

РЕГУЛЮВАННЯ СТВОРЕННЯ ТА ДІЯЛЬНОСТІ ПОВНИХ ТОВАРИСТВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ КРАЇН ЄВРОПИ

Легальне визначення повного товариства (ПТ) за більшістю іноземних нормативних актів, за винятком несуттєвих особливостей, збігається. ПТ визначається як договірне об'єднання осіб (частіше фізичних, але також і юридичних) для ведення підприємницької діяльності при необмеженій і солідарній відповідальності всіх учасників (повних товаришів). Таке визначення виходить, зокрема, з Німецького Торгівельного Укладення (НТУ) [1, § 105], Французького Торгівельного Тодексу (ФТК) (ст. 4, 22) [2, с. 90], Торгівельного Кодексу Польської Республіки (ТК ПР) (ст. 75, 85) [2, с. 90-91].

Повне товариство визначається Німецьким законом як товариство, мета якого полягає в здійсненні торгівельної діяльності під єдиним фірмовим найменуванням і учасники якого по зобов'язаннях товариства несуть перед кредиторами безпосередню і необмежену відповідальність [1, абз.1 § 105].

Основні ознаки (критерії) повного товариства, за законодавством Німеччини такі:

а) Першим критерієм повного товариства є його мета: вона повинна полягати в здійсненні торгівельної діяльності. Під торгівельною діяльністю мається на увазі діяльність повного комерсанта. Це означає, що по своєму вигляду і об'єму вона повинна відповідати поняттю комерційної діяльності. Тому само повне товариство є комерсантом [1, абз. 1 § 6], а саме повним комерсантом [1, абз. 2 § 4].

б) У діловому обороті повне товариство діє під єдиною фірмою. Фірма — це найменування товариства, під яким воно виступає в правовідносинах і здійснює свою діяльність. Найменування повного товариства повинне містити прізвище хоч би одного з його учасників з вказівкою на дану правову форму або ж прізвища всіх учасників [1, абз. 1 § 3].

в) Іншим критерієм повного товариства є необмежена відповідальність його учасників за зобов'язаннями товариства.

г) Повне товариство — це самостійна господарська одиниця. У нього є своє найменування, воно може бути кредитором і боржником, набувати право власності і інші права, виступати в суді як позивач і відповідач [1, абз. 1 § 124]. Але, не дивлячись на це, повне товариство не є юридичною особою, тобто воно німецьким законодавцем не наділено правосуб'єктністю.

Але НТУ, не назвавши повні товариства юридичними особами, все ж визнало за ними майнові і процесуальні права, що і створило розбіжності на той час, коли вчені під впливом римського права відмовились бачити в товариствах юридичні особи.

На відміну від НТУ, повне товариство за законодавством Франції (ч. 1 ст. 10 Закону про торгівельні товариства 366 р.) [2, с. 92] визнається юридичною особою.

Умовою створення повного товариства є укладення засновницького договору [2, с. 93].

За НТУ засновницький договір укладається не менше ніж двома особами, які не обов'язково є фізичними особами. Як учасник повного товариства може також виступати юридична особа (наприклад, акціонерне товариство або товариство з обмеженою відповідальністю) або інше повне товариство. Можливо навіть, що серед учасників повного товариства взагалі не буде жодної фізичної особи. Проте, не допускається створення повного товариства з одним засновником [3, с. 216]. У засновницькому договорі, який може бути складений в довільній формі, має бути визначена мета діяльності товариства, яка полягає в спільному здійсненні комерційної діяльності. Потрібно також в засновницькому договорі визначити, який конкретно діяльністю товариші мають намір займатися [3, с. 21].

Товариство з точки зору внутрішніх відносин між учасниками вважається створеним після укладення засновницького договору. Що ж стосується зовнішніх відносин товариства з третіми особами, то воно не визнається таким, що існує лише через укладення засновницького договору. Для цього потрібна реєстрація товариства в торгівельному реєстрі або фактичний початок його діяльності. Реєстрація товариства в торгівельному реєстрі означає завершення процесу його створення [1, абз. 1 § 123]. Проте повне товариство може вступати у відносини з третіми особами ще до реєстрації, якщо воно вже приступило до своєї діяльності [1, абз. 2 § 123]. Для цього потрібно явна або мовчазна згода всіх товаришів на початок діяльності.

Внутрішні відносини учасників між собою в першу чергу визначаються відповідними положеннями засновницького договору [1 абз. 1 § 109], [2, с. 93-95].

НТУ визначає таке регулювання внутрішніх відносин у повному товаристві:

а) Учасники повинні внести погоджені суми. Порушення цього припису змушує несправного учасника сплачувати відсотки з того дня, на який було обумовлено внесення вкладу [1, абз. 1 § 111].

б) Учасники товариства підкоряються так званому загальному боргу вірності, який, зокрема, забороняє учасникам повного товариства конкурувати з самим товариством. Це означає заборону на:

вчинення правочинів у сфері діяльності товариства без згоди всіх інших товаришів;

участь в будь-якому другому торгівельному товаристві, що має однорідну з повним товариством сферу діяльності [1, абз. 1 § 112].

В разі порушення вказаної вище заборони на конкуренцію товариство може зажадати від відповідного учасника відшкодування заподіяних збитків або передачі прибутку, отриманого в результаті цих правочинів, товариству [1, абз. 1 § 113]. Аналогічне положення міститься і в § 2 ст. 110 ТК ПР [2, с. 94].

Відносно ведення справ повного товариства НТУ передбачається наступне. При звичайних правочинах діє принцип самостійного ведення справ всіма учасниками [1, абз. 1 § 114, § 115, абз. 1 § 116]. Як правило, звичайними правочинами вважаються такі, що вчинені в сфері діяльності товариства. Незвичайними правочинами визнаються ті, які за своїм змістом, метою або

ризиком відрізняються від звичайних. Для вчинення правочинів такого роду необхідне сумісне рішення всіх учасників товариства [1, абз. 2 § 116].

Учасник повного товариства може бути позбавлений повноважень на ведення справ товариства на вимогу інших учасників відповідним рішенням суду, якщо для цього є важлива причина. Такою причиною, зокрема, є грубе порушення зобов'язань або нездатність до належного ведення справ товариства [1, §11].

Принаймні один з учасників має володіти необмеженими повноваженнями на ведення справ товариства. Усунення за засновницьким договором всіх учасників від ведення справ товариства і покладання цих повноважень на третю особу є неприпустимим. Проте порушення цього принципу не приводить до недійсності всього засновницького договору. Навпаки, недопустиме положення договору замінюється за законом правилом про спільне ведення справ всіма учасниками, тобто всі учасники можуть спільно здійснювати діяльність товариства.

Одним з найважливіших питань внутрішніх відносин повного товариства, що врегульовані законодавчо, є питання про вклади. Вклади можуть мати різну форму — грошові кошти, речі в їх натуральному вигляді, права — авторські, на винахід і тому подібне (§ 2 ст. 102 ТК ПР) [2, с. 92].

Вклад може складатися з конкретних речей, які будуть використані товариством в їх натуральному вигляді. Речовий вклад може бути переданий товариству як у власність, так і в користування.

Питання розподілу прибутку, отриманого від підприємницької діяльності товариства, вирішується законодавцем різних країн Європи не однозначно. Так, французький і іспанський законодавці виходять з розподілу прибутку пропорційно вкладам учасників (§ 244-1 ФГК; § 140 Іспанського ТК) [2, с. 94]. НТУ вирішує проблему шляхом компромісу: з річного прибутку кожному учасникові нараховується 4% на вклад, а прибуток, що перевищує цей розмір нарахувань, розподіляється порівну [1, §121]. Збитки повинні розподілятися на аналогічних засадах.

Відносини повного товариства з третіми особами встановлюються через тих учасників, на яких покладено ведення справ товариства. Виходячи з характеру повного товариства, представляти його інтереси може кожен його учасник. На практиці, безпосередню участь беруть, як правило, не всі учасники, а ті з них, яким по спільній згоді доручено ведення справ товариства. Тому закони різних країн вимагають публікації у пресі сповіщення про те хто з учасників повного товариства уповноважений виступати від його імені. Таке правило встановлене, наприклад, ст. 22 ТК ПР [2, с. 95]. По відношенню до третіх осіб обмеження представництва не має сили: правочин, вчинений учасником від імені товариства, створює обов'язки для товариства, навіть якщо учасник товариства, вчинивший правочин, вийшов за рамки повноважень, наданих йому по загальній згоді § 2 ст. 84 ТК ПР; § 129 Іспанського ТК) [4, с. 130].

Законодавство Німеччини більш суворо спонукає товаришів дотримуватися правил про представництво товариства у зовнішньому обороті будь-ким з них. За НТУ дозволяється відступити від цього принципу лише в тому випадку, якщо один або декілька з них позбавляються права на

представництво на вимогу інших учасників чи за рішенням суду, або ж приймається рішення про спільне представництво [1, абз. 1 і 2 § 125]. Такого роду відступлення мають силу лише тоді, якщо вони зафіксовані в торговельному реєстрі [1, абз. 4 § 125], оскільки третя особа може виходити з того, що кожен з учасників має право представляти товариство, якщо з торговельного реєстру не виходить інше. Об'єм повноважень на представництво товариства по відношенню до третіх осіб не підлягає яким-небудь обмеженням [1, абз. 2 § 126]. У цьому полягає їх значна відмінність від повноважень на ведення справ товариства. Якщо учасник, що володіє повноваженнями на ведення справ і представництво товариства, укладаючи договір, вийде за рамки своїх повноважень на ведення справ товариства, то дана операція в зовнішніх стосунках залишається дійсною. В той же час в плані внутрішніх стосунків цей учасник може бути зобов'язаний відшкодувати іншим учасникам відповідні збитки.

За НТУ повне товариство у зовнішніх відносинах виступає як самостійний суб'єкт, і тому також може бути боржником. Перш за все товариство відповідає перед кредиторами за своїми зобов'язаннями майном, яке належить учасникам. Тобто, кожен учасник несе відповідальність по зобов'язаннях товариства всім своїм особистим майном [1, § 128]. Згідно цьому положенню кожен учасник повного товариства несе відповідальність:

1) безпосередню, бо кредитори можуть безпосередньо звертатися до учасників повного товариства; 2) первинну, оскільки кредиторів до пред'явлення претензій товаришам не обов'язково звертатися до самого товариства; 3) солідарну - відповідальність учасника повного товариства не обмежується його часткою в збитках; 4) необмежену: учасник повного товариства несе відповідальність всім своїм особистим майном, а не лише своєю часткою в майні товариства або ж певною сумою; та, нарешті, 5) повну.

При пред'явленні претензій кредитор може вільно вирішувати, чи буде він звертатися до повного товариства, до певного учасника, декількох або всіх учасників товариства разом. Якщо кредитор вимагає задоволення претензій за рахунок майна повного товариства, йому слід пред'явити позов до товариства [1, абз. 2 § 124]. З іншого боку, якщо кредитор хоче задовольнити претензії за рахунок особистого майна окремого учасника товариства, тоді позов має бути пред'явлений цьому учасникові.

У випадку якщо кредитор зажадає задоволення претензій по зобов'язаннях товариства від одного з його учасників, цей учасник може захищатися двояким чином. З одного боку, він може висувати заперечення кредиторів від своєї особи. З іншого боку, учасник товариства може використовувати заперечення, які могло б висунути само товариство [1, абз. 1 § 129]. Крім того, учасник повного товариства може відмовитися від задоволення претензій кредитора, поки товариство в змозі оспорювати дійсність договору, що лежить в основі відповідних зобов'язань [1, абз. 2 § 129], або якщо товариство має право на зарахування взаємних претензій [1, абз. 3 § 129].

Принципово інша позиція втілена у законодавстві інших європейських країн. Так, згідно ч. 2 ст. 10 Закону Франції Про торговельні товариства кредиторам товариства протистоить самостійний суб'єкт відповідальності — юридична особа, і лише при безуспішності стягнення з товариства вимога

кредиторів може бути адресована учасникам [2, с. 96]. Інакше кажучи, відповідальність учасників по боргах повного товариства — субсидіарна, але якщо ж вона настає, то приймає характер солідарної і необмеженої для всіх учасників. Звідси ясно, що позов кредитора товариства до одного з його учасників має бути відхилений, поки не встановлена неможливість його задоволення за рахунок товариства [4, с. 133].

За НТУ у разі виходу одного з учасників з повного товариства він принципово продовжує нести відповідальність по зобов'язаннях товариства, що виникли до моменту його виходу. Проте претензії, що пред'являються до учасника, що вийшов з товариства, втрачають силу за давністю через п'ять років після його виходу з товариства [1, абз. 1 § 159]. Відлік цього строку починається з моменту реєстрації в торгівельному реєстрі виходу учасника з повного товариства або з моменту настання строку задоволення претензій кредитора, якщо це відбувається після вказаної вище реєстрації [1, абз. 2, 3 § 159].

Особовий склад учасників дуже важливий для діяльності повного товариства. Тому законодавство зарубіжних країн містить спеціальні приписи на випадок змін в особовому складі. Такі зміни можливі в результаті смерті або оголошення недієздатним якогось учасника або виходу учасника з товариства. Смерть як підстава припинення повного товариства згадується в п. 3 § 265 ФЦК, п. 4 § 131 НТУ § 222 Іспанського ТК [4, с. 131]. Проте такий наслідок настає за умови, якщо інше не передбачене в договорі. Автоматичний вступ спадкоємців до повного товариства недопустимий. Але немає жодних перешкод до того, аби спадкоємці були прийняті за угодою з останніми учасниками. В разі смерті одного з учасників діє презумпція згоди останніх на збереження товариства [2, с. 95].

Повне товариство може бути засноване на певний строк і без його вказівки, тобто, безстроково. До закінчення строку вихід учасника з товариства не допускається під загрозою майнових санкцій. Якщо ж товариство засноване без вказівки строку, то законодавство, (наприклад § 124 НТУ; п. 5 § 265 ФГК), як правило, встановлює умови та строк попередження про вихід [2, с. 95].

При виході здійснюється також врегулювання майнових відносин з товариством. Остаточний розрахунок відбувається по завершенню господарського року і складанню річного балансу. Окрім виходу з товариства по власному волевиявленню можливе виключення з його складу учасника внаслідок скоєння ним дій, які протирічать цілям товариства і заподіюють або можуть заподіяти збитки товариству або його учасникам. З точки зору майнових наслідків виключення наводить до тих же результатів, що і вихід за власним бажанням [1, §140].

Припинення діяльності повного товариства за більшістю торгівельних кодексів країн Європи здійснюється в два етапи.

Перший етап — розпуск повного товариства. Другий етап — це ліквідація товариства.

НТУ передбачає наступні підстави розпуску: закінчення строку, на який повне товариство створювалося; рішення учасників товариства; відкриття конкурсного провадження відносно майна товариства; смерть одного з учасників, якщо інше не обумовлене в засновницькому договорі; відкриття

конкурсного провадження відносно майна одного з учасників товариства; розірвання договору; судове рішення [1, §131].

Засновницький договір може передбачати інші підстави розпуску повного товариства.

Майже той же перелік підстав припинення повного товариства містять ст. 112 ТК ПР § 221, 222 Іспанського ТК. У договорі, на якому базується повне або командитне товариство, можуть бути перераховані і якісь спеціальні підстави для розпуску товариства. Але навіть при винекненні вказаних в договорі обставин, по спільній згоді повних товаришів діяльність товариства вважатиметься продовженою на невизначений строк [2, с. 102].

Під ліквідацією мається на увазі розділ майна ліквідовуваного товариства між учасниками. Ліквідація означає припинення існування спільної власності. Для цього необхідно завершити поточні справи, стягнути дебіторську заборгованість і задовольнити претензії кредиторів. Майно, що залишається, підлягає розподілу між учасниками. Лише завершення розділу майна ліквідовуваного товариства приводить до припинення його існування.

Список використаної літератури:

1. *Торговое уложение Германии.* – М.: Волтерс Клувер, 405.-624 с. 2. *Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование.* – М.: Норма, 400. – 648 с. 3. *Гражданское уложение Германии.* – М.: Волтерс Клувер, 406.-816 с. 4. *Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учебник.- 3-е изд., перераб. И доп.- М: Междунар. отношения, 1993.- 560 с.*

Кацюба К. В.,