

## **ПРАВОВА ПРИРОДА ДОГОВОРІВ ПРО СТВОРЕННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРИСТВ**

*Розглянуто види та правова природа договорів, що укладаються засновниками при створенні господарських товариств, зокрема щодо створення повного і командитного та акціонерних товариств. Визначено причини та види відмінностей цих договорів, а також договорів щодо створення товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю.*

**Ключові слова:** повне, командитне товариство, засновницький договір, договір між учасниками, акціонерне товариства, товариство з обмеженою відповідальністю .

Процес створення різних господарських товариств має свою специфіку. Зокрема, вона стосується й у тих документів, що розробляються засновниками задля цієї мети.

Сутність цих документів та вимоги до них мають істотне значення, оскільки від цього залежить не лише створення товариства, а й подальша його діяльність. Однак найважливішим для розробки установчих документів є визначення їх правової природи, тому що від цього залежить те, які саме документи слід вважати установчими, хто їх розробляє та укладає, яка їх форма та зміст, строк дії. Кожне з цих питань має вирішуватися на підставі того, як саме визначається природа установчого договору.

В науці цивільного права проблематиці установчих документів господарських товариств присвячували свої дослідження В. І. Татьков, В. С. Петренко, В. І. Черняк, В. Марков, В. М. Кравчук, І. В. Спасибо-Фатєєва, однак, як правило, похідним чином, тобто наскільки це вимагалось проблематикою досліджень з приводу формування статутних капіталів, порядку створення юридичної особи тощо.

Натомість питання про юридичну природу установчих документів господарських товариств є важливими й значущими, оскільки саме це є

визначальним при їх розробці, а тому відповідна проблематика востребувана на практиці.

Тому *метою статті* є з'ясування правової природи договорів, що укладаються засновниками задля створення господарських товариств, а завданнями дослідження – виявлення сутності відносин при укладенні договорів про створення повних і командитних товариств; визначення суб'єктного складу їх засновницьких договорів; встановлення відмінності засновницьких договорів від договорів про створення товариств з обмеженою, додатковою відповідальністю та акціонерних товариств.

Відповідно до Цивільного кодексу (далі – ЦК України) та законів України «Про господарські товариства» [3] та «Про акціонерні товариства» [1] існує п'ять видів господарських товариств: повне, командитне, товариство з обмеженою та додатковою відповідальністю і акціонерне товариство.

*Повне товариство* створюється і діє на підставі засновницького договору (ч. 1 ст. 120 ЦК України). Звідси, засновницький договір повного товариства є його установчим документом. Крім засновницького договору, в повному товаристві немає інших установчих документів та інших договорів між учасниками або між учасниками і товариством.

*Командитне товариство* відповідно до ч. 1 ст. 134 ЦК України також створюється і діє на підставі засновницького договору. Однак цей договір підписується усіма повними учасниками. Справа в тому, що в командитному товаристві є два види учасників – з повною відповідальністю та з обмеженою відповідальністю (вкладники). Якщо засновницький договір підписують лише учасники з повною відповідальністю, то, відповідно, вкладники усуваються від підпису цього документу. В такому разі постає питання про те, чим засвідчується їх участь у командитному товаристві.

Відповідно до ч. 1 ст. 137 ЦК України внесення вкладів учасниками з обмеженою відповідальністю посвідчується свідоцтвом про участь у товаристві. Правова природа такого свідоцтва не цілком зрозуміла. З одного боку, це посвідчувальний документ, оскільки ним посвідчується не лише факт

внесення учасником командитного товариства вкладу, а й його право участі. Це впливає навіть з самої назви цього свідоцтва.

Отже, якщо засновницький договір з вкладниками не укладається, то яка підстава їх участі в командитному товаристві? Можливі кілька варіантів.

Перший: оскільки в ч. 1 ст. 134 ЦК України зазначається, що засновницький договір *підписується* всіма повними учасниками, а *не укладається* лише ними, то можна припустити, що укладають цей договір всі учасники командитного товариства, а підписують його лише повні учасники. Натомість такий погляд має істотні вади, оскільки підписання договору є вимогою до його форми і підписується договір його сторонами (ч. 2 ст. 207 ЦК України). Звідси, той, хто не підписав договір, не є його стороною, а тому вкладники не можуть вважатися особами, які пов'язані договірними відносинами із повними учасниками.

Не можна допустити, щоб це договір укладався одночасно і письмово (повними учасниками), і усно (вкладниками), адже такої комплексної форми договору чинне законодавство України не передбачає.

Другий: засновницький договір укладається та підписується повними учасниками, а вкладники приєднуються до цього договору. Про їх приєднання та погодження з умовами, на яких вони вважатимуть учасниками командитного товариства, свідчить те, що вони вносять вклади до складеного капіталу товариства. Це бачення приваблює своєю зрозумілістю, однак не цілком відповідає ст. 634 ЦК, якою регулюється договір приєднання. Адже за формулюванням, наданим в цій статті, виходить, що в цьому договорі беруть участь лише дві сторони: одна встановлює умови договору, а друга – приєднується до нього.

Однак якщо екстраполювати цю схему до відносин зі створення командитного товариства, то повні учасники та вкладники не протистоять один одному, а всі разом переслідують єдину мету – створення товариства. Це не двосторонній, а багатосторонній договір, спрямований на досягненні єдиної цілі. Якщо в командитному товаристві будуть кілька повних учасників та кілька

вкладників, ст. 634 ЦК України застосовуватися не може. Навряд чи можливо також вважати однією стороною договору повних учасників, а другою – всіх вкладників. Нарешті, ця схема стає взагалі неможливою, якщо в командитному товаристві буде лише один повний учасник, який не укладає договір, а складає меморандум.

Третій: договір укладають повні учасники, а вкладники укладають договори з повними учасниками. Така модель також на перший погляд видається прийнятною, але не бездоганною, оскільки за нею вкладники перебуватимуть у правовідносинах не з товариством, а з його повними учасниками. Тобто тоді існуватиме два шари правовідносин: між повними учасниками і між ними та вкладниками.

Четвертий: договір укладають повні учасники, а вкладники укладають договори з командитним товариством. Такою схемою досягається уникнення суперечностей, висловлених вище, але з'являються нові. Вкладники можуть укладати договір з товариством лише після його створення, оскільки юридична особа вважається створеною з моменту її державної реєстрації (ч. 4 ст. 87 ЦК України).

Отже, перебравши різні варіанти, можна стверджувати, що жоден із них не здатний задовольнити потребу в характеристиці тих відносин, які складаються при створенні командитного товариства. Не даремно раніш (в ХІХ – на початку ХХ ст.) командитне товариство мало назву «негласне». Це якраз і викликано тим, що вкладники такого товариства широкому загалу невідомі і відомості про них не вносяться до державного реєстру. Та й сьогодні як вимога до формування вкладниками складеного капіталу висувається лише обов'язок зазначати в засновницькому договорі сукупний розмір вкладів вкладників (ч. 2 ст. 134 ЦК України).

Цікаво й те, що засновницьким договором або меморандумом можуть передбачатися й інші права вкладників, аніж ті, що позначені в ч. 2 ст. 137 ЦК України. З цього слідує, що їх права визначаються законом або установчим документом командитного товариства, який вони не укладають. Тобто їх права

не слідує із договору, який би вони уклали (чи то з товариством, чи з його повними учасниками).

Отже, правовідносини вкладників з їх участі в командитному товаристві мають доволі складну правову природу. З одного боку, вони нагадують договірні відносини, адже вкладники беруть участь в товаристві за згодою з його повними учасниками (при створенні товариства) або з товариством (в подальшому, після його державної реєстрації), хоча такого договору вони не укладають. З іншого – їх 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. Та й взагалі їхні права не підпадають під визначення корпоративних прав, наданих у ст. 167 ЦК України.

У будь-якому разі їх участь у командитному товаристві не зафіксована в установчому документі останнього – засновницькому договорі. Тому на підставі вищенаведеного можна стверджувати, що їх відносини з командитним товариством слід вважати обумовленими засновницьким договором, що однак не свідчить про їх корпоративну природу.

*Товариство з обмеженою відповідальністю* (далі – ТОВ) та товариство з додатковою відповідальністю (далі – ТДВ) створюються на підставі договору, який не має назву ані «засновницький», ані «установчий» (ст. 142 ЦК України). Тобто цей договір не поіменований.

Відповідно до ч. 2 ст. 142 ЦК України договір про заснування ТОВ не є установчим документом. Подання цього договору при державній реєстрації товариства не є обов'язковим. Водночас чи слідує з цієї норми те, що й його укладення не є обов'язковим при створенні ТОВ та ТДВ? Напевно, слід надати стверджувальну відповідь на це питання, оскільки внаслідок тих змін, які відбулися в законодавстві, що регулює створення ТОВ, потреби в укладенні договору між його засновниками немає. Так, якщо укладення такого договору було викликано тим, що засновники ТОВ мусили до його державної реєстрації сплатити або внести половину вартості свого вкладу до статутного капіталу, то з

2011 р. цього не вимагається внаслідок внесення змін до ст. 144 ЦК України [2]. Тому засновникам практично немає про що домовлятися в договорі між собою, адже всі питання, які стосуються створення та порядок діяльності ТОВ або ТДВ, містяться в їх статутах.

Не передбачає жодних виключень і Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» [4].

Дещо по-іншому регулюється створення АТ. Згідно ч. 2 ст. 153 ЦК України, якщо АТ створюється кількома особами, вони укладають між собою договір, який визначає порядок здійснення ними спільної діяльності щодо створення товариства. Тобто законодавець вживає вираз «укладають між собою договір», з якого з однозначністю слідує те, що наявність такого договору має бути обов'язково. Це відрізняє порядок створення ТОВ/ТДВ від порядку створення АТ. Хоча, як і для створення ТОВ/ТДВ, договір не має значення установчого документу – таким документом є лише статут АТ.

Як і стосовно створення ТОВ/ТДВ ЦК України не містить назви договору між засновниками АТ. Однак у Законі України «Про акціонерні товариства» цей договір називається засновницьким. Тому виникає певна плутанина в термінології. Слід розрізняти засновницький договір в АТ, який укладається між засновниками цього товариства і не є установчим документом, і засновницький договір повного та командитного товариств, який є установчим документом.

Засновницький договір АТ не лише містить певні обов'язки засновників цього товариства з приводу придбання кожним із них певної кількості, типу і класу акцій, визначенні їх номінальної вартості і вартості придбання цих акцій, строку і форми оплати вартості акцій (ч. 3 ст. 9 Закону України «Про акціонерні товариства»), а й щодо регулювання їх спільних дій по створенню АТ. Спільність цих дій має полягати у їх взаємоузгодженості задля організації певних заходів, які вимагаються законом, та порядку вирішення питань на них. Так, відповідно до ч. 3 ст. 10 вказаного Закону рішення з питань, зазначених у пунктах 1-3 ч. 2 цієї статті, вважаються прийнятими, якщо за них проголосували всі засновники акціонерного товариства. Рішення з інших

питань приймаються простою більшістю голосів засновників, якщо інше не передбачено засновницьким договором. Тобто засновники можуть дійти згоди про порядок прийняття ними рішень на установчих зборах та зафіксувати це заздалегідь – у засновницькому договорі.

Різняться й строк дії договору про створення ТОВ/ТДВ та засновницького договору про створення АТ. Якщо другий договір діє до дати реєстрації Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку звіту про результати закритого (приватного) розміщення акцій (ч. 3 ст. 9 Закону України «Про акціонерні товариства»), то строк дії першого договору в ст. 142 ЦК України не визначається. Можна припустити, що цей договір діє до державної реєстрації ТОВ/ТДВ.

#### **Список літератури:**

1. Про акціонерні товариства / Закон України від 17.09.2008 р. № 514-VI // Відом. Верхов. Ради України. – 2008. – № 50-51. – Ст. 384.
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення процедури започаткування підприємництва : Закон України від 21.04.2011 р. № 3263-VI // Відом. Верхов. Ради України. – 2011. – № 43. – Ст. 446.
3. Про господарські товариства : Закон України від 19.09.1991 р. № 1576-XII // Відом. Верхов. Ради України. – 1991. – № 49. – Ст. 682.
4. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців : Закон України від 15.05.2003 р. № 755-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 31-32. – Ст. 263.

#### ***Бровченко Т. И. Правовая природа договоров о создании хозяйственных обществ.***

*Рассмотрены виды и правовая природа договоров, которые заключаются учредителями при создании различных видов хозяйственных обществ, в частности по созданию полного и коммандитного обществ, а также акционерных обществ. Определены причины и виды отличий этих договоров, а также договоров по созданию обществ с ограниченной и дополнительной ответственностью.*

**Ключевые слова:** полное, коммандитное общество, учредительский договор, договор между участниками, акционерное общества, общество с ограниченной ответственностью.

#### ***Brovchenko T. Legal nature of the agreements on the establishment of business entities.***

*The article covers the kinds and legal nature of the agreements which are entered into by promoters of different commerce companies while establishing such entities. It is zeroed in on various types of promotional agreements concerning the foundation of general partnerships, special partnerships and joint-stock companies. The reasons and kinds of distinctions among stated agreements are also defined in the article as well as those referring to the formation of limited and additional responsibility artificial persons.*

**Key words:** general partnerships, special partnership, promotional agreement, joint-stock company, limited liability partnership.