

УДК 347.4

Владислав Сазонов,

аспірант

Київського університету права

Національної академії наук України

ЗАСНОВНИЦЬКИЙ ДОГОВІР У СТВОРЕННІ ГОСПОДАРСЬКОГО ТОВАРИСТВА

У статті розглядаються питання щодо укладання засновницького договору під час створення господарського товариства, визначається поняття засновницького договору, його умови, а також з'ясовується цивільно-правова природа засновницьких договорів.

Ключові слова: договір, господарське товариство, корпоративні відносини, корпоративні права.

Постановка проблеми. Засновницький договір є одним із фундаментальних договорів цивільного права, який є підставою створення господарського товариства. Водночас цей договір є наразі не досить дослідженим, а прийняття Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» певним чином змінило правове регулювання ТОВ та ТзДВ. Окремі положення цього Закону створюють колізійні питання як на теоретичному, так і на практичному рівнях. Тому вважаємо за необхідне розглянути ці питання та надати власні пропозиції щодо покращення цивільного законодавства у сфері регулювання засновницького договору під час створення господарських товариств.

Метою дослідження є необхідність окреслити наявні у правозастосовній сфері проблеми укладання засновницького договору як підстави виникнення корпоративних правовідносин та запропонувати власні шляхи їх вирішення. Задля досягнення окресленої мети було сформульовано такі науково-теоретичні та практичні завдання:

1) визначити місце засновницького договору в системі цивільного законодавства;

2) вказати на наявні колізії та недоліки в Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»;

3) на основі проведеного дослідження сформулювати та обґрунтувати необхідність внесення відповідних змін до чинного законодавства України.

Серед останніх розробок, що стосується цієї проблематики, окремо слід відзначити науковий здобуток таких вітчизняних учених: В.В. Луця, Ю.М. Жорнокуя, А.В. Зеліско, Ю.М. Юркевича.

Виклад основного матеріалу. У механізмі правового регулювання корпоративних відносин одним із важливих елементів цього механізму є юридичний факт – договір

про створення товариства. У сучасних умовах зростає роль договору як засобу регулювання майнових та особистих немайнових відносин.

Як юридичний факт договір належить до правомірних дій, що вчиняються з волі його учасників і спрямовуються на виникнення, зміну та припинення цивільних прав та обов'язків. Проте роль договору не обмежується тільки тим, що він впливає на динаміку цивільних правовідносин (породжує, змінює та припиняє їх), а й відповідно до вимог законодавства, звичаїв ділового обороту, засад добросовісності, розумності та справедливості визначає зміст конкретних прав та обов'язків учасників договірних зобов'язань. У цьому розумінні договір виступає засобом регулювання поведінки сторін у цивільних правовідносинах [1, с. 110].

Законодавством передбачаються кілька способів виникнення юридичних осіб. Прийнято виділяти такі основні способи утворення юридичної особи: розпорядчий, нормативно-явочний, дозвільний і договірний [2, с. 114].

Підприємницькі товариства як суб'єкти корпоративних відносин і як юридичні особи приватного права створюються в порядку, визначеному законом. Цей порядок встановлений, зокрема, у ст. ст. 87–89 Цивільного кодексу України (далі – ЦК), ст. ст. 56–58 Господарського кодексу України (далі – ГК), Законі України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» від 15 травня 2003 та інших нормативно-правових актах.

Загальні засади створення юридичних осіб закріплені у ст. 87 ЦК. Для створення юридичної особи її засновники (учасники) розробляють установчі документи, які викладаються письмово та підписуються

всіма учасниками, якщо законом не встановлений інший порядок їх затвердження. Установчим договором товариства є затверджений учасниками статут або засновницький договір, якщо інше не встановлено законом. Товариство, створене однією особою, діє на підставі статуту, затвердженого цією особою.

Господарський кодекс у ст. 57 спочатку формулює загальні вимоги щодо змісту установчих документів суб'єктів господарювання, деталізуючи їх стосовно окремих видів цих документів (засновницького договору і статуту). Зокрема, статут має містити відомості про вид товариства, предмет і цілі його діяльності, склад засновників та учасників, найменування, розмір та порядок утворення статутного (складеного) капіталу, порядок розподілу прибутків та збитків, склад та компетенцію органів товариства і порядок прийняття ними рішень, включаючи перелік питань, щодо яких необхідна кваліфікована більшість голосів, порядок внесення змін до установчих документів та порядок ліквідації та реорганізації товариства.

У ч. 1 ст. 4 Закону України «Про господарські товариства» у попередній редакції передбачалось, що акціонерне товариство, товариство з обмеженою відповідальністю, товариство з додатковою відповідальністю створюються і діють на підставі установчого договору та статуту, а повне і командитне товариство – на основі засновницького договору. Отже, для одних товариств (АТ, ТОВ, ТДВ) установчими документами вважалися статут і засновницький договір, для повних і командитних товариств – лише засновницький договір. Оскільки в Законі «Про господарські товариства» чітко не розмежовувалось, які з необхідних відомостей мають міститись у статуті, на практиці зміст зазначених установчих документів часто дублював і містив умови, що суперечили одна одній [3].

Чинний ЦК (ч. 1 ст. 154, ч. 1 ст. 120, ч. 1 ст. 134, ч. 1 ст. 82) визначив, що установчими документами акціонерного товариства та товариства з обмеженою та додатковою діяльністю є їхні статuti, а установчими документами повного та командитного товариства – засновницькі договори.

Ні ЦК, ні ГК, як і інші акти корпоративного законодавства, не містять визначення поняття засновницького договору, хоч і вказують на деякі важливі умови, що становлять зміст цього договору. Так, за ч. 2 ст. 88 ЦК у засновницькому договорі товариства визначаються обов'язки учасників створити товариство, порядок їхньої спільної діяльності щодо його створення, умови передавання товариству майна учасників, якщо додаткові

вимоги щодо змісту засновницького договору не встановлені законодавством.

Доктринальне визначення договору про створення об'єднань фізичних та юридичних осіб запропоноване Ю.М. Юркевичем. Автор розрізняє договори про створення таких об'єднань (зокрема, повних і командитних товариств) у широкому та у вузькому значеннях: у широкому значенні договір про створення об'єднань фізичних та юридичних осіб є домовленістю двох або більше фізичних або юридичних осіб, спрямованою на встановлення, зміну і припинення їхніх цивільних прав та обов'язків щодо заснування договірних форм об'єднань з метою одержання прибутку або досягнення іншої правомірної мети; у вузькому значенні договір про створення об'єднання фізичних або юридичних осіб є домовленістю двох або більше фізичних та юридичних осіб, спрямованою на утворення об'єднання із визначеним за згодою їхніх учасників обсягом правосуб'єктності [4, с. 4].

Враховуючи зміст засновницьких договорів окремих господарських товариств як господарських об'єднань, можна запропонувати таке визначення засновницького договору господарського товариства: «Засновницьким договором є договір (домовленість) між засновниками (учасниками), наділеними корпоративною правосуб'єктністю, в якому визначається зобов'язання засновників створити товариство, порядок їхньої спільної діяльності щодо його створення, умови передавання товариству майна учасників та інші умови відповідно до організаційно-правової форми створюваного господарського товариства».

Відповідно до ст. 10 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» створення товариства відбувається за рішенням його засновників. Якщо товариство створюється кількома особами, такі особи в разі необхідності визначення взаємин між ними щодо створення товариства можуть укласти договір про створення товариства у письмовій формі. Договір про створення товариства може встановлювати порядок заснування товариства, умови здійснення спільної діяльності щодо створення товариства, розмір статутного капіталу, частку в статутному капіталі кожного з учасників, строки та порядок внесення вкладів та інші умови. Договір про створення товариства діє до дня державної реєстрації товариства, якщо інше не встановлено договором [5].

Зокрема, з приводу засновницького договору повного товариства додаткові вимоги щодо його змісту (крім відомостей, перед-

бачених ст. 88 ЦК) включають відомості про розмір та склад складеного капіталу товариства; розмір та порядок зміни часток кожного з повних учасників у складеному капіталі, сукупний розмір вкладів вкладників.

Подібний договір укладається кількома засновниками і під час створення акціонерного товариства з метою визначення порядку здійснення ними спільної діяльності щодо створення товариства (ч. 2 ст. 153 ЦК). Відповідно до ч. 3 ст. 9 Закону України «Про акціонерні товариства» у засновницькому договорі визначаються порядок провадження спільної діяльності щодо створення акціонерного товариства, кількість, тип і клас акцій, що підлягають придбанню кожним засновником, номінальна вартість, вартість придбання цих акцій, строк дії договору. У цій же статті зазначається, що засновницький договір не є установчим документом акціонерного товариства і діє до дати реєстрації НКЦПФР звіту про результати приватного розміщення акцій.

Особливість і специфіка засновницького договору повного чи командитного товариства полягає в тому, що він не лише регулює взаємини засновників за спільною їхньою діяльністю щодо створення юридичної особи та наділення її майном, але й визначає правовий статус цих товариств як учасників корпоративних відносин.

У зв'язку з тим, що засновницькі договори акціонерних товариств та товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю діють до дня державної реєстрації товариств і не є установчими документами під час реєстрації, в літературі висловлена думка, що внаслідок тих змін його укладення не є обов'язковим у разі створення ТОВ та ТДВ. Тому засновникам практично немає про що домовлятися в договорі між собою, адже всі питання, які стосуються створення та порядку діяльності ТОВ або ТДВ, містяться в їхніх статутах [6, с. 16].

З такою думкою не можна погодитись з огляду на те, що зазначені договори регулюють порядок діяльності засновників щодо створення товариства, тому їх значення у формуванні та визначенні правового статусу товариства не применшується.

Однією з особливостей правового статусу засновників товариства, згідно з ч. 3 ст. 153 ЦК, є обов'язок засновників товариства нести солідарну відповідальність за зобов'язаннями до моменту державної реєстрації товариства, що є неможливим для учасників товариства, що вступили до нього після державної реєстрації. Як зазначено у ч. 2 ст. 12 Закону України «Про акціонерні товариства», АТ відповідає за пов'язаними з

його заснуванням зобов'язаннями засновників тільки у разі схвалення їхніх дій загальними зборами акціонерів. Загальні збори акціонерів, що схвалюють ці зобов'язання засновників товариства, мають бути проведені протягом 6 місяців з дня державної реєстрації.

Хоча цивільне законодавство передбачає таку категорію, як засновницький договір товариства, в ньому не визначено порядок взаємодії між засновниками щодо укладення цього договору. Не виключено, що взаємини між засновниками на цій стадії можуть регулюватися на основі так званого попереднього договору. Відповідно до ч. 1 ст. 635 ЦК попереднім є договір, сторони якого зобов'язуються протягом певного строку (у певний термін) укласти договір у майбутньому (основний договір) на умовах, встановлених попереднім договором. Законом може бути встановлене обмеження щодо строку (терміну), в який має бути укладений основний договір на підставі попереднього договору. Істотні умови основного договору, що не встановлені попереднім договором, погоджуються у порядку, встановленому сторонами у попередньому договорі, якщо такий порядок не встановлений актами цивільного законодавства. Попередній договір (протокол про наміри) укладається у формі, встановленій для основного договору, а якщо ця форма не визначена – у письмовій формі. Договір про наміри (протокол про наміри тощо), якщо в ньому немає волевиявлення сторін про надання йому сили попереднього договору, не вважається попереднім договором.

Як відомо, у командитному товаристві, в якому разом з учасниками, які здійснюють від імені товариства підприємницьку діяльність і солідарно несуть субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями товариства всім своїм майном, є один чи декілька учасників, які несуть ризик збитків у межах здійснених ними вкладів та не беруть участі в діяльності товариства.

Дії, що порушують процедуру створення акціонерного товариства, встановлену законом, є підставою для прийняття НКЦПФР рішення про відмову в реєстрації звіту про результати приватного розміщення акцій. У разі прийняття такого рішення НКЦПФР звертається до суду з позовом про ліквідацію акціонерного товариства.

У разі заснування товариства однією особою рішення, що мають прийматися зборами засновників, приймаються цією особою одноосібно й оформлюються рішенням про намір заснування товариства. У разі якщо єдиним засновником акціонерного товариства

є фізична особа, її підпис на рішенні про заснування товариства підлягає нотаріальному посвідченню.

Командитне товариство відповідно до ч. 1 ст. 134 ЦК створюється і діє на підставі засновницького договору. Однак цей договір підписується лише всіма повними учасниками. Якщо засновницький договір підписують лише учасники з повною відповідальністю, то, відповідно, вкладники усуваються від підпису цього документа [4, с. 157]. У такому разі постає питання про те, чим засвідчується їхня участь у командитному товаристві і наскільки обґрунтованим є законодавча норма про право лише повних учасників щодо підпису засновницького договору. Відповідно до ч. 1 ст. 137 ЦК внесення вкладів учасниками з обмеженою відповідальністю посвідчується свідоцтвом про участь у товаристві [7, с. 24].

Відсутність права в учасників з обмеженою відповідальністю у командитному товаристві підписати засновницький договір вступає в суперечність з ч. 2 ст. 207 ЦК, яка містить вимогу щодо затвердження його сторонами, без розділення їх на повних учасників товариства та учасників з обмеженою відповідальністю. Цілком очевидно, що, незважаючи на різний правовий статус повних учасників та учасників з обмеженою відповідальністю, вони є учасниками одного товариства та розмежування їхніх прав та обов'язків теж має бути здійснено та підтверджено одним документом. Товариство з обмеженою відповідальністю та товариство з додатковою відповідальністю створюються на підставі договору, який не має назви ані «засновницький», ані «установчий» (ст. 142 ЦК України). Цікавою у зв'язку з цим видається пропозиція Т.І. Бровченко щодо укладення засновницького договору командитного товариства лише між його повними учасниками, а учасники з обмеженою відповідальністю мають право укласти відповідний договір з уже наявним командитним товариством [8, с. 656].

Однак слід зазначити, що таким чином ускладнюється виконання основного завдання щодо залучення учасників з обмеженою відповідальністю як способу залучення додаткових фінансових ресурсів. З одного боку, вони нагадують договірні відносини, адже вкладники беруть участь у товаристві за згодою з його повними учасниками (під час створення товариства) або з товариством (у подальшому після його державної реєстрації), хоча такого договору вони не укладають.

З іншого – їхні права схожі з корпоративними правами учасників товариства з обмеженою відповідальністю, але не можуть

вважатися такими, оскільки до їх складу не входять можливості брати участь в управлінні командитним товариством. В умовах створення товариства з неоднаковим правовим статусом його учасників можна вважати більш логічним та доцільним розмежувати їхній правовий статус саме в одному засновницькому документі.

Певними особливостями, на відміну від інших господарських товариств, характеризується порядок створення акціонерних товариств. Для створення акціонерного товариства засновники мають провести приватне розміщення його акцій, установчі збори та здійснити державну реєстрацію акціонерного товариства.

Як уже зазначалось, засновниками може укладатись і засновницький договір, у якому визначається порядок укладання спільної діяльності щодо створення акціонерного товариства, кількість, тип і клас акцій, що підлягають придбанню кожним засновником, номінальна вартість і вартість придбання цих акцій, строк і форма оплати вартості акцій, строк дії договору.

Відповідно до ст. 10 Закону «Про акціонерні товариства» засновниками цього товариства проводяться установчі збори, які мають бути проведені протягом 3 місяців з дати повної оплати акцій засновниками. Кількість голосів засновника на установчих зборах акціонерного товариства визначається кількістю акцій товариства, які підлягають придбанню цим засновником.

На установчих зборах вирішуються такі питання: про заснування товариства, про затвердження оцінки майна, що вноситься засновниками в рахунок оплати акцій, затвердження статуту товариства, утворення органів товариства, уповноваження представника на здійснення діяльності для утворення товариства, обрання членів наглядової ради, голови колегіального виконавчого органу, членів ревізійної комісії, затвердження результатів розміщення акцій, обрання лічильної комісії, вчинення інших дій, необхідних для створення товариства.

Відповідно до ч. 5 ст. 9 Закону «Про акціонерні товариства» створення товариства здійснюється за такими етапами:

1) прийняття зборами засновників рішення про створення акціонерного товариства та про приватне розміщення акцій;

2) подання заяви та всіх необхідних документів 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;

6) закриті розміщення акцій серед засновників товариства, оплата засновниками повної вартості акцій;

7) затвердження установчими зборами результати приватного розміщення акцій серед засновників;

8) затвердження статуту та прийняття інших рішень, передбачених законом;

9) реєстрація товариства в органах державної реєстрації;

10) подання НКЦПФР документів про результати закритого розміщення акцій;

11) отримання свідоцтва про реєстрацію випуску акцій;

12) видача засновникам товариства документів, що підтверджують права власності на акції.

На кожному із зазначених етапів створення акціонерного товариства засновники (учасники) вчиняють певні дії, які слід розглядати як юридичні факти публічного права, які разом із засновницьким договором становлять сукупний юридичний склад, необхідний для виникнення їхніх корпоративних прав та обов'язків.

Правова природа засновницького договору неоднозначно оцінюється в літературі з цивільного та господарського права. Так, на думку В.М. Коссака [9, с. 18], А.С. Довгерта [10, с. 35], В.В. Луця [1, с. 117], цей договір розглядається як різновид договору про спільну діяльність. У роботах інших авторів проводиться відмежування засновницького договору від договору про спільну діяльність.

Зокрема, Н.О. Санахметова основну відмінність установчого договору від цивільно-правових договорів, які діють у сфері підприємництва, вбачає в тому, що установчий договір укладається з метою об'єднання його сторін у певну організаційно-правову форму суб'єктів підприємництва, тоді як цивільно-правові договори – на опосередкування не організації, а реалізації підприємницької діяльності. В іншій праці авторка зазначає, що основна відмінність установчого договору від цивільно-правових договорів, що діють у сфері підприємництва, полягає у тому, що установчий договір укладається з метою об'єднання його сторін у певну організаційно-правову форму суб'єкта підприємництва, тоді як цивільно-правові договори спрямовані на опосередкування не організації, а реалізації підприємницької діяльності [11, с. 13].

Безумовно, засновницький договір, визначаючи порядок здійснення засновниками діяльності щодо створення товариства як юридичної особи, містить умови

організаційного характеру. Але в ньому визначаються умови щодо передання засновниками майна товариству, зокрема розмір, склад і строки внесення вкладів у статутний чи складений капітал товариства, тобто обов'язки майнового характеру. Аналіз мети та змісту засновницьких договорів дає змогу розглядати їх як цивільно-правові, зокрема як види договорів про спільну діяльність [1, с. 18].

Як вважають Ю.М. Жорнокуй та І.В. Спасибо-Фатеева, засновницькі договори можна віднести до договорів про спільну діяльність, але в них буде досить багато особливостей. Це і виникнення юридичної особи як наслідок укладення засновницького договору, і визначення засновницьких договорів установчими договорами, а згодом підставою діяльності не лише сторін договору, а й створеною ними юридичної особи і правовий режим майна [12, с. 448].

За загальним правилом процес створення господарських товариств як юридичних осіб завершується їх державною реєстрацією. Відповідно до ст. 89 ЦК юридична особа підлягає державній реєстрації у порядку, встановленому законом.

Підтримуючи думку тих дослідників, які обґрунтовують цивільно-правову природу засновницьких договорів господарських товариств, А.В. Зеліско зазначає, що призначенням такого договору є регулювання спектра питань, які виникають у вчиненні засновниками фактичних і юридичних дій, спрямованих на виникнення юридичної особи, наприклад, необхідність сплати до проведення установчих зборів майнових внесків та форму їх сплати, порядок сплати майнових внесків, порядок їх оцінки тощо. Основними кваліфікуючими ознаками конструкції засновницького договору є форма впорядкування організаційних та майнових цивільних правовідносин між засновниками; форма реалізації (фіксації) засновницького волевиявлення осіб – форма здійснення суб'єктивного засновницького права; узгодженість волевиявлення всіх засновників; спільність мети сторін договору; спрямованість мети договору на виникнення самостійного суб'єкта права – підприємницької юридичної особи приватного права [13, с. 122].

Висновки

Підсумовуючи вищевикладене, необхідно зазначити, що питання засновницького договору під час створення господарського товариства потребує подальшого наукового дослідження та пропозицій щодо його вдосконалення.

Список використаних джерел:

1. Луць В.В. Строки і терміни у цивільному праві : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2013. С. 110.
2. Цивільне право України : підручник у 2 т. Київ : Юрінком Інтер. 2004. С. 114.
3. Закон України «Про господарські товариства». *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 1991, № 49, ст. 682.
4. Юркевич Ю.М. Договірні форми об'єднань фізичних і юридичних осіб у цивільному праві України : автореф. дис. ... доктора юрид. наук. Київ, 2017. С. 4.
5. Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 13. С. 69.
6. Юркевич Ю.М. Статут і засновницький договір: компаративний аналіз. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Випуск 1. Том 1, 2015. С. 16.
7. Бірюков В. Аналіз деяких спірних питань корпоративних правовідносин. *Право України*. 2011. № 8. С. 24–28.
8. Цивільне право України : підручник. У 2 т. / за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. Право. 2011. Т. 1. 656 с.
9. Косак В.М. Іноземні інвестиції в Україні: цивільно-правовий аспект. Львів. 1996. С. 18.
10. Довгерт А.С. Спільна діяльність. Цивільне право. Київ. 1996. С. 35.
11. Санахметова Н.О. Підприємницьке право : навчальний посібник. А.С.К. 2001, с.193.
12. Жорнокуй Ю.М., Спасибо-Фатєєва І.В. Договори по створенню господарських об'єктів. Харьков : Право. 2017. С. 448.
13. Зеліско А.В. Підприємницькі юридичні особи приватного права як суб'єкти цивільних правовідносин : монографія. Івано-Франківськ: Прикарпат. нац. ун-т ім. Василя Стефаника, 2016. 445 с.

В статье рассматриваются вопросы заключения учредительного договора при создании хозяйственного общества, определяются понятие учредительного договора, его условия, а также выясняется гражданско-правовая природа учредительных договоров.

Ключевые слова: договор, хозяйственное общество, корпоративные отношения, корпоративные права.

The article deals with the issues of concluding a founding agreement in the creation of an economic partnership, the understanding of the constituent agreement, its terms, as well as the civil law nature of founding treaties.

Key words: contract, economic society, corporate relations, corporate rights.

