

УДК 347.168
DOI <https://doi.org/10.32782/chern.v6.2022.4>

О. В. Овченко
аспірант кафедри судочинства
Навчально-наукового юридичного інституту
Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника
orcid.org/0000-0002-1865-5190

ЗАСНОВНИЦЬКИЙ ДОГОВІР КОМАНДИТНОГО ТОВАРИСТВА

В статті аналізується правова природа засновницького договору командитного товариства. Приділяється увага порядку укладення та формі засновницького договору командитного товариства.

Автор відзначає, що у вітчизняній науковій літературі склалися дві найбільш поширені точки зору щодо правової природи засновницького договору командитного товариства. У відповідності з першою думкою 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 створюваною ними юридичної особи і правовий режим майна.

У відповідність з іншою поширеною думкою відмінність засновницького договору та договору про сумісну діяльність вбачається в тому, що в першому випадку спільні дії засновників спрямовані на створення юридичної особи й визначають статус створеної комерційної структури із належним тільки їй майном, в той час як при договорі про сумісну діяльність виникають відносини спільної часткової власності на створене чи придбане майно. Власником майна створеної на основі засновницького договору юридичної особи є саме така юридична особа.

Автор погоджується з висловленою в літературі думкою, що незважаючи на різний правовий статус повних учасників та учасників з обмеженою відповідальністю, обґрунтованою є необхідність обов'язкового укладання договору між командитним товариством та кожним вкладником з метою оформлення правовідносин, які виникають щодо реалізації корпоративних прав.

Стосовно форми договору автор наводить досвід Польщі, в якій нотаріальна форма засновницького договору має місце лише в тих товариствах осіб Польщі, яким притаманне обмеження цивільно-правової відповідальності частини учасників. Тому нотаріально засвідчена форма обов'язкова не лише для командитного товариства, але так само і для партнерського товариства, командитно-акціонерного товариства.

Підкреслюється, що наявність вимоги обов'язкового нотаріального засвідчення є свідченням більш ускладненої процедури заснування товариства, продиктованої необхідністю: 1) захисту інтересів інвесторів; 2) захисту прав та інтересів владників, які за загальним правилом не мають доступу до управління товариством, обмежені в праві контролю діяльності КТ. Саме цим і обумовлюється необхідність нотаріальної форми засновницького договору КТ.

Ключові слова: вкладник, учасник командитного товариства, форма договору, командитне товариство, засновницький договір.

Ovchenko O. V. FOUNDING AGREEMENT OF THE LIMITED PARTNERSHIP

The article analyzes the legal nature of the founding contract of a limited partnership. Attention is paid to the procedure for concluding and the form of the founding contract of a limited partnership.

The author notes that in the domestic scientific literature there are two most common points of view regarding the legal nature of the founding contract of a limited partnership. In accordance with the first opinion, founding agreements can be classified as agreements on joint activity, but they will have quite a lot of features. This is the emergence of a legal entity as a consequence of the conclusion of the founding agreement, and the definition of founding agreements by founding agreements, and later the basis of the activity of not only the parties to the agreement, but also the legal entity created by them and the legal regime of property.

In accordance with another popular opinion, the difference between a founding agreement and an agreement on joint activity is seen in the fact that in the first case, the joint actions of the founders are aimed at creating a legal entity and determine the status of the created commercial structure with property belonging only to it, while in the case of an agreement on joint activity relations of joint partial ownership of created or acquired property arise. The owner of the property of a legal entity created on the basis of the founding agreement is precisely such a legal entity.

The author agrees with the opinion expressed in the literature that despite the different legal status of full members and members with limited liability, the need to conclude a contract between the limited partnership and each depositor in order to formalize the legal relations that arise in relation to the exercise of shareholders rights is justified.

Regarding the form of the contract, the author cites the experience of Poland, in which the notarial form of the founding contract takes place only in those partnerships of individuals in Poland, which are characterized by the limitation of civil liability of part of the shareholders. Therefore, a notarized form is mandatory not only for a limited partnership, but also for a partnership, limited joint-stock company.

It is emphasized that the presence of the requirement of mandatory notarization is evidence of a more complicated procedure for establishing a company, dictated by the need to: 1) protect the interests of investors; 2) protection of the rights and interests of owners who, as a general rule, do not have access to the management of the company, are limited in the right to control the activities of the limited partnership. This is what determines the need for a notarized form of the foundation contract of the limited partnership.

Key words: depositor, member of a limited partnership, agreement form, limited partnership, founding agreement.

Вступ. Корпоративні правовідносини в середині командитного товариства є одними з найменш врегульованих в вітчизняному законодавстві. Значною мірою вони регулюються нормами засновницького договору. Тобто переважає диспозитивний метод правового регулювання. Тому виявлення юридичного змісту, особливостей структури засновницького договору, його форми та порядку укладення відносяться до одних з найбільш актуальних в корпоративному праві України.

Стан дослідження. Окремі аспекти змісту та форми засновницького договору командитного товариства були предметом досліджень таких вчених як В.М. Коссака А.С. Довгерт, В.В. Луць, Н.О. Саніахметова, А.В. Зеліско, Ю.М. Юркевич, Ю.В. Яковлев, Ю.Ю. Симонян та інших. Однак в контексті сучасних викликів в економіці України а також зважаючи на дискусії стосовно оновлення господарського товариства, на думку автора, особливості засування командитного товариства потребують додаткової уваги.

Постановка завдання. Тому метою дослідження є з'ясування природи засновницького договору командитного товариства, його форма та порядок укладення.

Результати дослідження. Правова природа засновницького договору неоднозначно оцінюється в літературі з цивільного та господарського права. Щодо необхідності його виділення в самостійний субінститут чи інститут договірних права висловлені різні, інколи полярні погляди. На думку В.М. Коссака [1, с. 18], А.С. Довгерта [2, с. 35], В.В. Луця [3, с. 117], цей договір розглядається як різновид договору про спільну діяльність. Ю.М. Жорнокуй також вважає, що 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 створюваною ними юридичної особи і правовий режим майна [4, с. 132].

Засновницький договір є субінститутом саме договорів про спільну діяльність як способу кооперації, ми виходимо з наступного: 1) наявності спільної для всіх учасників аналізованого договору мети; 2) форми та спрямованості волевиявлення. Форма та спрямованість волевиявлення зазначених договорів є однотипними, тобто тільки письмова й така, що співпадає з інтересами інших учасників; 3) особливостей конструювання прав та обов'язків учасників. У загальному плані вони залежать від рівності становища всіх засновників. Якщо в договорі про сумісну діяльність кожен з його учасників має права та обов'язки по відношенню до інших учасників, то і в засновницькому договорі такий підхід також витримується; 4) спо-

субу створення майнової бази (спільного майна); 5) порядку та засад розподілу майна [5, с. 123–124].

Інші відмежовують його від цього договору. Так, Н.О. Саніахметова відмінність засновницького договору та договору про сумісну діяльність вбачає в тому, що в першому випадку спільні дії засновників спрямовані на створення юридичної особи й визначають статус створеної комерційної структури із належним тільки їй майном, в той час як при договорі про сумісну діяльність виникають відносини спільної часткової власності на створене чи придбане майно. Власником майна створеної на основі засновницького договору юридичної особи є саме така юридична особа [6, с. 135]. Треті взагалі виходять з того, що засновницький договір є самостійним договірним навіть не видом, а типом.

У працях деяких авторів проводиться відмежування засновницького договору від договору про спільну діяльність. Особливість та специфіка засновницького договору, на думку В.В. Луця, полягають у тому, що він не лише регулює взаємовідносини за спільною діяльністю щодо створення юридичної особи та наділення її майном, а й визначає правовий статус юридичної особи і є складовою частиною засновницьких документів [7, с. 272]. Н.О. Саніахметова 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. 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 передання товариству майна учасників та інші умови відповідно до організаційно-правової форми створюваного господарського товариства [9, с. 193].

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 [8, с. 63–68].

На думку А.В. Зеліско, 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 [10, с. 154]. Ю.М. Юркевич 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 [11, с. 4].

Ю.В. Яковлев стверджує, що засновницький договір командитного товариства відноситься до синалагматичних договорів, де інтереси сторін повністю співпадають. Він одночасно є й інвестиційним договором, у якому взаємоузгоджені інтереси двох груп сторін: учасників самих між собою і з товариством та вкладників тільки з товариством. Відстоє тезу про необхідність виділення в новому ЦК України субінституту засновницького договору в рамках договорів про сумісну діяльність, що надасть їм стабільності та буде запорукою єдності правозастосовної практики [12, с. 9].

Частина авторів висловлює думку, що договір підписується лише всіма повними учасниками. Якщо засновницький договір підписують лише учасники з повною відповідальністю, то, відповідно, вкладники усуваються від підпису цього документа [11, с. 157]. Інші притримуються протилежною думки, зазначаючи, що 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 [8, с. 65]. Ю.Ю. Симонян обґрунтовує необхідність обов'язкового укладання договору між командитним товариством та кожним вкладником з метою оформлення правовідносин, які виникають щодо реалізації корпоративних прав [13, с. 5]. Так, у США в командитному товаристві не тільки повні товариші, а й вкладники беруть участь в укладанні установчого договору [14, с. 16–17]. Ю.М. Юркевич навпаки заперечує доцільність встановлення обов'язку підписува-

ти засновницький договір також із вкладниками [15, с. 120].

В цьому контексті слід відзначити, що ЦК України чітко закріплює, що Засновницький договір командитного товариства підписується усіма повними учасниками (ст. 134). Таким чином, з цього випливає, що вкладники в підписанні договору участі не беруть.

Цікавою у зв'язку з цим видається слушною пропозиція 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 [16, с. 415]. Однак В. Сазонов заперечує, що в цьому випадку ускладнюється виконання основного завдання щодо залучення учасників з обмеженою відповідальністю як способу об'єднання 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 [17, с. 66].

Закон не визначає форми засновницького договору між учасниками КТ. З цього випливає, що утворення КТ можливе як на підставі нотаріально засвідченого, так і засновницького договору в простій письмовій формі.

В польському корпоративному праві стосовно засновницького договору між учасниками вимагається кваліфікована форма договору. Відповідно до ст. 106 КТТ засновницький договір укладається в нотаріально засвідченій формі.

Наявність вимоги обов'язкового нотаріально засвідчення є свідченням більш ускладненої процедури заснування товариства, продиктованої необхідністю: 1) захисту інтересів інвесторів; 2) захисту прав та інтересів владників, які за загальним правилом не мають доступу до управління товариством, обмежені в праві контролю діяльності КТ [18, с. 913]. Саме цим і обумовлюється необхідність нотаріальної форми засновницького договору КТ. При цьому слід зауважити, що стосовно повного товариства відповідна вимога відсутня (ст. 23 КТТ). Тобто форма засновницького договору повного товариства є простою письмовою. Таким чином, нотаріальна форма

засновницького договору має місце лише в тих товариствах осіб Польщі, яким притаманне обмеження цивільно-правової відповідальності частини учасників. Тому нотаріально засвідчена форма обов'язкова не лише для КТ, але так само і для партнерського товариства (ст. 92 КТТ), командитно-акціонерного товариства (ст. 131 КТТ).

В польській літературі мала місце дискусія стосовно того, чи нотаріальна форма засновницького договору стосується положень договору лише щодо зовнішніх відносин КТ, чи й внутрішніх (між учасниками КТ). Більшість вчених приходять до думки, що необхідність нотаріально засвідченої форми поширюється на всі без включення положення засновницького договору [19, с. 412; 20, с. 708].

Поряд з тим польське право передбачає можливість заснування КТ з використанням модельного засновницького договору. Укладення засновницького договору командитного товариства з використанням модельного засновницького договору відбувається з використанням відповідної форми в інформаційній системі з використанням цифрового або особистого підпису (ст. 106-1 Кодексу торговельних товариств). Внесення змін до засновницького договору відбувається на підставі модельних рішень засновників (ч. 4 ст. 106-1 КТТ). Зразки модельного засновницького договору, так само як і рішень учасників про внесення змін затверджуються Міністерством юстиції Польщі (ч. 5 ст. 106-1 КТТ).

Зміст засновницького договору командитного товариства становлять права та обов'язки учасників з повною відповідальністю та вкладників. В засновницькому договорі про створення командитного товариства відображається, що різний характер спільних дій всіх його сторін у кінцевому результаті спрямований на досягнення однієї і тієї ж мети. Засновники мають право на отримання прибутку від вкладених інвестицій, а також на здійснення корпоративного управління (Corporate Governance) утвореною структурою, за рахунок чого досягають балансу інтересів власників у межах чинного законодавства. Оскільки обов'язки вкладників (командитистів) обмежуються значною мірою виконанням своїх інвестиційних зобов'язань, то для командитистів засновницький договір може розглядатися як різновид інвестиційного договору й має всі притаманні таким договорам ознаки.

Умова про порядок розподілу у прибутках та витратах обов'язково повинна бути зазначена лише в тому випадку, якщо учасники бажають здійснити розподіл прибутків чи збитків в іншому порядку, ніж пропорційно до вартості їх вкладів [21, с. 916]. Для порівняння в польському праві в засновницькому договорі вказується обов'язково вказуються вартість вкладів командитистів та учасників з повною відповідальністю, в той час

як до Реєстру вноситься інформація лише про вартість вкладів учасників з повною відповідальністю.

З метою забезпечення анонімності вкладів вкладників по відношенню до третіх осіб висловлено слушну думку про необхідність редагування ч. 2 ст. 76 Закону України «Про господарські товариства» та ч. 5 ст. 82 ГК України у такій редакції: «В засновницькому договорі командитного товариства стосовно вкладників вказуються тільки сукупний розмір їх часток у майні товариства без зазначення їх персональних даних» [13, с. 16]. В літературі також відзначається, що анонімність перш за все повинна забезпечуватися обмеженістю доступу до таких даних в Єдиному державному реєстрі підприємств та організацій. Невнесення даних про осіб в засновницький договір може зумовити настання певних ризиків для самих вкладників, оскільки доведення їх участі в товаристві через вклад буде суттєво ускладнена.

На переконання Ю.М.Юркевича, це не зовсім узгоджується з принципами відкритості й прозорості здійснення діяльності підприємницьким товариством. Після державної реєстрації як суб'єкта господарювання – юридичної особи функції засновницького договору полягають у регламентації корпоративних правовідносин, а також закріпленні правового статусу господарської організації [22, с. 97].

Висновки. Таким чином, більшість вчених притримуються точки про те, що засновницький договір командитного товариства є різновидом договорів про спільну діяльність, який визначає права та обов'язки учасників та вкладників командитного товариства.

Ускладнена форма засновницького договору обґрунтована необхідністю захисту інтересів інвесторів та захисту прав та інтересів владників, які за загальним правилом не мають доступу до управління товариством, обмежені в праві контролю діяльності командитним товариством.

Література

1. Косак В. М. Іноземні інвестиції в Україні: цивільно-правовий аспект. Львів, 1996. 186 с.
2. Довгерт А. С. Спільна діяльність. Цивільне право. Київ, 1996. 240 с.
3. Луць В. В. Строки і терміни у цивільному праві : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2013. 218 с.
4. Жорнокуй Ю. М. Договори про створення корпорації. *Вісник Національної академії правових наук України*. № 1(88). 2017. С. 130–139.
5. Яковлев Ю. В. Засновницький договір командитного товариства. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2001. № 13. С. 121–125.
6. Саниахметова Н. А. Учредительный договор. *Бізнес*. № 195.
7. Луць В. В. Контракти у підприємницькій діяльності : навч. посібник. К., 1999. 560 с.
8. Сазонов В. Засновницький договір у створенні господарського товариства. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 3. С. 63–68.

9. Саниахметова Н. О. Підприємницьке право. А.С.К., 2001. С. 193.
10. Зеліско А. В. Підприємницькі юридичні особи приватного права як суб'єкти цивільних правовідносин : монографія. Івано-Франківськ, 2016. 445 с.
11. Юркевич Ю. М. Договірні форми об'єднань фізичних і юридичних осіб у цивільному праві України : автореф. дис. ... доктора юрид. наук. Київ, 2017. С. 4.
12. Яковлев Ю. В. Командитні товариства як суб'єкти підприємницької діяльності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. Х., 2001. 20 с.
13. Симонян Ю. Ю. Корпоративні відносини у командитних товариствах (цивільно-правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00. Одеса. 2010. 20 с.
14. Мельникова Т. В. Полное и командитное товарищества в России и Соединенных Штатах Америки: сравнительно-правовой аспект : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. Владивосток, 2012. 26 с.
15. Юркевич Ю. М. Правовий статус учасників повних товариств та повних учасників командитних товариств за законодавством України. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2015. Вип. 6. Том 1. С. 118–122.
16. 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.
17. Сазонов В. Засновницький договір у створенні господарського товариства. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 3. С. 63–68.
18. Andrzej Szajkowski, Prawo spółek handlowych. Tom 16. 2008/ Warszawa, 1098 s.
19. Kidyba A. Handlowe spółki osobowe. S. 412.
20. Szwaja J. Komentarz KSH, T. 1, 2006. S. 708.
21. Prawo spółek handlowych / red. Andrzej Szajkowski, 2008, Warszawa, 1098 s.
22. Юркевич Ю. М. Командитні товариства за законодавством України. *Право і суспільство*. 2016. № 1. С. 94–99.