

## ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ЗАСНОВНИЦЬКОГО ДОГОВОРУ

УДК 347.4

Одним із механізмів забезпечення сприятливих умов для розвитку ринкових відносин в сучасній економіці визнається створення та господарська, в тому числі підприємницька, діяльність об'єднань фізичних та юридичних осіб. Не зважаючи на відсутність легального визначення таких об'єднань, їх роль останнім часом стає дедалі помітнішою. Разом з тим й досі в законодавстві України не закладено єдиного напрямку розвитку правового регулювання відносин щодо діяльності договірних форм об'єднань осіб, а існуючі норми законодавства не зовсім узгоджуються із практикою та досвідом країн Європейського Союзу. Варто зазначити, що відносини, пов'язані зі створенням, діяльністю та припиненням об'єднань фізичних та юридичних осіб на підставі договору у цивільному праві України регламентовані схематично, на рівні Цивільного та Господарського кодексів України відсутній єдиний підхід щодо зазначеної проблематики, а це, своєю чергою, призводить до виникнення прогалів у правовому регулюванні відносин у цій сфері. Водночас, у вітчизняному цивільно-правовому обігу вже міцно закріпилася низка юридичних категорій та понять, які забезпечують правову регламентацію становища та діяльності осіб та їх об'єднань в Україні. Серед них, зокрема, – засновницькі договори, що визнаються установчими документами окремих суб'єктів господарської діяльності.

У сучасній правовій науці питанням характеристики засновницького договору приділили увагу багато вчених, зокрема, Беляневич О.А., Гнатів О.М., Грудницька С.М., Дзера О.В., Довгерт А.С., Єременко Г.В., Коссак В.М., Кравчук В.М., Кузнецова Н.С., Петренко В.С., Шевченко Я.М., Саніахметова Н.О., Спасибо-Фатєєва І.В., Стефанчук Р.О. та інші. Водночас, відсутність спільної точки зору у наукових джерелах,

зокрема щодо його поняття та ознак, обумовлює доцільність подальшого вивчення окресленої проблематики.

У зв'язку із вищезазначеним, метою цієї статті є здійснення комплексного аналізу законодавства України, що регламентує укладення засновницьких договорів, аналіз та обґрунтування його місця у регулюванні відносин за участю учасників (членів) юридичних осіб, а також виокремлення напрямків удосконалення чинного законодавства України у цій сфері.

Загалом варто відзначити, що поняття «засновницького договору» згадується: у ст.ст. 87 («Створення юридичної особи»), 88 («Вимоги до змісту установчих документів»), 120 («Засновницький договір повного товариства»), 121 («Управління повним товариством»), 122 («Ведення справ повного товариства»), 123 («Розподіл прибутку та збитків повного товариства»), 125 («Зміни у складі учасників повного товариства»), 128 («Виключення зі складу учасників повного товариства»), 129 («Вибуття з повного товариства»), 130 («Розрахунки у разі виходу, виключення та вибуття з повного товариства»), 132 («Ліквідація повного товариства»), 134 («Засновницький договір командитного товариства»), 137 («Права та обов'язки вкладника командитного товариства»), 138 («Відповідальність вкладника командитного товариства») та 139 («Ліквідація командитного товариства») Цивільного кодексу України [1] (далі – ЦК України); у ст.ст. 57 («Установчі документи»), 82 («Установчі документи господарського товариства») та 121 («Статус підприємства-учасника об'єднання підприємств») Господарського кодексу України [2] (далі – ГК України), а також у нормах багатьох інших нормативно-правових актів (як-от: Закон України «Про господарські товариства» № 1576 від 19.09.91 [3], Закон України «Про акціонерні товариства» № 514 від 17.09.2008 [4], Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» № 755 від 15.05.2003 [5] і т.д.).

Поряд з цим, у вітчизняному законодавстві України зустрічаються і такі поняття, як: «установчий договір» (ст.ст. 119, 121, 123 ГК України, ст. 77 Закону України «Про акціонерні товариства» № 514 від 17.09.2008, ст.ст. 31, 32 Закону України «Про коопера-

цію» № 1087 від 10.07.2003 [6]), «договір про створення» (ст. 153 ЦК України (договір про створення акціонерного товариства), ст. 17 Закону України «Про банки і банківську діяльність» № 2121 від 07.12.2000 [7] (договір про створення банку), «договір про заснування» (ст. 142 ЦК України (договір про заснування товариства з обмеженою відповідальністю), «договір про злиття (приєднання)» (ст. 80 Закону України «Про акціонерні товариства» № 514 від 17.09.2008). Відтак, цілком закономірно постає питання і про співвідношення цих термінів із категорією засновницького договору.

С.М. Грудницька зазначає, що сформувався практична проблема: чи існує категорія установчого договору у сфері господарювання, чи використання в ГК України двох термінів – «установчий» і «засновницький» договір є лише питанням термінологічної неузгодженості, що частково збереглася після узгодження проєктів ЦК і ГК України. При цьому вчена зауважила, що на практиці її вирішили на користь різноманіття (виходили з того, що установчі договори продовжують діяти на підприємствах, оскільки законом не заборонені) [8, с. 51]. Водночас, на нашу думку, при відповіді на питання співвідношення понять «установчого» та «засновницького» договорів необхідно виходити перш за все із тенденцій чинного законодавства України. Так, Законом України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Цивільного кодексу України» № 997 від 27.04.2007 [9] до Закону України «Про господарські товариства» внесено зміни, відповідно до яких слова «установчий договір» у всіх відмінках замінено на «засновницький договір». На синонімічність названих термінів вказує і редакція ст. 77 Закону України «Про акціонерні товариства», яка обов'язком акціонерних товариств, зокрема, визначає зберігання «засновницького (установчого) договору». Аналіз змісту цих договорів, що наводиться в різних законодавчих актах, також дає підстави вважати їх тотожними.

При цьому, на нашу думку, договори про заснування (чи створення), що зустрічаються в актах цивільного законодавства

України, за своєю правовою природою також є різними назвами засновницького договору. Так, як впливає із аналізу слів «заснування» та «створення», що дається у Великому тлумачному словникові сучасної української мови [10], принципової відмінності між ними не існує. Не зважаючи на це, згідно з ч. 1 ст. 56 ГК України, суб'єкт господарювання - господарська організація, яка може бути утворена за рішенням власника (власників) майна або уповноваженого ним (ними) органу, а у випадках, спеціально передбачених законодавством, також за рішенням інших органів, організацій і фізичних осіб шляхом заснування нової господарської організації, злиття, приєднання, виділу, поділу, перетворення діючої (діючих) господарської організації (господарських організацій) з додержанням вимог законодавства. Таким чином, все ж небезпідставним є твердження про існування щонайменше двох способів утворення юридичних осіб (господарських організацій) – первинного (або заснування) та похідного (або реорганізації чи створення шляхом правонаступництва), а отже і про можливість укладення «договору про заснування» тільки у випадку створення юридичної особи вперше.

Характерною ознакою чинного законодавства про господарські товариства є також вимога укладання договорів у разі реорганізації товариств шляхом злиття та приєднання відповідно про злиття та приєднання. Для прикладу, наглядова рада кожного акціонерного товариства, що бере участь у злитті, приєднанні, поділі, виділі або перетворенні, розробляє умови договору про злиття (приєднання) або план поділу (виділу, перетворення) (ст. 81 Закону України «Про акціонерні товариства»). Необхідно зазначити, що в науковій літературі існують різні точки зору з приводу правової природи зазначених договорів. Серед них найбільш обґрунтованими, на нашу думку, є наступні. Так, М. Тихомиров вважає, що договір про злиття є установчим документом і на нього поширюються такі ж вимоги, як і до установчого договору [11, с. 113]. Подібну точку зору висловлює І. Спасибо-Фатєєва, котра вказує, що договір про злиття виконує роль договору про заснування товариства, однак укладається він не між засновниками, а між това-

риствами, що реорганізуються [12, с. 6]. Д. Жданов, навпаки, не визнає за договорами про злиття (приєднання) правову природу установчих документів і вважає їх різновидом договору простого товариства [13, с. 52-53]. А. Коровайко зазначає, що характерною рисою, яка виділяє договір про злиття (приєднання) серед інших різновидів договору простого товариства, є перш за все відсутність спільного майна учасників, яке належить їм на праві часткової власності [14, с. 65]. Іншої точки зору дотримується Б. Архіпов, який розглядає договори, що опосередковують злиття (та приєднання) як різновиди договорів з майновими комплексами [15]. Н. Щербакова вказує на господарсько-правовий характер таких договорів, які відносяться до договорів загальноцільового типу [16, с. 215].

Порівнюючи договори про злиття та договори про приєднання, доцільно навести точку зору А. Коровайка, який вважає, що конструкція договору про реорганізацію у формі приєднання за своєю правовою природою близька до договору про злиття, однак має низку особливостей. Ціллю договору про реорганізацію у формі злиття є утворення його учасниками нової юридичної особи, а ціллю договору про реорганізацію у формі приєднання – одержання юридичною особою, до якої здійснюється приєднання, майнового комплексу приєднуваної. Окрім цього, у результаті виконання договору про злиття його сторони втрачають правосуб'єктність, тоді як у випадку приєднання юридична особа, до якої здійснюється приєднання, не припиняється [17, с. 55].

Підсумовуючи позиції вищезгаданих вчених, вважаємо, що договори про злиття (приєднання) все ж неможливо ототожнити ні з установчими документами (перелік установчих документів чітко визначений законодавством, зокрема ст. 57 ГК України), ні з договором простого товариства (оскільки даний договір відповідно до ст. 1130 ЦК України не передбачає створення юридичної особи), ні з різновидом договорів з майновими комплексами (оскільки перехід всього майна, прав та обов'язків від юридичної особи-правопередника (правопередників) до її правонаступника ( правонаступників) відбувається в силу закону, а не

на підставі договору чи іншого цивільно-правового правочину. При цьому, як слушно зазначає Д. Ломакін, передача майнового комплексу є лише наслідком універсального правонаступництва і відбувається не тільки і не стільки на базі реорганізаційного договору, оскільки в основі правонаступництва при реорганізації лежить складний юридичний склад, у якому вказаний договір визначається лише як один з елементів [18]). Тому більш обґрунтованою видається точка зору Є. Дівер [19, с. 3] та І. Кучеренко [20, с. 59], котрі визначають дані договори як самостійні види договорів.

При цьому, у зв'язку із аналізом поняття засновницького договору, слід звернутися до наступних положень цивільного законодавства України, які характеризують його основні ознаки:

1) якщо товариство з обмеженою відповідальністю засновується кількома особами, ці особи у разі необхідності визначити взаємовідносини між собою щодо створення товариства укладають договір у письмовій формі, який встановлює порядок заснування товариства, умови здійснення спільної діяльності щодо створення товариства, розмір статутного капіталу, частку у статутному капіталі кожного з учасників, строки та порядок внесення вкладів та інші умови; договір про заснування товариства з обмеженою відповідальністю не є установчим документом; подання цього договору при державній реєстрації товариства не є обов'язковим (ст. 142 ЦК України);

2) якщо акціонерне товариство створюється кількома особами, вони укладають між собою договір, який визначає порядок здійснення ними спільної діяльності щодо створення товариства; цей договір не є установчим документом товариства; договір про створення акціонерного товариства укладається в письмовій формі, а якщо товариство створюється фізичними особами, договір підлягає нотаріальному посвідченню (ст. 153 ЦК України);

3) засновниками може укладатися засновницький договір, у якому визначаються порядок провадження спільної діяльності щодо створення акціонерного товариства, кількість, тип і клас акцій, що підлягають придбанню кожним засновником, номі-

нальна вартість і вартість придбання цих акцій, строк і форма оплати вартості акцій, строк дії договору; засновницький договір не є установчим документом товариства і діє до дати реєстрації Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку звіту про результати закритого (приватного) розміщення акцій; засновницький договір укладається в письмовій формі; якщо товариство створюється за участю фізичних осіб, їх підписи на засновницькому договорі підлягають нотаріальному засвідченню; у разі заснування товариства однією особою засновницький договір не укладається (ст. 9 Закону України «Про акціонерні товариства»);

4) повне та командитне товариство створюються і діють на підставі засновницького договору (ст. 4 Закону України «Про господарські товариства»);

5) повне товариство створюється і діє на підставі засновницького договору. Засновницький договір підписується всіма його учасниками (ст. 120 ЦК України);

6) командитне товариство створюється і діє на підставі засновницького договору. Засновницький договір підписується усіма повними учасниками (ст. 134 ЦК України);

7) засновницький договір не є установчим документом акціонерного товариства і діє до дати реєстрації Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку звіту про результати закритого (приватного) розміщення акцій (ст. 9 Закону України «Про акціонерні товариства»).

Згідно з п. 14 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 13 від 24.10.2008 «Про практику розгляду судами корпоративних спорів», при вирішенні спорів про визнання установчих документів господарського товариства недійсними господарським судам необхідно розмежовувати правову природу статуту та установчого (засновницького) договору товариства; статут юридичної особи за змістом частини другої статті 20 ГК України є актом, який визначає правовий статус юридичної особи, оскільки він містить норми, обов'язкові для учасників товариства, його посадових осіб та інших працівників, а також визначає порядок за-

твердження та внесення змін до статуту; підставами для визнання акта, в тому числі статуту, недійсним є його невідповідність вимогам чинного законодавства та/або визначеній законом компетенції органу, який видав (затвердив) цей акт, а також порушення у зв'язку з його прийняттям прав та охоронюваних законом інтересів позивача; статут не є одностороннім правочином, оскільки затверджується (змінюється) загальними зборами учасників (засновників, акціонерів), які не є ні суб'єктом права, ні органом, який здійснює представництво товариства; не є статут і договором, тому що затверджується (змінюється) не за домовленістю всіх учасників (засновників, акціонерів) товариства, а більшістю у - голосів акціонерів чи простою більшістю голосів учасників товариства; при вирішенні спорів щодо визнання статуту недійсним не застосовуються норми, які регламентують недійсність правочинів [21].

Варто зазначити, що О.М. Гнатів вказує, що засновницький договір залежно від кількості сторін може бути дво- або багатостороннім, а, оскільки для даного договірної типу передбачена письмова форма, він належить до консенсуальних договорів. При цьому, відповідно до абз. 3 ч. 2 ст. 153 ЦК України такий договір за участю фізичних осіб підлягає нотаріальному посвідченню. Однак абз.4 ч. 3 ст. 9 Закону України «Про акціонерні товариства» зазначає, що лише підписи фізичних осіб, а не текст договору підлягають нотаріальному посвідченню [22, с. 179].

Зважаючи на вищевикладене, на нашу думку, виходячи зі змісту ч. 2 ст. 4 ЦК України, згідно з якою акти цивільного законодавства приймаються відповідно до Конституції та Цивільного кодексу України, доцільно внести відповідні зміни до Закону України «Про акціонерні товариства», передбачивши, що у випадку створення акціонерного товариства за участю фізичних осіб, він підлягає нотаріальному посвідченню.

Підсумовуючи, вважаємо за можливе зробити також висновок, згідно з яким, виходячи з аналізу чинного законодавства України, засновницький договір є цивільно-правовим договором з визначеним строком дії про об'єднання осіб, який передбачає



створення самостійної юридичної особи, є єдиним установчим документом повних та командитних товариств (при цьому може укладатися і у випадку заснування інших видів юридичних осіб чи їх об'єднань), укладається у письмовій формі, а також може бути припинений (змінений) чи визнаний недійсним з підстав, визначених законом для припинення (зміни) чи недійсності правочинів.

1. *Цивільний кодекс України № 435-IV від 16.01.2003 // Відомості Верховної Ради України від 03.10.2003. — 2003. — № 40. — Ст. 356.*
2. *Господарський кодекс України № 436-IV від 16.01.2003 // Відомості Верховної Ради України від 02.05.2003. — 2003. — № 18. — Ст. 144.*
3. *Про господарські товариства: Закон України № 1576-XII від 19.09.91 // Відомості Верховної Ради України від 03.12.1991. — 1991. — № 49. — Ст. 682.*
4. *Про акціонерні товариства: Закон України № 514-VI від 17.09.2008 // Відомості Верховної Ради України від 19.12.2008. — 2008. — № №50-51. — Ст. 384.*
5. *Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців: Закон України № 755-IV від 15.05.2003 // Відомості Верховної Ради України від 08.08.2003. — 2003. — № 31. — Ст. 263.*
6. *Про кооперацію: Закон України № 1087 від 10.07.2003 // Голос України від 28.08.2003. — № 160.*
7. *Про банки і банківську діяльність: Закон України № 2121-III від 07.12.2000 // Відомості Верховної Ради від 09.02.2001. — 2001. — № 5. — Ст. 30.*
8. *Грудницька С.М. Сутність і поняття установчого договору / С.М. Грудницька // Вісник Академії адвокатури України. - № 3 (19). — 2010. — С. 50-57.*
9. *Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Цивільного кодексу України: Закон України № 997 від 27.04.2007 // Голос України від 10.07.2007. - № 118.*
10. *Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) [Бусел В.Т., Дмитрієв О.В., Латник Г.В. та ін.]; уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. — К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2007. — 1736с.*
11. *Тихомиров М.Ю. Общество с ограниченной ответственностью: создание, реорганизация, ликвидация / Михаил Юрьевич Тихомиров. — М.: Изд. Тихомирова М.Ю., 2007. — 158с.*

12. Спасибо-Фатэва И. Проблемы реорганизации акционерных обществ / Инна Спасибо-Фатэва // Предпринимательство, хозяйство и право. – 1999. - № 5. – С. 6-11.
13. Жданов Д.В. Реорганизация акционерных обществ в Российской Федерации: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Жданов Дмитрий Владимирович. – М., 2001. - 150с.
14. Коровайко А.В. Реорганизация хозяйственных обществ: Теория, законодательство, практика: Учеб. Пособие / Андрей Викторович Коровайко. - М.: Издательство НОРМА (Изд. группа Норма-Инфра-М), 2001 – 112с.
15. Архипов Б.П. Гражданско-правовой механизм слияний и присоединений акционерных обществ: автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Б.П. Архипов. – М., 2004. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1152770>.
16. Щербакова Н.В. Поняття та правова природа договорів про злиття та приєднання господарських товариств / Н.В. Щербакова // Вісник господарського судочинства. – 2006. - № 4. – С. 209-216.
17. Коровайко А. Договоры о слиянии и присоединении хозяйственных обществ / Андрей Коровайко // Хозяйство и право. – 2001. - № 2 (289). – С. 53-59.
18. Ломакин Д.В. Договоры о создании и реорганизации юридических лиц: значение и место в структуре Гражданского кодекса РФ / Д.В. Ломакин // Законодательство. – 2004. - № 2. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://for-expert.ru/articles/zakonodatelstvo-2-2004-1.shtml>.
19. Дивер Е.П. Правовое регулирование реорганизации коммерческих организаций: автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Е.П. Дивер. - М., 2002. - 26с.
20. Кучеренко І.М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права: Монографія / Ірина Миколаївна Кучеренко. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2004. – 328с.
21. Про практику розгляду судами корпоративних спорів: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 13 від 24.10.2008 // Вісник Верховного суду України. – 2008 р., № 11.

22. Гнатів О. *Правова природа засновницького договору* / Оксана Гнатів // *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали XVIII регіональної науково-практичної конференції. 26-27 січня 2012 р.* – Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2012. – 436 с. – С. 179-180.

**Юркевич Ю.М. Поняття та ознаки засновницького договору**

Наукове дослідження присвячене теоретичному аналізу поняття засновницького договору за законодавством України. На основі здійсненого дослідження сформульовано поняття та ознаки засновницького договору. На підставі проведеного аналізу висловлено також власну позицію щодо доцільності внесення змін до чинного законодавства України.

**Ключові слова:** договір, засновницький договір, господарські товариства, повне товариство, командитне товариство.

**Юркевич Ю.М. Понятие и признаки учредительного договора**

Научное исследование посвящено теоретическому анализу понятия учредительного договора по законодательству Украины. На основе проведенного исследования сформулировано понятие и признаки учредительного договора. На основании проведенного анализа высказано также собственную позицию относительно целесообразности внесения изменений в действующее законодательство Украины.

**Ключевые слова:** договор, учредительный договор, хозяйственные общества, полное общество, командитное общество.

**Yurkevych Y.M. Concept and characteristics of the foundation agreement**

Scientific research has been devoted to the theoretical analysis of the concept of the foundation agreement according to the legislation of Ukraine. The concept and characteristics of the foundation agreement have been formulated as the result of the research. The own opinion on the necessary amendments to the current legislation of Ukraine has been also expressed basing on the analysis carried out.

**Keywords:** contract, foundation agreement, business partnerships, general partnership, limited partnership.

Яворська О.С.

## ДЕПОЗИТАРНА СИСТЕМА УКРАЇНИ: НОВЕЛИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

УДК 347.133.

**Постановка проблеми.** Для забезпечення нормального функціонування ринку цінних паперів повинна існувати розвинута інфраструктура. Вторинний обіг цінних паперів потребує зла-