



УДК 347.440.16

ДОГОВІР ПРО ЗАСНУВАННЯ ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ

Таран О.С., к. ю. н.,
доцент кафедри адміністративних та цивільно-правових дисциплін
факультету № 3 (м. Івано-Франківськ)
Національна академія внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню правової природи договору про заснування товариства з обмеженою відповідальністю. Вивчено доктринальні підходи до поняття та юридичних ознак договору про заснування товариства з обмеженою відповідальністю. Зроблено висновок про багатосторонній характер договору про заснування товариства з обмеженою відповідальністю незалежно від кількості його учасників.

Ключові слова: товариство з обмеженою відповідальністю, договір про заснування товариства з обмеженою відповідальністю, засновницький договір, багатосторонній договір, спільна діяльність.

Статья посвящена исследованию правовой природы договора об учреждении общества с ограниченной ответственностью. Изучены доктринальные подходы к понятию и юридическим признакам договора об учреждении общества с ограниченной ответственностью. Сделан вывод о многостороннем характере договора об учреждении общества с ограниченной ответственностью независимо от количества участников.

Ключевые слова: общество с ограниченной ответственностью, договор об учреждении общества с ограниченной ответственностью, учредительный договор, многосторонний договор, совместная деятельность.

Taran O.S. CONSTITUTIVE TREATY OF THE LIMITED LIABILITY COMPANY

The article is devoted to the investigation of the legal nature of the constitutive treaty of the limited liability company. The doctrinal approaches to the concept and the legal characteristics of the constitutive treaty of the limited liability company are studied. The conclusion is made of the multilateral character of the constitutive treaty of the limited liability company irrespective of the number of parties.

Key words: limited liability company, constitutive treaty of the limited liability company, founding treaty, multilateral treaty, joint operation.

Постановка проблеми. Розвиток корпоративного законодавства, процес адаптації світового досвіду, відсутність спеціального закону про товариства з обмеженою відповідальністю, розробка численних законопроектів з різними концептуальними підходами до розміру статутного капіталу, кількості учасників, порядку створення та припинення товариств з обмеженою відповідальністю – все це переконливо доводить необхідність удосконалення правового регулювання у зазначеній сфері. Станом на 1 серпня 2016 р. в Україні зареєстровано 513 168 товариств з обмеженою відповідальністю [1], що дозволяє охарактеризувати товариство з обмеженою відповідальністю як одну з найпоширеніших форм господарських товариств. З огляду на це, вивчення особливостей товариств з обмеженою відповідальністю, зокрема правової природи договору про заснування такого товариства, має значне теоретичне та практичне значення.

Ступінь розробленості проблеми. Проблематиці правового регулювання створення юридичних осіб присвячені праці таких провідних науковців, як С.С. Алексєєв, Т.І. Бровченко, С.М. Братусь, О.М. Вінник, О.В. Дзера, О.С. Юффе, Т.В. Кашаніна, О.Р. Кібенко, В.М. Кравчук, В.В. Луць, Р.А. Майданик, І.В. Спасибо-Фатєєва, В.І. Татков, П.П. Черевко. Значний внесок в удосконалення правового статусу товариств з обмеженою

відповідальністю внесли Н.С. Кузнєцова, І.М. Кучеренко, Н.В. Козлова, Л.С. Нецька, В.С. Петренко, Н.О. Саніахметова, І.Б. Саракун, І.Т. Тарасов, І.С. Шиткіна та інші. Незважаючи на значну кількість наукових праць, правова природа договору про заснування товариства з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ) залишається недостатньо вивченою, зокрема додаткового дослідження потребує договір про заснування ТОВ за участю двох засновників, а також характеристика цього договору з урахуванням пропозицій проекту Закону «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» 2016 р. (далі – Проект Закону «Про ТОВ та ТДВ») [2].

Мета статті – на основі доктринальних підходів до поняття та правової природи цивільно-правових договорів виявити специфіку договору про заснування ТОВ.

Виклад основного матеріалу. Серед правоутворюючих актів ТОВ особливе значення має договір про заснування ТОВ, можливість укладення якого передбачено статтею 142 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [3]. На сьогодні ще не існує законодавчо закріпленого визначення договору про заснування ТОВ, а ЦК України, Господарський кодекс України та Закон України «Про господарські товариства» містять лише низку умов, які мають бути висвітлені у такому договорі, а саме: порядок заснування товариства, умови здійснення спільної діяльності щодо ство-

рення товариства, розмір статутного капіталу тощо. Проект Закону «Про ТОВ та ТДВ» 2016 р. також не містить дефініції договору про заснування ТОВ, хоча спрямований на правову регламентацію діяльності таких господарських товариств.

Загалом визначення певного договору, у тому числі договору про заснування ТОВ, повинне відповідати доктринальним підходам до поділу цивільно-правових договорів на типи та види, а також відображати його правову природу. У зв'язку з цим особливу увагу слід звернути на характеристичні ознаки договору про заснування ТОВ, що є ключовими для формування його дефініції.

Використовуючи загальноприйняті правові класифікації, договір про заснування ТОВ можна охарактеризувати як поіменований (укладення договору про заснування ТОВ передбачено статтею 142 ЦК України), консенсуальний (договір про заснування ТОВ вважається укладеним з моменту досягнення сторонами згоди щодо істотних умов), письмовий (частина 1 статті 142 ЦК України містить імперативну норму щодо письмової форми такого договору), організаційний (зміст договору про заснування ТОВ спрямований на координацію дій засновників щодо створення товариства і закріплення загальних умов виконання ними своїх зобов'язань), майновий (договір визначає частку у статутному капіталі кожного із учасників ТОВ, а також строки та порядок внесення ними вкладів).

У науковій літературі договір про заснування ТОВ досить часто характеризують як дво- або багатосторонній. ТОВ може бути створене однією особою, однак правова природа договору обумовлює те, що мінімальна кількість учасників договору про заснування ТОВ – це дві особи. Договір про заснування ТОВ, укладений лише двома засновниками, характеризують як двосторонній, а, якщо засновників більше, ніж двоє, то такий договір визначають як багатосторонній.

Поділ договорів на одно-, дво- та багатосторонні закріплений у статті 626 ЦК України та здійснюється за критерієм розподілу прав та обов'язків між сторонами договору. Одностороннім є договір, за яким одна сторона має права, а інша – обов'язки, у двосторонньому договорі обидві сторони наділені правами та обов'язками, а багатосторонніми є договори за участю більш як двох сторін [3]. Таким чином, до одно- та двосторонніх договорів застосовується характеристика розподілу прав та обов'язків між сторонами, а для багатосторонніх договорів законодавець використав зовсім інший критерій (кількість учасників).

Застосування лише кількісного підходу суттєво звужує сутність багатостороннього договору, адже він відображає лише назву, а не правову природу такого договору. За аналогією, якщо враховувати виключно назву та кількість сторін договору, то і односторонні договори мали б зовсім інше, ніж визначене у статті 626 ЦК, значення. З метою удосконалення розуміння сутності одно-, дво- та багатосторонніх договорів, слід використовувати єдиний критерій поділу – розподіл прав та

обов'язків між сторонами договору. Відмінність багатосторонніх договорів від одно- та двосторонніх полягає не в наявності мінімум трьох учасників, а в спрямованості їх прав та обов'язків на досягнення єдиної спільної мети. Натомість мета учасників двостороннього договору різна, а права та обов'язки – протилежно спрямовані (наприклад, у договорі найму житла наймодавець має на меті здати житло в найм та отримати прибуток, а наймач – отримати місце проживання на визначений у договорі строк).

Оскільки багатосторонність договору впливає не з кількості його учасників, а зі спрямованості їх прав та обов'язків, то договір про заснування ТОВ за участю двох засновників слід розглядати як багатосторонній, адже обидва засновники, укладаючи договір, прагнуть досягнути спільної мети – створити ТОВ, що підтверджується матеріалами судової практики.

Господарським судом Харківської області було розглянуто справу за позовом фізичної особи – учасника товариства до ТОВ «Молоко» (відповідача) про визнання недійсним засновницького договору ТОВ «Молоко» в частині визначення його дольової частки у складеному капіталі, зокрема позивач вимагав визнати його внесок до складеного капіталу у розмірі 574,44 гривень. Суд відмовив у задоволенні позовних вимог, оскільки засновницький договір відповідача містить всі встановлені законодавством відомості та необхідні вимоги. Таке твердження суду випливає з того, що договір про заснування ТОВ має відповідати лише загальним вимогам, що пред'являються для правочинів, оскільки відповідно до ЦК договір про заснування ТОВ не регулює відносини між учасниками товариства при здійсненні його діяльності і припиняє свою дію після досягнення мети – створення та державної реєстрації товариства [4].

Договору про заснування ТОВ властиві також інші ознаки багатосторонніх договорів: наявність спільної мети унеможливорює поділ учасників такого договору на сторони з протилежними інтересами (наприклад, продавець – покупець). У зв'язку з цим, у договорах про заснування ТОВ кожен учасник є окремою стороною, і ці терміни можна застосовувати у багатосторонніх договорах як рівнозначні.

Водночас слід з'ясувати співвідношення понять «учасник» та «засновник» ТОВ. За загальним правилом, ці категорії стосовно усіх видів господарських товариств співпадають. Це підтверджується і формулюваннями норм ЦК України, Господарського кодексу України та Закону «Про господарські товариства», які в більшості випадків або вживають поняття «учасник» та «засновник» ТОВ як синоніми, або оперують лише поняттям «учасник ТОВ». Категорію «засновник ТОВ» можна виділити на етапі формування, створення ТОВ, а уже з моменту державної реєстрації товариства засновник набуває статусу учасника ТОВ. У багатьох нормативних актах інших країн містяться норми, які визначають саме таке співвідношення понять «учасник» та «засновник» ТОВ. Наприклад, частина 2 статті 11 Закону



Республіки Молдова «Про ТОВ» чітко встановлює, що засновники ТОВ після закінчення державної реєстрації ТОВ набувають статусу учасників товариства [5].

Крім мінімальної кількості учасників договору про заснування ТОВ, відносно визначеною є їх максимальна кількість, що відповідно до статті 50 Закону «Про господарські товариства» не може перевищувати максимальну кількість учасників ТОВ у 100 осіб.

Стаття 4 Проекту Закону «Про ТОВ та ТДВ» передбачає, що кількість учасників ТОВ повинна бути необмежена [1]. Необхідність відмови від встановлення на законодавчому рівні максимальної кількості учасників ТОВ автори Проекту Закону «Про ТОВ та ТДВ» пов'язують із недопустимістю лімітування юридичних осіб із великою кількістю засновників у виборі організаційно-правової форми та можливістю учасників такого товариства оптимізувати свою кількість за рахунок викупу часток тих учасників, що не виявляють інтересу до діяльності ТОВ.

Розглядаючи перспективу необмеження максимальної кількості учасників ТОВ, слід зазначити, що подібні вимоги діють у багатьох країнах світу. Зокрема, за законодавством Аргентини, Об'єднаних Арабських Еміратів, Молдови, Російської Федерації у ТОВ може брати участь не більше 50 учасників. Крім того, позиція розробників Проекту щодо недопустимості обмеження юридичних осіб із вибором організаційно-правової форми не враховує, що ТОВ – це форма господарського товариства (частина 2 статті 113 ЦК), а не організаційно-правова форма юридичної особи, якою є товариство, установа тощо (стаття 83 ЦК).

Кількість учасників ТОВ також не має прямого зв'язку ні за чинним законодавством, ні за Проектом Закону «Про ТОВ та ТДВ» з правом товариства викупити частку учасника. Підставою для викупу відповідно до статті 64 Господарського кодексу є систематичне невиконання або неналежне виконання учасником його обов'язків або перешкоджання досягненню цілей товариства. Водночас відсутність у законодавстві обмеження максимальної кількості учасників ТОВ може зумовити стирання відмінностей між ТОВ та акціонерними товариствами, що у свою чергу може непрогнозовано відобразитися на цивільному обороті. У зв'язку з цим, враховуючи досвід іноземних країн, варто зберегти обмеження максимальної кількості учасників ТОВ, а відповідно й учасників договору про заснування такого товариства.

Згідно зі статтею 142 ЦК України договір про заснування ТОВ укладається у письмовій формі. При цьому не передбачено вимоги про необхідність нотаріального посвідчення такого договору, хоча, наприклад, частина 2 статті 153 ЦК України та стаття 9 Закону «Про акціонерні товариства» передбачають, що договір про створення акціонерного товариства (далі – АТ) підлягає нотаріальному посвідченню, якщо воно створюється за участю фізичних осіб [6]. Оскільки договір про заснування ТОВ та договір про створення АТ мають схожу правову природу, то різна позиція

законодавця щодо нотаріального посвідчення є досить незрозумілою, а тому потребує удосконалення шляхом встановлення необхідності нотаріального посвідчення договору про заснування ТОВ у разі, якщо хоча б одна з його сторін є фізичною особою.

Зміст будь-якого договору, зокрема і договору про заснування ТОВ, становлять умови, визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які приймаються ними як обов'язкові на основі чинного законодавства. Традиційно всі умови договору поділяють на істотні, звичайні та випадкові. Істотними умовами договору про заснування ТОВ є умови, що визначені такими відповідно до закону або необхідні для договорів цього виду – порядок заснування та умови здійснення спільної діяльності щодо створення ТОВ, розмір статутного капіталу, частка у статутному капіталі кожного з учасників, строки та порядок внесення вкладів, а також умови, що за заявою однієї зі сторін вважаються обов'язковими, наприклад, про відповідальність засновників за порушення порядку внесення вкладів у статутний капітал. Звичайні – це ті умови, які передбачаються у законі чи іншому нормативному акті і стають обов'язковими для сторін внаслідок факту укладення договору. Наприклад, порядок розгляду спорів, які виникають в процесі виконання договору про заснування ТОВ. Випадковими умовами договору є умови, які набувають юридичного значення лише у разі їх включення до тексту договору, наприклад, обов'язок кожного з засновників надсилати іншим раз на 2 тижні письмовий звіт про виконання покладених на нього за договором обов'язків.

Оскільки договір є підставою виникнення цивільно-правового зобов'язання, то зміст цього зобов'язання розкривається через права та обов'язки його учасників, визначені умовами договору. Серед прав, які можуть належати учаснику договору про заснування ТОВ, варто виділити: право ознайомлюватися з документацією щодо діяльності зі створення ТОВ, діяти від імені усіх засновників, вносити пропозиції щодо діяльності за договором тощо, а основним обов'язком засновників є своєчасне внесення вкладу до статутного капіталу ТОВ.

Висновки. Договір про заснування ТОВ є поіменованим, консенсуальним письмовим, організаційним, майновим. Незалежно від кількості засновників, що укладають такий договір (два чи більше), договір про заснування ТОВ є багатостороннім, оскільки він опосередковує спільну діяльність засновників, спрямовану на досягнення єдиної спільної мети – створення ТОВ. Враховуючи виділені ознаки, можна сформулювати таку дефініцію: «Договір про заснування ТОВ – це поіменований, консенсуальний, багатосторонній договір, який укладається у письмовій формі, має майновий, організаційний характер та спрямований на досягнення засновниками спільної мети зі створення ТОВ». Мінімальна кількість учасників договору про заснування ТОВ – це дві особи, а максимальна кількість на сьогодні складає 100 осіб. Запропонована у Проекті Закону «Про ТОВ та ТДВ» відмова від встановлення максимальної кількості

учасників ТОВ, тобто учасників договору про заснування ТОВ, є недоцільною, адже суперечить практиці світового досвіду та може зумовити підміну форми ТОВ на акціонерне товариство. З метою уніфікації підходу до нотаріального посвідчення засновницьких договорів, слід за аналогією із засновницьким договором акціонерного товариства передбачити нотаріальне посвідчення договорів про заснування ТОВ за участю фізичних осіб.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кількість юридичних осіб за організаційними формами станом на 1 серпня 2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ukrstat.gov.ua/>.

2. Проект Закону «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» № 4666 від 13 травня 2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59093.

3. Цивільний кодекс України в редакції від 16 січня 2003 р. зі змінами і доповненнями // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40 44. – Ст. 356.

4. Рішення Господарського суду Харківської області від 24 січня 2011 р. у справі № 11149/6-69 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/13658976>.

5. Закон Республики Молдова «Об обществах с ограниченной ответственностью» в редакции от 14 июня 2007 г. с изменениями и дополнениями [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=2&id=324892>.

6. Закон України «Про акціонерні товариства» в редакції від 17 вересня 2008 р. зі змінами і доповненнями // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 50–51. – Ст. 384.

УДК 347.961

ПРИНЦИПИ СПРИЯННЯ ФІЗИЧНИМ ТА ЮРИДИЧНИМ ОСОБАМ У РЕАЛІЗАЦІЇ ЇХ ПРАВ ТА ЗАХИСТІ ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ І ДОСТУПНІСТЬ НОТАРІАЛЬНОЇ ФОРМИ ОХОРОНИ ТА ЗАХИСТУ ПРАВ У НОТАРІАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЩОДО ПОСВІДЧЕННЯ БЕЗСПІРНИХ ПРАВ

Череватенко І.М., к. ю. н.,

асистент кафедри цивільного процесу

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті аналізуються процесуально-процедурні аспекти видачі нотаріальних свідоцтв про право на спадщину, про право власності на частку у спільному майні подружжя в разі смерті одного з подружжя, про придбання майна з прилюдних торгів (аукціонів). Розкрито специфіку дії принципів сприяння фізичним та юридичним особам у реалізації їх прав та захисті законних інтересів і доступності нотаріальної форми охорони та захисту прав у нотаріальному провадженні щодо посвідчення безспірних прав. На цій підставі теоретично обґрунтовується необхідність закріплення у нотаріальному законодавстві умов, за яких у нотаріуса виникає обов'язок витребувати документи-докази у фізичних та юридичних осіб.

Ключові слова: нотаріальний процес, принципи нотаріальної діяльності, нотаріальна діяльність, нотаріальне провадження щодо посвідчення безспірних прав, нотаріальна дія.

В статье анализируются процессуально-процедурные аспекты выдачи нотариальных свидетельств о праве на наследство, о праве на часть в общем имуществе супругов в случае смерти одного из супругов, свидетельств о приобретении имущества с публичных торгов (аукционов). Раскрыта специфика действия принципов содействия физическим и юридическим лицам в реализации их прав и защите законных интересов, а также доступность нотариальной формы охраны и защиты прав в производстве по удостоверению бесспорных прав. Исходя из этого, теоретически обоснована необходимость закрепления в нотариальном законодательстве условий, при которых у нотариуса возникает обязанность истребовать документы-доказательства у физических и юридических лиц.

Ключевые слова: нотариальный процесс, принципы нотариальной деятельности, нотариальная деятельность, нотариальное производство по удостоверению бесспорных прав, нотариальное действие.

Cherevatenko I.M. PRINCIPLE OF RIGHTS ASSISTANCE NATURAL AND LEGAL PERSONS AND PROTECTION OF THEIR LEGAL INTERESTS AND FACILITY OF NOTARIAL FORM PROTECTION AND DEFENSE RIGHTS IN NOTARIAL CONSIDERATION BY CERTIFICATION OF INDISPUTABLE RIGHTS

The article deals with analyzation by judicially-procedural aspects to issue the notarial certificates of the right to inheritance, certificates of the right on a part in property of married couples in the event of the death one of the marrieds and certificates of obtain property from public markets (auctions). Disclosed specificity of conduct principles of rights assistance natural and legal persons and protection of their legal interests and facility of notarial form protection and defense rights in consideration by certification of indisputable rights. Theoretically substantiated indispensability notarial legislative recognition options of notarial duty by reclamation documents-evidence over natural and legal persons.

Key words: notarial procedure, principles of notarial activity, notarial activity, notarial consideration by certification of indisputable rights, notarial act.