

А. О. БОЙКО

Алла Олександрівна Бойко, аспірант Київського
університету права НАН України

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАВДАТКОМ ПОПЕРЕДНЬОГО ДОГОВОРУ

Україна перебуває на етапі втілення та запровадження в суспільстві великої кількості реформ, що вносять певні новели в усі сфери життя її учасників. Такі зміни створюють нові перспективи для розвитку, проте породжують певне коло суперечностей через неудоконалене національне законодавство. Наразі, гостро стоїть питання щодо можливості сторін забезпечити завдатком укладений між ними попередній договір, оскільки з появою агенцій нерухомості та стрімким розвитком правовідносин щодо купівлі-продажу нерухомого майна у суб'єктів виникає проблема щодо своєчасності захисту інтересів та гарантії належного виконання зобов'язань. У зв'язку із викладеним обрана тема є актуальною та потребує дослідження шляхом вивчення судової практики, наукових висновків учених та нормативно-правових джерел, які регулюють попередній договір і завдаток.

Дискусійні аспекти щодо співвідношення попереднього договору та завдатку вивчали такі відомі авторитетні науковці, як В. В. Вітрянський, Б. М. Гонгало, М. І. Брагинський, І. О. Дзера, О. С. Йоффе, О. М. Клименко, Г. Ф. Шершеневич, Є. І. Фурса, О. Яворська, М. Ф. Єрмошкіна, Г. В. Макаренко, О. В. Страцев та інші.

Норма ст. 635 ЦК України дає визначення поняттю попереднього договору, відповідно до якої попереднім є договір, сторони якого зобов'язуються протягом певного строку (у певний термін) укласти договір у майбутньому (основний договір) на умовах, встановлених попереднім договором[№].

Вказаний правочин тісно пов'язаний з основним договором, в той час, як основний договір завжди спрямований на передачу товару, виконання робіт, надання послуг або сплату грошей, за попереднім договором сторони зобов'язуються лише в майбутньому укласти такого роду угоду. Попередній договір може визначати істотні умови основного договору, який буде укладений у майбутньому. Ті самі умови, які не були визначені в попередньому договорі, можуть визначатися в основному договорі у порядку, передбаченому попереднім².

Завдаток як зобов'язально-правовий спосіб, яким забезпечується основний договір, має на меті стимулювати обидві сторони до належного виконання зобов'язання за таким договором.

Основне питання, яке постає при дослідженні обраної теми полягає у з'ясуванні, чи є попередній договір основним договором для завдатку та чи може такий правочин бути забезпечений завдатком?

Один із авторитетних науковців Г. Ф. Шершеневич вказував, що попередній договір є організаційним договором. Мета його полягає в організації укладення будь-якого договору в майбутньому. Попередній договір застосовують у тих випадках, коли сторони майбутнього договору домовились про всі істотні умови майбутнього договору, але існують перепони до укладення (наприклад, покупець ще немає достатньої грошової суми для оплати, сторони не мають всіх документів, необхідних для оформлення договору тощо)³.

У ряді випадків уже при укладенні попереднього договору одна із сторін передає іншій стороні частину грошової суми, яку вона зобов'язана виплатити на виконання основного договору. На думку О. С. Йоффе, такі дії не мають проводитись, оскільки обов'язок щодо сплати ще не виник, але і відсутні підстави щодо заборони передачі грошей. У разі виникнення спору, на думку науковця, суд може кваліфікувати передачу грошову суму в якості авансу⁴.

Зазначена наукова позиція підтверджується сучасною судовою практикою. Так, у червні 2009 р. Особа 3 звернувся до суду із позовом до Особи 4 про стягнення суми завдатку, посилаючись на те, що 2 березня 2007 р. між ним та Особою 4 було укладено попередній договір, за умовами якого Особа 4 зобов'язувалась до 15 травня 2007 р. продати, а він – купити частину будинку та земельну ділянку. 22 березня 2007 р. він передав Особі 4 завдаток у розмірі 45 450 грн., однак вона дотепер часу фактично ухиляється від виконання своїх обов'язків щодо укладення основного договору, а тому зобов'язана повернути йому завдаток у подвійному розмірі. Особа 3 просив стягнути з Особи 4 90900 грн. завдатку. Рішенням Ірпінського міського суду від 6 серпня 2009 р. позов задоволено частково, постановлено стягнути з Особи 4 на користь Особи 3 45 450 грн. авансу.

Рішенням апеляційного суду Київської області від 28 грудня 2009 р. рішення суду першої інстанції скасовано та ухвалено нове рішення про відмову в задоволенні позову.

Ухвалою Верховного Суду України від 8 вересня 2010 р. касаційну скаргу Особи 3 задоволено, рішення Ірпінського міського суду від 6 серпня 2009 р. залишено в силі, а рішення апеляційного суду Київської області від 28 грудня 2009 р. скасовано з таких підстав.

Скасовуючи рішення суду першої інстанції та відмовляючи в задоволенні позову, апеляційний суд виходив із того, що укладений між сторонами попередній договір є також і договором застави, а передані позивачем згідно з умовами попереднього договору відповідачці гроші в сумі 45 450 грн. є завдатком, такий завдаток відповідно до частини першої ст. 571 ЦК України має залишитися у Особи 4, оскільки саме Особа 3

порушила свої обов'язки, визначені попереднім договором, і відмовила купувати частину будинку та земельну ділянку. Проте з такими висновками апеляційного суду Верховний Суд України не погодився, оскільки з урахуванням ст. 570 ЦК України завдаток одночасно є доказом самого факту існування зобов'язання, виконує платіжну функцію та є способом забезпечення виконання зобов'язання. З огляду на зазначене та положення статей 546, 548 ЦК України завдатком може бути забезпечене лише дійсне зобов'язання. На підставі ч. 1 ст. 635 ЦК України попереднім є договір, сторони якого зобов'язуються протягом певного строку (у певний термін) укласти договір у майбутньому (основний договір) на умовах, установлених попереднім договором. Необґрунтоване ухилення однієї із сторін попереднього договору від укладення основного договору може бути підставою лише для відшкодування другій стороні збитків, завданих простроченням, оскільки зобов'язання, встановлене попереднім договором, припиняється, якщо основний договір не укладений протягом строку, встановленого попереднім договором (частини 2,3 ст. 635 ЦК України). Крім того, ч. 1 ст. 635 ЦК України передбачено, що попередній договір укладається у формі, встановленій для основного договору, а якщо форму основного договору не встановлено, – у письмовій формі. Також установлено, що у визначений попереднім договором строк основний договір купівлі-продажу укладений не був⁵.

І. О. Дзера також підтримує точку зору О. С. Йоффе, вказуючи, що є більше підстав вважати неможливим забезпечення завдатком попереднього договору, адже до істотних умов такого договору належать усі ті умови, що є істотними для основного договору. Відтак, у ньому можуть передбачатися права та обов'язки сторін, спрямовані на укладення основного договору. Зокрема, одна із сторін може бути наділена обов'язком отримати довідку з БТІ чи іншого державного органу, необхідну для державної реєстрації договору купівлі-продажу нерухомості, розробити проект договору купівлі-продажу тощо. Крім того, як зазначає науковець, завдаток передається однією стороною другій стороні в рахунок належних з неї за договором платежів, а, виходячи зі змісту попереднього договору, цей договір є безвідплатним, отже, ніякі платежі боржником кредитору за цим договором передаватися не можуть. Проте в попередньому договорі може передбачатися право однієї із сторін, що понесла витрати, пов'язані з, наприклад, оформленням документів, необхідних для укладення договору купівлі-продажу, на відшкодування таких витрат другою стороною або обов'язок однієї із сторін попереднього договору нести витрати, пов'язані з підготовкою до укладення основного договору⁶.

О. В. Старцев взагалі ставить під сумнів законність внесення завдатку за попереднім договором, адже основна мета попереднього договору – укладення в майбутньому основного договору. Наприклад, у попередніх договорах (угодах) на купівлю-продаж квартири, що укладаються між громадянами, зазвичай вказується строк, протягом якого основний договір купівлі-продажу повинен бути укладений. Проте у тих самих попередніх договорах часто міститься угода про завдаток, за якою покупець нерухомості вносить продавцеві певну грошову суму в рахунок належних з нього платежів за основним договором, якого ще не укладено. Тому, на думку науковця, такі суми не можуть бути визнані завдатком, невиконання попередньої угоди відповідно не тягне за собою застосування санкцій, передбачених ст. 571 ЦК України, а сума, сплачена в рахунок належних з боржника платежів, за ч. 2 ст. 570 ЦК України вважається авансом⁷.

Деякі юристи вважають, що неможливість забезпечення завдатком ще не існуючого зобов'язання призводить до загрози знищення завдатку, а отже недоцільним є забезпечення того зобов'язання, що вже відбулося⁸.

А. Федірко вважає, що така позиція суперечить принципу цивільних правовідносин – свободі договору (п. 3 ч. 1 ст. 3 ЦК України), відповідно до якого сторони можуть зазначити будь-які умови, які не передбачені законодавством, у тому числі, умови про забезпечення виконання зобов'язання. Разом з цим науковець зазначає, що для уникнення ризиків можна передбачити в попередньому договорі «забезпечувальний платіж» і детально розкрити забезпечувальні умови договору, яких бажають сторони. Також можна зазначити, що цей платіж є частиною суми за основним договором, який буде укладений в майбутньому. За таких умов, у разі виникнення спору, суд виходитиме з положень, які передбачені в договорі⁹.

Тотожної точки зору дотримується О. Ковальова, вказуючи на можливість існування в попередньому договорі грошового зобов'язання, тобто визнаючи можливість передачі грошових коштів як забезпечення виконання зобов'язання, і пропонує назвати таке забезпечення «забезпечувальним платежем»¹⁰.

Даючи характеристику поняттю забезпечувальний (гарантійний) платіж А. В. Асаулюк вказує, що стороною, яка надає забезпечувальний платіж, пропонується вважати сторону, яка в майбутньому за основним договором передаватиме грошові кошти (щодо договору купівлі-продажу – це покупець, щодо оренди – орендар). У разі укладення основного договору, забезпечувальний платіж у встановлений попереднім договором строк підлягає поверненню. А. В. Асаулюк пропонує схему, за якою після укладення основного договору, з моменту виникнення відповідних грошових зобов'язань за основним договором, сторони можуть укласти договір про зарахування зустрічних однакових вимог, а саме – зарахування вимоги повернення забезпечувального платежу і вимоги передачі грошових коштів на суму забезпечувального платежу (ст. 601 ЦК України). Якщо основний договір не буде укладено з вини сторони, що передала забезпечувальний платіж, цей платіж винній стороні не повертається. Якщо основний договір не буде укладено з вини сторони, якій забезпечувальний платіж був переданий, ця сторона повинна повернути в установлений попереднім договором строк забезпечувальний платіж та додатково сплатити другій стороні грошову суму в розмірі забезпечувального платежу. Оскільки забезпечувальний платіж у запропонованій схемі є забезпеченням виконання негрошового зобов'язання (укласти в майбутньому основний договір), з метою виключити будь-які сумніви з цього питання, сторонам попереднього договору необхідно обов'язково передбачити, що такий забезпечу-

вальний платіж не є неустойкою, порукою, гарантією, заставою, притриманням чи завдатком в розумінні ЦК України¹¹.

Не погоджується з таким способом забезпечення виконання зобов'язання, як забезпечувальний платіж, О. Чуєва, яка зазначає, що, по-перше, таким чином забезпечується зобов'язання покупця і не забезпечується зобов'язання продавця (при тому, що обов'язок укласти основний договір мають обидві сторони, а винним у невиконанні зобов'язання укласти основний договір є, як правило, саме продавець), по-друге, критикує зарахування вказаних вище зустрічних однакових вимог у порядку, передбаченому ст. 601 ЦК України, з позиції відсутності у продавця зобов'язання сплати грошей, термін виконання якого настав, та, по-третє, ставить під сумнів правомірність дій нотаріуса, який посвідчує договір, що передбачає передачу грошей, отриманих без достатніх правових підстав, та зазначає про подібність цієї операції до завдатку. Грошова сума, яка передається за попереднім договором, є нічим іншим, як позикою грошових коштів, а попередній договір в цьому сенсі виступає змішаним цивільно-правовим правочином з елементами попереднього договору та договору позики¹².

З урахуванням викладених позицій науковців та визначенням нормами Цивільного Кодексу України приписів, які закріплюють основи щодо попереднього договору та завдатку, авторка для прикладу, пропонує визначити відмінні риси між попереднім договором, який забезпечений завдатком, та договором купівлі-продажу нерухомого майна (основним договором), який забезпечений завдатком.

По-перше, завдатком забезпечується тільки дійсне зобов'язання, тобто те зобов'язання, що породжує вже існуючі правовідносини між сторонами. Попередній договір тільки підтверджує згоду сторін на укладення в майбутньому основного договору, із якого відповідно у боржника та кредитора лише в майбутньому з'являться зобов'язання. На думку вченої, враховуючи приписи статей 548, 635 ЦК України попередній договір є додатковим відносно договору, який має бути укладений в майбутньому, а тому виникає питання щодо законності забезпечення завдатком додаткового зобов'язання.

Частина 3 ст. 635 ЦК України, якою передбачено, що зобов'язання, встановлене попереднім договором, припиняється, якщо основний договір не укладено протягом визначеного строку (терміну), ще раз свідчить про те, що попередній договір має лише додатковий характер, залежить від основного договору, а тому не може бути забезпечений завдатком.

Наявність укладеного між сторонами договору купівлі-продажу, що забезпечений завдатком, свідчить про існування основного зобов'язання (договору) на момент його забезпечення, і тому не потребує доведення та підтвердження іншими доказами.

Є. І. Фурса, посиляючись на формулу «що не суперечить закону і ним не заборонено, те дозволено», припускає можливість передачі завдатку за попереднім договором та обґрунтовує безпідставність підміни завдатку штрафними санкціями¹³. На думку дослідниці, така позиція може бути доведена лише у судовому порядку у разі, коли виникне спір щодо правової природи переданої грошової суми.

По-друге, важливим є питання відповідальності сторін. Так, згідно із ч. 2 ст. 635 ЦК України сторона, яка ухиляється від укладення договору, передбаченого попереднім договором, повинна відшкодувати другій стороні збитки, завдані простроченням, якщо інше не встановлено попереднім договором або актами цивільного законодавства.

Доцільним є укладення попереднього договору із зазначенням в ньому лише умови щодо строку (терміну) укладення основного договору, проте за бажанням сторін, останні не позбавлені права передбачити в попередньому договорі й істотні умови основного договору. У разі порушення зобов'язання за попереднім договором постраждала сторона має право на відшкодування винною стороною визначених ст. 635 ЦК України збитків.

Авторка вважає, що передача грошових коштів однією із сторін іншій стороні з наміром укласти в майбутньому між ними договір купівлі-продажу нерухомого майна, якому передуватиме попередній договір, може бути здійснено тільки після укладення основного договору (договору купівлі-продажу). У протилежному разі така передана грошова сума за попереднім договором вважатиметься тільки авансом. Зазначене вище підтверджено і в судовій практиці¹⁴.

Якщо сторони бажають захистити свої інтереси, то досить дієвою та логічною є пропозиція Б. М. Гонґало, який вказав, що у попередньому договорі можуть передбачатися способи забезпечення виконання зобов'язання в майбутньому основного договору (наприклад, може бути встановлено неустойку за ухилення від укладення основного договору)¹⁵.

По-третє, характеристика попереднього договору дає підстави стверджувати, що такий правочин є безвідплатним, на відміну від договору купівлі-продажу нерухомого майна, і не містить умови щодо обов'язку сторони передачі грошової суми. На практиці, сторони, забезпечуючи завдатком договір купівлі-продажу нерухомого майна, чітко визначають грошову суму, яка виступатиме в якості завдатку, орієнтуючись на визначену основним договором ціну такого майна. Варто зауважити, що завдаток є не тільки способом забезпечення виконання зобов'язання, а й платежем, що свідчить про часткове виконання боржником своїх зобов'язань перед кредитором. Попередній договір не передбачає будь-якої передачі грошової суми, а лише свідчить про намір сторін у майбутньому укласти основний договір. Зазначене свідчить про недоцільність забезпечення завдатком попереднього договору, оскільки навіть передача грошової суми в якості завдатку не гарантує сторонам, що в майбутньому буде укладений основний договір.

Такої точки зору дотримується О. Є. Домашенко, який стверджує, що грошових зобов'язань попередній договір не породжує. Грошове зобов'язання (зобов'язання оплатити майно) з'являється після укладення основного договору (договору купівлі-продажу). Звідси випливає, що завдаток як частковий платіж можливий після виникнення саме грошових зобов'язань, тобто після укладення основного договору¹⁶.

Існує протилежна точка зору багатьох науковців, котрі вважають за можливе забезпечувати попередні договори завдатком.

О. М. Клименко, який вивчав питання застосування завдатку за попереднім договором, вважає, що допустимість передачі коштів за попереднім договором як платежу, передбаченого основним договором, до посвідчення такого основного договору є проблемним лише з формального боку. Обидва договори – попередній та передбачений ним основний договір, на думку науковця, слід розглядати як одне органічно пов'язане ціле. Попередній договір містить істотні умови основного договору, жоден нормативний акт не містить положень, які б прямо забороняли сторонам розпочати виконання прийнятих зобов'язань (в тому числі щодо внесення грошових коштів (завдатку)), які в подальшому будуть зараховані в рахунок виконання зобов'язань за основним договором¹⁷.

Досліджуючи питання співвідношення завдатку та попереднього договору, Г. В. Макаренко обґрунтовує можливість забезпечення завдатком подібних зобов'язань і для усунення суперечливих ситуацій на практиці пропонує таке: у разі, якщо завдатком забезпечувалося зобов'язання з попереднього договору, то при укладенні основного договору сума завдатку зараховується в рахунок платежів за основним договором, крім випадків, коли сторони в договорі прямо передбачили інше. Також науковець зазначає, що забезпечення попереднього договору завдатком доцільно вважати правомірним у разі наявності в попередньому договорі умови про те, що за домовленістю сторін допускається попередня оплата договору купівлі-продажу, а всі перераховані продавцеві кошти визнаються завдатком¹⁸.

На думку російського науковця М. Ф. Єрмошкіної, відсутні взагалі будь-які перепони для забезпечення завдатком попереднього договору. Дослідниця вважає, що принцип акцесорності не перешкоджає можливості забезпечення завдатком попередніх договорів. Цей принцип лише видозмінюється, оскільки сторони пов'язують зобов'язання із забезпечення попереднього договору з майбутнім договором, якого ще немає. Попередній договір, на її думку, умовно складається із двох частин: змісту майбутнього договору і частини, яка регламентує порядок та умови укладення такого майбутнього договору. Тобто, в перспективі майбутній (основний) договір вже є, проте формально ще не виник. А саме для його виникнення майбутні контрагенти укладають попередній договір, передбачаючи його забезпечення. При цьому М. Ф. Єрмошкіна вважає, що лише тоді, коли забезпечуваного зобов'язання взагалі немає, всі засоби забезпечення втрачають сенс, оскільки об'єктивно неможна забезпечувати «ніщо»¹⁹.

Підсумовуючи все вищенаведене можна дійти беззаперечного висновку про те, що питання співвідношення завдатку та попереднього договору, а також забезпечення завдатком попереднього договору залишаються відкритими. З метою можливості усунення різних теоретичних позицій і вироблення єдиної нотаріальної та договірної практики щодо застосування завдатку у співвідношенні з попереднім договором доцільно доповнити Параграф 5 Глави 49 ЦК України нормою такого змісту: «Завдатком не може бути забезпечене зобов'язання, що виникає в майбутньому».

¹ Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.

² Науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ligazakon.ua>.

³ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. – М., 1995. – С. 324.

⁴ Иоффе О. С. Обязательственное право. – М.: Юр. лит., 1976. – С. 168.

⁵ Ухвала Верховного суду України від 08.09.2010 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>.

⁶ Дзера І. О. Особливості завдатку та забезпечуваних ним зобов'язань / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.yur-gazeta.com/article/458>.

⁷ Підприємницьке право: Навч. посіб. / За ред. О. В. Старцева. – К.: Істина, 2006. – С. 101–103.

⁸ Осіпов А. Поступово зникаючий завдаток / А. Осіпов // Юридичний вісник України. – 2006. – № 16(564).

⁹ Федірко А. Застосування завдатку як способу забезпечення зобов'язання // Правовий тиждень. – 2010. – № 11(189).

¹⁰ Ковалева Е. Особенности предварительного договора [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.inuyro-lis.com/Ukr/Kovalyova_st5/htm.

¹¹ Асаулюк А. В. Попередній договір у нотаріальній практиці // Бюлетень методичної ради з питань нотаріату. – 2010. – № 1(12).

¹² Чуєва О. Предварительный договор. Подведем итог // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2005. – № 6 (24).

¹³ Фурса Є. І. Завдаток у попередньому договорі [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://fursa.org/view_article.php?article_id=29&publication=3&prefix=newspaper.

¹⁴ Ухвала колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 30.01.2008 (Витяг). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS080096.html.

¹⁵ Гонгало Б. М. Обеспечение исполнения обязательств. – М.: Спарк, 1999. – С. 130.

¹⁶ Домашенко А. Е. Задаток / А. Е. Домашенко // Бухгалтерия. – 2006. – № 30.

¹⁷ *Клименко О. М.* Застосування завдатку як способу забезпечення виконання зобов'язань сторін за попереднім договором / *О. М. Клименко* // Вісник академії адвокатури України. – 2009. – № 1(14).

¹⁸ *Макаренко Г. В.* Завдаток як спосіб забезпечення зобов'язань: Автореф. дис...канд. юрид. наук. – О., 2008. – С. 13–14.

¹⁹ *Ермошкіна М. Ф.* Задаток понятие, правовая квалификация, отдельные виды и сферы применения: Автореф. дис...канд. юрид. наук. – М., 2006. – С. 26–27.

Резюме

Досліджуються основні позиції щодо співвідношення завдатку як способу забезпечення виконання зобов'язання та попереднього договору, а також робиться порівняльний аналіз попереднього договору, що забезпечений завдатком, і договору купівлі-продажу, що забезпечений завдатком. Аналізується судова практика з приводу можливості забезпечення завдатком попереднього договору.

Ключові слова: завдаток, попередній договір, основний договір, грошова сума.

Резюме

Исследуются основные позиции по соотношению задатка как способа обеспечения исполнения обязательств и предварительного договора, а также делается сравнительный анализ предварительного договора, обеспеченного задатком, и договора купли-продажи, который обеспеченный задатком. Анализируется судебная практика по поводу возможности обеспечения задатком предварительного договора.

Ключевые слова: задаток, предварительный договор, основной договор, денежная сумма.

Summary

Principal items are probed on correlation of advance as a method of providing of execution of obligations and preliminary agreement, and also the comparative analysis of preliminary agreement, which provided with an advance and bargain and sale, which provided with an advance, is done. Judicial practice is analysed concerning possibility of providing the advance of preliminary agreement.

Key words: advance, preliminary agreement, principal contract, money bag.

Отримано 2.03.2012

Я. Г. ВОРОНІН

Яків Геннадійович Воронін, кандидат юридичних наук, викладач Київського університету права НАН України

ОСОБЛИВОСТІ ВОЛОДІННЯ ПОСАДОВИМИ ОСОБАМИ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ТА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ АКЦІЯМИ ТА ЧАСТКАМИ У ГОСПОДАРСЬКОМУ ТОВАРИСТВІ

Основою будь-якої правової держава є те, що в ній не тільки приймаються, а й повністю та беззаперечно виконуються закони. Дуже добре, коли державні органи чітко додержують приписи закону та діють виключно у спосіб та у порядку, передбаченому ним. Водночас буває і так, що в своїх намаганнях дотримуватися одного закону порушуються інші закони та Конституція України.

Стаття 7 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» (далі – Закон) забороняє посадовим та службовим особам державної влади та органів місцевого самоврядування, перелік яких визначено п. 1 ч. 1 ст. 4 вказаного Закону входити до складу органу управління чи наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку (крім випадків, коли особи здійснюють функції з управління акціями (частками, паями), що належать державі чи територіальній громаді, та представляють інтереси держави чи територіальної громади в раді товариства (спостережній раді), ревізійній комісії господарського товариства), якщо інше не передбачено Конституцією або законами України.

Як встановлено статтями 145 та 159 Цивільного кодексу України, вищим органом управління господарського товариства є відповідно загальні збори учасників чи загальні збори акціонерів. Таким чином, кожен учасник чи акціонер такого товариства входить до вищого органу управління товариства.

При заснуванні господарського товариства чи акціонерного товариства особа-засновник вносить майно в обмін на частку чи акції такого товариства для того, щоб у подальшому отримувати кошти за користування товариством цим майном у формі дивідендів.

Відповідно до ст. 41 Конституції України кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Право приватної власності набувається в порядку, визначеному законом. Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним.