**ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ**

**НОТАРІАЛЬНОЇ ПАЛАТИ УКРАЇНИ**

**№ 4 від 19 квітня 2017 року**

**Щодо можливості нотаріуса бути учасником (засновником)**

**господарських товариств, отримувати дивіденди, брати участь у прийнятті рішень, голосуванні тощо**

(в контексті норми статті 3 Закону України «Про нотаріат»)

Керуючись Законом України «Про нотаріат», Статутом Нотаріальної палати України (далі - НПУ) та потребами суспільства, які виникли у сфері позасудового регулювання цивільних правовідносин, а також для ефективної реалізації завдань, покладених на професійну самоврядну організацію нотаріусів, НПУ напрацьовує правові позиції та певні механізми врегулювання проблемних питань у нотаріальній практиці.

Метою напрацювання правових позицій є отримання єдиної практики для реалізації та захисту прав і законних інтересів як осіб – учасників правовідносин, так і захисту прав нотаріусів при здійсненні ними професійної діяльності, а також виконанні інших обов’язків згідно з законодавством України.

Відповідно до статті 3 Закону України «Про нотаріат» **нотаріус** – це уповноважена державою фізична особа, яка здійснює нотаріальну діяльність у державній нотаріальній конторі, державному нотаріальному архіві або незалежну професійну нотаріальну діяльність, зокрема, посвідчує права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняє інші нотаріальні дії, передбачені законом, з метою надання їм юридичної вірогідності.

**Нотаріусу забороняється** використовувати свої повноваження з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття обіцянки чи пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб.

**Нотаріус не може займатися підприємницькою**, адвокатською **діяльністю**, бути засновником адвокатських об’єднань, перебувати на державній службі або службі в органах місцевого самоврядування, у штаті інших юридичних осіб, а також виконувати іншу оплачувану роботу, крім викладацької, наукової і творчої діяльності.

Законом України «Про нотаріат» чітко визначені особливості статусу, а також обмеження для фізичної особи, яка є нотаріусом.

Серед передбачених законом обмежень для нотаріуса, відсутнє таке обмеження, як бути засновником (учасником) господарського товариства. Створюючи будь-яке господарське товариство, особа, його засновник (учасник) створює абсолютно нового учасника цивільно-правових відносин, який має статус юридичної особи, діє відповідно до вимог чинного законодавства та його статуту самостійно, а також через свої статутні органи.

Крім того, відповідно до статті 100 Цивільного кодексу України **право участі у товаристві є особистим немайновим правом** і не може окремо передаватися іншій особі. Будь-яка фізична чи юридична особа може бути учасником (засновником) товариства, якщо це прямо не заборонено Конституцією чи законом.

Як вбачається зі статті 55 Господарського кодексу України, суб'єктами господарювання є:

1) господарські організації – юридичні особи, створені відповідно до Цивільного кодексу України, державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до цього Кодексу, а також інші юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому законом порядку;

2) **громадяни України**, іноземці та особи без громадянства, **які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані відповідно до закону як підприємці.**

Згідно з вимогами статті 58 Господарського кодексу України суб'єкт господарювання підлягає державній реєстрації як юридична особа чи фізична особа-підприємець у порядку, визначеному законом.

Виходячи з наведених норм законодавства, **нотаріус не може одночасно бути і нотаріусом, і фізичною особою – підприємцем** та діяти самостійно від свого імені з метою отримання прибутку.

Стаття 79 Господарського кодексу України передбачає, що засновниками і учасниками товариства можуть бути суб'єкти господарювання, інші учасники господарських відносин, зазначені у статті 2 цього ж Кодексу, а також громадяни, які не є суб'єктами господарювання. Обмеження щодо заснування та участі в господарських товариствах суб'єктів господарювання або інших осіб встановлюються цим Кодексом, іншими законами.

Товариством з обмеженою відповідальністю є господарське товариство, що має статутний капітал, поділений на частки, розмір яких визначається установчими документами, і несе відповідальність за своїми зобов'язаннями тільки своїм майном. Учасники товариства, які повністю сплатили свої вклади, несуть ризик збитків, пов'язаних з діяльністю товариства, у межах своїх вкладів.

Вклади, внесені засновниками (учасниками) товариства, є власністю самого товариства, як юридичної особи. Відповідно, засновник (учасник) товариства отримує корпоративні права, зміст яких передбачений статтею 167 Господарського кодексу України. Так, корпоративні права – це права особи, частка якої визначається у статутному капіталі (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. Засновник особисто не веде господарську діяльність, пов’язану з функціонуванням товариства.

Особливу увагу слід звернути на те, що відповідно до частини 2 статті 167 Господарського кодексу України **володіння корпоративними правами не вважається підприємництвом.** Законом можуть бути встановлені обмеження для певних осіб щодо володіння корпоративними правами та/або їх здійснення.

Як приклад, проведемо аналіз законодавства, що за аналогією норм регулює правовий статус народного депутата. Відповідно до статті 78 Конституції України **народні депутати** України **не можуть** мати іншого представницького мандата, бути на державній службі, обіймати інші оплачувані посади, **займатися** іншою оплачуваною або **підприємницькою діяльністю** (крім викладацької, наукової та творчої діяльності), входити до складу керівного органу чи наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку. Передбачені обмеження, пов’язані з правовим статусом народного депутата, подібні до обмежень, що стосуються й зайняття нотаріальною діяльністю, оскільки як народні депутати, так і нотаріуси не можуть займатися підприємницькою діяльністю.

У Рішенні Конституційного суду України від 13.03.2012 № 6-рп/2012 у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 2 частини першої статті 7, пункту 2 розділу VIII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» за результатом проведеного аналізу норм щодо заборони займатися підприємницькою діяльністю, **вказується на неприпустимість позбавлення народних депутатів права володіти корпоративними правами (а отже, бути засновником товариства)**: «особи, уповноважені на виконання функцій держави та місцевого самоврядування, як і інші фізичні та юридичні особи, мають право володіти, користуватися та розпоряджатися своєю власністю, у тому числі з метою набуття та реалізації корпоративних прав.

Особи, уповноважені на виконання функцій держави та місцевого самоврядування, як і інші фізичні та юридичні особи, мають право володіти, користуватися та розпоряджатися своєю власністю, у тому числі з метою набуття та реалізації корпоративних прав. У преамбулі Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи від 24 лютого 2000 року № R (2000) 6 зазначається, що хоч публічні службовці і наділені особливими правами та обов’язками для виконання функцій держави, однак, вони є громадянами, а тому за ними слід визнавати ті ж права, що й за іншими громадянами, у тій мірі, у якій це можливо. Міжнародний кодекс поведінки державних посадових осіб також допускає здійснення державними посадовими особами діяльності, спрямованої на отримання фінансового прибутку (пункт 5); в той же час державні посадові особи зобов’язані утримуватись від володіння фінансовими, комерційними або іншими аналогічними інтересами, які є несумісними з їх посадою, функціями, обов’язками або їх виконанням (пункт 4)».

Подібний висновок міститься також у листі Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва «Щодо несумісності депутатського мандата з іншими видами діяльності» від 31.05.2006 № 3976, а саме, **народні депутати можуть бути засновниками підприємств, установ, організацій.**

Тому, враховуючи подібність законодавчих обмежень щодо зайняття нотаріальною діяльністю та набуття статусу народного депутата, можна провести аналогію при визначенні тих видів діяльності, якими нотаріуси вправі займатися.

Підсумовуючи вищевикладене, **закон не містить заборони щодо участі нотаріуса в господарських товариствах.** Дохід, отриманий нотаріусом, як засновником (учасником) товариства, не можна вважати незаконним або розцінювати його як отримання неправомірної вигоди.

Нотаріальна палата України вважає за необхідне зауважити, що вищевказана правова позиція сформована у межах повноважень НПУ та на виконання вимог, встановлених частинами першою та четвертою статті 16 Закону України «Про нотаріат», Статутом Нотаріальної палати України, і не може бути сприйнятою як тлумачення чинного законодавства.

**Голова Комісії НПУ з**

**аналітично-методичного забезпечення**

**нотаріальної діяльності Дмитро КИРИЛЮК**