіту про результати закритого (приватного) розміщення акцій. У разі прийняття такого рішення НКЦПФР звертається до суду з позовом про ліквідацію акціонерного товариства.

Зупиняючись на окремих аспектах щодо створення АТ, слід відзначити, що перш за все засновники повинні провести **закрите (приватне) розміщення його акцій**.

Згідно із ч. 4 ст. 9 ЗУАТ, у разі заснування АТ його акції підлягають розміщенню виключно серед його засновників шляхом *при-*

ватного розміщення. Публічне розміщення акцій товариства може здійснюватися після отримання свідоцтва про реєстрацію першого випуску акцій.

*Етапи розміщень* цінних паперів визначені Законом України «Про цінні папери і фондовий ринок» (далі – ЗЦПФР)<sup>97</sup>. Зокрема, у ст. 32 ЗЦПФР закріплюються вимоги до приватного розміщення акцій. Укладення договорів з першими власниками під час приватного розміщення цінних паперів здійснюється емітентом самостійно або через андеррайтера, що уклав з емітентом договір про андеррайтинг. Даний договір повинен відповідати вимогам типового договору, затвердженого НКЦПФР.

Під час приватного розміщення цінних паперів договори з першими власниками укладаються до дати, визначеної проспектом емісії цінних паперів, але не довше двох місяців з дати початку їх укладення. Фактична кількість розміщених цінних паперів зазначається у *звіті про результати приватного розміщення цінних паперів*, який затверджується органом емітента, уповноваженим приймати таке рішення, та подається НКЦПФР. Кількість розміщених шляхом приватного розміщення цінних паперів не може перевищувати кількості цінних паперів, визначеної у проспекті їх емісії, але може бути меншою, ніж кількість цінних паперів, визначена у проспекті їх емісії.

У разі *заснування АТ однією особою* рішення, які повинні прийматися зборами засновників, приймаються цією особою одноосібно й оформляються *рішенням про намір заснувати товариство*. Якщо єдиним засновником товариства є фізична особа, її підпис на рішенні про намір заснувати товариство підлягає нотаріальному засвідченню.

Більш детально положення щодо створення АТ однією особою прописані в Рішенні ДКЦПФР від 20.10.2009 р. «Про порядок реєстрації та опублікування відомостей про створення акціонерного товариства однією особою або про придбання однією особою всіх акцій товариства» №1207. ДКЦПФР роз'яснила, що у разі створення АТ однією особою або придбанні всіх акцій товариства емітент ЦП зобов'язаний опублікувати відомості про це в офіційному друкованому виданні ДКЦПФР. Інформація про створення АТ опубліковується впродовж 15 днів з дати отримання свідоцтва про держреєстрацію випуску акцій, як і інформація про придбання особою всіх акцій товариства, яка теж опубліковується протягом 15 днів з дати внесення

<sup>97</sup> Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 31. – Ст. 268.



змін до системи реєстру власників іменних цінних паперів (далі – ЦП) або з дати зарахування акцій товариства на рахунок у ЦП цієї особи.

Відомості про створення АТ та при придбанні *однією особою* всіх акцій публікуються в довільній формі і складаються з такої *інформації*: найменування АТ; ідентифікаційний код за ЄДРПОУ АТ; дата отримання свідоцтва про держреєстрацію випуску акцій (при створенні АТ), дата придбання однією особою усіх акцій товариства (дата останнього придбання пакета акцій) (при придбанні однією особою всіх акцій); дата видачі засновнику товариства документів, що підтверджують право власності на акції (при створенні АТ) чи дата внесення змін до системи реєстру власників іменних ЦП або дата зарахування акцій товариства на рахунок у ЦП цієї особи (при придбанні однією особою всіх акцій АТ); найменування засновника АТ (для засновника – юрособи) (при створенні АТ) або найменування юрособи, що придбала всі акції акціонерного товариства (при придбанні однією особою всіх акцій); ідентифікаційний код за ЄДРПОУ (для юросіб); у разі створення АТ чи придбання всіх акцій фізособою здійснюється напис: «Фізична особа».

Відповідальність за неопублікування, опублікування не в повному обсязі інформації та/або опублікування недостовірної інформації про створення АТ однією особою або придбання всіх акцій товариства відповідно до закону несе емітент ЦП.

**Установчі збори акціонерного товариства** мають бути проведені протягом трьох місяців з дати повної оплати акцій засновниками. На них вирішується низка питань щодо заснування товариства, а також обрання членів (голів) органів (колегіальних органів) товариства. Зокрема, затвердження оцінки майна, що вноситься засновниками в рахунок оплати акцій товариства; затвердження статуту товариства; утворення органів товариства; уповноваження представника (представників) на здійснення подальшої діяльності щодо утворення товариства; затвердження результатів розміщення акцій; обрання лічильної комісії тощо.

Кількість голосів засновника на установчих зборах акціонерного товариства визначається кількістю акцій товариства, які підлягають придбанню цим засновником.

Незатвердження установчими зборами статуту акціонерного товариства вважається відмовою засновників від створення цього товариства та є підставою для повернення засновникам внесків, зроб-

лених ними в рахунок оплати акцій. Повернення внесків здійснюється протягом 20 робочих днів з дати проведення установчих зборів, на яких не було прийнято рішення про затвердження статуту акціонерного товариства (ст. 10 ЗУАТ).

***Оплата вартості акцій засновниками АТ та їх відповідальність за зобов'язаннями, що виникли до державної реєстрації товариства.***

Оплата вартості акцій, що розміщуються під час заснування акціонерного товариства, може здійснюватися грошовими коштами, цінними паперами (крім боргових емісійних цінних паперів, емітентом яких є засновник, та векселів), майном і майновими правами, нематеріальними активами, що мають грошову оцінку та можуть бути відображеними на балансі товариства.

Ринкова вартість майна у разі його оцінки відповідно до цього Закону, інших актів законодавства або статуту акціонерного товариства визначається на засадах незалежної оцінки, проведеної відповідно до Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність»<sup>98</sup>.

Кожний засновник акціонерного товариства повинен оплатити повну вартість придбаних акцій до дати затвердження результатів розміщення першого випуску акцій. У разі неоплати (неповної оплати) вартості придбаних акцій до дати затвердження результатів розміщення першого випуску акцій акціонерне товариство вважається незаснованим. До оплати 50 відсотків статутного капіталу товариство не має права здійснювати операції, не пов'язані з його заснуванням.

До реєстрації звіту про результати розміщення акцій засновник має всі права, що засвідчуються акціями, крім права їх відчужувати та обтяжувати зобов'язаннями. Документ, що засвідчує право власності засновника акціонерного товариства на акції, видається йому після повної оплати вартості таких акцій протягом 10 робочих днів з дати отримання товариством свідоцтва про державну реєстрацію випуску акцій.

Слід відзначити, що етап реєстрації АТ або змін до статуту АТ в органах державної реєстрації більш доцільно здійснювати після реєстрації НКЦПФР звіту про результати розміщення цінних паперів; а отримання свідоцтва про реєстрацію випуску цінних паперів – зро-

<sup>98</sup> Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 47. – Ст. 251.

бити завершальним етапом. Це значною мірою унеможливило би зловживання правами акціонерів на етапі створення АТ.

Засновники акціонерного товариства несуть *солідарну відповідальність* за пов'язаними з його заснуванням зобов'язаннями, що виникли до його державної реєстрації. Загальні збори акціонерів, що схвалюють такі зобов'язання засновників, мають бути проведені протягом шести місяців після державної реєстрації товариства. Інформація про такі зобов'язання товариства має бути відображена у статуті товариства.

### Капітал товариства

<b>1. Статутний капітал</b>	<b>2. Власний капітал</b>	<b>3. Резервний капітал</b>
Визначає мінімальний розмір майна товариства, який <i>гарантує інтереси його кредиторів</i> .	<i>Вартість чистих активів</i> товариства.	Створюється для <i>покриття збитків товариства</i> , а також для виплати дивідендів за привілейованими акціями. Законами можуть бути додатково передбачені також інші напрями використання резервного капіталу.
<i>Розмір 1250 мінімальних заробітних плат</i> виходячи із ставки мінімальної заробітної плати, що діє на момент створення (реєстрації) акціонерного товариства.	Є <i>ріницею</i> між сукупною вартістю активів товариства та вартістю його зобов'язань перед іншими особами.	Формується у розмірі <i>не менше ніж 15 відсотків статутного капіталу</i> товариства шляхом щорічних відрахувань від чистого прибутку товариства або за рахунок нерозподіленого прибутку. До досягнення встановленого статутом розміру резервного капіталу розмір щорічних відрахувань не може бути меншим ніж 5 відсотків суми чистого прибутку товариства за рік.
Формування статутного капіталу є <i>необхідною умовою</i> створення товариства та його функціонування. Зменшення акціонерним товариством статутного капіталу нижче встановленого законом розміру має наслідком його ліквідацію.	За наявністю.	Акціонерне товариство, яке здійснює розміщення простих та привілейованих акцій, <i>зобов'язане формувати резервний капітал</i> . У випадку розміщення лише простих акцій – формування резервного капіталу це <i>право</i> товариства, а не його обов'язок.

### 2.1.3. Органи управління АТ та їх посадові особи

Виходячи із чинних нормативних актів України, можна констатувати наявність у них розмежувань таких понять, як *органи товариства* та *органи управління товариством*. До перших традиційно відносять *усі органи* акціонерного товариства: вищий (загальні збори), виконавчий (директор, гендиректор, правління), контролюючі органи (наглядову чи спостережну раду, ревізійну комісію) тощо. До других, згідно зі ст. 97 ЦК України, відносяться *загальні збори його учасників і виконавчий орган*, якщо інше не встановлено законом.

**Вищим органом** АТ є його *загальні збори* (далі – ЗЗ, ЗЗ АТ). Товариство зобов'язане щороку скликати загальні збори (річні/чергові загальні збори). Вони проводяться не пізніше 30 квітня наступного за звітним року. Статутом може бути передбачено частіше їх проведення в силу складної діяльності товариства. Питання, віднесені до їх виключної компетенції, не можуть бути передані ними для вирішення іншим органам товариства (ч. 2 ст. 159 ЦК). Усі інші загальні збори, крім річних, вважаються *позачерговими*.

Діяльність зі скликання та підготовки роботи ЗЗ проводить в АТ наглядова рада.

Загальні збори проводяться за рахунок коштів акціонерного товариства. У разі, якщо позачергові загальні збори проводяться з ініціативи акціонера (акціонерів), цей акціонер (акціонери) оплачує (оплачують) витрати на організацію, підготовку та проведення таких загальних зборів.

Залежно від того, чи можуть ті чи інші питання передаватися на розгляд іншим органам товариства, вони поділяються на дві групи: *ті, які належать до виключної компетенції ЗЗ, і ті, які до неї не належать*. Зокрема, до першої групи ч. 2 ст. 159 ЦК відносить чотири питання: внесення змін до статуту товариства, у тому числі зміна розміру його статутного капіталу; обрання членів наглядової ради, а також утворення і відкликання виконавчого та інших органів товариства; затвердження річної фінансової звітності, розподіл прибутку і збитків товариства; рішення про ліквідацію товариства.

До *виключної компетенції ЗЗ* згідно зі ст. 33 ч. 2 ЗУАТ належить: 1) визначення основних напрямів діяльності акціонерного товариства; 2) внесення змін до статуту товариства; 3) прийняття рішення про анулювання викуплених акцій; 4) прийняття рішення про зміну типу товариства; 5) прийняття рішення про розміщення акцій; 6) прийнят-

тя рішення про збільшення статутного капіталу товариства; 7) прийняття рішення про зменшення статутного капіталу товариства; 8) прийняття рішення про дроблення або консолідацію акцій; 9) затвердження положень про загальні збори, наглядову раду, виконавчий орган та ревізійну комісію (ревізора) товариства, а також внесення змін до них; 10) затвердження інших внутрішніх документів товариства, якщо це передбачено статутом товариства та б. ін.

*Порядок денний ЗЗ АТ (ст. 37 ЗУАТ)* попередньо затверджується наглядовою радою товариства, а в разі скликання позачергових ЗЗ на вимогу акціонерів у випадках, передбачених ч. 6 ст. 47 цього Закону, – акціонерами, які цього вимагають.

У загальних зборах мають право брати участь усі акціонери (в тому числі і власники привілейованих акцій), незалежно від кількості і категорій належних їм акцій. Однак судова практика вирішення корпоративних спорів свідчить про те, що, з одного боку, суди встановлюють наявність порушення у випадку неповідомлення акціонерів про проведення загальних зборів; а з іншого, – виходять з того, що присутність міноритарних акціонерів на ЗЗ істотно не може вплинути на підрахунок голосів при прийнятті рішень на загальних зборах.

Роз'яснення щодо порядку голосування, підрахунку голосів та інших питань, пов'язаних із забезпеченням проведення голосування на загальних зборах надає **лічильна комісія**, яка обирається загальними зборами акціонерів (установчими зборами). Повноваження лічильної комісії за договором можуть передаватися реєстратору, зберігачу або депозитарію. Умови такого договору затверджуються загальними зборами акціонерів.

В акціонерному товаристві з кількістю акціонерів – власників простих акцій понад 100 осіб кількісний склад лічильної комісії не може бути меншим ніж три особи. До складу лічильної комісії не можуть включатися особи, які входять або є кандидатами до складу органів товариства (ст. 44 ЗУАТ).

Усі обговорені на ЗЗ питання, виступи, підсумки голосування, прийняті ними рішення оформляються *протоколом*, який підписується головою і секретарем, підшивається, скріплюється печаткою товариства. Ці посадові особи несуть відповідальність за вірогідність даних, викладених у ньому. Як свідчить судова практика, протокол не є стенограмою, тобто дослівне наведення всіх виступів у ньому є недоцільним. Натомість у протоколі повинні міститися відомості, встановлені ст. 46 ЗУАТ: дата, час, місце проведення, вид, час реєстрації

акціонерів, початку та закінчення зборів, відомості про кворум, хто виступав з основною доповіддю, її зміст, виступи у дебатах (обговорення питання), запитання та відповіді, результати голосування, прийняті рішення.

Оформлення протоколу ЗЗ і додатків до нього має бути завершено у строк не більше 10 робочих днів з моменту закриття зборів.

**Виконавчі органи АТ** є класичними органами корпорації, які представляють останню в цивільних правовідносинах і здійснюють функцію щодо її безпосереднього управління.

Виконавчий орган вирішує всі питання діяльності АТ, крім тих, що віднесені до виключної компетенції ЗЗ і наглядової ради товариства; є підзвітним загальним зборам акціонерів і наглядовій раді АТ та організовує виконання їхніх рішень; діє від імені АТ у межах, встановлених статутом і законом.

Засади діяльності виконавчого органу АТ передбачені ст. 58 ЗУАТ.

У ч. 2 ст. 161 ЦК та ЗУАТ передбачено різні моделі побудови виконавчого органу АТ. Він може бути *колегіальним* (правління, дирекція), чи *одноосібним* (директор, генеральний директор). Членом виконавчого органу АТ може бути будь-яка фізична особа, яка має повну дієздатність і не є членом наглядової ради чи ревізійної комісії.

Відповідно до ст. 52 ЗУАТ питання формування виконавчого органу АТ віднесені до компетенції наглядової ради. Чинним законодавством України не передбачено вимог щодо кількості та складу виконавчого органу АТ. Ці питання мають бути визначені у статуті або внутрішньому положенні про виконавчий орган АТ.

*Права та обов'язки членів виконавчого органу АТ* визначаються ЗУАТ, іншими актами законодавства, статутом товариства або положенням про виконавчий орган товариства, а також трудовим договором, що укладається з кожним членом виконавчого органу. Від імені товариства трудовий договір підписує голова наглядової ради чи особа, уповноважена на те наглядовою радою.

Виконавчий орган на вимогу органів та посадових осіб товариства зобов'язаний надати можливість ознайомитися з інформацією про діяльність товариства в межах, встановлених законом, статутом та внутрішніми положеннями товариства.

В ЗУАТ окремими положеннями статей врегульовано діяльність *колегіального* (ст. 59) та *одноосібного* (ст. 60) виконавчого органу та порядок прийняття ними рішень.

Важливим моментом є розмежування компетенції колегіального виконавчого органу та його голови. Голова колегіального виконавчого органу, який обирається наглядовою радою АТ, якщо інше не передбачено статутом товариства, організовує роботу колегіального виконавчого органу, діє без довіреності від імені АТ відповідно до рішень колегіального виконавчого органу. Інший член колегіального виконавчого органу в порядку, визначеному законодавством України, також може бути наділений цими повноваженнями, якщо це передбачено статутом товариства.

Особа, яка здійснює повноваження одноосібного виконавчого органу, вправі без довіреності діяти від імені АТ, у тому числі представляти його інтереси, вчиняти правочини від імені товариства, видавати накази та давати розпорядження, обов'язкові для виконання всіма працівниками товариства.

У разі неможливості виконання особою, яка здійснює повноваження одноосібного виконавчого органу своїх повноважень, ці повноваження здійснюються призначеною нею особою, якщо інше не передбачено статутом або положенням про виконавчий орган. Якщо розглядати керівника товариства як працівника, з яким відповідно до ст. 68 ГК обов'язково має бути укладений трудовий договір (контракт), то видача довіреності іншій особі вбачається неможливою, оскільки за трудовим договором працівник зобов'язаний особисто виконувати свої трудові обов'язки. Втім, це не виключає можливості видавати довіреність на вчинення окремих дій від імені юридичної особи (наприклад, підписання договору). Але щодо передання повноважень відповідно до наказу, то тут жодних явних обмежень для керівника не існує – він може призначити виконуючого обов'язки замість себе, передати більшість своїх повноважень призначеним ним заступникам.

Повноваження голови колегіального виконавчого органу (особи, яка здійснює повноваження одноосібного виконавчого органу) припиняються за рішенням наглядової ради, якщо статутом АТ це питання не віднесено до компетенції загальних зборів (ст. 61 ЗУАТ). За таким же принципом припиняються повноваження члена виконавчого органу, однак, окрім, зазначеного, вони також встановлюються договором з ним.

На практиці зустрічаються різні прояви зловживань посадових осіб виконавчого органу. Особливої актуальності він набуває тоді,

коли особа своїми діями завдає серйозних збитків товариству, які не завжди можна відшкодувати, оскільки вони вчинені в межах чинного законодавства. Наприклад, цікавим є випадок, описаний радником ЮФ «Саєнко Харенко» Леонідом Антоненком, в якому директор одного з транспортних підприємств «Х», не порушуючи, фактично, закон, учинив певні дії, керуючись власним інтересом. Вони, у свою чергу, завдали суттєвої шкоди підприємству. Дане підприємство займалось послугами з перевезення. Номер, за яким можна було замовити послуги, був доволі зручним для запам'ятовування. Посадова особа створила альтернативне підприємство, умовно – «М», у цій сфері та передала йому даний номер. Зрозуміло, що, разом із цим, новостворене підприємство «М» набуло клієнтів та готову репутацію. В такий спосіб директор підприємства проявив себе «здібним бізнесменом», однак таких дій не можна допускати при виконанні обов'язків виконавчого органу товариства, оскільки згідно із ч. 3 ст. 92 ЦК України встановлені принципи добросовісності, розумності; а також моральних засад суспільства ніхто не скасовував.

На жаль, сьогодні в Україні, на відміну, зокрема, від Англії та Росії, – не запроваджено інституту *дискваліфікації посадових осіб товариства*<sup>99</sup>, що дозволяло б сформувавши їх відповідний перелік (доступний для громадськості реєстр); застосовувати відповідні санкції за зловживання та порушення; позбавляти таких осіб можливості обіймати відповідні посади на певний строк. Така необхідність уже давно назріла; а притягнути зазначених осіб до відповідальності, як свідчить судова практика, доволі складно. При запровадженні цього інституту в Україні він міг би стати ефективним та дієвим заходом із попередження порушень посадових осіб не тільки акціонерного, а й інших господарських товариств. Функції щодо формування реєстру дискваліфікованих осіб, на мій погляд, можна було би покласти на орган державної реєстрації. Відповідно, для цього необхідним є введення відповідної посади для особи, яка би могла контролювати внесення змін до цього реєстру. Особливо актуальним є механізм, за

<sup>99</sup> Цей термін по-різному визначається у країнах, які сприйняли такий досвід. В українській інтерпретації він, зокрема, визначається як карально-превентивна міра впливу, що застосовується за рішенням суду до особи, належним чином уповноваженої на вчинення певних організаційно-господарських чи господарсько-майнових дій, що полягає в забороні такий особі займати будь-які посади на визначений термін.



яким посадова особа могла би бути притягнута до відповідальності за такі дії та вид цієї відповідальності<sup>100</sup>. Тому, перш за все, для внесення таких змін у чинному законодавстві повинна бути воля законодавця. Тим більше, що в наукових колах та серед практикуючих юристів<sup>101</sup> це питання вже давно стоїть на порядку денному.

### Наглядова рада АТ.

Наглядова рада є постійно діючим органом, призначеним здійснювати контроль за діяльністю виконавчого органу АТ та захист прав акціонерів. Слід відзначити, що чинне законодавство України не містить єдиного визначення цього органу. Так, у Конституції України, ЦК та ЗУАТ цей орган має назву наглядова рада, в ГК – «рада товариства (спостережна рада)», в Законі «Про банки і банківську діяльність» – спостережна рада і наглядова рада тощо.

Частина 2 ст. 52 ЗУАТ передбачає доволі широкий перелік повноважень, які належать до його виключної компетенції. Зокрема, це: 1) затвердження в межах своєї компетенції положень, якими регулюються питання, пов'язані з діяльністю товариства; 2) підготовка порядку денного загальних зборів, прийняття рішення про дату їх проведення та про включення пропозицій до порядку денного, крім скликання акціонерами позачергових загальних зборів; 3) прийняття рішення про проведення чергових або позачергових загальних зборів відповідно до статуту товариства та у випадках, встановлених цим Законом; 4) прийняття рішення про продаж раніше викуплених товариством акцій; 5) прийняття рішення про розміщення товариством інших цінних паперів, крім акцій; 6) прийняття рішення про викуп розміщених товариством інших, крім акцій, цінних паперів; 7) затвердження ринкової вартості майна у випадках, передбачених цим Законом; 8) обрання та припинення повноважень голови і членів виконавчого органу; 9) затвердження умов контрактів, які укладатимуться з членами виконавчого органу, встановлення розміру їх винагороди та ін.

В акціонерних товариствах з кількістю акціонерів – власників простих акцій 10 осіб і більше *створення* наглядової ради (далі – НР) є обов'язковим. У товаристві з кількістю акціонерів – власників прос-

<sup>100</sup> Згідно з досвідом зазначених нами країн – це може бути як адміністративна відповідальність за конкретні дії, так і цивільна, і кримінальна – за більш важкі проступки.

<sup>101</sup> Див. Концепція розвитку корпоративного законодавства України. Затверджена рішенням 1 Ради комітету корпоративного права 1 Асоціації правників України від 03. 10. 2007 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : uba.ua.

тих акцій 9 осіб і менше у разі відсутності наглядової ради її повноваження здійснюються загальними зборами (ст. 51 ЗУАТ).

Закон «Про акціонерні товариства» прописує окремими положеннями статей повноваження голови та членів НР; порядок і способи їх обрання та припинення (в т. ч. дострокове припинення) повноважень; засідання НР; а також можливість створення комітетів НР та запровадження посади корпоративного секретаря.

Порядок роботи, виплати винагороди та відповідальність членів наглядової ради визначаються, окрім спеціального Закону, статутом товариства, положенням про наглядову раду акціонерного товариства, а також цивільно-правовим чи трудовим договором (контрактом), що укладається з членом наглядової ради. Такий договір або контракт від імені товариства підписується головою виконавчого органу чи іншою уповноваженою загальними зборами особою на умовах, затверджених рішенням загальних зборів.

На відміну від голови наглядової ради, який обирається членами наглядової ради, НР обирається ЗЗ та підзвітна їм у своїй діяльності. Обрання членів НР публічного товариства здійснюється виключно шляхом кумулятивного голосування. Для формування складу НР приватного товариства застосовується принцип *пропорційності представництва* в її складі представників акціонерів відповідно до кількості належних акціонерам акцій з правом голосу; або шляхом кумулятивного голосування. Той чи інший спосіб визначається статутом.

Від імені юридичних осіб, держави, чи територіальної громади діють певні фізичні особи, які й обираються до складу НР.

Рішенням НКЦПФР від 29.09.2011 року №1377 було затверджено *Вимоги до інформації про кандидатів у члени органу акціонерного товариства*. Такі вимоги застосовуються і до членів виконавчого органу АТ<sup>102</sup>.

Відповідно до п. 1 Вимог у разі обрання членів органу акціонерного товариства шляхом кумулятивного голосування у бюлетені для кумулятивного голосування зазначається така інформація щодо кожного кандидата.

1) Щодо кандидатів *фізичних осіб*: прізвище, ім'я, по батькові; рік народження; особа (особи), що внесла пропозицію щодо даного кандидата; кількість, тип та/або клас належних кандидату акцій акціо-

<sup>102</sup> Офіційний сайт НКЦПФР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [nssmc.gov.ua](http://nssmc.gov.ua).

нерного товариства, до органу якого обирається кандидат; освіта (повне найменування навчального закладу, рік закінчення, спеціальність, кваліфікація); місце роботи (основне та/або за сумісництвом), посади, які обіймає кандидат у юридичних особах; загальний стаж роботи; інформація про стаж роботи протягом останніх п'яти років (період, місце роботи, займана посада); наявність (відсутність) непогашеної (незнятої) судимості; наявність (відсутність) заборони обіймати певні посади та/або займатись певною діяльністю; чи є кандидат афілійованою особою акціонерного товариства, до складу органу якого він обирається; акціонери товариства, що є афілійованими особами кандидата; наявність (відсутність) письмової заяви кандидата про згоду на обрання членом органу акціонерного товариства; наявність (відсутність) у письмовій заяві кандидата всіх або частини відомостей, вказаних у цьому підпункті.

2) Щодо кандидатів *юридичних осіб*: повне найменування; місце знаходження; код за ЄДРПОУ; особа (особи), що внесла пропозицію щодо даного кандидата; кількість, тип та/або клас належних кандидату акцій акціонерного товариства, до органу якого обирається кандидат; чи є кандидат афілійованою особою акціонерного товариства, до складу органу якого він обирається; акціонери товариства, що є афілійованими особами кандидата тощо.

Законодавець встановлює й певні *обмеження щодо членів НР*. Ними не можуть бути державні службовці, крім випадків, коли вони виконують функції з управління корпоративними правами держави та представляють інтереси держави або територіальної громади; особи, яким суд заборонив займатися певним видом діяльності та особи, які мають непогашену судимість за злочини проти власності, службові чи господарські злочини; особи, що є членами виконавчого органу та/або членами ревізійної комісії (ревізором) цього товариства.

Для забезпечення своєї діяльності НР АТ може утворювати постійні чи тимчасові **комітети** з числа її членів для вивчення і підготовки питань, що належать до компетенції наглядової ради, зокрема, з *питань аудиту та інформаційної політики* товариства. Очолюють комітети члени НР товариства, обрані за пропозицією акціонера, який не контролює діяльність цього товариства. Порядок утворення і діяльності комітетів встановлюється статутом або положенням про наглядову раду товариства (ч. 1 ст. 56). Згідно із ч. 3 цієї статті, висновки комітетів розглядаються наглядовою радою в порядку, передбаченому цим Законом для прийняття наглядовою радою рішень.

З метою забезпечення діяльності комітету з питань аудиту НР може прийняти рішення щодо запровадження в товаристві посади **внутрішнього аудитора** (створення служби внутрішнього аудиту); а за пропозицією голови НР – обрати **корпоративного секретаря**, який відповідає за взаємодію акціонерного товариства з акціонерами та/або інвесторами. Тож слід коротко зупинитись і на діяльності зазначених посадових осіб.

Згідно зі ст. 75 ЗУАТ, річна фінансова звітність публічного АТ підлягає обов'язковій перевірці **незалежним аудитором**. На них покладено основний тягар перевірки фінансово-господарської діяльності.

Він не перебуває у правовідносинах з товариством (звичайно, крім договору про надання аудиторських послуг), має відповідати вимогам Закону України «Про аудиторську діяльність»<sup>103</sup>.

Посадові особи товариства зобов'язані забезпечити доступ незалежного аудитора до всіх документів, необхідних для перевірки результатів фінансово-господарської діяльності товариства.

*Незалежним аудитором не може бути:*

- 1) афілійована особа товариства;
- 2) афілійована особа посадової особи товариства;
- 3) особа, яка надає консультаційні послуги товариству.

Висновок аудитора, крім даних, передбачених законодавством про аудиторську діяльність, повинен містити інформацію, передбачену ч. 2 ст. 74 цього Закону, а також оцінку повноти та достовірності відображення фінансово-господарського стану товариства у його бухгалтерській звітності.

Аудиторська перевірка діяльності АТ також має бути проведена на вимогу акціонера (акціонерів), який є власником (власниками) більше ніж 10 відсотків акцій товариства. У такому разі акціонер (акціонери) самостійно укладає з визначеним ним аудитором (аудиторською фірмою) договір про проведення аудиторської перевірки фінансово-господарської діяльності товариства, в якому зазначається її обсяг. У такому випадку витрати, що пов'язані з проведенням перевірки, покладаються на акціонера (акціонерів), на вимогу якого вона проводилася. Водночас загальні збори акціонерів можуть ухвалити рішення про відшкодування витрат акціонера (акціонерів) на таку перевірку.

<sup>103</sup> Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>.

Товариство зобов'язане протягом 10 днів з дати отримання запиту акціонера (акціонерів) про таку перевірку забезпечити аудитору можливість проведення перевірки. У зазначений строк виконавчий орган має надати акціонеру (акціонерам) відповідь з інформацією щодо дати початку аудиторської перевірки.

Аудиторська перевірка на вимогу акціонера (акціонерів), який є власником більше 10% акцій товариства, може проводитися не частіше двох разів на календарний рік.

У разі проведення аудиту товариства за заявою акціонера, який є власником більше ніж 10 відсотків акцій товариства, виконавчий орган товариства зобов'язаний надати завірені копії всіх документів за його вимогою протягом 5 днів з дати отримання відповідного запиту аудитора.

Внутрішній аудитор (служба внутрішнього аудиту) призначається наглядовою радою і є підпорядкованим та підзвітним безпосередньо члену наглядової ради – *голові комітету з питань аудиту* (абз. 3 ч. 1 ст. 56 ЗУАТ).

Сьогодні лише в межах однієї статті (ст. 56 ЗУАТ) врегульовано діяльність *комітетів наглядової ради*, про які вже згадувалось, та **корпоративного секретаря**. Так, згідно із ч. 4 цієї статті, наглядова рада за пропозицією голови наглядової ради у встановленому порядку має право обрати корпоративного секретаря. Корпоративний секретар є особою, яка відповідає за взаємодію АТ з акціонерами та/або інвесторами. На цьому правове регулювання його діяльності в Україні вичерпується. Натомість решту його функцій АТ прописують у Положенні про корпоративного секретаря на власний розсуд. На практиці серед основних його розділів можна відзначити такі, які містять питання щодо порядку його звільнення та призначення на посаду і термін дії його повноважень; дострокове припинення повноважень; компетентність та основні функції; його звітність та відповідальність.

Згідно зі ст. 73 ЗУАТ, перевірку фінансово-господарської діяльності АТ здійснює **ревізійна комісія (ревізор)**.

Спеціальна перевірка фінансово-господарської діяльності товариства проводиться за його рахунок ревізійною комісією (ревізором), а в разі її відсутності аудитором. Така перевірка проводиться за ініціативою ревізійної комісії (ревізора), за рішенням загальних зборів, наглядової ради, виконавчого органу або на вимогу акціонерів (акціонера), які на момент подання вимоги сукупно є власниками не менше ніж 10 відсотків простих акцій товариства.

Спеціальна перевірка фінансово-господарської діяльності АТ може проводитися аудитором на вимогу та за рахунок акціонерів (акціонера), які на момент подання вимоги сукупно є власниками не менше ніж 10 відсотків простих акцій товариства, якщо загальними зборами не буде ухвалено рішення про інші джерела відшкодування витрат на проведення такої перевірки (ст. 76 ЗУАТ).

В акціонерних товариствах з кількістю акціонерів – власників простих акцій товариства до 100 осіб запроваджується посада ревізора (або обирається ревізійна комісія), а в товариствах з кількістю акціонерів – власників простих акцій товариства більш як 100 осіб обов'язково обирається ревізійна комісія.

Обрання членів ревізійної комісії відбувається виключно шляхом кумулятивного голосування з числа фізичних осіб, які мають цивільну дієздатність. Голова ревізійної комісії обирається членами ревізійної комісії з їх числа простою більшістю голосів від кількісного складу ревізійної комісії, якщо інше не передбачено статутом або положенням про ревізійну комісію АТ.

Додаткові вимоги щодо обрання ревізійної комісії (ревізора), кількісного складу комісії, порядку її діяльності та компетенція з питань, не передбачених цим Законом, визначаються статутом, положенням про ревізійну комісію або рішенням загальних зборів акціонерного товариства.

Ревізійна комісія (ревізор) може обиратися для проведення спеціальної перевірки фінансово-господарської діяльності товариства або на визначений період. Строк повноважень членів ревізійної комісії (ревізора) встановлюється на період до дати проведення чергових річних загальних зборів, якщо статутом товариства або положенням про ревізійну комісію, або рішенням загальних зборів АТ не передбачено інший строк повноважень, але не більше ніж на п'ять років.

*Не можуть бути членами ревізійної комісії (ревізором):*

- 1) член наглядової ради;
- 2) член виконавчого органу;
- 3) корпоративний секретар;
- 4) особа, яка не має повної цивільної дієздатності;
- 5) члени інших органів товариства.

Члени ревізійної комісії (ревізор) не можуть входити до складу лічильної комісії товариства.

Права та обов'язки членів ревізійної комісії (ревізора) визначаються ЗУАТ, іншими актами законодавства, статутом та положен-

ням про ревізійну комісію, а також договором, що укладається з кожним членом ревізійної комісії (ревізором).

Так, ревізійна комісія (ревізор) має право вносити пропозиції до порядку денного загальних зборів та вимагати скликання позачергових загальних зборів. Члени ревізійної комісії (ревізор) мають право бути присутніми на загальних зборах та брати участь в обговоренні питань порядку денного з правом дорадчого голосу. Члени ревізійної комісії (ревізор) мають право брати участь у засіданнях наглядової ради та виконавчого органу у випадках, передбачених цим Законом, статутом або внутрішніми положеннями АТ.

За підсумками перевірки фінансово-господарської діяльності АТ за результатами фінансового року ревізійна комісія (ревізор) готує *висновок*, в якому міститься інформація про: підтвердження достовірності та повноти даних фінансової звітності за відповідний період; факти порушення законодавства під час провадження фінансово-господарської діяльності, а також встановленого порядку ведення бухгалтерського обліку та подання звітності (ч. 2 ст. 74 ЗУАТ).

У випадку виявлення порушень законодавства під час провадження фінансово-господарської діяльності АТ – така інформація повинна доводитись до відома його акціонерів на загальних зборах. Відповідно якщо виявлено зловживання з боку посадових осіб органів АТ, то серед акціонерів може постати питання про притягнення їх до відповідальності згідно зі ст. 4 ст. 92 ЦК України та ст. 63 ЗУАТ.

Виходячи з положень спеціального Закону, члени ревізійної комісії (ревізор) є відносно незалежними особами та мають доступ до всіх необхідних для перевірки документів, що забезпечує їм виконавчий орган. Однак про це не може йтися, коли до її складу входять акціонери цього акціонерного товариства.

#### **2.1.4. Акції акціонерного товариства**

Пункт 1 ч. 5 ст. 3 Закону «Про цінні папери і фондовий ринок» визначає **акції**, як пайові цінні папери, які посвідчують участь їх власника у статутному капіталі та надають власнику право на участь в управлінні емітентом, отримання частини прибутку у вигляді дивідендів та частини майна у разі ліквідації емітента<sup>104</sup>. В ЗУАТ закріплено, що всі акції АТ в Україні є *іменними* та існують виключно в *бездокументарній формі*.

<sup>104</sup> Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 31. – Ст. 268.

<b>1. Права акціонерів, власників простих акцій:</b>	<b>2. Права акціонерів, власників привілейованих акцій:</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>- участь в управлінні АТ;</li> <li>- отримання дивідендів;</li> <li>- отримання у разі ліквідації товариства частини його майна або вартості частини майна;</li> <li>- отримання інформації про господарську діяльність.</li> </ul>	<p><i>Обсяг прав, які надаються акціонеру – власнику кожного класу привілейованих акцій, визначаються у статуті, у тому числі:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- розмір і черговість виплати дивідендів;</li> <li>- ліквідаційна вартість і черговість виплат у разі ліквідації товариства;</li> <li>- випадки та умови конвертації привілейованих акцій цього класу у привілейовані акції іншого класу, прості акції або інші цінні папери;</li> <li>- отримання інформації.</li> </ul>
<p><i>Голосування за принципом «одна акція – один голос», крім випадків проведення кумулятивного голосування (під час обрання органів товариства, коли загальна кількість голосів акціонера помножується на кількість членів органу АТ, що обираються, а акціонер має право віддати всі підраховані таким чином голоси за одного кандидата або розподілити їх між кількома кандидатами).</i></p>	<p><i>Мають право голосу тільки у випадках, передбачених ч. 5 ст. 26 ЗУАТ та статутом товариства.</i></p> <p><i>Статутом АТ може передбачатися спеціальний порядок підрахунку голосів – разом чи окремо від голосів за простими та/або іншими класами привілейованих акцій.</i></p>
<b>Обов'язки</b>	<b>акціонерів:</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>- дотримуватися статуту, інших внутрішніх документів акціонерного товариства;</li> <li>- виконувати рішення загальних зборів, інших органів товариства;</li> <li>- виконувати свої зобов'язання перед товариством, у тому числі пов'язані з майновою участю;</li> <li>- оплачувати акції у розмірі, в порядку та засобами, що передбачені статутом акціонерного товариства;</li> <li>- не розголошувати комерційну таємницю та конфіденційну інформацію про діяльність товариства.</li> </ul>	<p><i>Перелік цих обов'язків не є вичерпним. Статутом товариства може бути передбачена можливість укладення договору між акціонерами, за яким на акціонерів покладаються додаткові обов'язки, у тому числі обов'язок участі у загальних зборах, і передбачається відповідальність за його недотримання. Однак ці обов'язки не повинні суперечити чинному законодавству.</i></p>



### 2.1.5. Зміст корпоративних прав акціонерів

Крім наведених у таблиці прав акціонерів власників простих та привілейованих акцій, Господарський кодекс України<sup>105</sup> (далі – ГК, ГК України) у ч. 1 ст. 167 визначає зміст корпоративних прав та наводить їх узагальнений *перелік*: права особи, частка якої визначається у статутному фонді (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами. Подібні права передбачені й у ст. 116 Цивільного кодексу України для учасників господарських товариств. Однак на рівні законодавства не встановлено їх вичерпного переліку, оскільки більш детально корпоративні права учасників закріплюються на рівні статуту та інших локальних актів корпоративних утворень.

Зупиняючись на характеристиці кожного з корпоративних прав акціонера, слід коротко навести їх зміст та порядок здійснення.

#### **1) *Право брати участь в управлінні справами акціонерного товариства***

Право акціонера брати участь в управлінні товариством полягає у можливості здійснення ним цілої низки прав, які не обмежуються тільки участю в загальних зборах. Воно також реалізується шляхом здійснення прав щодо формування органів управління товариства, порядку прийняття ними рішень тощо. Вказані повноваження учасника залежать від порядку скликання зборів, форми їх проведення, порядку голосування, визначення кворуму тощо.

Відповідно до ст. 32 ЗУАТ акціонерне товариство зобов'язане щороку скликати *загальні збори (річні загальні збори)* (далі – ЗЗ) та проводити їх не пізніше 30 квітня наступного за звітним роком.

У ЗЗ АТ *можуть брати участь особи*, включені до переліку акціонерів, які мають право на таку участь, або їх представники (ч. 1 ст. 34 ЗУАТ). Єдине обмеження може бути пов'язане з обмеженням права голосу власників привілейованих акцій, оскільки останні не мають права брати участь в управлінні АТ, якщо інше не передбачено його статутом. На загальних зборах за запрошенням особи, яка їх скликає, також можуть бути присутні представник аудитора товариства та посадові особи товариства незалежно від володіння ними

<sup>105</sup> Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19–20, № 21–22. – Ст. 144.

акціями цього товариства, представник органу, який відповідно до статуту представляє права та інтереси трудового колективу.

Письмове повідомлення про проведення ЗЗ АТ та їх порядок денний надсилається кожному акціонеру, зазначеному в переліку акціонерів, складеному в порядку, встановленому законодавством про депозитарну систему України, на дату, визначену наглядовою радою у строк, не пізніше ніж за 30 днів. Повідомлення розсилає особа, яка скликає ЗЗ, або особа, яка веде облік прав власності на акції товариства у разі скликання ЗЗ акціонерами.

Наявність кворуму – 60% голосуючих акцій загальних зборів, – визначається реєстраційною комісією на момент закінчення реєстрації акціонерів для участі у ЗЗ АТ. Шістдесятивідсотковий кворум вимагається і для акціонерів – *власників привілейованих акцій*, що є голосуючими з відповідних питань. Їх голоси підраховуються окремо при вирішенні питань, визначених у ч. 5 ст. 26 ЗУАТ.

Відсутність кворуму на загальних зборах і неможливість його визначення у зв'язку з тим, що реєстрація акціонерів у день проведення загальних зборів не здійснювалась, є безумовною підставою для визнання прийнятих загальними зборами рішень недійсними<sup>106</sup>.

Положення ч. 1 ст. 34 ЗУАТ закріплює необхідність складення переліку акціонерів, які мають право на участь у загальних зборах станом на 24 годину за три робочих дні до дня проведення таких зборів у порядку, встановленому законодавством про депозитарну систему. Згідно із ч. 2 цієї статті – вносити зміни до переліку акціонерів, які мають право на участь у ЗЗ АТ, після його складення заборонено. Тому при зміні власника акцій на практиці може виникнути абсурдна ситуація, коли він не встигає включити себе до переліку акціонерів, хоча час для цього (3 робочих дні) ще залишається.

Рішення з питання винесеного на голосування, приймається простою більшістю голосів акціонерів, які зареєструвалися для участі у ЗЗ та є власниками голосуючих із цього питання акцій. Статутом приватного АТ може встановлюватися більша кількість голосів акціонерів, необхідних для прийняття рішень з питань порядку денного, крім питань: про дострокове припинення повноважень посадових осіб органів товариства; про звернення з позовом до посадових осіб органів

<sup>106</sup> Практика розгляду судами корпоративних спорів // Офіційний сайт Верховного Суду України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua>.

товариства стосовно відшкодування збитків, завданих товариству; про звернення з позовом у разі недотримання вимог ЗУАТ при вчиненні значного правочину (ст. 42 ЗУАТ).

Щодо способу голосування на ЗЗ, то для публічного товариства та товариства з кількістю акціонерів – власників простих акцій товариства понад 100 осіб, – *голосування* з питань порядку денного проводиться тільки з *використанням бюлетенів*. Частиною 2 та 4 ст. 43 ЗУАТ встановлюється форма останнього та випадки визнання його недійсним.

Керівництву товариства забороняється вимагати від акціонерів інформацію про те, як вони проголосували або збираються голосувати. При цьому порушники можуть бути позбавлені майнових прав.

Роз'яснення щодо порядку голосування, підрахунку голосів та інших питань, пов'язаних із забезпеченням проведення голосування, надає лічильна комісія, яка обирається ЗЗ. Протокол про підсумки голосування складається у порядку, передбаченому ст. 45 ЗУАТ, а його форму визначено ст. 46 цього Закону. Підсумки голосування оголошуються на ЗЗ, під час яких проводилося голосування. Після закриття ЗЗ вони доводяться до відома акціонерів протягом 10 робочих днів у спосіб, визначений статутом АТ. ЗУАТ зобов'язує лічильну комісію АТ (або особу, якій передано повноваження лічильної комісії) опечатувати бюлетні для голосування. Вони повинні зберігатися у товаристві протягом строку його діяльності, але не більше 4 років.

Загальні збори товариства також можуть проводитися й *позачергово*. Вимога про їх скликання подається в письмовій формі виконавчому органу на адресу за місцезнаходженням АТ із зазначенням органу або прізвищ (найменувань) акціонерів, які цього вимагають.

Позачергові ЗЗ скликаються наглядовою радою: 1) з власної ініціативи; 2) на вимогу виконавчого органу – в разі порушення провадження про визнання товариства банкрутом або необхідності вчинення значного правочину; 3) на вимогу ревізійної комісії (ревізора); 4) на вимогу акціонерів (акціонера), які на день подання вимоги сукупно є власниками 10 і більше відсотків простих акцій товариства; 5) в інших випадках, встановлених законом або статутом товариства. Процедура проведення позачергових ЗЗ більш детально врегульована ст. 47 ЗУАТ.

Загальні збори товариства можуть проводитися й у формі *заочного голосування*. У випадках, передбачених статутом АТ з кількістю

акціонерів не більше 25 осіб, допускається прийняття рішення методом опитування. У такому разі проект рішення або питання для голосування надсилається акціонерам – власникам голосуючих акцій, які повинні в письмовій формі сповістити щодо нього свою думку. Протягом 10 днів з дати одержання повідомлення від останнього акціонера – власника голосуючих акцій всі акціонери – власники голосуючих акцій повинні бути в письмовій формі проінформовані головою зборів про прийняте рішення. Воно вважається прийнятим у разі, якщо за нього проголосували всі акціонери – власники голосуючих акцій (ст. 48 ЗУАТ).

У випадку *проведення ЗЗ товариством, що складається з однієї особи*, рішення акціонера з питань, що належать до компетенції ЗЗ, оформляється ним письмово (у формі наказу) та засвідчується печаткою товариства або нотаріально; а у випадку обрання персонального складу наглядової ради, ревізійної комісії (в разі їх створення) здійснюється без застосування кумулятивного голосування.

**Особливості здійснення права на участь в управлінні через уповноваженого представника.** Довіреність учасника як форма представництва в корпоративних відносинах повинна відповідати загальним вимогам, передбаченим цивільним законодавством. Зокрема ч. 3 ст. 159 ЦК, відповідно до якої акціонер має право призначити свого представника для участі у зборах.

*Представником акціонера* – фізичної чи юридичної особи на ЗЗ АТ може бути інша фізична особа або уповноважена особа юридичної особи, а представником акціонера – держави чи територіальної громади – уповноважена особа органу, що здійснює управління державним чи комунальним майном. Цією статтею встановлено перелік осіб, які можуть посвідчувати довіреності на право участі та голосування на ЗЗ. Ними є: реєстратор, депозитарій, зберігач, нотаріус та інші посадові особи, які вчиняють нотаріальні дії, чи в іншому передбаченому законодавством порядку (ст. 39 ЗУАТ).

Такі особи повинні при посвідченні довіреностей враховувати вимоги ЦК України та Порядку посвідчення заповітів і довіреностей, що прирівнюються до нотаріально посвідчених, затверджених постановою Кабінету Міністрів України 06.07.2006 р. №940. Зазначеною постановою Кабінету Міністрів України встановлені певні вимоги щодо посвідчення довіреностей<sup>107</sup>.

<sup>107</sup> Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua>.

У постанові Президії Верховного Суду України від 03.03.2004 р. №15 йдеться, що у випадку, якщо довіреність акціонера на право участі та голосування на загальних зборах оформлена (складена або посвідчена) з порушенням встановлених законодавством вимог, то особа, на ім'я якої видана довіреність, не має повноважень щодо участі та голосування на загальних зборах. Отже, голоси, передані за такою довіреністю, не можуть враховуватися для визначення кворуму<sup>108</sup>.

У разі, якщо для участі в ЗЗ з'явилося декілька представників акціонера, реєструється той представник, довіреність якому видана пізніше. Якщо акція перебуває у спільній власності декількох осіб, повноваження щодо голосування на ЗЗ здійснюється за їх згодою одним із співвласників або їх загальним представником (ч. 3 ст. 40 ЗУАТ).

Якщо довіреність не містить завдання щодо голосування, представник вирішує всі питання щодо голосування на ЗЗ акціонерів на свій розсуд (ч. 3 ст. 39 ЗУАТ).

Надання довіреності на право участі та голосування на ЗЗ не виключає право участі на цих загальних зборах акціонера, який видав довіреність, замість свого представника.

## **2) Право на одержання дивідендів акціонерного товариства**

Поняття «дивіденд» походить від латинського «*dividendus*» – те, що підлягає розподілу. Частиною 1 ст. 30 ЗУАТ поняття «**дивіденд**» визначається як частина чистого прибутку АТ, що виплачується акціонеру з розрахунку на одну належну йому акцію певного типу та/або класу. За акціями одного типу та класу нараховується однаковий розмір дивідендів.

Дивіденди виплачуються на акції, звіт про результати розміщення яких зареєстровано в установленому законодавством порядку. *Рішення про виплату дивідендів* та їх розмір за простими акціями приймається загальними зборами АТ. Розмір дивідендів за привілейованими акціями всіх класів визначається у статуті акціонерного товариства.

Дивіденди виплачуються акціонеру з чистого прибутку з розрахунку на одну належну йому акцію певного типу та/або класу. За акціями одного типу та класу нараховується однаковий розмір дивідендів (ч. 1 ст. 30 ЗУАТ). Відповідно до ч. 4 ст. 30 ЗУАТ для кожної виплати дивідендів наглядова рада АТ встановлює дату складення *переліку осіб*, які мають право на отримання дивідендів, порядок та

<sup>108</sup> Офіційний сайт Верховного Суду України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua>.

строк їх виплати. Ця дата не може передувати даті прийняття рішення про виплату дивідендів.

Сьогодні всі акції в Україні існують виключно в бездокументарній формі. Тому з метою визначення переліку акціонерів, які мають право на отримання дивідендів, АТ на початок виплати дивідендів повинне забезпечити складання зведеного облікового реєстру рахунків власників цінних паперів, складеного депозитарієм на дату початку виплати дивідендів (Глава 6 Положення про провадження депозитарної діяльності)<sup>109</sup>.

Протягом 10 днів з дня прийняття рішення про виплату дивідендів за простими акціями ПАТ повідомляє про дату, розмір, порядок та строк виплати дивідендів за простими акціями фондову біржу (біржі), у біржовому реєстрі якої (яких) перебуває таке АТ.

У разі відчуження акціонером належних йому акцій після дати складення переліку осіб, які мають право на отримання дивідендів, але раніше дати виплати дивідендів, право на отримання дивідендів залишається в особи, зазначеної в такому переліку.

Частиною 1 ст. 30 ЗУАТ передбачено положення, що товариство виплачує дивіденди виключно грошовими коштами. Виплата дивідендів здійснюється з чистого прибутку звітного року та/або нерозподіленого прибутку в обсязі, встановленому рішенням загальних зборів АТ, у строк не пізніше шести місяців після закінчення звітного року (ч. 2 ст. 30 Закону).

У разі відсутності або недостатності чистого прибутку звітного року та/або нерозподіленого прибутку минулих років виплата дивідендів за привілейованими акціями здійснюється за рахунок резервного капіталу товариства або спеціального фонду для виплати дивідендів за привілейованими акціями.

За рішенням загальних зборів, *виплата дивідендів може здійснюватися шляхом*: виплати грошових коштів через касу товариства, відкриття поточного рахунку в банку та шляхом внесення грошових коштів на депозит.

Якщо виплата здійснюється *через касу* товариства, то перед початком виплати дивідендів виконавчим органом має бути подана платіжна відомість із зазначенням акціонерів, які мають право на

<sup>109</sup> Рішення НКЦПФР Про затвердження Положення про провадження депозитарної діяльності, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 27 червня 2013 р. за № 1084/23616 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>.

отримання дивідендів. Відповідно до п. 6.7 Інструкції про відкриття, використання та закриття рахунків у національній та іноземній валютах, затвердженої постановою НБУ № 492 від 12.11.2003 р., для здійснення виплат на користь фізичних осіб, у тому числі дивідендів, юридичні особи можуть *відкривати поточні рахунки фізичним особам*, уклавши з банком договір про відкриття поточних рахунків на користь фізичних осіб. І, відповідно, після відкриття рахунків товариство повинно належним чином повідомити акціонерів і роз'яснити їм порядок отримання дивідендів у банку.

Щодо *внесення грошової суми на депозит нотаріуса*, то ця форма застосовується, коли акціонер не з'являється за дивідендами. Зокрема, ст. 537 ЦК передбачає можливість виконання зобов'язань внесенням боргу на депозит нотаріуса, у випадку, наприклад, ухилення кредитора або уповноваженої ним особи від прийняття виконання або у випадку іншого прострочення з їх боку. Внесення грошей у депозит нотаріуса врегульовується главою 21 «Прийняття у депозит грошових сум та цінних паперів» Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України від 22.02.2012 № 296/5<sup>110</sup>. Він застосовується нотаріусами не лише для забезпечення права на дивіденди, але й для права на одержання частки активів при ліквідації.

Згідно з п. 1.3 цієї глави, прийняття грошових сум або цінних паперів у депозит для передавання кредитору здійснюється за відповідною заявою заінтересованої особи (боржника) або за заявою ліквідатора громадянина-підприємця, визнаного банкрутом. Заява реєструється нотаріусом у книзі вхідної кореспонденції та є підставою для вчинення нотаріальної дії. Така видача здійснюється за заявою, яку подає депонент. Нотаріусом здійснюється службова відмітка про встановлення особи депонента, реквізити документа, на підставі якого особу було встановлено, та вказується документ, що підтверджує право на одержання депозитних сум (свідоцтво про право на спадщину, рішення суду, довіреність тощо) (9.1).

*Обмеження на виплату дивідендів* передбачені ст. 31 ЗУАТ. Так, *акціонерне товариство не має права приймати рішення про виплату дивідендів за простими акціями* у разі, якщо: 1) звіт про результати розміщення акцій не зареєстровано в установленому законодавством порядку; 2) власний капітал товариства менший, ніж сума його ста-

<sup>110</sup> Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.

тутного капіталу, резервного капіталу та розміру перевищення ліквідаційної вартості привілейованих акцій над їх номінальною вартістю. Також АТ не має права здійснювати виплату дивідендів за простими акціями у разі, якщо: 1) товариство має зобов'язання про викуп акцій відповідно до ст. 68 цього Закону; 2) поточні дивіденди за привілейованими акціями не виплачено повністю.

Акціонерне товариство має зобов'язання щодо виплати акціонеру оголошених дивідендів, а акціонер має право на їх отримання. Тому останньому слід мати на увазі, що відносини, які виникають між ними і товариством при невиплаті оголошених дивідендів, мають характер «боржник-кредитор». Акціонер вправі вимагати виконання боржником (товариством) зобов'язання щодо виплати дивідендів у судовому порядку. Як боржникам, так і кредиторам слід враховувати положення про те, що у випадку невиплати оголошених товариством дивідендів право на позов про їх стягнення виникає в акціонера з наступного дня після закінчення встановленого для виплати дивідендів строку. А підставою для подання акціонером позову є норма ст. 530 ЦК, за якою зобов'язання підлягає виконанню у встановлений у ньому строк (термін).

Як свідчить практика Вищого господарського суду України<sup>111</sup>, якщо загальні збори прийняли рішення не розподіляти прибуток товариства, господарський суд не може підмінити вищий орган управління товариства і втручатися у його господарську діяльність. Законодавством не передбачено можливості виплати акціонеру дивідендів (прибутку) на підставі рішення суду. Винятком може бути випадок, якщо судом встановлено факт зловживання правом товариством шляхом систематичної невиплати дивідендів акціонерам за умови можливості такої виплати (наявності прибутку), що має бути доведено акціонером, який звертається до суду з вимогою про здійснення АТ такої виплати.

### ***3) Право на одержання інформації про діяльність акціонерного товариства***

Акціонерне товариство забезпечує *доступ кожному акціонеру* до такої інформації, як: 1) статут товариства, зміни до статуту, засновни-

<sup>111</sup> Рекомендації президії Вищого господарського суду України «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин» від 28.12.2007 р. № 04-5/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.scourt.gov.ua](http://www.scourt.gov.ua).



цький (установчий) договір; 2) положення про загальні збори, наглядову раду, виконавчий орган та ревізійну комісію, інші внутрішні положення товариства, що регулюють діяльність органів товариства та зміни до них; 3) положення про кожну філію та кожне представництво товариства; 4) принципи (кодекс) корпоративного управління товариства; 5) протоколи загальних зборів; 6) матеріали, з якими акціонери мають (мали) можливість ознайомитися під час підготовки до загальних зборів; 7) протоколи засідань наглядової ради та колегіального виконавчого органу, накази і розпорядження голови колегіального та одноосібного виконавчого органу; 8) протоколи засідань ревізійної комісії, рішення ревізора товариства; 9) висновки ревізійної комісії (ревізора) та аудитора товариства; 10) річну фінансову звітність; 11) документи звітності, що подаються відповідним державним органам; 12) проспект емісії, свідоцтво про державну реєстрацію випуску акцій та інших цінних паперів товариства; 13) особливу інформацію про товариство згідно з вимогами законодавства; 14) інші документи, передбачені законодавством, статутом товариства, його внутрішніми положеннями, рішеннями загальних зборів, наглядової ради, виконавчого органу.

Відповідно до ст. 77 Закону «Про акціонерні товариства» ці документи зберігаються за місцезнаходженням товариства або в іншому місці, відомому і доступному акціонерам. Вони підлягають зберіганню протягом усього строку діяльності товариства, за винятком документів бухгалтерського обліку, строки зберігання яких визначаються відповідно до законодавства.

Обмеження щодо одержання інформації можуть мати місце зокрема тоді, коли йдеться про *інсайдерську інформацію*, тобто таку, яка поширюється серед визначеного кола осіб. Вона визначається як неоприлюднена інформація про емітента, його цінні папери та похідні (деривативи), що перебувають в обігу на фондовій біржі, або правочини щодо них, у разі, якщо оприлюднення такої інформації може істотно вплинути на вартість цінних паперів та похідних (деривативів) та яка підлягає оприлюдненню відповідно до вимог, встановлених цим Законом (ч. 1 ст. 44 Закону «Про цінні папери і фондовий ринок»). Відповідальність за її розголошення передбачена, зокрема, Кримінальним кодексом України.

Протягом 10 робочих днів з дня надходження *письмової вимоги акціонера* корпоративний секретар, а в разі його відсутності – виконавчий орган акціонерного товариства зобов'язаний надати цьому

акціонеру завірені підписом уповноваженої особи товариства та печаткою товариства копії відповідних документів, визначених ч. 1 ст. 77 ЗУАТ. За надання копій документів товариство може встановлювати плату, розмір якої не може перевищувати вартості витрат на виготовлення копій документів та витрат, пов'язаних з пересиланням документів поштою.

Будь-який акціонер, за умови повідомлення виконавчого органу не пізніше ніж за п'ять робочих днів, має право на ознайомлення із зазначеними документами у приміщенні товариства за його місцезнаходженням у робочий час.

Способи одержання інформації детальніше можуть прописуватись у внутрішніх документах АТ, зокрема, в Положенні про порядок надання інформації, яке, як свідчить судова практика, акціонери не завжди беруть до уваги. Так, відомий випадок, коли в зазначеному локальному акті було чітко встановлено дні та години для надання такої інформації, а акціонер звертався до АТ не у відведений для цього час. Як наслідок – у нього не було підстав для звернення до господарського суду за захистом свого порушеного права.

Публічне акціонерне товариство зобов'язане мати власну веб-сторінку в мережі Інтернет, на якій у порядку, встановленому НКЦПФР, розміщується інформація, що підлягає оприлюдненню відповідно до законодавства. Така вимога, прописана в ЗУАТ, є достатньо зручним способом одержання інформації, особливо для іноземних інвесторів.

Окрім інформації, що надається учаснику згідно із ЗУАТ при підготовці до ЗЗ товариства та публічної інформації, що підлягає оприлюдненню, – Закон України «Про цінні папери і фондовий ринок» виділяє окремо й певні *види інформації на фондовому ринку*: регулярну інформацію про емітента, особливу інформацію про емітента, інформацію про облік іменних цінних паперів учасниками депозитарної системи, інформацію про професійних учасників фондового ринку, інсайдерську інформацію та рекламну інформацію на фондовому ринку. Дана інформація надається самими акціонерними товариствами у порядку, встановленому цим Законом.

#### **4) *Право на одержання частини активів при ліквідації акціонерного товариства***

АТ як підприємницьке товариство та юридична особа припиняється, зокрема, в результаті її ліквідації, тобто в разі відсутності правонаступництва в її правах та обов'язках. Відповідно до ч. 1 ст. 110 ЦК юридична особа ліквідується: 1) за рішенням її учасників або органу

юридичної особи, уповноваженого на це установчими документами, в тому числі у зв'язку із закінченням строку, на який було створено юридичну особу, досягненням мети, для якої її створено, а також в інших випадках, передбачених установчими документами; 2) за рішенням суду про визнання недійсною державної реєстрації юридичної особи через допущені при її створенні порушення, які не можна усунути, а також в інших випадках, передбачених законом. У випадках, зазначених у п. 1 ч. 1 ст. 110 ЦК, ідеться про *добровільне припинення (ліквідацію)* юридичної особи, а в п. 2 ч. 1 цієї статті – про *примусову ліквідацію* юридичної особи.

Слід також зауважити, що до ЦК України нещодавно прийнятим Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правового регулювання діяльності юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» від 02.02.2014 р. цю частину доповнено наступними пунктами: п. 2 – за рішенням суду про ліквідацію юридичної особи через допущені при її створенні порушення, які не можна усунути, за позовом учасника юридичної особи або відповідного органу державної влади; п. 3 – за рішенням суду про ліквідацію юридичної особи в інших випадках, встановлених законом, – за позовом відповідного органу державної влади<sup>1112</sup>.

Законодавством, що регулює діяльність АТ у різних сферах їх діяльності, можуть бути встановлені інші підстави припинення АТ. Так, згідно зі ст. 361 Господарського кодексу України, підставою припинення фондової біржі є те, що кількість її членів залишається меншою, ніж мінімальна кількість, визначена законом. Згідно із Законом «Про цінні папери і фондовий ринок», діяльність фондової біржі зупиняється НКЦПФР, якщо кількість її членів стала меншою за 20. Якщо протягом шести місяців прийняття нових членів не відбулося, діяльність фондової біржі припиняється.

Ліквідація товариства проводиться призначеною ним ліквідаційною комісією, а у разі припинення діяльності товариства за рішенням суду – ліквідаційною комісією, що призначається цим органом. Рішенням суду про ліквідацію юридичної особи обов'язки щодо проведення ліквідації юридичної особи можуть бути покладені на його учасників або орган, уповноважений установчими документами приймати рішення про ліквідацію юридичної особи (абз. 2 ч. 2 ст. 110 ЦК). Згідно зі ст. 88 ЗУАТ – це загальні збори АТ. З моменту обрання

<sup>1112</sup> [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>.

ліквідаційної комісії до неї переходять повноваження наглядової ради та виконавчого органу акціонерного товариства. Ліквідаційний баланс, складений ліквідаційною комісією, підлягає затвердженню загальними зборами (ч. 4 ст. 88).

Порядок ліквідації юридичної особи та задоволення вимог кредиторів передбачені у статтях 111 і 112 ЦК. Якщо вартість майна юридичної особи є недостатньою для задоволення вимог усіх кредиторів, юридична особа ліквідується в порядку, встановленому Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 14 травня 1992 р.<sup>113</sup>.

Ліквідаційна комісія після закінчення строку для пред'явлення вимог кредиторами (не менше двох місяців з дня публікації повідомлення про припинення юридичної особи – ч. 4 ст. 105 ЦК) складає *проміжний ліквідаційний баланс*, який містить відомості про склад майна юридичної особи, що ліквідується, перелік висунутих кредиторами вимог, а також про результати їх розгляду. Проміжний ліквідаційний баланс затверджується учасниками юридичної особи або органом, який прийняв рішення про її ліквідацію.

Він затверджується учасниками або органом, що прийняв рішення про ліквідацію юридичної особи. Майно юридичної особи, що залишилось після задоволення вимог кредиторів, передається її учасникам, якщо інше не встановлено установчими документами юридичної особи або законом.

Виплата грошових сум кредиторам юридичної особи, що ліквідується, проводиться в порядку черговості, як це встановлено ст. 112 ЦК, відповідно до проміжного ліквідаційного балансу, починаючи від дня його затвердження. Винятками є вимоги кредиторів четвертої черги («всі інші вимоги»), виплати за якими провадяться зі спливом місяця від дня затвердження проміжного ліквідаційного балансу. В разі недостатності в юридичної особи грошових коштів для задоволення вимог кредиторів ліквідаційна комісія здійснює продаж майна юридичної особи.

У разі ліквідації платоспроможного акціонерного товариства вимоги його кредиторів та акціонерів задовольняються у такій *черговості*: 1) задовольняються вимоги щодо відшкодування шкоди, заподіяної каліцтвом, іншими ушкодженнями здоров'я або смертю та вимоги кредиторів, забезпечені заставою; 2) вимоги працівників, по-

<sup>113</sup> Урядовий кур'єр. – 1999. – 19 вересня.

в'язані з трудовими відносинами, вимоги автора про плату за використання результату його інтелектуальної, творчої діяльності; 3) вимоги щодо податків, зборів (обов'язкових платежів); 4) всі інші вимоги кредиторів; 5) виплати нарахованих, але не виплачених дивідендів за привілейованими акціями; 6) виплати за привілейованими акціями, які підлягають викупу відповідно до статті 68 цього Закону; 7) виплати ліквідаційної вартості привілейованих акцій; 8) виплати за простими акціями, які підлягають викупу відповідно до статті 68 цього Закону; 9) розподіл майна між акціонерами – власниками простих акцій товариства пропорційно до кількості належних їм акцій (ч. 1 ст. 89 ЗУАТ).

Вимоги кожної черги задовольняються після повного задоволення вимог кредиторів (акціонерів) попередньої черги. Тож у власників простих акцій АТ, вимоги яких задовольняються в останню чергу – невеликі шанси для повернення вкладених в акції коштів.

У разі розміщення товариством кількох класів привілейованих акцій черговість розподілу майна між акціонерами – власниками кожного класу привілейованих акцій визначається статутом товариства.

У разі недостатності майна товариства, що ліквідується, для розподілу між усіма кредиторами (акціонерами) відповідної черги майно розподіляється між ними пропорційно до сум вимог (кількості належних їм акцій) кожного кредитора (акціонера) цієї черги.

Вважаються погашеними вимоги кредиторів, які не визнані ліквідаційною комісією, якщо кредитор у місячний строк після отримання повідомлення про повну або часткову відмову у визнанні його вимог не звертався до суду з позовом; вимоги, у задоволенні яких за рішенням суду кредиторіві відмовлено, а також вимоги, які не задоволені через відсутність майна юридичної особи, яка ліквідується (ч. 4 ст. 112 ЦК).

Відповідно до ч. 1 ст. 36 Закону «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» для проведення державної реєстрації припинення юридичної особи в результаті її ліквідації голова ліквідаційної комісії, уповноважена ним особа або ліквідатор після закінчення процедури ліквідації, передбаченої законом, але не раніше закінчення строку заявлення вимог кредиторами, повинен подати (надіслати рекомендованим листом з описом вкладення) державному реєстраторові такі документи: заповнену реєстраційну картку на проведення державної реєстрації припинення юридичної особи у зв'язку з ліквідацією; довідку відповідного органу доходів і зборів

про відсутність заборгованості із сплати податків, зборів; довідку відповідного органу Пенсійного фонду України про відсутність заборгованості із сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та страхових коштів до Пенсійного фонду України і фондів соціального страхування; довідку архівної установи про прийняття документів, які відповідно до закону підлягають довгостроковому зберіганню.

При проведенні державної реєстрації припинення акціонерного товариства, крім документів, зазначених вище, додатково подається копія розпорядження про скасування реєстрації випуску акцій, засвідчена НКЦПФР.

У разі проведення державної реєстрації припинення юридичної особи – емітента цінних паперів, крім документів, передбачених ч. 1 ст. 89 ЗУАТ, додатково подається довідка відповідного органу НКЦПФР про відсутність нескасованих випусків цінних паперів цієї юридичної особи.

Спеціально уповноважений орган з питань державної реєстрації спільно з НКЦПФР забезпечує отримання державним реєстратором інформації про емісію цінних паперів юридичними особами в порядку, встановленому спеціально уповноваженим органом з питань державної реєстрації за погодженням з НКЦПФР.

Ліквідація АТ вважається завершеною, а товариство таким, що припинилося, з дати внесення до Єдиного державного реєстру запису про проведення державної реєстрації припинення товариства в результаті його ліквідації.

## **2.2. Товариство з обмеженою відповідальністю**

### **2.2.1. Поняття ТОВ. Учасники ТОВ**

Товариством з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ) визнається товариство, що має статутний капітал, розділений на частки, розмір яких визначається установчими документами.

Товариством з додатковою відповідальністю (далі – ТДВ) визнається товариство, статутний капітал якого поділений на частки. Розмір часток визначається установчими документами. Основна відмінність ТДВ від ТОВ полягає в тому, що учасники ТДВ відповідають за його боргами своїми внесками до статутного капіталу. При недостатності цих сум – додатково належним їм майном в однаковому для

всіх учасників кратному розмірі до внеску кожного учасника. Але відповідальність учасників (на відміну від учасників *повного товариства*) не є безмежною. Граничний розмір відповідальності учасників передбачається в установчих документах. В усіх інших аспектах правовий статус ТДВ аналогічний до правового статусу ТОВ.

У зв'язку з:

1) додатковою відповідальністю учасників ТДВ;

2) відсутністю вимоги реєструватися у формі ТДВ для певних видів бізнесу (за винятком довірчих товариств)

– вищезгадана форма бізнесу не набула широкого застосування.

На практиці зустрічається рідко.

ТОВ може бути створене однією особою, яка стає його єдиним учасником. Максимальна кількість учасників ТОВ може досягати 100 осіб. Якщо кількість учасників товариства перевищує допустиму кількість, то воно підлягає перетворенню на акціонерне товариство протягом 1 року.

У випадку, коли ТОВ не буде реорганізовано протягом 1 року, то таке ТОВ ліквідується у судовому порядку, якщо кількість його учасників не зменшиться до встановленої межі (ст. 141 Цивільного кодексу України).

Учасники товариства несуть відповідальність в межах їх вкладів. Учасники товариства, які не повністю внесли вклади, несуть солідарну відповідальність за його зобов'язаннями у межах вартості невнесеної частини вкладу кожного з учасників.

Здатність іноземного громадянина набувати статусу учасника ТОВ визначається особистим законом цього громадянина. Відповідно до ч. 1 ст. 16 Закону України «Про міжнародне приватне право», особистий закон фізичної особи визначається за його громадянством. Зміст корпоративних прав визначається за правом країни, до якої належить юридична особа. Особистим законом юридичної особи вважається право держави місцезнаходження юридичної особи.

Найменування товариства повинно містити відомості про його організаційно-правову форму (вид товариства), назву. Наприклад, Товариство з обмеженою відповідальністю «Ексім», Товариство з обмеженою відповідальністю «Логістик». Відповідно їх скорочені найменування будуть – ТОВ «Ексім» (або ТЗОВ «Ексім») та ТОВ «Логістик» (або ТЗОВ «Логістик»). Найменування товариства міститься в установчих документах товариства (наприклад, статуті).

Місцезнаходження товариства повинно бути в Україні.

Засновниками (учасниками) товариства можуть бути юридичні особи (підприємства, установи, організації), а також фізичні особи. Законодавство України не встановлює жодних обмежень щодо громадянства учасників. Іноземні громадяни, особи без громадянства, іноземні юридичні особи, а також міжнародні організації можуть бути засновниками та учасниками ТОВ нарівні з громадянами та юридичними особами України. Тобто, мається на увазі, засновниками (учасниками) можуть бути як громадяни України, так і громадяни іноземної держави; як юридичні особи – резиденти (зареєстровані в Україні), так і юридичні особи – нерезиденти (тобто зареєстровані в іноземній державі).

Чи є певні обмеження щодо віку учасника ТОВ? Максимального граничного віку не встановлено. Але є певні обмеження щодо мінімального віку.

Щодо набуття частки ТОВ, то:

1) у випадку набуття частки внаслідок спадкування – вік не обмежений (особа може стати учасником від народження);

2) у випадку заснування товариства (чи вступу до існуючого) – з 14-го віку (ч. 1 ст. 32 Цивільного кодексу України). Йде мова про вчинення відповідних дій від власного імені.

Підприємства, установи та організації, які стали учасниками товариства, не ліквідуються як юридичні особи. Вони повністю зберігають самостійність. Якщо в установчих документах товариства не вказано строк його діяльності, товариство визнається створеним на невизначений строк. Товариство набуває прав юридичної особи з дня його державної реєстрації.

Товариство має право створювати на території України та за її межами філії та представництва, а також дочірні підприємства відповідно до чинного законодавства України.

Товариство може відкривати поточні та вкладні (депозитні) рахунки у банках, а також укладати договори та інші угоди тільки після його реєстрації. Договори, укладені від імені товариства до моменту реєстрації, визнаються такими, що укладені з товариством, тільки за умови їх подальшого схвалення товариством. Угоди, укладені засновниками до моменту реєстрації товариства і надалі не схвалені товариством, тягнуть за собою правові наслідки лише для засновників.



### 2.2.2. Порядок заснування ТОВ

Процедура реєстрації юридичної особи розкрита в підрозділі 1.4. У межах цього підрозділу буде акцентовано увагу на особливостях створення саме ТОВ.

З метою створення ТОВ засновники повинні провести установчі збори засновників. Під час проведення установчих зборів затверджується:

- 1) статут (установчий документ);
- 2) склад органів управління (директор, ревізійна комісія).

За наслідками проведення установчих зборів підписується Протокол установчих зборів засновників (учасників) ТОВ. Засновники можуть брати участь в установчих зборах як особисто, так і через представника. Немає необхідності укладати засновницький (установчий) договір. Хоча така можливість не виключається. ТОВ набуває статусу юридичної особи з моменту державної реєстрації в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців.

Установчими документами товариства є *статут*. Договір про заснування товариства з обмеженою відповідальністю не є установчим документом. Подання цього договору при державній реєстрації товариства не є обов'язковим (ч. 2 ст. 142 ЦК України).

Статут ТОВ, як і будь-якого іншого господарського товариства, повинен містити відомості про вид товариства, предмет і цілі його діяльності, склад засновників та учасників, найменування та місце знаходження, розмір та порядок утворення статутного (складеного) капіталу, порядок розподілу прибутків і збитків, склад і компетенцію органів товариства та порядок прийняття ними рішень, включаючи перелік питань, щодо яких необхідна кваліфікована більшість голосів, порядок внесення змін до установчих документів і порядок ліквідації та реорганізації товариства.

Додатково в статуті ТОВ повинні міститися відомості про:

- 1) розмір часток кожного з учасників;
- 2) розмір, склад та порядок внесення ними вкладів;
- 3) порядок передання (переходу) часток у статутному капіталі;
- 4) розмір і порядок формування резервного фонду.

До статуту можуть бути включені інші умови, що не суперечать законодавству України. ТОВ може створюватися та діяти на підставі модельного статуту. Якщо ТОВ створюється та діє на підставі модельного статуту, в рішенні про його створення, яке підписується

усіма засновниками, зазначаються відомості про вид товариства, його найменування, місцезнаходження, предмет і цілі діяльності, склад засновників та учасників, розмір статутного (складеного) капіталу, розмір часток кожного з учасників, порядок внесення ними вкладів, а також інформація про провадження діяльності на основі модельного статуту.

Статутний капітал ТОВ підлягає сплаті учасниками товариства до закінчення першого року з дня державної реєстрації товариства. Зміни вартості майна, внесеного як вклад, та додаткові внески учасників не впливають на розмір їх частки у статутному капіталі, вказаної в установчих документах товариства, якщо інше не передбачено установчими документами. Тобто оцінка вкладу проводиться на час його внесення. Після цього переоцінка вкладу учасника допускається лише, якщо про це зазначено в статуті. Вартість майна, яке було предметом внеску, може змінитися, але на вклад учасника ця обставина жодним чином не впливає.

Якщо один із засновників бажає внести майно і таким чином збільшити розмір своєї частки в товаристві, то такі його дії обов'язково повинні супроводжуватися відповідними змінами в статуті товариства.

Порядок оцінки вкладів визначається в статуті товариства, якщо інше не передбачено законодавством України. Тобто цією нормою надано право самим засновникам (учасникам) господарських товариств визначати критерії, за якими провадитиметься оцінка їхніх внесків (договірна оцінка). Оцінка вкладу професійними експертами є обов'язковою при визначенні вартості внесків учасників та засновників ТОВ:

- 1) якщо вноситься майно господарських товариств з державною часткою (часткою комунального майна),
- 2) у разі виходу (виключення) учасника із складу товариства, коли вони не можуть погодити вартість вкладу.

Що може бути внеском до статутного капіталу? Внеском до статутного капіталу є, як правило, готівкові гроші. Валюта, нерухоме майно, рухоме майно, майнові права також можуть бути внеском до статутного капіталу ТОВ.

Внески можуть здійснюватися в безготівковому порядку з поточного рахунка засновника, відкритого в установі банку, або внесенням готівки в касу установи банку за прибутковим касовим ордером (повідомленням) з наступним переказом цих коштів за дорученням

платника на рахунок одержувача для формування статутного капіталу товариства<sup>114</sup>.

Внеском може бути також рухоме майно. Рухомими речами (рухомим майном) є речі, які можна вільно переміщувати у просторі. В якості рухомого майна предметом внеску до статутного капіталу часто є обладнання, офісна техніка, меблі та інше рухоме майно. Документи, які б засвідчували право власності учасника на це майно, під час державної реєстрації юридичної особи не подається.

Передача нерухомого майна до статутного капіталу оформляється актами оцінки та приймання-передавання до статутного капіталу. При цьому засновник ТОВ може формувати всі 100% статутного капіталу нерухомим майном<sup>115</sup>.

До статутного капіталу ТОВ можуть вноситись права користування землею, водою, а також інші майнові права. Майнові права є складовою частиною майна. Для передачі прав користування майном до статутного капіталу ТОВ необхідно, щоб у статуті ТОВ була передбачена можливість здійснення внесків до статутного капіталу майновими правами.

Ноу-хау також може бути вкладом засновника (учасника) ТОВ до статутного капіталу. Воно вноситься ним у вигляді права на використання «ноу-хау». Це може бути акт оцінки майнових прав, ліцензійний договір на використання «ноу-хау», договір купівлі-продажу «ноу-хау».

Забороняється використовувати для формування статутного капіталу ТОВ: 1) бюджетні кошти; 2) кошти, одержані в кредит; 3) кошти, отримані під заставу (ч. 3 ст. 86 Господарського кодексу України); 4) векселі; 5) особисті дії (реєстрація товариства, досвід у певній галузі діяльності, консультації), роботи чи послуги.

Не допускається звільнення учасника ТОВ від обов'язку внесення первинного вкладу до статутного капіталу ТОВ, заявленого на момент державної реєстрації ТОВ, у тому числі шляхом зарахування

<sup>114</sup> Щодо поповнення статутного фонду товариства через банк : Лист Національного банку України № 11-113/1998 від 18.11.2002 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/va998500-02>.

<sup>115</sup> Про статутний фонд товариства з обмеженою відповідальністю : Лист Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва № 6279 від 14.09.2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.pau.ua/doc/?uid=1158.1154.0>.

вимог до ТОВ. Це правило не поширюється на збільшення статутного фонду ТОВ шляхом внесення додаткових вкладів учасниками<sup>116</sup>.

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:

1) про виключення із складу товариства тих учасників, які не внесли (не повністю внесли) свої вклади, та про визначення порядку перерозподілу часток у статутному капіталі;

2) про зменшення статутного капіталу та про визначення порядку перерозподілу часток у статутному капіталі;

3) про ліквідацію товариства.

Розмір статутного капіталу є показником, з яким ТОВ має щорічно звіряти вартість своїх чистих активів. Якщо наприкінці кожного фінансового року їхня вартість виявляється меншою за статутний капітал, ТОВ зобов'язане оголосити про зменшення свого статутного капіталу і зареєструвати відповідні зміни до статуту. Зменшення статутного капіталу у такій ситуації можна уникнути, якщо учасники приймуть рішення про збільшення статутного капіталу за рахунок додаткових внесків.

Зміни до статуту, пов'язані із зміною розміру статутного капіталу та/або із зміною складу учасників, підлягають державній реєстрації. Строк реєстрації змін – 2 дні.

Держкомпідприємництва зазначає, що зміни до статуту господарського товариства, які прийняті повноважними загальними зборами цього товариства, можуть підписуватись головою таких загальних зборів за умови наявності прийнятого загальними зборами рішення про їх затвердження, а також надання йому від імені учасників товариства права підпису змін до статуту та наявності довіреності, оформленої відповідним чином на підставі рішення загальних зборів<sup>117</sup>. Щоправда, у Листі не визначено, яким же чином загальні збори

<sup>116</sup> Щодо форм внесення додаткового вкладу учасника до статутного капіталу товариства з обмеженою відповідальністю : Лист Державного комітету України з питань регуляторної політики № 1768 від 18.03.2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.uazakon.com/document/fpart50/idx50726.htm>.

<sup>117</sup> Щодо підписання засновниками нової редакції статуту ТОВ : Лист Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва № 5131 від 13.07.2007 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.pau.ua/doc/?uid=1158.277.0>.

мають оформлювати довіреність. Тому слід керуватися загальними нормами законодавства.

### **2.2.3. Органи управління ТОВ**

З метою управління діяльністю товариства законодавством передбачено створення таких органів управління:

- 1) вищий орган управління – Загальні збори учасників;
- 2) виконавчий орган – Директор (дирекція);
- 3) наглядовий орган – Ревізійна комісія.

**Загальні збори учасників.** Вищим органом ТОВ є *загальні збори учасників*. До них входять учасники товариства або призначені ними представники.

Представники учасників можуть бути постійними або призначеними на певний строк. Учасник вправі в будь-який час замінити свого представника у загальних зборах учасників, сповістивши про це інших учасників. Учасник ТОВ вправі передати свої повноваження на зборах іншому учаснику або представникові іншого учасника товариства. Учасники мають кількість голосів, пропорційну розміру їх часток у статутному капіталі.

Довіреність, що видається представникові, може містити завдання на голосування, тобто перелік питань порядку денного з вказівками, за які рішення (проти яких рішень) представник повинен голосувати. Учасник вправі в будь-який час замінити свого представника у загальних зборах учасників, сповістивши про це інших учасників.

Право на участь у загальних зборах учасників мають особи, які не досягли 18 років. За малолітніх осіб участь у загальних зборах учасників від їх імені беруть особи, які, згідно з чинним законодавством, представляють інтереси малолітніх (тобто їх батьки, опікуни, піклувальники). Неповнолітні особи, віком від 14 до 18 років, мають право брати участь у загальних зборах учасників за наявності письмової згоди осіб, які, згідно з чинним законодавством, представляють інтереси неповнолітніх (тобто батьки і т. д.).

Загальні збори учасників товариства обирають голову товариства. Голова товариства не є членом виконавчого органу ТОВ і не може без довіреності укладати договори, підписувати платіжні документи від імені товариства. У зв'язку з цим голова товариства не належить до осіб, відповідальних за ведення бухгалтерського та/або податкового обліку ТОВ. Тому він не має відповідальності за неподання, порушення порядку заповнення документів податкової звітності, пору-

шення строків їх подання контролюючим органам, недостовірність інформації, наведеної у зазначених документах.

Обрання особи головою товариства оформляється протоколом загальних зборів учасників ТОВ. Наказом голови виконавчого органу (директора) посаду голови товариства може бути внесено до штатного розпису ТОВ. Повноваження голови товариства особою можуть виконуватися на оплатній або безоплатній основі.

Компетенція загальних зборів визначена ст. 59 Закону України «Про господарські товариства».

Загальні збори учасників вважаються повноважними (тобто кворум), якщо на них присутні учасники (представники учасників), що володіють у сукупності більш як 60 відсотками голосів. Як бачимо, в Україні встановлено жорсткіші вимоги щодо процедури скликання загальних зборів у порівнянні з країнами Європейського Союзу.

Законодавством України не передбачається можливість встановлення у статутах цих товариств іншого кворуму. Тому у вирішенні питання про правомочність загальних зборів учасників ТОВ слід виходити з того, що незалежно від положень статуту товариства щодо кворуму загальних зборів вони є правомочними, якщо на них зареєструвалися учасники, які володіють у сукупності більш як 60 відсотками голосів від загальної кількості голосів.

Відсутність кворуму на загальних зборах є безумовною підставою для визнання в судовому порядку прийнятих загальними зборами рішень недійсними.

З питань, зазначених у пунктах «1» та «2», а також при вирішенні питання про виключення учасника з товариства рішення вважається прийнятим, якщо за нього проголосують учасники, що володіють у сукупності більш як 50 відсотками загальної кількості голосів учасників товариства. З решти питань рішення приймається простою більшістю голосів.

Рішення оформляються протоколом. Законодавством не визначено вимог до змісту протоколу загальних зборів товариства, оскільки протокол не є установчим документом. Відповідно до загальних вимог діловодства в протоколі обов'язково зазначається: 1) дата, час і місце проведення загальних зборів; 2) загальна кількість осіб, включених до переліку учасників, які мають право на участь у загальних зборах; 3) кількість присутніх учасників (та кількість їх голосів); 4) порядок денний загальних зборів; 5) основні тези виступів; 6) порядок голосування на загальних зборах; 7) результати голосування з

кожного питання порядку денного загальних зборів та рішення, прийняті загальними зборами.

Ведення протоколу загальних зборів учасників організує голова зборів товариства. У ТОВ ведеться книга протоколів, яка має бути у будь-який час надана учасникам товариства. На вимогу учасників товариства з книги протоколів повинні видаватися засвідчені витяги.

Брати участь у зборах з правом дорадчого голосу можуть члени виконавчих органів, які не є учасниками товариства. Учасники зборів, які беруть участь у зборах, реєструються з зазначенням кількості голосів, яку має кожний учасник. Цей перелік підписується головою та секретарем зборів. Форми реєстру учасників не передбачено. Отже, вона є довільною. Таким чином, перелік учасників, які з'явилися на збори – це документ довільної форми, в якому доцільно зазначити найменування товариства, дату проведення зборів, прізвище, ім'я учасників, кількість голосів, які йому належать, особистий підпис учасника. Цей перелік додається до протоколу зборів.

Будь-хто з учасників ТОВ вправі вимагати розгляду питання на загальних зборах учасників за умови, що воно було ним поставлено не пізніше як за 25 днів до початку зборів.

У випадках, передбачених установчими документами або затвердженими товариством правилами процедури, допускається прийняття рішення методом опитування. У цьому разі проект рішення або питання для голосування надсилається учасникам, які повинні у письмовій формі сповістити щодо нього свою думку. Протягом 10 днів з моменту одержання повідомлення від останнього учасника голосування всі вони повинні бути проінформовані головою про прийняте рішення.

Загальні збори учасників ТОВ проводяться (скликаються) не рідше двох разів на рік, якщо інше не передбачено установчими документами.

Загальні збори учасників можуть також скликатися позачергово. Право на позачергове скликання загальних зборів учасників мають: 1) голова товариства; 2) виконавчий орган (директор, дирекція); 3) учасники товариства.

Позачергові загальні збори учасників скликаються головою товариства: 1) при наявності обставин, зазначених у статуті, 2) у разі неплатоспроможності товариства, 3) а також у будь-якому іншому випадку, якщо цього потребують інтереси товариства в цілому (наприклад, якщо виникає загроза значного скорочення статутного капіталу).

Загальні збори учасників товариства повинні скликатися також на вимогу виконавчого органу. Конкретний максимальний строк між моментом оголошення про скликання та днем проведення зборів не визначений. Таким чином, нині загальні збори або директор можуть призначити день проведення зборів і через 3, 5 чи 6 місяців. Тому, вважаємо, варто даний процедурний аспект урегулювати в статуті.

Учасники товариства, що володіють у сукупності більш як 20 відсотками голосів, мають право вимагати скликання позачергових загальних зборів учасників у будь-який час і з будь-якого приводу, що стосується діяльності товариства. Якщо протягом 25 днів голова товариства не виконав зазначеної вимоги, вони вправі самі скликати загальні збори учасників.

Про проведення загальних зборів товариства учасників повідомляють передбаченим статутом способом із зазначенням часу і місця проведення зборів та порядку денного.

Повідомлення повинно бути зроблено не менш як за 30 днів до скликання загальних зборів. Будь-хто з учасників товариства вправі вимагати розгляду питання на загальних зборах учасників за умови, що воно було ним поставлено не пізніше як за 25 днів до початку зборів. Не пізніше як за 7 днів до дня скликання загальних зборів учасникам товариства повинна бути надана можливість ознайомитися з документами, внесеними до порядку денного зборів.

З питань, не включених до порядку денного, рішення можуть прийматися тільки за згодою всіх учасників присутніх на зборах.

**Виконавчий орган товариства.** У ТОВ створюється виконавчий орган:

- 1) колегіальний – *дирекція*  
або
- 2) одноособовий – *директор*.

Назва виконавчого органу може бути довільною. Як правило, це директор, але може також бути: президент, голова правління і т. д. Дирекцію очолює генеральний директор. Членами виконавчого органу можуть бути також і особи, які не є учасниками товариства.

Якщо статутом товариства передбачено, що його виконавчий орган діє у складі кількох осіб, то керівник такого виконавчого органу не є самостійним органом управління, тому для набуття товариством цивільних прав і обов'язків він на підставі ч. 2 ст. 99 та ст. 145 ЦК України повинен виносити відповідні питання на розгляд засідання правління чи загальних зборів акціонерів.



Рішення виконавчого органу товариства, прийняті з перевищенням компетенції, можуть бути визнані недійсними за позовом учасників товариства у випадку порушення цим рішенням прав учасників товариства.

Законодавством не передбачено порядку скликання та проведення засідань колегіального виконавчого органу товариства. Тому відповідні положення повинні передбачатися в статуті товариства, зокрема про обов'язковість повідомлення всіх членів колегіального виконавчого органу про проведення засідання, надання інформації з питань порядку денного, правомочність, порядок прийняття рішення тощо.

Документом, який підтверджує факт обрання особи директором ТОВ та набуття нею статусу посадової особи товариства, є протокол загальних зборів про призначення її на дану посаду<sup>118</sup>.

Таким чином, особа набуває статусу голови виконавчого органу (одноособового виконавчого органу) на підставі прийняття рішення загальних зборів про обрання (призначення) голови виконавчого органу, що оформляється відповідним протоколом (рішенням). При цьому набуття особою статусу голови виконавчого органу як посадової особи, автоматично не створює для ТОВ обов'язку щодо виплати такій особі якої-небудь винагороди чи відшкодування. Такі виплати можуть здійснюватися лише на умовах трудового договору (контракту) чи цивільно-правового договору.

З директором укладається трудовий договір (контракт). Установлення обмежень щодо компетенції директора порівняно з компетенцією, яка визначена в статуті, є неможливим.

З точки зору трудового права виконання особою трудових обов'язків директора може відбуватися тільки за винагороду, яка виплачується у формі заробітної плати. Таким чином, безоплатне виконання фізичною особою функцій директора допускається тільки за умови її участі у корпоративних відносинах (тобто коли вона в складі засновників (учасників) ТОВ). У такому разі набуття фізичною особою статусу директора оформлятиметься протоколом загальних зборів чи рішенням єдиного засновника, без укладення трудового дого-

<sup>118</sup> Щодо пакету документів, який необхідно надати державному реєстратору у разі внесення змін у відомості про юридичну особу, пов'язаних зі зміною керівника : Лист Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва № 6841 від 11.08.2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dtkr.com.ua>.

вору (контракту) та без оформлення наказу про зарахування працівника на роботу (про вступ на посаду директора).

Директор обирається загальними зборами товариства. З моменту його обрання директор користується всіма повноваженнями, які передбачені для нього в статуті (в тому числі укладати договори). Разом з тим слід зауважити, що недійсність рішення загальних зборів про обрання керівника господарського товариства не є підставою для визнання недійсними договорів, вчинених цим керівником від імені товариства (п. 2.17 Постанови Пленуму ВСУ «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних правовідносин»).

Директора може бути звільнено у випадку порушення виконання своїх обов'язків.

Крім того, законодавство України передбачає ряд заходів оперативного впливу (оскільки з точки зору трудового права процедура звільнення може бути ускладнена, особливо якщо директор заперечує проти звільнення):

- 1) усунення від виконання обов'язків (ч. 3 ст. 99 ЦКУ),
- 2) відсторонення як працівника (ст. 46 КЗпП).

Усунення – це дія загальних зборів ТОВ, спрямована на унеможливлення здійснювати головою виконавчого органу повноважень. Необхідність такої норми зумовлена потребою у будь-який час оперативно відреагувати на дії особи, яка здійснює представницькі функції.

Дирекція (директор) вирішує всі питання діяльності товариства, за винятком тих, що належать до виключної компетенції загальних зборів учасників. Загальні збори учасників товариства можуть винести рішення про передачу частини повноважень, що належать їм, до компетенції дирекції (директора).

Дирекція (директор) підзвітна загальним зборам учасників і організовує виконання їх рішень. Дирекція (директор) не вправі приймати рішення, обов'язкові для учасників товариства. Дирекція (директор) діє від імені товариства в межах, встановлених даним Законом та установчими документами.

Генеральний директор має право без довіреності виконувати дії від імені товариства. Інші члени дирекції також можуть бути наділені цим правом. Генеральний директор (директор) не може бути одночасно головою загальних зборів учасників товариства.

Якщо учасник вважає, що діями директора порушені його права чи завдано шкоди, то він має можливість звернутися до суду з позо-

вом про зобов'язання господарського товариства вчинити певні дії або утриматись від вчинення певних дій.

Якщо члени органу юридичної особи та інші особи, які відповідно до закону чи установчих документів виступають від імені юридичної особи, порушують свої обов'язки щодо представництва, вони несуть солідарну відповідальність за збитки, завдані ними юридичній особі.

**Ревізійна комісія.** Контроль за діяльністю дирекції (директора) ТОВ здійснюється *ревізійною комісією*, що утворюється загальними зборами учасників товариства з їх числа, в кількості, передбаченій установчими документами, але не менше 3 осіб. Члени дирекції (директор) не можуть бути членами ревізійної комісії.

Дуже часто на практиці трапляються випадки, коли в ТОВ наявні 1 або 2 учасники, один з яких одночасно виконує в товаристві управлінські функції (тобто є директором). Чинним законодавством не передбачено жодних винятків для ситуацій, коли в складі ТОВ немає трьох учасників для створення ревізійної комісії, як того вимагає закон. Держкомпідприємництва зазначає, що ревізійна комісія створюється (обирається, призначається) загальними зборами учасників ТОВ з їх числа в кількості, передбаченій установчими документами, але не менше за 3 особи<sup>119</sup>. На підставі таких законодавчих обмежень у товариствах, де кількість учасників менша, ревізійна комісія часто лише задекларована в статуті, а фактично вона не створюється.

Перевірка діяльності дирекції (директора) товариства проводиться ревізійною комісією: 1) за дорученням зборів; 2) з власної ініціативи; 3) на вимогу учасників товариства.

Порядок обрання та діяльності практично не регламентується в імперативній формі. Тому всі питання процедури створення, діяльності, припинення існування ревізійної комісії, порядку прийняття рішення, кількості її членів мають бути чітко визначені в статуті або спеціальному локальному акті ТОВ (наприклад, у положенні про ревізійну комісію).

Контроль ревізійною комісією за фінансово-господарською діяльністю товариства в частині ведення обліку та звітності, перевірки

---

<sup>119</sup> Щодо порядку створення та діяльності ревізійної комісії : Лист Держкомпідприємництва від 24 вересня 2009 року № 11517 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1158.2446.0>.

бухгалтерських документів може здійснюватися протягом року постійно<sup>120</sup>.

Ревізійна комісія вправі вимагати від посадових осіб товариства подання їй усіх необхідних матеріалів, бухгалтерських чи інших документів та особистих пояснень. Ревізійна комісія доповідає результати проведених нею перевірок вищому органу товариства, тобто загальним зборам учасників.

Ревізійна комісія складає висновок по річних звітах та балансах. Без висновку ревізійної комісії загальні збори учасників товариства не мають права затверджувати баланс товариства. На жаль, відповідальність за недотримання порядку затвердження балансу не передбачена чинним законодавством, і у разі подачі балансу до податкового органу, останній не вимагає доказів щодо затвердження балансу ревізійною комісією; достатньо підпису керівника і бухгалтера на балансі як невід'ємної складової фінансової звітності відповідно до ч. 1 ст. 14 Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні»<sup>121</sup>.

Ревізійна комісія має право ставити питання про скликання позачергових загальних зборів учасників, якщо виникла загроза суттєвим інтересам товариства або виявлено зловживання посадовими особами товариства.

Спірним є питання щодо створення наглядової ради як органу управління або контролю в ТОВ. Серед переліку органів ТОВ, які визначені законом, наглядова рада відсутня. Разом з тим законодавством України не заборонено створення додаткових органів. Загальні збори можуть формувати органи, які здійснюють постійний контроль за фінансово-господарською діяльністю виконавчого органу (ч. 2 ст. 146 ЦКУ). Зважаючи на той факт, що з 21.04.2011 року максимальна кількість учасників ТОВ збільшилася з 10 до 100 учасників, створення наглядової ради є доцільним.

<sup>120</sup> Щодо повноважень і діяльності ревізійної комісії : Лист Держкомпідприємництва № 1201 від 4 лютого 2010 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1158.2568.0>.

<sup>121</sup> Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні : Закон України від 16 червня 1999 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/996-14>.

#### **2.2.4. Зміст корпоративних прав та обов'язків учасників**

Учасники товариства мають право:

- 1) брати участь в управлінні справами товариства;
- 2) брати участь у розподілі прибутку товариства та одержувати його частку (дивіденди). Право на отримання частки прибутку (дивідендів) пропорційно до частки кожного з учасників мають особи, які є учасниками товариства на початок строку виплати прибутку;
- 3) вийти з товариства;
- 4) одержувати інформацію про діяльність товариства. На вимогу учасника товариство зобов'язане надавати йому для ознайомлення річні баланси, звіти товариства про його діяльність, протоколи зборів;
- 5) здійснити відчуження часток у статутному капіталі товариства.

Учасники можуть мати також інші права, передбачені законодавством і установчими документами товариства.

Учасники товариства зобов'язані:

- 1) додержувати установчих документів товариства і виконувати рішення загальних зборів та інших органів управління товариства;
- 2) виконувати свої зобов'язання перед товариством, у тому числі і пов'язані з майновою участю, а також вносити вклади;
- 3) не розголошувати комерційну таємницю та конфіденційну інформацію про діяльність товариства;
- 4) нести інші обов'язки, якщо це передбачено іншим законодавством України та установчими документами.

Права на участь в управлінні, одержання доходу та інші корпоративні права можуть бути реалізовані з моменту внесення змін до статуту товариства.

ТОВ, якщо його установчими документами не передбачено інше, зобов'язане надавати на вимогу учасника (акціонера) лише річні баланси, документи річної звітності товариства, протоколи загальних зборів, а також надавати йому для ознайомлення книгу протоколів засідань правління. Закон не встановлює обмежень щодо періоду часу, за який учасник товариства має право отримувати інформацію.

#### **2.2.5. Перехід корпоративних прав (частки)**

**Відчуження корпоративних прав (частки).** Учасник ТОВ має право продати чи іншим чином відступити свою частку (її частину) у статутному капіталі одному або кільком учасникам цього товариства.

Продаж корпоративних прав (частки) відбувається на підставі договору. Чинне законодавство не містить спеціальних вимог до зміс-

ту та форми договорів про відчуження корпоративних прав (частки) ТОВ. Це значить, що договір може укладатися в простій письмовій формі. За бажанням сторін вони можуть укласти вищезгаданий договір в нотаріальній формі.

У законодавстві відсутні правові норми, що регулюють вступ особи до товариства внаслідок договору купівлі-продажу. Тому на практиці включення нового учасника до складу товариства (що придбав частку у статутному капіталі), а також припинення участі у товаристві учасника (який здійснив відчуження частки у повному обсязі), повинно додатково підтверджуватись відповідним рішенням загальних зборів учасників товариства.

Відчуження учасником ТОВ своєї частки (її частини) третім особам допускається, якщо інше не встановлено статутом товариства. Учасники товариства мають право закріпити у статуті заборону на відчуження частки третім особам. Проте за відсутності такої заборони в установчому документі товариства (статуті) учасники не мають право надавати чи не надавати згоди на відчуження учасником своєї частки (її частини) третім особам.

Учасники товариства користуються переважним правом купівлі частки (її частини) учасника пропорційно до розмірів своїх часток, якщо статутом товариства чи домовленістю між учасниками не встановлений інший порядок здійснення цього права.

Тому учасник ТОВ або ТДВ має право на відчуження частки (її частини) у статутному капіталі третім особам за умови дотримання переважного права інших учасників товариства на придбання відчужуваної частки. Учасник товариства, який має намір вчинити правочин щодо продажу своєї частки третій особі на певних умовах, повинен повідомити інших учасників про такий намір та умови продажу частки і запропонувати їм придбати частку на вказаних умовах.

Учасник самостійно визначає умови продажу своєї частки (її частини). Під умовами продажу розуміється також ціна частки (в тому числі і значно вища або значно нижча від реальної вартості частки), що відчужується.

Інші учасники ТОВ також не можуть вирішувати питання щодо ціни частки учасника (її частини), яка продається. Вони можуть лише скористатись або не скористатися своїм переважним правом купівлі цієї частки (її частини) на запропонованих учасником, що продає частку (її частину), умовах.

Слід зауважити, що переважне право не поширюється на відносини дарування, іншого безоплатного відчуження частки у статут-

ному капіталі ТОВ або ТДВ, а також обмін цієї частки (її частини) на інше майно. Тобто у випадку відчуження частки за договором дарування, договором міни (обміну) інші учасники товариства переважного права на придбання частки не мають. Саме тому часто на практиці з метою обходу норми закону учасники укладають фіктивний договір дарування.

Купівля здійснюється за ціною та на інших умовах, на яких частка (її частина) пропонувалася для продажу третім особам. Якщо учасники товариства не скористаються своїм переважним правом протягом 1 місяця з дня повідомлення про намір учасника продати частку (її частину) або протягом іншого строку, встановленого статутом товариства чи домовленістю між його учасниками, частка (її частина) учасника може бути відчужена третій особі. Варто наголосити, що частка учасника ТОВ може бути відчужена до повної її сплати, але лише в тій частині, в якій її уже сплачено.

Частка може також бути викуплена самим товариством. У разі придбання частки (її частини) учасника самим ТОВ воно зобов'язане реалізувати її іншим учасникам або третім особам протягом строку, що не перевищує 1 року, або зменшити свій статутний капітал. Протягом цього періоду розподіл прибутку, а також голосування і визначення кворуму у вищому органі проводяться без урахування частки, придбаної товариством.

Відчуження частки має свої особливості, якщо учасник перебуває у шлюбі. Відповідно до ст. 60 Сімейного кодексу України майно, набуте подружжям за час шлюбу, належить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної власності незалежно від того, що один з них не мав з поважної причини (навчання, ведення домашнього господарства, догляд за дітьми, хвороба тощо) самотійного заробітку (доходу). Вважається, що кожна річ, набута за час шлюбу, крім речей індивідуального користування, є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя<sup>122</sup>. Таким чином, у випадку відчуження частки у ТОВ учаснику-відчужувачу необхідно буде отримати згоду другого з подружжя. Форма згаданої згоди – нотаріально засвідчена заява.

**Вихід з товариства.** Закон України «Про господарські товариства» не деталізує порядок реалізації учасником права на вихід. Тому,

<sup>122</sup> Сімейний кодекс України № 2947-III від 10 січня 2002 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/T022947.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T022947.html).

щоб уникнути в подальшому судових спорів, процедуру виходу варто чітко та детально прописати в статуті товариства.

Учасник ТОВ має право вийти з товариства, повідомивши товариство про свій вихід не пізніше ніж за 3 місяці до виходу, якщо інший строк не встановлений статутом. Право на вихід учасника з товариства є необмеженим. Тобто не вимагається: 1) згода інших учасників або 2) прийняття відповідного рішення зборами учасників товариства.

Повідомлення учасника про вихід може мати дві форми:

- 1) заяви про вихід із товариства – для фізичної особи;
- 2) рішення про вихід зі складу засновників (учасників) – для юридичної особи.

Щодо юридичних осіб слід зазначити, що рішення про вихід є внутрішнім документом. Тому формально воно також має супроводжуватися листом – заявою про вихід, яка адресована товариству.

Чинне законодавство України не передбачає, що заява фізичної особи – учасника ТОВ про вихід має бути нотаріально посвідченою. Але на практиці фізичні особи (учасники товариства) складають нотаріально посвідчені заяви.

Варто відзначити, що вихід учасника є дією, в результаті якої повинен бути зменшений статутний капітал. Відповідно необхідно отримати дозвіл на це кредиторів.

Для того, щоб не зменшувати статутний капітал при виході учасника, інші учасники товариства можуть:

- 1) прийняти рішення про збільшення своїх часток шляхом внесення додаткових вкладів (із тим, щоб розмір капіталу залишився таким, який був до виходу учасника);

- 2) прийняти рішення про викуп частки учасника самим ТОВ чи його учасниками (але в такому випадку означені відносини перестають регулюватися нормами законодавства про вихід учасника, а до них застосовуються норми про відступлення частки).

Що вважати моментом виходу з ТОВ? На жаль, немає єдиної точки зору щодо моменту виходу учасника зі складу товариства.

Держкомпідприємництва вважає, що днем виходу учасника з товариства є день державної реєстрації відповідних змін до статуту<sup>123</sup>.

<sup>123</sup> Про надання роз'яснень : лист Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва № 5114 від 28.07.2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.



ВГС України дійшов висновку, що учасник вважається таким, що вийшов з ТОВ з моменту прийняття загальними зборами рішення про його виключення на підставі заяви про вихід, а у випадку відсутності такого рішення – з дати закінчення строку, встановленого законом або статутом товариства для повідомлення про вихід з нього (Рекомендації Президії ВГС України від 28.12.2007 р. №04-5/14 «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин»)<sup>124</sup>.

ВСУ переконаний, що моментом виходу учасника з товариства є дата подачі ним заяви про вихід відповідній посадовій особі товариства або вручення заяви цим особам органами зв'язку (п. 28 Постанови)<sup>125</sup>.

При виході учасника з ТОВ йому виплачується вартість частини майна товариства, пропорційна його частці у статутному капіталі. Виплата провадиться після затвердження звіту за рік, в якому він вийшов з товариства, і в строк до 12 місяців з дня виходу. На вимогу учасника та за згодою товариства вклад може бути повернуто повністю або частково в натуральній формі.

Вартість частки майна товариства, належної до сплати учаснику, що виходить (виключається) з товариства, повинна визначатися з розрахунку вартості усього майна, що належить товариству, в тому числі основних засобів, нематеріальних активів, оборотних активів, майна невиробничого призначення з урахуванням майнових зобов'язань товариства. Будь-який учасник товариства має право вимагати проведення з ним розрахунків, виходячи з дійсної (ринкової) вартості майна товариства.

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

Вартість майна та розмір частини прибутку товариства, належні до виплати учаснику, який виходить, повинні обчислюватись на дату

---

<sup>124</sup> Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин : рекомендації Президії Вищого господарського суду № 04-5/14 від 28.12.2007 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.

<sup>125</sup> Про практику розгляду судами корпоративних спорів : постанова Пленуму Верховного Суду України № 13 від 24.10.2008 року // Вісник Верховного Суду України. – 2008. – № 11.

волевиявлення учасника вийти з товариства, тобто на дату подання учасником заяви про вихід з товариства.

У разі, якщо товариство не вчиняє дії у зв'язку з поданням учасником заяви про вихід з товариства (не вирішується питання про внесення змін до установчих документів товариства, про їх державну реєстрацію), учасник товариства вправі звернутися до господарського суду з позовом про зобов'язання товариства до державної реєстрації змін в установчих документах товариства у зв'язку зі зміною у складі учасників товариства<sup>126</sup>.

**Виключення учасника.** В Законі України «Про господарські товариства» закріплено процедуру виключення учасника з ТОВ. Для виключення учасника з ТОВ необхідним є дотримання однієї з таких умов:

1) систематично не виконувати обов'язки (наприклад, невиконання рішень органів ТОВ, невиконання зобов'язань перед ТОВ щодо внесення майнового вкладу і т. д.);

2) неналежним чином виконувати обов'язки;

3) перешкоджати своїми діями досягненню цілей (мети) товариства (наприклад, розголошення комерційної таємниці).

Виникає питання, що розуміти під поняттям «систематично не виконувати обов'язки»? Відповідь надав Держкомпідприємство, який зазначив, що «дія вважається систематичною, якщо вона вчинена три або більше разів»<sup>127</sup>. Таким чином, виключити учасника можна лише в тому випадку, якщо довести, що він не виконував обов'язки перед товариством 3 і більше разів.

Виключення учасника з ТОВ належить виключно до компетенції загальних зборів ТОВ. Суд не має права прийняти судове рішення про виключення учасника. Він лише перевіряє обґрунтованість та законність прийняття рішення про виключення учасника у разі подання останнім позову про визнання такого рішення недійсним.

<sup>126</sup> Про практику розгляду судами корпоративних спорів : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 13 від 24.10.2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-08>.

<sup>127</sup> Про розгляд листа щодо внесення до установчих документів змін, пов'язаних із зміною складу засновників (учасників) суб'єкта підприємницької діяльності : Лист Державний комітет України з питань регуляторної політики та підприємництва № 2859 від 12.05.2003 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1158.1440.0>.

Виключення відбувається на основі прийнятого рішення загальних зборів товариства. Рішення про виключення вважається прийнятим, якщо за нього проголосували учасники, що володіють у сукупності більш як 50 відсотками загальної кількості голосів учасників товариства. Слід зазначити, що учасник (якого необхідно виключити) у голосуванні участі не бере.

У випадку виключення учасника з ТОВ йому виплачується вартість частини майна товариства, яка є пропорційною до його частки у статутному капіталі. Виплата здійснюється після затвердження звіту за рік, в якому він вийшов з товариства. Строк виплати – до 12 місяців з дня виключення. Вклад може бути повернуто повністю або частково в натуральній формі, якщо є: 1) відповідна вимога учасника, 2) згода товариства.

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

**Спадкування частки.** У випадку реорганізації юридичної особи (учасника товариства) або у зв'язку із смертю громадянина (учасника товариства), правонаступники (спадкоємці) мають переважне право вступу до цього товариства.

Спадкоємці не стають автоматично учасниками ТОВ. Їм надається лише можливість набути статусу учасника товариства. Для цього необхідно:

- 1) виявити бажання стати учасником,
- 2) отримати згоду загальних зборів ТОВ.

Спадкоємці або правонаступники набувають прав учасника товариства після вступу до товариства. При цьому рішення про прийняття чи відмову у прийнятті спадкоємця або правонаступника до складу товариства приймається виключно загальними зборами учасників.

Голоси, які припадають на частку померлого учасника, не беруть участі у голосуванні з питання про вступ спадкоємця або правонаступника до товариства. Відповідно, ці голоси не враховуються у визначенні правомочності (кворуму) загальних зборів для прийняття рішення про вступ спадкоємця або правонаступника учасника товариства до ТОВ<sup>128</sup>.

<sup>128</sup> Стосовно визначення кворуму загальних зборів засновників : Лист Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва № 4-42-344/6786 від 19.12.2002 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1158.1704.0>.

У випадку:

1) відмови правонаступника (спадкоємця) від вступу до ТОВ або

2) відмови товариства у прийнятті до нього правонаступника (спадкоємця)

– такому спадкоємцю (правонаступнику) видається у грошовій або натуральній формі частка у майні, яка належала реорганізованій або ліквідованій юридичній особі (спадкодавцю), вартість якої визначається на день реорганізації або ліквідації (смерті) учасника. У цих випадках розмір статутного капіталу товариства підлягає зменшенню.

Вищезгадане правило не застосовується до учасника, якому належить 100% корпоративних прав. Такий висновок зумовлений тим, що конструкція товариства однієї особи апріорі виключає допустимість існування інших учасників.

Товариство може відмовити у прийнятті до нього правонаступника (спадкоємця) тільки у разі прийняття рішення простою більшістю голосів учасників, які володіють у сукупності більш як 60 відсотків загальної кількості голосів учасників товариства.

Тобто один учасник товариства, що залишився, розмір внеску до статутного капіталу якого становить, наприклад, 15 відсотків, не може відмовити у прийнятті до товариства спадкоємців, які отримали спадщину від померлого учасника, розмір внеску до статутного капіталу якого становив відповідно 85 відсотків<sup>129</sup>. Як бачимо, законодавство України встановлює жорсткі вимоги для відмови у прийнятті спадкоємців до товариства. І навпаки: у випадку згоди товариства на прийняття спадкоємця до складу товариства, то достатньо 15% голосів, оскільки в цьому випадку вони розглядаються як 100% (частка померлого учасника при визначенні кворуму до уваги не береться).

Законодавством не встановлений строк, протягом якого спадкоємці мають виявити своє бажання вступити у товариство чи відмовитись від вступу до нього.

Якщо товариство відмовляє спадкоємцю або правонаступнику учасника товариства у прийнятті до товариства, то учасники товариства повинні розподілити частку учасника, що вибув, між собою

<sup>129</sup> Щодо прийняття спадкоємців до учасників товариства : Лист Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва № 7591 від 20.10.2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1158.582.0>.

або зменшити статутний капітал. Якщо спадкоємцю чи правонаступнику не було надано згоди на вступ до товариства, а частка учасника, що вибув, була придбана самим товариством і реалізована третім особам без пропозиції спадкоємцю чи правонаступнику придбати її, спадкоємець ( правонаступник) вправі вимагати переведення на нього прав покупця (набувача) частки у статутному капіталі товариства.

Як було зазначено вище, у випадку смерті учасника його спадкоємцям необхідна згода інших учасників для набуття права на частку. Це становить певні труднощі для інвесторів, оскільки вони логічно бажають після смерті передати власні корпоративні права своїм спадкоємцям. Вихід з даної ситуації – укладення спадкового договору.

Спадковий договір – це договір, за яким одна сторона (набувач) зобов'язується виконувати розпорядження другої сторони (відчужувача) і в разі його смерті набуває право власності на майно відчужувача (ст. 1302 ЦК України).

Перехід майна від відчужувача до набувача на підставі спадкового договору не є окремим видом спадкування, а тому на відносини сторін не поширюються відповідні правила про спадкування<sup>130</sup>. Тому у разі набуття частки на підставі спадкового договору, згоди інших учасників щодо його включення до складу товариства не вимагається.

**Застава корпоративних прав (частки).** Застава – це спосіб забезпечення зобов'язань. В силу застави кредитор (заставодержатель) має право в разі невиконання боржником (заставадавцем) забезпеченого заставою зобов'язання одержати задоволення з вартості заставленого майна переважно перед іншими кредиторами.

Предметом застави може бути будь-яке майно (зокрема, річ, цінні папери, майнові права), що може бути відчужене заставодавцем і на яке може бути звернене стягнення. В тому числі предметом застави може бути також корпоративні права (частка учасника в ТОВ). Договір застави укладається в письмовій формі і нотаріального посвідчення не потребує. Однак укладення договору застави в нотаріальній формі можливе на вимогу будь-якої сторони договору.

Заставодавець зберігає право розпорядження заставленим майном, якщо інше не передбачено законом чи договором. Заставодавець може відчужувати заставлене майно тільки за згодою заставодержателя.

---

<sup>130</sup> Про судову практику у справах про спадкування : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 7 від 30.05.2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-08>.

Наступні застави частки, яка вже заставлена, допускаються в разі, якщо:

- 1) інше не передбачено законом;
- 2) попередніми договорами застави.

Вимоги заставодержателя, у якого право застави виникло пізніше, задовольняються з вартості предмета застави після повного забезпечення вимог попередніх заставодержателів. Це правило не поширюється на заставодержателя, чиє право застави зареєстроване в Державному реєстрі обтяжень рухомого майна.

Заставодержатель зареєстрованої застави має переважне право на задоволення вимог із заставленого майна перед заставодержателями:

- 1) незареєстрованих застав;
- 2) заставодержателями застав, які зареєстровані пізніше.

Найбільшим ризиком кредитора, пов'язаним із заставою корпоративних прав ТОВ (частки в статутному капіталі ТОВ), є: неможливість обмежити обіг майна господарського товариства. Це зумовлює потенційну можливість недобросовісних дій ТОВ чи його учасників), які спрямовані на збереження майна від стягнення, в період після укладення договору застави. Така особливість робить заставу частки недостатньо привабливим способом забезпечення вимог кредиторів.

Тому, як правило, з метою ефективнішого захисту своїх прав та інтересів потенційним кредиторам рекомендується:

- 1) передбачати у договорі застави: а) обов'язковість згоди кредитора на відчуження корпоративних прав (частки ТОВ); б) переважне право кредитора на придбання корпоративних прав (частки ТОВ) у разі їх відчуження;
- 2) укладати договір застави корпоративних прав (частки ТОВ) за згодою інших учасників товариства;
- 3) реєструвати обтяження корпоративних прав (частки ТОВ) у Державному реєстрі обтяжень рухомого майна.

**Звернення стягнення на корпоративні права (частку).** Частка учасника ТОВ входить до складу його сукупного майна. Тому у випадку неможливості погашення ним боргів на частку може бути звернуто стягнення кредиторів.

Звернення стягнення на частину майна ТОВ, пропорційну до частки учасника товариства у статутному капіталі, за його особистими боргами допускається лише в разі недостатності у нього іншого майна для задоволення вимог кредиторів. Кредитори такого учасника мають право вимагати від товариства:

- 1) виплати вартості частини майна товариства, пропорційну до частки боржника у статутному капіталі товариства, або
- 2) виділу відповідної частини майна для звернення на нього стягнення.

Частина майна, що підлягає виділу, або обсяг коштів, що становлять її вартість, встановлюється згідно з балансом, який складається на дату пред'явлення вимог кредитором. Датою пред'явлення вимог кредиторів є день надходження письмового звернення кредитора про виділ частки учасника-боржника чи відповідне звернення державного виконавця.

Слід звернути увагу на дві особливості. По-перше, Закон України «Про господарські товариства» вказує на можливість задоволення вимог кредиторів за рахунок *«частини майна, яка пропорційна частці учасника»*, а не за рахунок *«частки учасника»*. ТОВ не несе відповідальності за зобов'язаннями учасників. Звернення стягнення на частку учасника в товаристві за його власними зобов'язаннями не допускається. Таке формулювання норми спрямоване на захист інтересів ТОВ, збереження виробничого циклу, господарської діяльності товариства.

По-друге, звернення стягнення на частину майна товариства, пропорційну частці учасника товариства у статутному капіталі, за його власними боргами можливе лише *у разі недостатності у боржника іншого майна* для задоволення вимог кредиторів. Кредитору також необхідно довести недостатність майна у боржника. Зазвичай, при прийнятті рішення про стягнення з боржника грошової суми суд не вирішує питання про те, за рахунок якого майна боржника буде виконуватися судове рішення. Суд не виявляє, чи є у боржника майно, достатнє для виконання рішення суду. Тому вимога про звернення стягнення на частку можлива, наприклад: у тому випадку, коли для забезпечення позову буде накладено арешт на майно боржника, проведено його опис; у результаті буде виявлено, що майна учасника товариства недостатньо для погашення боргу і необхідно звернути стягнення на частку боржника.

Боржник не вправі самотійно запропонувати звернути стягнення на частину майна, пропорційну його частці в статутному капіталі товариства, тому що це допускається у разі недостатності іншого майна учасника. Звернення стягнення на частку повинно відбуватися після того, як усі можливості для виконання рішення шляхом звернення стягнення на інше майно використані.

Таким чином, правовими підставами для звернення стягнення на частку є: 1) вимога кредитора; 2) недостатність майна.

Право вимагати виділення частки для звернення стягнення мають лише кредитори. Кредитором є особа, яка має майнові вимоги до боржника. Ці вимоги повинні підтверджуватися відповідними документами (наприклад, рішенням суду; виконавчим документом; виконавчим написом нотаріуса; вимогою, визаною боржником).

Звернення стягнення на всю частку учасника в статутному капіталі ТОВ припиняє його участь у товаристві. Звернення стягнення на частину майна учасника, пропорційну до його частки, призводить до зменшення статутного капіталу товариства. Однак у цьому випадку з метою збереження розміру статутного капіталу товариство може: 1) здійснити в установленому порядку додаткові внески (вклади) і заповнити частку боржника або 2) провести зменшення розміру статутного капіталу.

## 2.3. Повне товариство

### 2.3.1. Поняття повного товариства

Повне товариство є однією з організаційно-правових форм юридичної особи, що створюється для ведення підприємницької діяльності. Засади створення, функціонування і припинення повних товариств визначаються Цивільним кодексом України від № 435-IV 16.01.2003 року (далі – ЦК), Господарським кодексом України № 436-IV від 16.01.2003 року (далі – ГК), Законами України «Про господарські товариства» № 1576-XII від 19.09.1991 року, «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» № 755-IV від 15.05.2003 року.

Повним товариством є господарське товариство, учасники якого відповідно до укладеного між ними договору здійснюють підприємницьку діяльність від імені товариства і солідарно несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за зобов'язаннями товариства усім майном, що їм належить.

Повне товариство характеризується такими ознаками:

1) товариство є господарським товариством, що здійснює підприємницьку діяльність з метою отримання прибутку;

2) товариство є «об'єднанням осіб», оскільки для функціонування повного товариства важливе значення відіграє, в першу чергу, персональна участь в управлінні товариством кожного учасника, яка



спрямована на отримання прибутку та не суперечить цілям діяльності товариства;

3) установчим документом товариства є засновницький договір, в якому учасники визначають засади створення, функціонування і припинення повного товариства;

4) відсутність на рівні законодавства вимог до мінімального розміру складеного капіталу товариства та порядку його формування;

5) товариство може створюватися двома і більше учасниками;

6) товариство не може функціонувати у складі лише одного учасника повного товариства;

7) учасником товариства може бути тільки особа, яка зареєстрована як суб'єкт підприємницької діяльності. При цьому особа може бути учасником тільки одного повного товариства;

8) управління товариством здійснюють учасники товариства за спільною згодою, якщо інший порядок не передбачений засновницьким договором;

9) ведення справ повного товариства має право здійснювати кожний учасник від імені товариства, якщо інший порядок не передбачений засновницьким договором;

10) товариство відповідає за зобов'язаннями всім своїм майном, а учасники товариства несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність усім майном, що їм належить. Тобто у разі відсутності майна повного товариства для погашення дебіторської заборгованості кредитор має право звернутися до учасників товариства з правом вимоги;

11) учасники товариства несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність солідарно, тобто кредитор має право звернутися з вимогою як до всіх учасників повного товариства, так і до будь-кого з них окремо, а учасники (учасник) зобов'язаний виконати її.

### **2.3.2. Заснування повного товариства**

Повне товариство створюється і діє на підставі засновницького договору, який є установчим документом товариства. Засновницький договір підписується всіма учасниками товариства. Однак законодавчі норми, що регулюють порядок створення товариства, не передбачають обов'язку учасників нотаріально посвідчувати засновницький договір повного товариства. Тому нотаріальне посвідчення засновницького договору може здійснюватися за волевиявленням та на вимогу учасників товариства. В той самий час при створенні повного товариства засновники можуть передавати у власність товариству

нерухоме майно, в тому числі, земельні ділянки, єдині майнові комплекси, валютні цінності, здійснюючи тим самим його відчуження, що вказує на можливість застосування до засновницького договору норм, що визначають форму окремих видів договорів – купівлі-продажу, міни, дарування тощо, яка зумовлює необхідність нотаріального посвідчення таких договорів, якщо їх предметом є нерухоме майно.

У засновницькому договорі повного товариства визначаються зобов'язання учасників створити товариство, порядок їх спільної діяльності щодо його створення, умови передання товариству майна учасників. Оскільки повне товариство набуває статусу юридичної особи з дня його державної реєстрації, то до моменту створення товариства між учасниками виникають відносини зобов'язального характеру, які регулюються засновницьким договором і нормативними положеннями про зобов'язання. Після державної реєстрації повне товариство стає самостійним суб'єктом права. Саме з цього моменту товариство може відкривати рахунки у банках, укладати договори та здійснювати інші правочини. Якщо договори та інші правочини були укладені учасниками повного товариства до дня його реєстрації, то вони визнаються такими, що укладені з товариством, тільки за умови їх подальшого схвалення товариством у порядку, визначеному законом та засновницьким договором. Якщо укладені учасниками договори та інші правочини не були в подальшому схвалені товариством, то такі правочини тягнуть за собою правові наслідки лише для осіб, які їх уклали (учасників).

Крім того, відповідно до статей 88, 120 ЦК, статей 57, 82 ГК, статей 4, 67 Закону України «Про господарські товариства» у засновницькому договорі повинні міститися відомості про вид товариства, предмет і цілі його діяльності, найменування та місцезнаходження, склад засновників та учасників, порядок розподілу прибутків і збитків, розмір та склад складеного капіталу товариства, розмір і порядок зміни часток кожного з учасників у складеному капіталі, розмір, склад і строки внесення ними вкладів, форму їх участі у справах товариства, порядок реорганізації та ліквідації товариства. До засновницького договору можуть бути включені інші умови, що не суперечать закону.

Найменування повного товариства має містити імена (найменування) всіх його учасників, слова «повне товариство» або містити ім'я (найменування) одного чи кількох учасників з доданням слів «і компанія», а також слова «повне товариство».

Складений капітал повного товариства формується із внесків учасників, якими можуть бути гроші, цінні папери, інші речі або майнові чи інші відчужувані права, що мають грошову оцінку. Грошова оцінка вкладу учасника повного товариства здійснюється за згодою учасників товариства. У випадках, установлених законом, грошова оцінка вкладу підлягає незалежній експертній перевірці, яка здійснюється суб'єктом оціночної діяльності відповідно до Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» № 2658-III від 12.07.2001, а також регулюється іншими нормативно-правовими актами з оцінки майна, що не суперечать даному закону. Забороняється використовувати для складеного капіталу повного товариства бюджетні кошти, кошти, одержані в кредит та під заставу, векселі, майно державних (комунальних) підприємств, яке, відповідно до закону (рішення органу місцевого самоврядування), не підлягає приватизації, та майно, що перебуває в оперативному управлінні бюджетних установ, якщо інше не передбачено законом.

Законодавством не встановлено вимог до мінімального розміру складеного капіталу повного товариства. Відсутність наведених вимог обумовлюється тим, що у разі відсутності майна повного товариства для погашення вимог кредиторів учасники несуть солідарно субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями товариства всім своїм майном. Саме така особливість правового статусу учасників повного товариства гарантує охорону і захист прав та інтересів кредиторів такого товариства, що обґрунтовує відсутність обов'язку встановлення будь-яких вимог до складеного капіталу товариства.

В той же час учасники товариства мають право самостійно, на власний розсуд, визначати розмір і склад складеного капіталу, а також склад і строки внесення вкладів до складеного капіталу товариства. Наведені відомості мають міститися в засновницькому договорі товариства в імперативному порядку. При цьому розмір часток у складеному капіталі повного товариства кожного з учасників визначається розміром внесених ним вкладів.

Відповідальність за відповідність засновницького договору вимогам закону несуть учасники товариства. Недотримання вимог закону щодо змісту засновницького договору є підставою для відмови у його державній реєстрації. У Рекомендаціях президії Вищого господарського суду України від 28.12.2007 № 04-5/14 «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних

відносин» також зазначено, якщо на момент державної реєстрації товариства його установчі документи не містили відомостей, визначених законом як обов'язкові, і не були приведені у відповідність із законом, господарський суд має підстави, керуючись положенням абзацу 2 ч. 2 ст. 38 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців», визнати установчий документ та запис про державну реєстрацію товариства недійсними. Однак, з метою недопущення припинення товариства, господарські суди можуть надавати учасникам можливість привести установчий документ у відповідність до закону до моменту прийняття судом рішення про визнання його недійсним. У такому разі суд не має підстав для прийняття рішення про визнання установчого документа недійсним.

### **2.3.3. Права й обов'язки учасників повного товариства**

Набуваючи правового статусу учасника повного товариства, особа має такі права, як:

- 1) брати участь в управлінні повним товариством у порядку, визначеному засновницьким договором і законом;
- 2) брати участь у веденні справ повного товариства в порядку, визначеному засновницьким договором і законом;
- 3) одержувати інформацію про діяльність товариства. На вимогу учасника товариство зобов'язане надавати йому для ознайомлення річні баланси, звіти про діяльність товариства та іншу документацію щодо ведення справ товариства. Відмова від цього права чи його обмеження іншими учасниками товариства, зокрема за їх спільною домовленістю, є нікчемною;
- 4) брати участь у розподілі прибутку товариства та одержувати його частку. Прибуток та збитки повного товариства розподіляються між його учасниками пропорційно до їхніх часток у складеному капіталі. В засновницькому договорі або за домовленістю учасників може бути визначено інший порядок розподілу прибутку і збитків повного товариства. Учасник товариства може відмовитися від отримання прибутку і збитків, але не може бути позбавлений права на участь у розподілі прибутку та збитків іншими учасниками повного товариства;
- 5) здійснити передання частки (її частини) у складеному капіталі повного товариства;
- 6) вийти в установленому порядку з товариства;
- 7) інші права, передбачені законодавством і засновницьким договором.

Учасники повного товариства зобов'язані:

- додержуватися засновницького договору товариства;
- виконувати свої зобов'язання перед товариством, у тому числі й такі, що пов'язані з майновою участю, а також вносити вклади у розмірі, порядку та засобами, передбаченими засновницьким договором;
- не розголошувати комерційну таємницю та конфіденційну інформацію про діяльність товариства;
- нести додаткову (субсидіарну) відповідальність за зобов'язаннями повного товариства усім майном, що їм належить;
- нести інші обов'язки, якщо це передбачено законами та засновницьким договором товариства.

#### **2.3.4. Управління повним товариством**

У повному товаристві, на відміну від інших організаційно-правих форм господарських товариств, відсутні такі органи управління, як загальні збори і виконавчий орган, діяльність яких спрямована на управління товариством. Управлінські функції у повному товаристві здійснюються за спільною згодою учасників. Рішення з питань діяльності товариства приймаються учасниками одногосно. Однак у засновницькому договорі учасники мають право визначати інший порядок управління товариством, за яким рішення приймаються більшістю голосів учасників, що може бути простою або кваліфікованою. При цьому кожний учасник товариства має один голос, якщо в засновницькому договорі не передбачений інший порядок визначення кількості голосів, наприклад, пропорційно розміру частки у складеному капіталі товариства. Крім того, оскільки в законодавстві не міститься норм, які б регулювали порядок прийняття рішень учасниками повного товариства, спосіб голосування та порядок їх оформлення, такі питання мають бути визначені у засновницькому договорі товариства.

Слід зазначити, що учасник не може бути позбавлений права на управління товариством, яке виникає в нього з моменту створення повного товариства та існує до моменту припинення товариства або припинення учасником участі в діяльності товариства внаслідок відчуження частки в складеному капіталі товариства, виходу, виключення чи вибуття з товариства.

Водночас управління товариством слід відмежовувати від ведення справ товариства. У першому випадку учасники приймають рішен-

ня з важливих питань, що стосуються організації діяльності товариства (наприклад, про збільшення або зменшення складеного капіталу товариства, внесення змін до засновницького договору, зміни розміру часток кожного учасника у складеному капіталі товариства, визначення та зміни складу учасників товариства, відчуження частки у складеному капіталі товариства, виключення учасника з товариства, проведення реорганізації, ліквідації товариства та інше). В іншому випадку, коли йде мова про ведення справ товариства, учасники приймають рішення з питань, що виникають при здійсненні підприємницької діяльності товариства, а саме: мають право представляти товариство від його імені у відносинах з третіми особами та зобов'язані діяти в інтересах товариства.

Згідно з нормами чинного законодавства, ведення справ повного товариства може здійснювати кожний учасник товариства, окремі учасники товариства або всі учасники товариства спільно.

За загальним правилом, ведення справ товариства може здійснювати кожний учасник повного товариства, що прямо передбачено законом. У такому разі учасник товариства має право діяти від імені товариства самостійно без згоди інших учасників.

У той самий час у засновницькому договорі учасники мають право закріпити положення про інший порядок, за яким ведення справ товариства може бути доручено всім учасникам або одному чи декільком окремим учасникам. Якщо справи товариства ведуть усі учасники спільно, то для вчинення кожного правочину необхідною є згода всіх учасників товариства. Якщо право на ведення справ товариства надано одному чи декільком окремим учасникам, такі учасники мають право діяти від імені та в інтересах товариства самостійно. Проте в засновницькому договорі може міститися умова, відповідно до якої такі учасники мають право вчиняти всі або ряд визначених дій лише спільно. Разом з тим, якщо ведення справ товариства здійснюється окремими учасниками товариства, інші учасники товариства також мають право брати участь у веденні справ товариства, але тільки за наявності довіреності, виданої учасниками, яким доручено ведення справ товариства. Учасники товариства, яким видана довіреність, можуть діяти в інтересах товариства самостійно або спільно з іншими учасниками, яким видана довіреність, у межах наданих їм повноважень учасниками, що ведуть справи товариства відповідно до умов засновницького договору і закону.

Отже, залежно від форми участі учасників у справах товариства, обсяг їх повноважень визначається засновницьким договором, за умовами якого ведення справ товариства може здійснювати кожний учасник товариства, окремі учасники товариства або всі учасники товариства спільно, та на підставі виданої довіреності – іншими учасниками товариства, якщо ведення справ здійснює один або декілька учасників товариства, що діють відповідно до умов засновницького договору і закону.

Відсутність в учасника визначених засновницьким договором чи довіреністю повноважень на ведення справ товариства позбавляє його права діяти від імені та в інтересах товариства. У разі вчинення правочину від імені товариства учасником, який не мав відповідних повноважень, такий правочин може бути схвалений іншими учасниками в інтересах товариства. Відмова товариства схвалити зазначені дії зумовлює настання правових наслідків за таким правочином тільки для учасника, який діяв від імені товариства без відповідних повноважень. Проте якщо такий учасник, який діяв у спільних інтересах товариства, доведе, що у зв'язку з його діями товариство зберегло чи набуло майно, яке за вартістю перевищує витрати, зумовлені такими діями, він має право вимагати від товариства відшкодування здійснених ним витрат незалежно від того, чи були схвалені його дії іншими учасниками, чи ні.

У той самий час у відносинах з третіми особами повне товариство не може посилатися на положення засновницького договору, які обмежують повноваження учасників повного товариства щодо права діяти від імені товариства. Виняток із правила має місце у разі недобросовісної поведінки третьої особи. В даному випадку на повне товариство покладається обов'язок довести, що третя особа знала чи могла знати на момент учинення правочину про відсутність повноважень в учасника діяти від імені товариства. Якщо повне товариство не може довести факт недобросовісної поведінки третьої особи, вчинений правочин буде вважатися дійсним для обох сторін з усіма правовим наслідками, які з нього випливають.

Разом з тим, учасник повного товариства не має права без згоди інших учасників учиняти від свого імені та у своїх інтересах або в інтересах третіх осіб правочини, що є однорідними з тими, які становлять предмет діяльності товариства. У разі порушення цього правила товариство має право за своїм вибором вимагати від такого учасника

або відшкодування завданих товариству збитків, або передання товариству всієї вигоди, набутої за такими правочинами.

Підставами припинення повноважень учасника щодо ведення справ товариства може бути:

- повне або часткове припинення повного товариства;
- відмова учасником від повноважень на ведення справ товариства, визначених у довіреності;
- на вимогу хоча б одного з інших учасників товариства. Якщо між учасниками товариства виник спір щодо порядку ведення справ товариства, припинити повноваження учасника на вимогу інших учасників товариства можна в судовому порядку. Суд розглядає справу і приймає рішення про припинення повноважень учасника за наявності достатніх підстав, які мають бути доведені сторонами спору, для прикладу, у разі грубого порушення учасником своїх обов'язків чи виявлення його нездатності до розумного ведення справ. При цьому в ЦК не визначено вичерпного переліку підстав для позбавлення учасника права на ведення справ товариства. Після набрання законної сили рішенням суду відомості про необхідні зміни вносяться до засновницького договору і підлягають державній реєстрації. З цього моменту відомості про відсутність в учасника (учасників) права діяти від імені та в інтересах товариства набувають чинності для третіх осіб.

### **2.3.5. Відповідальність учасників повного товариства**

Специфіка правового статусу учасника повного товариства полягає, в першу чергу, у тому, що учасники несуть повну відповідальність за зобов'язання товариства. Така умова є характерною ознакою повного товариства, що вказує на його відмінність від інших організаційно-правових форм господарських товариств.

За загальним правилом, повне товариство відповідає за своїми зобов'язаннями всім своїм майном. Однак у разі відсутності чи недостатності майна повного товариства для погашення дебіторської заборгованості, кредитор має право звернутися з правом вимоги до учасників товариства, які несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за зобов'язаннями товариства всім майном, що їм належить і на яке може бути звернено стягнення відповідно до закону. При цьому особливість додаткової (субсидіарної) відповідальності полягає в тому, що кредитор має право звернутися до учасника тільки за умови попереднього звернення до повного товариства для задоволення вимог за відповідними зобов'язаннями. Першочергове звернення стягнення на



майно учасників товариства не допускається. Умовами, за яких кредитор має право вимоги до учасників товариства, можуть бути: ліквідація товариства, визнання його банкрутом або фінансова неплатоспроможність товариства, яка полягає у неможливості виконати після настання встановленого строку грошові зобов'язання перед кредиторами.

Учасники товариства несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність солідарно, тобто кредитор має право звернутися з правом вимоги як до всіх учасників повного товариства, так і до будь-кого з них окремо, а учасники (учасник) зобов'язаний виконати її. Якщо вимога направлена до одного чи декількох учасників повного товариства, учасник (учасники), який сплатив повністю борги товариства, має право звернутися з регресною вимогою у відповідній частині до інших учасників товариства. Такі учасники несуть відповідальність усім належним їм майном пропорційно своїм часткам у складеному капіталі товариства. При цьому учасник повного товариства відповідає за боргами товариства незалежно від того, виникли ці борги до чи після його вступу в товариство.

У разі відчуження частки у складеному капіталі товариства, виходу з товариства або виключення з товариства учасник продовжує нести відповідальність за зобов'язаннями повного товариства впродовж трьох років з дня затвердження звіту про діяльність товариства за рік, у якому він вийшов чи був виключений з товариства. Однак такий учасник буде нести відповідальність тільки за тими зобов'язаннями, що виникли до моменту його вибуття (виходу, виключення, відчуження частки) з товариства.

### **2.3.6. Перехід корпоративних прав (частки)**

В умовах розвитку ринкових відносин одним із способів переходу корпоративних прав учасника товариства є право на відчуження частки у складеному капіталі повного товариства. Учасники цивільного обороту мають право відчужувати та набувати корпоративні права, укладаючи договори на умовах, визначених законом і договором. Під відчуженням корпоративних прав у повних товариствах слід розуміти будь-який заснований на договорі їх перехід від однієї особи до іншої, який може опосередковуватися такими договірними конструкціями, як купівля-продаж, міна, дарування тощо. У ст. 127 ЦК зазначено, що учасник повного товариства має право передати свою частку (її частину) іншим учасникам або третій особі, у тому числі, шляхом

відчуження корпоративних прав за договором. З передачею частки (її частини) новому учасникові до нього переходять повністю чи у відповідній частині права, що належали учасникові, який передав частку (її частину).

В той же час, враховуючи правове значення персональної участі кожного учасника у діяльності повного товариства, в нормативних положеннях закону міститься обмеження щодо вільного обігу частки (її частини) у складеному капіталі товариства. Суть такого обмеження полягає в тому, що учасник товариства має право продати чи іншим чином відчужити частку (її частину) у складеному капіталі іншому учасникові товариства або третій особі лише за згодою інших учасників товариства. Метою закріплення такого положення є те, що отримання згоди інших учасників товариства на відчуження частки (її частину) є гарантією захисту прав інших учасників товариства та самого товариства. Зокрема, у п. 3.2.1 Рекомендацій президії Вищого господарського суду України від 27.07.2007 № 04/5-14 зазначено, що відсутність згоди хоча б одного з учасників робить неможливою передачу частки іншим учасникам товариства або третім особам. Таким чином, рішення про відчуження частки (її частини) учасника у складеному капіталі має прийматися всіма іншими учасниками повного товариства одноголосно. У випадку відмови хоча б одного учасника товариства надати згоду на відчуження частки (її частини), учасник товариства має право вибору: залишитися у складі учасників повного товариства або заявити про вихід з товариства у порядку, визначеному законом і засновницьким договором.

Передання корпоративних прав учасника повного товариства може здійснюватися також у порядку спадкування та при реорганізації юридичної особи – учасника повного товариства. Як правило, у засновницькому договорі товариства передбачається можливість (або неможливість) та порядок вступу до товариства спадкоємця ( правонаступника) учасника товариства. В той самий час у Законі України «Про ГТ» зазначається, що у разі смерті учасника повного товариства або реорганізації юридичної особи – учасника повного товариства спадкоємець ( правонаступник) має переважне право вступу до товариства за згодою решти учасників (ст. 69). Більше того, при вступі спадкоємця ( правонаступника) необхідно враховувати той факт, що учасниками повного товариства можуть бути лише особи, зареєстровані як суб'єкти підприємництва (ч. 7 ст. 80 ГК).

Таким чином, спадкоємці ( правонаступники) мають право набувати корпоративні права тільки за згоди інших учасників на вступ до товариства й за умови набуття статусу підприємницької юридичної особи та/або фізичної особи – підприємця. Якщо ж спадкоємець ( правонаступник) відмовився від вступу до повного товариства або у разі відмови товариства у прийнятті спадкоємця ( правонаступника) йому виплачують вартість частки, що належить спадкоємцю ( правонаступнику), розмір якої визначається на день смерті (реорганізації) учасника. В цих випадках відповідно зменшується розмір майна товариства, визначений у засновницькому договорі.

Законом також передбачено ряд підстав, що зумовлюють зміни у складі учасників повного товариства, а саме: у зв'язку з виходом учасника з товариства, виключенням з товариства та вибуттям зі складу учасників з причин, що не залежать від учасника.

Вихід з повного товариства – це добровільне волевиявлення учасника, спрямоване на припинення корпоративних відносин між учасником і товариством. Учасник повного товариства має право вийти з товариства тільки з власної ініціативи. Повне товариство не має права відмовити учаснику у праві вийти з товариства. Зокрема, в імперативному порядку зазначено, що відмова від права вийти з товариства є нікчемною, що передбачено ч. 2 статті 126 ЦК. Так, якщо при укладенні засновницького договору учасники закріпили в ньому положення про заборону виходу учасника з товариства, таку умову слід вважати нікчемною, оскільки вона спрямована на порушення прямої норми закону.

Умови про порядок виходу учасника з товариства можуть визначатися засновницьким договором і законом. Учасник повного товариства має право вийти з товариства у будь-який момент. При цьому учасник повинен завчасно повідомити товариство про свій вихід, а товариство прийняти рішення та внести зміни до засновницького договору у зв'язку із зміною складу учасників товариства. Залежно від того, чи товариство створено на визначений чи на невизначений строк, законом передбачено різні умови виходу учасника з товариства. Якщо товариство створено на невизначений строк, учасник повного товариства зобов'язаний написати заяву до товариства не пізніше ніж за три місяці до фактичного виходу з товариства. У разі створення повного товариства на визначений строк учасник має право достроково вийти з товариства лише з поважних причин, перелік яких чинним законодавством не визначається. Тому перелік поважних

причин, як правило, має визначатися у засновницькому договорі товариства. У Законі України «Про господарські товариства» міститься також умова, згідно з якою попередження про вихід з товариства, створеного на визначений строк, учасник має надіслати до товариства не пізніше як за 6 місяців. Заява про вихід з товариства має подаватися учасником особисто.

Виключення з повного товариства – це примусове припинення участі в товаристві учасником, який систематично не виконує чи виконує неналежним чином обов'язки, покладені на нього товариством, або який перешкоджає своїми діями (бездіяльністю) досягненню цілей товариства. Порядок виключення учасника з товариства має визначатися у засновницькому договорі.

Питання про виключення учасника з товариства не може розглядатися в судовому порядку і є виключною компетенцією учасників повного товариства, які мають право приймати таке рішення односторонньо, якщо інше не передбачено засновницьким договором. У рішенні про виключення учасника з товариства повинно бути обґрунтовано причини такого виключення і зазначено, які саме факти невиконання обов'язків стали підставою виключення учасника з товариства, в чому полягає систематичність невиконання учасником товариства його обов'язків, якими саме діями (бездіяльністю) учасник перешкоджає досягненню цілей товариства<sup>131</sup>. Рішення про виключення учасника з повного товариства є підставою для внесенням відповідних змін у засновницький договір товариства, що підлягають державній реєстрації у встановленому законом порядку.

Гарантією захисту прав учасника, який підлягає виключенню з товариства, є право на звернення до суду з метою оскаржити рішення товариства про виключення учасника, що прямо передбачено ч. 2 статті 128 ЦК. При цьому суд лише перевіряє обґрунтованість та законність прийняття рішення про виключення учасника. Зокрема, згідно з п. 8. 29. Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» № 13 від 24.10.2008 р., при вирішенні спорів, пов'язаних з виключенням учасника з товариства, господарські суди повинні дослідити всі обставини, пов'язані з виключенням учасника з товариства, дати оцінку

---

<sup>131</sup> Рекомендації Президії Вищого господарського суду України «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин» від 28.12.2007 р. № 04-5/14.

його поведінці, встановити наявність негативних для товариства наслідків у зв'язку з діями (бездіяльністю) учасника. Якщо негативні наслідки ще не настали, потрібно правильно визначити вірогідність їх настання. Крім того, слід урахувувати як фактичні обставини, що були підставою для виключення учасника з товариства, так і дотримання вимог законодавства та засновницького договору при скликанні та проведенні зборів учасників товариства. Встановлення в судовому порядку факту відсутності підстав виключення з товариства та/або порушення норм закону та/або засновницького договору може бути підставою для визнання судом рішення про виключення учасника з товариства недійсним.

При виході та виключенні зі складу учасників товариства учасник має право на виплату вартості частини майна товариства, що пропорційна частці цього учасника у складеному капіталі товариства. Водночас законодавець надає можливість передбачити в засновницькому договорі інші положення щодо розрахунків повного товариства з учасником, наприклад, шляхом повного або часткового виділення частки в натурі. Крім права на отримання частини майна товариства, учасник також несе обов'язок зі сплати боргових зобов'язань повного товариства, що виникли до моменту його виходу, виключення з товариства, впродовж трьох років з дня затвердження звіту про діяльність товариства за рік, у якому він вийшов чи його виключили з товариства.

Вибуття учасника з товариства – це припинення корпоративних відносин між учасником і товариством за рішенням повного товариства. Відповідно до статті 129 ЦК повне товариство може прийняти рішення про визнання учасника таким, що вибув із його складу, у разі:

1) смерті учасника або оголошення його померлим – за відсутності спадкоємців;

2) ліквідації юридичної особи – учасника товариства, в тому числі у зв'язку з визнанням її банкрутом;

3) визнання учасника недієздатним, обмеження його цивільної дієздатності або визнання безвісно відсутнім;

4) призначення за рішенням суду примусової реорганізації юридичної особи – учасника товариства, зокрема у зв'язку з її неплатоспроможністю;

5) звернення стягнення на частину майна повного товариства, що відповідає частці учасника у складеному капіталі товариства. За загальним правилом, товариство не несе відповідальності за зобов'язаннями учасників. Однак у контексті підпункту даної статті йдеться про

можливість звернення стягнення на частку учасника у складеному капіталі повного товариства за його особистими зобов'язаннями. Правовими підставами для звернення стягнення на частку є вимога кредитора і недостатність майна в учасника повного товариства. Відповідно до статті 131 ЦК кредитори можуть вимагати виділу частини майна повного товариства, пропорційної частці учасника – боржника у складеному капіталі товариства. Вимога кредитора може бути направлена повному товариству лише у разі недостатності іншого майна учасника товариства, що має бути підтверджено одним із таких документів, як рішення суду, виконавчий документ, вимога, визнана боржником. Після звернення кредитора з вимогою про стягнення частини майна товариства, пропорційної частці учасника – боржника, товариство зобов'язане виділити частку учасника у грошовій формі чи в натурі відповідно до балансу, складеного на момент вибуття такого учасника з товариства.

Слід зазначити, що перелік підстав, за яких учасник вибуває з товариства, передбачених ч. 1 ст. 129 ЦК, є вичерпним. При цьому рішення повного товариства про вибуття зі складу учасників товариства приймається без згоди учасника, щодо якого прийнято таке рішення. В той же час заінтересовані особи мають право оскаржити рішення про вибуття учасника з товариства в судовому порядку. Заінтересованими особами, які мають право на звернення до суду, можуть бути як учасники, щодо яких прийнято рішення про вибуття з товариства, так й інші особи, а саме: спадкоємці та правонаступники, які не вступили до товариства. Крім того, учасники повного товариства та інші заінтересовані особи мають право на виплату їм частини майна товариства пропорційно частці учасника у складеному капіталі товариства в грошовій або натуральній формі.

У разі вибуття учасника з товариства за рішенням повного товариства інші учасники товариства, що залишаються, мають право домовитися і прийняти рішення про продовження діяльності товариства зі зміненим складом учасника або про ліквідацію товариства у встановленому законом порядку. Однак вибуття учасника з повного товариства не є підставою для припинення діяльності товариства, якщо інше не встановлено засновницьким договором товариства.

### **2.3.7. Припинення діяльності повного товариства**

Повне товариство може припинити свою діяльність у результаті реорганізації (злиття, приєднання, поділу, перетворення), ліквідації

товариства або визнання його банкрутом. Чинне законодавство не визначає особливостей реорганізації, ліквідації чи банкрутства повних товариств. Тому порядок припинення повного товариства визначається відповідно до загальних положень про порядок припинення юридичних осіб, що містяться у ЦК та Законах України «Про господарські товариства», «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

Реорганізацією повного товариства є процедура, що зумовлює припинення та/або створення повного товариства (товариств) і перехід у порядку правонаступництва майна, прав та обов'язків від повного товариства – правонапередника до товариства – правонаступника за розподільним балансом (передавальним актом), а також перехід корпоративних прав унаслідок обміну часток. ЦК передбачає п'ять правових форм реорганізації, а саме: злиття, приєднання, поділ, виділ та перетворення.

Одним із важливих моментів припинення повного товариства, що залишається неврегульованим на законодавчому рівні, є вирішення питань, яку організаційно-правову форму можна обрати при реорганізації товариства, які особливості проведення реорганізації у тій чи іншій правовій формі та інші. У ч. 1 ст. 132 ЦК України тільки зазначається, що учасник повного товариства має право протягом шести місяців з моменту, коли він став єдиним учасником товариства, перетворити таке товариство в інше господарське товариство. Щодо інших форм реорганізації, таких як злиття, приєднання, виділ, поділ, то законодавець залишає питання вибору організаційно-правової форми товариства відкритим для самостійного вирішення учасниками повного товариства.

Реорганізація повного товариства може проводитися у добровільному або примусовому порядку. Реорганізація вважається проведеною у добровільному порядку, якщо про її проведення прийнято рішення за спільною згодою всіх учасників товариства. Проведення примусової реорганізації може здійснюватися за рішенням суду або відповідних органів влади. При злитті, виділі, поділі і перетворенні повного товариства за результатами виконання всіх необхідних дій і затвердження всіх необхідних документів здійснюється державна реєстрація новоствореного товариства. У разі приєднання – вносяться відповідні зміни до установчих документів товариства – правонаступника та виключення з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців відомостей про повне товариство –

правопередника. Відповідний запис до Єдиного державного реєстру здійснюється у порядку, визначеному Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців».

Ліквідацією повного товариства є припинення діяльності товариства без передання майна, прав і обов'язків товариствам – правонаступникам. Повне товариство може ліквідуватися на підставі:

1) рішення його учасників, у тому числі у зв'язку із закінченням строку, на який було створено повне товариство, досягненням мети, для якої його було створено, а також в інших випадках, передбачених засновницьким договором;

2) рішення суду про ліквідацію повного товариства через допущені при його створенні порушення, які не можна усунути, за позовом учасника товариства або відповідного органу державної влади;

3) рішення суду про ліквідацію повного товариства в інших випадках, установлених законом, – за позовом відповідного органу державної влади;

4) залишення в товаристві одного учасника, якщо впродовж шести місяців повне товариство не перетворилося на інше господарське товариство.

Учасники повного товариства, суд або орган, що прийняв рішення про припинення товариства, зобов'язані впродовж трьох робочих днів з дати прийняття рішення письмово повідомити орган, що здійснює державну реєстрацію. Повне товариство визнається таким, що припинилося, з дня внесення до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців запису про його припинення в порядку, визначеному Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців».

Визнання повного товариства банкрутом може мати місце у разі визнання господарським судом неспроможності товариства-боржника відновити свою платоспроможність погасити грошові вимоги кредиторів не інакше як через застосування ліквідаційної процедури. Підстави і порядок визнання повного товариства банкрутом визначаються Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».



## 2.4. Командитне товариство

### 2.4.1. Поняття командитного товариства

Командитним товариством є господарське товариство, в якому разом з учасниками, які здійснюють від імені товариства підприємницьку діяльність і солідарно несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за зобов'язаннями товариства усім своїм майном (повними учасниками), є один чи кілька учасників (вкладників), які несуть ризик збитків, пов'язаних із діяльністю товариства, у межах сум, зроблених ними вкладів та не беруть участі в діяльності товариства.

Командитне товариство характеризується такими ознаками:

- 1) товариство є юридичною особою, що здійснює підприємницьку діяльність з метою отримання прибутку;
- 2) товариство є господарським товариством, що відноситься до «об'єднань осіб»;
- 3) установчим документом товариства є засновницький договір, якщо товариство створюється двома і більше повними учасниками товариства, або меморандум, якщо командитне товариство створюється одним повним учасником;
- 4) відсутність на рівні законодавства вимог до мінімального розміру складеного капіталу товариства та порядку його формування;
- 5) наявність учасників товариства з різним правовим статусом: повні учасники і вкладники;
- 6) повним учасником товариства може бути тільки особа, яка зареєстрована як суб'єкт підприємницької діяльності;
- 7) управління товариством здійснюють повні учасники командитного товариства за спільною згодою, якщо інший порядок не передбачений засновницьким договором (меморандумом);
- 8) ведення справ товариства мають право здійснювати повні учасники від імені командитного товариства у порядку, визначеному засновницьким договором (меморандумом) і законом;
- 9) товариство відповідає за зобов'язаннями всім своїм майном, а повні учасники командитного товариства несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність усім майном, що їм належить;
- 10) повні учасники товариства несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність солідарно, тобто кредитор має право звернутися з вимогою як до всіх, так і до одного повного учасника командитного товариства;

11) вкладники несуть обмежену відповідальність за зобов'язаннями командитного товариства в межах внесених вкладів до складеного капіталу товариства.

Правове регулювання діяльності командитного товариства здійснюється відповідно до Цивільного кодексу України, Господарського кодексу України та Закону України «Про господарське товариство». Крім того, до командитного товариства застосовуються положення законодавства, що регулюють діяльність повних товариств.

#### **2.4.2. Заснування командитного товариства**

Командитне товариство набуває статусу юридичної особи з дня його державної реєстрації. При створенні командитного товариства найменування товариства має містити імена (найменування) всіх повних учасників, слова «командитне товариство» або містити ім'я (найменування) хоча б одного повного учасника з доданням слів «компанія», а також слова «командитне товариство». Якщо у найменуванні командитного товариства включене ім'я вкладника, такий вкладник стає повним учасником товариства.

Установчим документом командитного товариства є засновницький договір. Специфіка засновницького договору полягає в тому, що він спрямований на регулювання зобов'язальних відносин, що виникають між учасниками до створення командитного товариства і визначає засади діяльності товариства, правовий статус повних учасників і вкладників товариства, підстави і порядок припинення товариства. Засновницький договір укладається і підписується повними учасниками командитного товариства. Вкладники в укладенні засновницького договору участі не беруть. Крім загальних відомостей, передбачених законом для установчих документів, засновницький договір командитного товариства має містити інформацію про: розмір та склад складеного капіталу товариства; розмір та порядок зміни часток кожного з повних учасників у складеному капіталі; сукупний розмір вкладів вкладників.

У ряді випадків, замість засновницького договору, установчим документом командитного товариства є одноособова заява (меморандум), зокрема:

- якщо командитне товариство створюється одним повним учасником товариства;

- якщо внаслідок виходу, виключення чи вибуття у командитному товаристві залишився один повний учасник товариства.

Одноособова заява (меморандум) має містити відомості, передбачені законом, як обов'язкові, для засновницького договору, і підписується повним учасником командитного товариства.

Порядок формування та мінімальний розмір складеного капіталу командитного товариства визначається повними учасниками товариства у засновницькому договорі. При формуванні складеного капіталу сукупний розмір вкладів вкладників не повинен перевищувати п'ятдесяти відсотків складеного капіталу повного товариства. Складений капітал підлягає сплаті учасниками командитного товариства впродовж першого року з дня державної реєстрації товариства.

### **2.4.3. Права й обов'язки учасників командитного товариства**

Командитне товариство функціонує у складі учасників з різним правовим статусом, а саме: повних учасників товариства і вкладників. Відмінність таких учасників визначається обсягом відповідальності за зобов'язаннями товариства і формою участі в товаристві.

Повні учасники товариства беруть персональну участь у створенні товариства та його управлінні, а також несуть солідарно додаткову (субсидіарну) відповідальність за зобов'язаннями товариства всім майном, що їм належить. Правовий статус повних учасників командитного товариства відповідає правовому статусу учасників повного товариства. Повними учасниками командитного товариства можуть бути тільки суб'єкти підприємницької діяльності. З метою захисту прав кредиторів у нормативних положеннях передбачено ряд обмежень до повних учасників командитного товариства щодо участі в інших господарських товариствах, а саме:

- 1) особа може бути повним учасником тільки в одному командитному товаристві;
- 2) повний учасник командитного товариства не може бути учасником повного товариства;
- 3) повний учасник командитного товариства не може бути вкладником цього самого товариства.

Вкладники командитного товариства беруть майнову участь у товаристві і відповідають за зобов'язаннями командитного товариства в межах внесених вкладів до складеного капіталу. Вкладниками товариства можуть бути як фізичні, так і юридичні особи. Правовий ста-

тус вкладника визначається відповідно до законодавства і засновницького договору товариства.

Вкладники командитного товариства мають право:

- 1) одержувати частину прибутку товариства відповідно до його частки у складеному капіталі товариства в порядку, встановленому засновницьким договором (меморандумом);
- 2) діяти від імені товариства у разі видачі йому довіреності та відповідно до неї;
- 3) переважно перед третіми особами набувати відчужувану частку (її частину) в складеному капіталі товариства;
- 4) вимагати першочергового повернення вкладу у разі ліквідації товариства;
- 5) ознайомлюватися з річними звітами та балансами товариства;
- 6) після закінчення фінансового року вийти з товариства та одержати свій вклад у порядку, встановленому засновницьким договором (меморандумом);
- 7) передати свою частку (її частину) у складеному капіталі іншому вкладнику або третій особі, повідомивши про це товариство;
- 8) інші права, передбачені законодавством і засновницьким договором (меморандумом).

Вкладники командитного товариства зобов'язані:

- 1) додержуватися засновницького договору (меморандуму) товариства;
- 2) виконувати свої зобов'язання перед товариством, пов'язані з внесенням вкладу до складеного капіталу, а також надавати додаткові внески у розмірі, способами й у порядку, передбаченому засновницьким договором (меморандумом);
- 3) не розголошувати комерційну таємницю та конфіденційну інформацію про діяльність товариства;
- 4) нести інші обов'язки, якщо це передбачено засновницьким договором (меморандумом) товариства.

#### **2.4.4. Управління командитним товариством**

Як і в повному товаристві, командитне товариство характеризується відсутністю органів управління. Управління товариством та ведення справ товариства здійснюється повними учасниками у порядку, встановленому ЦК для повного товариства.

При здійсненні управління товариством повні учасники приймають рішення з питань організації діяльності товариства. Вкладники не

наділяються правом брати участь в управлінні товариством та заперечувати проти дій повних учасників щодо управління діяльністю товариства.

Ведення справ командитного товариства також реалізується виключно повними учасниками товариства. Однак вкладники, хоча й не здійснюють підприємницьку діяльність товариства, мають право вчиняти окремі дії від імені та в інтересах товариства і вступати у відносини з третіми особами на підставі довіреності, виданого повними учасниками товариства.

#### **2.4.5. Відповідальність учасників командитного товариства**

В командитних товариствах відповідальність учасників визначається залежно від їх правового статусу. Повні учасники командитного товариства несуть субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями товариства всім своїм майном солідарно, що надає право кредитору звернутися з вимогою до одного чи до всіх повних учасників за відсутності майна командитного товариства для погашення заборгованості перед кредитором.

Вкладники відповідають за зобов'язаннями товариства тільки в межах внесених ними вкладів до складеного капіталу. Водночас, за загальним правилом, вкладники не беруть участі в управлінні та веденні справ товариства, крім випадків надання повними учасниками товариства вкладнику довіреності на вчинення ряду дій від імені та в інтересах товариства. Проте, якщо вкладник вчинив правочин від імені товариства без відповідних повноважень, відповідальність перед третіми особами він несе усім своїм майном, на яке може бути звернене стягнення. Вкладник може бути звільненим від відповідальності перед кредиторами за вчинений правочин тільки в разі схвалення його дій командитним товариством.

Одним із основних обов'язків вкладника, що обумовлює його майнову участь в товаристві, є внесення вкладу до складеного капіталу командитного товариства. Внесення вкладу посвідчується свідцтвом про участь у командитному товаристві. У разі невиконання цього обов'язку вкладник несе відповідальність. Порядок визначення відповідальності вкладника передбачається засновницьким договором (меморандумом) товариства.

#### **2.4.6. Перехід корпоративних прав (частки)**

За загальним правилом, корпоративні права учасників командитного товариства можуть переходити до інших учасників та третіх осіб шляхом їх відчуження, у порядку спадкування та при реорганізації юридичної особи – учасника командитного товариства.

Повні учасники командитного товариства мають право відчужувати свою частку (її частину) у складеному капіталі товариства іншим учасникам товариства і третім особам. Незалежно від правового статусу набувача, частка учасника може передаватися тільки за спільною згодою всіх інших повних учасників товариства. Вкладники у прийнятті рішення про надання згоди на відчуження частки повного учасника участі не беруть.

Вкладники також мають право розпоряджатися своїми вкладками незалежно від повних учасників та інших вкладників. Тобто для відчуження вкладником частки (її частини) у складеному капіталі іншому вкладнику або третій особі згода повних учасників та вкладників товариства не потрібна. Вкладники зобов'язані тільки повідомити командитне товариство про намір передати частку (її частину) іншій особі. Передання вкладником усієї частки іншій особі припиняє його участь у командитному товаристві.

Разом з тим, вкладники товариства мають переважне право перед третіми особами набувати відчужувану частку (її частину) в складеному капіталі товариства. При цьому переважне право вкладника (вкладників) на придбання частки (її частини) поширюється тільки на випадок її оплатного відчуження. Крім того, у вкладника (вкладників) при придбанні частки (її частини) переважне право виникає тільки перед третіми особами і не реалізуються перед повними учасниками товариства і вкладниками. Якщо бажання викупити частку (її частину) виявили декілька вкладників, зазначена частка розподіляється між ними відповідно до їхніх часток у складеному капіталі товариства.

Передання корпоративних прав повного учасника командитного товариства здійснюється також у порядку спадкування або при реорганізації юридичної особи – повного учасника. У такому разі спадкоємці ( правонаступники) повного учасника командитного товариства мають переважне право вступу до товариства за згодою решти повних учасників, якщо інші умови не передбачені засновницьким договором (меморандумом).

Спадкування корпоративних прав вкладника і набуття корпоративних прав при реорганізації юридичної особи – вкладника здійснюється у визначеному законом порядку. Нормативні положення, що визначають особливості правового статусу вкладника командитного товариства, не містять обмежень та заборон на набуття їх частки у порядку спадкування чи при реорганізації юридичної особи – вкладника та/або вчинення додаткових дій спадкоємцями ( правонаступниками) для набуття статусу вкладника. Спадкоємці ( правонаступники) зобов'язані тільки повідомити командитне товариство про набуття частки (її частини) вкладника.

Зміни у складі учасників командитного товариства також можуть відбуватися у зв'язку із виходом учасника з товариства, виключенням з товариства та вибуттям зі складу учасників з причин, що не залежать від учасника. Порядок виходу, виключення та вибуття із товариства повного учасника командитного товариства здійснюється у порядку, визначеному законодавством для учасників повного товариства. Вкладник командитного товариства має право вийти з товариства після закінчення фінансового року та одержати свій вклад у порядку, передбаченому засновницьким договором (меморандумом). Однак законодавством не передбачено права вкладників командитного товариства на отримання при виході з товариства частки майна товариства, пропорційної розміру їх частки у складеному капіталі товариства<sup>132</sup>.

Виключення вкладника з командитного товариства законодавством не передбачено. В той же час умова про виключення з товариства, як один із способів відповідальності вкладника, може міститися у засновницькому договорі (меморандумі) товариства.

#### **2.4.7. Припинення діяльності командитного товариства**

Командитне товариство може припинити свою діяльність у загальному порядку, визначеному ЦК для припинення юридичної особи, а саме шляхом реорганізації, ліквідації товариства або визнання його банкрутом.

Реорганізація та ліквідація командитного товариства може бути добровільною та примусовою. Припинення діяльності командитного

---

<sup>132</sup> Рекомендації Президії Вищого господарського суду України «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин» від 28.12.2007 № 04-5/14.

товариства у добровільному порядку може здійснюватися, якщо таке рішення приймається за згодою всіх повних учасників командитного товариства. Проведення примусової реорганізації або ліквідації командитного товариства може здійснюватися за рішенням суду або відповідних органів влади.

Поряд із загальними підставами припинення товариства, в законі передбачено спеціальні підстави припинення діяльності командитних товариств, а саме:

1) у разі вибуття всіх вкладників з товариства. За спільною згодою повних учасників командитного товариства може прийматися рішення про проведення реорганізації командитного товариства шляхом перетворення у повне товариства. В іншому випадку таке товариство підлягає ліквідації в обов'язковому порядку, що прямо передбачено ч. 1 ст. 139 ЦК;

2) у разі вибуття всіх повних учасників з товариства;

3) у разі, якщо в товаристві залишається один повний учасник.

Якщо зміни у складі учасників командитного товариства зумовлюють наявність у товаристві хоча б одного повного учасника й одного вкладника, таке товариство не зобов'язане ліквідуватися.

Особливістю ліквідації командитного товариства є те, що після задоволення вимог кредиторів вкладники мають переважне право на одержання вкладів. Наявні у командитного товариства грошові кошти, включаючи кошти від продажу його майна при ліквідації, після розрахунків із відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, та за вимогами кредиторів, забезпечених заставою чи іншим способом, а також з оплати праці найманих працівників товариства і сплати обов'язкових платежів, у першу чергу розподіляються між вкладниками для повернення їм їх вкладів, а потім між повними учасниками товариства. Порядок та умови розрахунків з вкладниками командитного товариства встановлюються засновницьким договором (меморандумом). У разі недостатності коштів товариства для повного повернення вкладникам їхніх вкладів наявні кошти розподіляються між вкладниками пропорційно до їхніх часток у складеному капіталі товариства.



## ПРЕДМЕТНИЙ ВКАЗІВНИК

### A

ABGB, 19  
 Abschlussprüfer, 80  
 AG, 19  
 AG & Co KG, 102  
 Aktienbuch, 57  
 Aktiengesellschaft, 29  
 Aktiengesetz, 24  
 Allgemeines Bürgerliches  
 Gesetzbuch, 19  
 Atypische Gesellschaften, 44  
 Aufsichtsrat, 55  
 Ausführungsgesetz, 25  
 Außengesellschaften, 44

### B

Bundesverwaltungsgericht, 65

### D

Doppelstökige GmbH & Co KG, 103

### E

EEG, 49  
 Eigenkapitalersatz-Gesetz, 25  
 Eingetragene  
 Erwerbsgesellschaften, 49  
 eingetragener Unternehmer, 21  
 Einkommensteuergesetz, 27  
 Einlage, 97  
 Einzelvertretung, 89  
 Entlastung, 63  
 Erwerbsgesellschaftengesetz, 26

### F

FBG, 30  
 Firmenbuch, 28  
 Firmenbuchgesetz, 30  
 Firmenbuchnummer, 35

### G

gemischte Gesamtvertretung, 89  
 Generalversammlung, 76

Genossenschaftsgesetz, 25  
 Gesamtprokura, 91  
 Gesamtvertretung, 58, 89  
 GesbR, 22  
 Geschäftsführer, 74  
 Gesellschaft bürgerlichen Rechts, 22  
 Gesellschaft mit beschränkter  
 Haftung, 67  
 Gesetz über das Statut der  
 Europäische Gesellschaft, 26  
 Gesetz über Gesellschaften mit  
 beschränkter Haftung, 25  
 GmbH, 67  
 GmbH & Co KG, 47  
 Gründungsprivileg, 71

### H

Haftsumme, 98  
 Handelsbrauch, 28  
 Handelsgesetzbuch, 23  
 Hauptbuch, 35  
 Hauptversammlung, 55

### I

i. V., 92  
 in Vollmacht, 92  
 Inhaber, 105  
 Inhaberaktien, 57  
 Innengesellschaften, 44

### K

Kapitalgesellschaften, 44  
 Kaufmann, 23  
 KEG, 49  
 KG, 97  
 KHG, 49  
 Kommanditerwerbsgesellschaft, 49  
 Kommanditgesellschaft, 96  
 Kommanditist, 96

Komplementär, 96

Körperschaften, 35

Körperschaftsteuergesetz, 27

### N

Namensaktien, 57

Nennbetragsaktien, 57

Neugründungs-Förderungsgesetz, 27

### O

Oberste Gerichtshof, 28

OEG, 49

Offene Erwerbsgesellschaft, 49

Offene Gesellschaft, 86

Offene Handelsgesellschaft, 87

OG, 86

OHG, 49, 87

### P

per procura, 92

Personengesellschaften, 44

ppa, 92

Prokura, 91

Prokurist, 91

Prüfbuchstabe, 35

Publikums-KG, 103

### Q

Quartalsbericht, 60

quoad sortem, 107

quoad usum, 106

### S

Sonderbericht, 60

Spaltungsgesetz, 25

Sparkassen, 48

Stammaktien, 57

Stille, 105

Stille Gesellschaft, 45, 104

Stiller Gesellschafter, 105

Stückaktien, 57

### T

Typische Gesellschaften, 44

### U

UGB, 22, 86

Umwandlungsgesetz, 25

Unternehmen, 23

Unternehmensbrauch, 28

Unternehmensgesetzbuch, 22, 86

Unternehmer, 23, 105

Unternehmerbrauch, 28

Urkundensammlung, 35

### V

Vor-AG, 56

Vorgesellschaft, 68

Vorkaufsrechte, 81

Vorstand, 55

Vorzugsaktien, 57

### W

Wiener Börse AG, 64

Наукове видання

ВАСИЛЬЄВА Валентина Антонівна,  
КОВАЛИШИН Олександр Романович,  
Вікторія РОБЕРТСОН та ін.

# Корпоративне право Австрії та України

Монографія

Головний редактор *Василь Головчак*  
Комп'ютерна верстка *Віра Яремко*  
Коректори *Руслана Боднар, Надія Гриців*  
Переклад з німецької *Олександр Ковалишин*

Підписано до друку 27.07.2015. Формат 60x84/16.  
Папір офсет. Гарнітура "Times New Roman".  
Ум. друк. арк. 14,5. Тираж 300 пр. Зам. № 5.

Видавець  
Видавництво Прикарпатського національного університету  
імені Василя Стефаника  
76018, м. Івано-Франківськ, вул. С. Бандери, 1  
Тел. 75-13-08. E-mail: [vdvcit@pu.if.ua](mailto:vdvcit@pu.if.ua)  
*Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 2718 від 12.12.2006*

Виготовлювач  
Юридичний інститут ПНУ ім. В. Стефаника

ISBN 978-966-640-411-7