

І. А. ЛАВРІНЕНКО

*Ігор Анатолійович Лаврінченко, студент ІПКОП
Національної юридичної академії України імені Яро-
слава Мудрого*

ВІДЧУЖЕННЯ ЧАСТКИ УЧАСНИКОМ ТОВ ТРЕТІЙ ОСОБІ

Визнання за Україною статусу країни з ринковою економікою дає новий поштовх для здійснення підприємницької діяльності. Набуття статусу учасника у відомих вітчизняних господарських товариствах розглядається як запорука успіху та стабільності, впевненості у майбутньому. Одним із таких видів господарських товариств є товариство з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ). Тому й не дивно, що все більше осіб прагнуть стати учасниками одного з перспективних та прибуткових товариств.

Питанню, пов'язаному з правовим механізмом відчуження частки учасником ТОВ, на разі, приділяється значна увага, що яскраво підтверджується роботами таких науковців як О. Р. Кібенко¹, В. М. Кравчук², Т. Пономарьова³, О. Ковальова⁴, І. В. Спасибо-Фатєєва⁵ та інших. Варто зазначити, що у жодному підручнику з корпоративного права це питання також не обходиться стороною. Проте, незважаючи на всесторонність проведених у наукових колах досліджень, залишається ще багато маловивченого, дискусійного, а отже перед практикою та наукою постають нові проблеми. Однією з таких проблем є питання, яке стосується відчуження частки учасником ТОВ третій особі. Даному аспекту проблеми і буде присвячена ця стаття.

Відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 116 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) учасник товариства з обмеженою відповідальністю має право здійснити відчуження частки в статутному (складеному) капіталі в порядку, встановленому законом. Однак, це право в передбачених законом та статутом ТОВ випадках може бути доволі обмеженим. У разі, якщо учасник ТОВ має намір здійснити відчуження своєї частки іншому учасникові, перешкод для здійснення такої операції закон не містить, оскільки це право прямо передбачено ч. 1 ст. 147 ЦК. Але не завжди ситуація у житті складається так, як це в ідеалі визначає законодавство. Іноді учасник бажає здійснити відчуження своєї частки третій (сторонній для товариства) особі та наштотується на заборони, що містяться у статуті ТОВ.

Згідно з ч. 2 ст. 147 ЦК відчуження учасником товариства з обмеженою відповідальністю своєї частки (її частини) третім особам допускається, якщо інше не встановлено статутом товариства. Отож, статут ТОВ може містити заборону на відчуження частки учасником третій особі. Скористатись учаснику правом на відчуження своєї частки можливо лише у разі внесення відповідних змін до статуту ТОВ, які дозволять здійснювати подібні дії. Варто зазначити, що мотиви встановлення у статуті заборони можуть бути найрізноманітнішими: від небажання бачити у складі учасників сторонню для інших учасників особу (особисті мотиви) до намагання зберегти комерційну таємницю, ноу-хау, технологічні процеси виробництва (майновий мотив), отримавши доступ до яких третя особа може використати їх у цілях, які суперечать інтересам самого товариства.

Уявімо собі ситуацію на прикладі. Третя особа бажає стати учасником ТОВ «Х», проте статут цього товариства містить заборону на здійснення відчуження його учасниками своїх часток третім особам. Крім того, інші учасники ТОВ і самі не бажають бачити окреслену особу в своєму складі. Тоді як у такому випадку повинен поводити себе учасник, який має намір відступити свою частку конкретній фізичній чи юридичній особі? Від вирішення зазначеного питання залежить правове становище частки одного з учасників ТОВ, що, у свою чергу, зачіпає життєво важливі інтереси інших учасників та самого товариства. Необхідно зазначити, що мотиви здійснення відчуження частки можуть бути доволі різноманітними: нагальна необхідність коштів для здійснення важливих для учасника дій, небажання перебувати у товаристві тощо.

Як зазначають дослідники, найбільше обмежень у розпорядженні часткою у господарському товаристві мають товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю⁶. Дані обмеження також іменуються «обмежувальними мотивами». Можна виділити наступні обмеження:

1) неможливість відчуження частки третій особі (ч. 2 ст. 147 ЦК України). У цьому випадку можна вимагати виплату грошової суми або виділення майна тільки за умови, що решта членів товариства відмовляться придбати заставлену частку;

2) встановлення права переважної купівлі частки у членів товариства (абз. 2. ч. 2 ст. 147 ЦК).

3) необхідність отримання згоди членів товариства на перехід права власності на частку (може міститися у статуті ТОВ);

4) виплаті підлягає не зафіксована у статуті, а лише реально сплачена частка (ч. 3 ст. 147 ЦК України);

5) встановлення порядку і строків виплати частки учаснику, який вибув. Наприклад, у статуті може бути вказане на те, що вартість частки виплачується лише через деякий час після письмового звернення або закінчення фінансового року і т.д.

Отже, у силу об'єктивних та(або) суб'єктивних причин учасник ТОВ може бути позбавлений права відчужувати свою частку третій особі, а третя особа, відповідно, ніколи не стане учасником такого ТОВ. То-

му нагальною потребою, яку ставить перед нами практика, є вирішення проблеми відчуження частки учасником ТОВ третій особі, навіть якщо на це є заборони у статуті. У цивілістиці існує аксіома, відповідно до якої кожна особа вільна в укладенні будь-яких правочинів не заборонених законом. Такою особою може бути й наш учасник, який укладає інші правочини незалежно від згоди інших учасників та заборон статуту. Таким чином ніхто і ніщо не забороняє укласти учаснику з третьою особою, якій він хоче уступити частку, скажімо, договір позики. Для виникнення зобов'язальних відносин за цим договором згоди товариства не потрібно, тому воно жодним чином не зможе впливати на розвиток відносин. Даний основний договір забезпечується акцесорним – договором застави. Згідно зі ст. 4 ЗУ «Про заставу» предметом застави, в тому числі, можуть бути майнові права, одним із різновидів яких, безумовно, є право на частку у статутному капіталі товариства. Але сторони договору позики повинні заздалегідь домовитися про те, що учасник ТОВ не буде виконувати умови основного договору, отримуючи за це відповідну плату (ціна за відчужену частку), а позикодавець отримує тим самим право звернення на предмет застави. Фактично особа отримує ціну за відчужену ним частку (удаваний правочин), а *de iure* відбувається реалізація заставодержателем прав, передбачених ст. 23 ЗУ «Про заставу». Однак, існує небезпека визнання такого правочину у судовому порядку недійсним. Проте, здійснити це не так і просто, оскільки про справжні мотиви вчиненого будуть обізнані лише сторони вчинюваного правочину. Навіть нотаріусу може бути невідомо про істинні наміри сторін. Отож, визнати зазначений правочин недійсним із підстав удаваності майже неможливо, за винятком випадків, коли одна із сторін все ж таки дає свідчення (хоча це і є малоімовірним).

З'ясуємо, наскільки запропонована конструкція відповідає чинному законодавству. Як відомо, способи набуття права власності поділяються на первісні та похідні. Первісні характеризуються тим, що у цьому випадку право власності виникає вперше або незалежно від волі попереднього власника. Особливістю первісного способу необхідно визнати й те, що праву власності притаманна «чистота права», тобто правом нічим не обтяжене⁷. Наприклад, при конфіскації речі, яка була предметом оренди, орендні відносини припиняються і, відповідно, право на річ стає не обтяженим. Похідним способам набуття права власності притаманні наступні ознаки:

- 1) право нового власника ґрунтується на праві попереднього власника;
- 2) новий власник знаходиться у такому ж правовому становищі, що і попередній власник (маються на увазі всі обтяження права). Наприклад, укладаючи договір купівлі-продажу земельної ділянки, право власності нового власника буде обтяжене речовим правом сервітуту, яким був обтяжений попередній власник. Можна зробити висновок, що змінюється лише особа, яка презентує право, але не саме право;
- 3) перехід права власності за похідними способами, як правило, здійснюється за волею попереднього власника (купівля-продаж, дарування, позика...).

Якщо визнати, що стягнення на предмет застави та його реалізація відносяться до похідного способу набуття права власності, то тоді наведені п'ять аргументів («обмежувальні мотиви») цілком будуть відповідати чинному законодавству. Проте, чи відповідає це дійсності? Припустимо, що предмет застави є також предметом і орендних відносин (класичний приклад). Якщо дотримуватися концепції застави як похідного способу набуття права власності, то необхідно визнати, що в результаті звернення стягнення на предмет застави орендні відносини зберігатимуться, у протилежному випадку, варто вести мову про заставу як первісний спосіб. Але як тоді пояснити положення ч. 3 ст. 528 ЦК України, відповідно до якого інша особа може задовольнити вимогу кредитора без згоди боржника у разі небезпеки втратити право на майно боржника (зокрема право оренди) внаслідок звернення кредитором стягнення на це майно. Закон дає чітку однозначну відповідь на це питання. У результаті звернення стягнення на предмет застави право власності нового власника є «чистим», тобто вільним від будь-якого обтяження (абсолютне право власності у його ідеальному змісті). Інший приклад – особа є заставодержателем майна, проте це ж саме майно є предметом і наступної застави. Якщо визнати, що звернення стягнення на предмет застави є похідним способом набуття права власності, то за наступним заставодержателем зберігається право на звернення стягнення на це ж майно уже від первісного заставодержателя, і так аж до останнього за чергою заставодержателя. Здійснення таких операцій суперечить елементарній логіці, підриває основи цивільного обороту й аж ніяк не сприяє його стабільності. Тому окреслене дає підстави зазначити, що звернення стягнення на предмет застави у жодному випадку не можна розглядати як похідний спосіб набуття права власності на предмет застави. Таким чином, висновки вчених, які ґрунтуються на положеннях про стягнення предмета застави як такого способу набуття права власності є сумнівними та вимагають додаткового аргументування. Ми зі свого боку надалі будемо спиратися на концепцію стягнення на предмет застави як первісного способу набуття права власності.

Для обґрунтування концепції застави як первісного способу набуття права власності нам необхідно проаналізувати п'ять «обмежувальних мотивів».

Перше обмеження стосується неможливості відчуження частки третій особі, якщо це передбачено статутом. Відчуження – це діяння уповноваженого суб'єкта, яке, як правило, здійснюється за волею особи (виключенням є випадок примусового викупу об'єктів, які становлять особливу науково-культурну цінність у результаті загрози їх пошкодження або знищення). Звернення ж стягнення на предмет застави не вимагає відповідних вольових дій зі сторони боржника (мається на увазі згода на здійснення стягнення, а не встановлення заставних відносин), тому дане положення не витримує критики на свою адресу.

У законодавстві існує норма, яка передбачає можливість звернення стягнення кредиторами на частку майна товариства пропорційну частці боржника (ст. 149 ЦК України). Звертати стягнення на майно товари-

ства пропорційне частці учасника видається малопривабливим, оскільки у такому випадку кредитор набуває не корпоративні права, які дають можливість управляти самим товариством, а право власності на певне майно, що перестає обліковуватися на балансі ТОВ. Інші учасники ТОВ можуть наполягати на дії спеціальної норми, яка передбачає, що звернення може бути здійснено на майно боржника лише за особистими боргами у разі недостатності у нього іншого майна для задоволення вимог кредиторів. Формально можемо вести мову про звернення стягнення на інше майно. Але кредитору необхідно враховувати один із основних принципів заставних правовідносин – незмінність предмету застави (ст. 579 ЦК, ст. 7 ЗУ «Про заставу»). Звідси, перше обмеження не може застосовуватися у заставних відносинах.

Щодо *другого обмеження*, яке передбачає встановлення переважного права купівлі учасником товариства частки, то варто зазначити, що дана норма стосується випадків відчуження частки, а не звернення стягнення на неї. На це прямо вказує закон, помістивши цю норму до частини статті, яка присвячена саме відчуженню (ч. 2 ст. 147 ЦК України). Тому заставодержателів не потрібно вчиняти будь-яких попередніх дій, що спрямовані на переважне набуття частки учасниками ТОВ. Це правило до заставних відносин не застосовується.

Критика *третього обмеження* органічно впливає з другого. У результаті звернення стягнення на предмет застави (частки у статутному капіталі ТОВ) у особи виникає абсолютне право «власності», яке не може залежати від дій третіх осіб. Окрім того, як відомо, придбання частки у статутному капіталі ТОВ веде до набуття відповідних корпоративних прав і це дедалі активніше практикується у підприємницькому середовищі як інструмент зміни «власника» бізнесу. Варто також навести і позицію Верховного Суду України з цього питання, яка була висловлена у постанові Пленуму ВСУ від 24 жовтня 2008 р. № 13 «Про практику розгляду судами корпоративних спорів». Так, відповідно до п. 31 зазначеної постанови особа, яка придбала частку у статутному капіталі ТОВ чи ТДВ, здійснює права і виконує обов'язки учасника товариства з моменту набуття права власності на частку у статутному капіталі⁸. Отож, ставши власником частки, третя особа автоматично набуває статусу і учасника ТОВ. Внесення ж змін до статуту, пов'язаних зі зміною складу учасників, відноситься виключно до правоформуючих фактів⁹. Не варто виключати ситуацію, коли звертається стягнення на частку в 40 % і більше. За такого розвитку подій загальні збори ТОВ без участі такої частки не зможуть прийняти жодного рішення, оскільки збори правомочні, якщо на них присутні учасники, які в сумі володіють більш як 60-ма відсотками голосів (ст. 60 ЗУ «Про господарські товариства»). Тому в такому випадку зборам нічого іншого не залишається як у відповідності із законом внести зміни до установчих документів. Якщо ж частка складає менше 40 % (наприклад, 15-20 %) і товариство цілком спроможне здійснювати статутну діяльність і без зазначеної частки, необхідно звернутися з позовом до суду про визнання права на частку у статутному складі товариства та прав учасника. Рішення суду, яким позов задоволено, є обов'язковим і за своїм правовим значенням замінює державну реєстрацію змін до статуту¹⁰. Отже, вихід із ситуації завжди можна знайти.

Решта *два обмеження* цілком заслужують на підтримку, тому що повністю узгоджуються із чинним законодавством та концепцією застави як первісного способу набуття права власності. Отже, застосовуючи наведену вище правову конструкцію передачі прав на частку, можна обійти заборони, передбачені статутом та спокійно реалізовувати свої права. Необхідно зазначити, що використовуючи такий предмет застави як частки, не завадило б спершу ознайомитися зі статутом ТОВ. Це суттєво зменшить ризик виникнення потенційних проблем як у заставодавця, так і третьої особи, яка придбає частку (її частину).

Таким чином, ми розглянули питання щодо відчуження учасником ТОВ своєї частки третій особі й проблеми, які постають перед сторонами на шляху набуття статусу учасника товариства. Проведене дослідження, безперечно, повною мірою не висвітлює всього спектру відносин, пов'язаних з відчуженням частки учасником ТОВ третій особі, проте допоможе вчасно побачити підводні камені яких, на жаль, у сучасному житті ще доволі багато, та вміло їх обійти.

¹ Кібенко О. Вихід з ТОВ та відступлення частки в його статутному фонді // Юридичний журнал. – 2003. – № 8. – С. 74-77.

² Кравчук В. М. Укладення договору про відчуження частки в статутному капіталі товариства // Юридична Україна. – 2007. – № 7. – С. 60-63.

³ Пономарьова Т. Как уступить долю «нужному» лицу // Юридична практика. – 2007. – № 13. – С. 11-14.

⁴ Ковальова О. Порядок відчуження частки (її частини) учасника у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю іншій особі // Юридичний радник. – 2004. – № 2. – С. 21-24.

⁵ Спасибо-Фатеева І. В. Правова природа корпоративних відносин // Вісник господарського судочинства. – 2007. – № 5. – С. 87-99.

⁶ Соико Р. П. Способы обеспечения регрессного требования при предоставлении банковской гарантии и порядок прекращения гарантийных обязательств // Банковское право. – 2003. – № 3. – С. 18.

⁷ Сарбаи С. В. Исполнение договорного обязательства третьим лицом. – М.: «Статут», 2003. – 92 с. – С. 31.

⁸ Про практику розгляду судами корпоративних спорів: постанова Пленуму Верховного Суду України № 13 від 24 жовтня 2008 року.

⁹ Диденко А. Г. Понятие правомочий обладателя доли в ТОО. Определение принадлежности правомочий // Гражданское законодательство: Статьи. Комментарии. Практика. Вып. 27. – Алматы: ЮРИСТ, 2007. – С. 62.

¹⁰ Кравчук В. М. Момент переходу права на частку в статутному капіталі господарського товариства // Юридична Україна. – 2007. – № 8. – С. 63.

Резюме

У цій статті автор розглядає проблематику відчуження частки у статутному фонді товариства з обмеженою відповідальністю третій особі. Порівнюються первісні і похідні способи набуття права власності, а також такі правові категорії як «відчуження» та «стягнення». Автор пропонує план відчуження частки, який цілком узгоджується із законодавством.

Ключові слова: частка, відчуження, стягнення.

Резюме

В этой статье автор рассматривает проблематику отчуждения доли в уставном фонде общества с ограниченной ответственностью третьему лицу. Сравняются первичные и производные способы приобретения права собственности, а также такие правовые категории как «отчуждение» и «взыскание». Автор предлагает план отчуждения доли, который полностью согласовывается с законодательством.

Ключевые слова: доля, отчуждение, взыскание.

Summary

In the article the author considers the issue of alienation of share in the statute fund of co.Ltd to a third person. Some primary and derivative ways of acquisition of property rights as well as such legal categories as «alienation» and «penalty» are compared. The author proposes a plan of alienation of share, which is fully consistent with the legislation.

Key words: share, alienation, penalty.

Отримано 11.02.2010

В. А. РИБАЧОК

*Вікторія Анатоліївна Рибачок, здобувач
Київського університету права НАН України*

ПРАВОВА ПРИРОДА ІПОТЕЧНОГО ДОГОВОРУ

Досліджуючи правову природу іпотеки та механізм її оформлення, не можна залишати поза увагою питання, що стосується саме підстав виникнення іпотечних правовідносин, оскільки саме підстави виникнення іпотечних правовідносин дозволяють належним чином розвиватися та вдосконалюватися механізму оформлення іпотеки.

Досліджуючи історію становлення механізму оформлення іпотечних правовідносин, можна прослідкувати, що на будь-якому етапі розвитку іпотечних правовідносин основною підставою їх виникнення був саме договір, що урегулював правовідносини, що виникали між учасниками іпотечних правовідносин та потребували більш детального урегулювання, оскільки жодна імперативна норма не могла урегулювати відносини сторін так, як це можна зробити за допомогою договору. Оскільки саме договір міг та може забезпечити таку організованість, порядок та стабільність, чого не можна досягнути за допомогою самих жорстоких адміністративно-правових заходів¹.

Так, у дореволюційний період, коли Україна була складовою частиною Російської імперії, єдиною підставою виникнення іпотечних правовідносин, на думку К. Н. Анненкова, був саме консультаційний договір², оскільки К. Н. Анненков був переконаний, що іпотека, яка виникає на підставі закону, російському праву була невідома, як і іпотека, що виникає на підставі судового рішення³. При цьому, О. С. Звоницький прямо вказував, що існували випадки, коли іпотека могла виникнути і на підставі закону⁴. Однак, незважаючи на той факт, що в дореволюційний період існували різні правові підстави щодо виникнення іпотечних правовідносин, все ж таки саме договірна іпотека займала провідне місце в оформленні іпотечних правовідносин дореволюційного періоду, що ще раз підтверджувало той факт, що саме іпотечний договір міг забезпечити належний порядок та стабільність в іпотечних правовідносинах, що знаходилися на першому щаблі свого розвитку.

У післяреволюційний період розвитку іпотечних правовідносин питання щодо підстав їх виникнення залишилося не актуальним, оскільки законодавець прямо закріпив, що іпотека могла виникати як на підставі закону, у випадках, прямо передбачених законом, так і на підставі договору, а саме договору застави, що являв собою юридичний факт, з яким норми права пов'язували виникнення, зміну та припинення заставних правовідносин.

Однак, не зважаючи на значення іпотечного договору, як підстави виникнення іпотеки, дослідження його правової природи залишалося та залишається поза увагою цивілістів. Жоден із класиків цивілістики, таких