

КАРПАТСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ВАСИЛЯ СТЕФАНІКА
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
КАРПАТСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ВАСИЛЯ СТЕФАНІКА
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

Кваліфікаційна наукова праця
на правах рукопису

ГАПОЛЯК ТАРАС ВОЛОДИМИРОВИЧ

347.441:347.72(477)

ДИСЕРТАЦІЯ

**ДОГОВІР ПРО СТВОРЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО ТОВАРИСТВА:
ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ**

Спеціальність 081 Право

Галузь знань 08 Право

Подается на здобуття ступеня доктора філософії

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання результатів, ідей і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело _____ Т. В. Гаполяк

Наукові керівники: Олійник Оксана Степанівна, кандидат юридичних наук, доцент та Банасевич Ірина Іванівна, кандидат юридичних наук, доцент

Івано-Франківськ – 2025

АНОТАЦІЯ

Гаполяк Т. В. Договір про створення господарського товариства: цивільно-правовий аспект. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 Право. – Карпатський національний університет імені Василя Стефаника, Міністерства освіти і науки України, м. Івано-Франківськ, 2025., Івано-Франківськ, 2025.

Дисертація присвячена дослідженню теоретичних та практичних аспектів, позицій, ідей та підходів щодо правового регулювання договору про створення господарського товариства. Серед правових форм регулювання відносин щодо створення господарського товариства пріоритетною є конструкція цивільно-правового договору про його створення.

Особливості різновидів господарських товариств як суб'єктів корпоративних правовідносин впливають на правові характеристики застосовуваних договірних конструкцій, не змінюючи при цьому їх приватноправової сутності. На підставі аналізу різних наукових концепцій у дисертації зроблено висновок щодо універсальності договору про створення господарського товариства як правового інструменту, який дозволяє засновникам товариства окреслити у ньому всі можливі умови та аспекти у процесі їх створення.

У дисертації проводиться теоретико-правовий аналіз еволюції та сучасного стану правового регулювання договору про створення господарського товариства з виокремленням трьох основних етапів розвитку правового регулювання договірних відносин у вказаній сфері та загальних тенденцій розвитку правового регулювання досліджуваної договірної конструкції.

Систематизовано сучасні підходи до розуміння договору про створення господарського товариства залежно від функцій, які він виконує у господарських товариствах-об'єднаннях осіб, будучи у них установчим документом та господарських товариствах-об'єднаннях майна, не виконуючи у них ролі установчого документу.

Автором роботи аналізується досвід регулювання вказаного інституту у законодавстві європейських країн, зокрема, Великобританії, Німеччини, Франції, Австрії, Чехії, Естонії, Польщі, Латвії, Словаччини. Аргументується перспектива імплементації в національну правову площину досвіду країн ЄС, у яких представлені партнерства, які не є юридичними особами, створюються на підставі засновницького договору, укладеного у довільній формі не менше ніж двома фізичними та/або юридичними особами.

З метою унормування термінології у досліджуваній сфері, у дисертації запропоновано використання на законодавчому рівні поняття «договір про створення господарського товариства».

На основі наукових концепцій та законодавства сформовано поняття договору про створення господарського товариства, яким є домовленість двох або більше засновників (фізичних та/або юридичних осіб) про їх спільну організаційно-майнову діяльність, спрямовану на заснування господарського товариства, а також визначено його ознаки: консенсуальність, поіменованість, багатосторонність, фидуціарність, безоплатність.

У дисертації здійснюється співвідношення договору про створення ГТ з суміжними договірними конструкціями: договором про спільну діяльність, договором простого товариства; договором про злиття чи приєднання, а також корпоративним договором.

У роботі висловлюється підхід щодо переліку істотних умов договору про створення господарського товариства, якими є: умови про зобов'язання сторін договору створити ГТ, умови про порядок їх спільної діяльності щодо створення товариства, умови про передання майна товариству; умови про правовий статус переданого засновниками для ведення спільної діяльності майна, умови про покриття витрат/збитків засновників; умови розподіл прав щодо управління товариством між засновниками.

На основі дослідження різних наукових підходів та практичних аспектів щодо форми договору про створення ГТ, зроблено висновок про те, що він повинен укладатися в письмовій формі з обов'язковим нотаріальним посвідченням.

Автором роботи зроблено висновок, що основними формами відповідальності за досліджуваним договором виступають: відшкодування завданих збитків, сплата неустойки, матеріальна компенсація моральної шкоди, а також інфляційних втрат та 3 відсотків річних за прострочення виконання грошового зобов'язання з можливістю використання кількох поєднаних мір відповідальності одночасно. Вказується на можливості застосування мір оперативного впливу (односторонньої відмови, якщо це передбачено договором про створення господарського товариства, а також розірвання договору, зміни умов зобов'язання, включно з виключенням з переліку засновників створюваного товариства).

У роботі визначено спільні та відмінні риси договору про створення АТ та договору про створення ТОВ, а також особливості засновницького договору у ПТ та КТ.

На основі проведеного дослідження сформульовано теоретичні висновки і пропозиції щодо вдосконалення норм чинного законодавства. Уперше: 1) доведено, що предметом приватноправового регулювання договору про створення господарського товариства виступають майново-організаційні відносини, спрямовані на впорядкування правових зв'язків між засновниками господарського товариства на етапі його заснування; 2) висловлено авторське бачення щодо розуміння особливостей договору про створення господарського товариства, якими виступають: це цивільно-правове організаційно-майнове зобов'язання; консенсуальний характер; поіменованість; багатосторонність; фідучіарність; безоплатність; укладення на користь третіх осіб, не є попереднім договором; 3) наголошується на можливості у перспективі укладення договору про створення ГТ паралельно з корпоративним договором, де перший виконуватиме функцію регулювання відносин між учасниками ТОВ (ТДВ) та АТ до моменту припинення договору, а у другий - інші питання, які стосуються корпоративного управління; 4) висловлено авторський підхід до розуміння істотних умов договору про створення господарського товариства, а саме: умови про зобов'язання сторін договору створити ГТ; умови про порядок їх спільної діяльності щодо створення

товариства; умови про передання майна товариству; умови про правовий статус переданого засновниками для ведення спільної діяльності майна; умови про покриття витрат/збитків засновників; умови про розподіл прав щодо управління товариством між засновниками; 5) доведено, що правова сутність засновницького договору у господарських товариствах - об'єднаннях осіб визначається його функціями - регулюванням процесу створення та діяльності повного (командитного) товариства одночасно, що обумовлює його приналежність як до договорів про створення господарського товариства, так і до установчих документів.

Удосконалено: 6) підходи щодо визначення місця договору про створення ГТ у системі цивільно-правових договорів, зокрема: він є підвидом договору про спільну діяльність, проте не є договором простого товариства та є суміжним з договором про злиття чи приєднання й корпоративним договором, які при цьому мають свій предмет та інші особливості; 7) положення щодо необхідності нотаріального посвідчення не тільки підписів засновників, а й самого договору про створення господарських товариств; 8) розуміння правових наслідків визнання недійсним засновницького договору ПТ та КТ, яким є скасування державної реєстрації товариств та двостороння реституція, у разі, якщо такий договір не був установчим документом господарського товариства; 9) критерії розмежування договору про створення АТ та договору про створення ТОВ, а саме: спрямованість на заснування господарських товариств різних організаційно-правових форм; регулювання майнового аспекту наповнення статутного капіталу товариств; законодавчі строки дії договору; 10) науковий підхід щодо розуміння договору про створення господарського товариства як домовленості двох або більше фізичних та/або юридичних осіб (засновників) про їх спільну організаційно-майнову діяльність, спрямовану на заснування господарського товариства.

Набули подальшого розвитку: 11) положення про необхідність застосування єдиної термінології в частині створення господарського товариства, а саме поняття «договір про створення господарського товариства», що має бути відображено як на рівні ЦК України, так й інших спеціальних актах корпоративного законодавства;

12) положення щодо перспектив імплементації в національну правову площину досвіду країн ЄС, де представлені партнерства, які не є юридичними особами, створюються на підставі засновницького договору, укладеного у довільній формі не менше ніж двома фізичними та/або юридичними особами; 13) науковий підхід, відповідно до якого засновницький договір через виконання ним функцій установчого документа у повних та командитних товариствах виступає актом локальної корпоративної правотворчості; 14) відмінності між господарськими товариствами-об'єднаннями осіб та господарськими товариствами-об'єднаннями майна, які проявляються в наступному: специфіка установчих документів; порядок формування статутного капіталу; особливості управління та відповідальності учасників таких товариств; 15) положення щодо доцільності закріплення на законодавчому рівні одного року з дня державної реєстрації повного (командитного) товариства як строку, протягом якого учасники цього товариства зобов'язуються внести вклади у його складений капітал та необхідності встановлення відповідальності учасників за невнесення вкладів.

Ключові слова: приватне право; договірне право; цивільний договір; корпоративні правовідносини; корпорація; юридична особа; договір про створення господарського товариства; засновницький договір; корпоративне управління; акціонерне право; господарське товариство; акціонерне товариство; товариство з обмеженою відповідальністю, учасник; дивіденди.

ABSTRACT

Napoliak T. V. The Agreement on the Establishment of a Business Company: The Civil Law Aspect. – Qualification scientific work in manuscript form.

Dissertation for the degree of Doctor of Philosophy in Law, specialty 081 Law. – Vasyl Stefanyk Carpathian National University of the Ministry of Education and Science of Ukraine, Ivano-Frankivsk, 2025.

The dissertation is devoted to the study of theoretical and practical aspects, positions, ideas, and approaches to the legal regulation of the agreement on the

establishment of a business company. Among the legal forms regulating relations related to the establishment of a business company, the construction of a civil law agreement on its establishment is of primary importance.

The specific features of various types of business companies as subjects of corporate legal relations influence the legal characteristics of the contractual constructions applied, without altering their private law nature. Based on the analysis of various scholarly concepts, the dissertation concludes that the agreement on the establishment of a business company is a universal legal instrument that enables the founders to define all possible terms and aspects of the establishment process.

The dissertation provides a theoretical and legal analysis of the evolution and the current state of legal regulation of the agreement on the establishment of a business company, distinguishing three main stages in the development of legal regulation of contractual relations in this field, as well as general trends in the development of legal regulation of the contractual construction under study.

Modern approaches to understanding the agreement on the establishment of a business company are systematized depending on the functions it performs in business companies as associations of persons, where it serves as a constituent document, and in business companies as associations of capital, where the business agreement does not perform the function of a constituent document.

The author analyzes the experience of regulating this legal institution in the legislation of European countries, in particular the United Kingdom, Germany, France, Austria, the Czech Republic, Estonia, Poland, Latvia, and Slovakia. The prospects for implementing into the national legal framework the experience of EU countries that recognize partnerships which are not legal entities and are established on the basis of a founding agreement concluded in an arbitrary form by at least two natural and/or legal persons are substantiated.

For the purpose of standardizing terminology in the field under study, the author of the dissertation proposes the use of the term “agreement on the establishment of a business company” at the legislative level.

Based on scholarly concepts and legislation, the notion of an agreement on the establishment of a business company is formulated as an agreement between two or more founders (natural and/or legal persons) regarding their joint organizational and property-related activities aimed at establishing a business company. The essential characteristics of such an agreement are identified as follows: it is a civil law organizational and property obligation; consensual; nominate; multilateral; fiduciary; and gratuitous.

The dissertation examines the correlation between the agreement on the establishment of a business company and related contractual constructions, including a joint activity agreement, a simple partnership agreement, a merger or accession agreement, as well as a corporate agreement.

The study substantiates an approach to determining the essential terms of the agreement on the establishment of a business company, which include: provisions concerning the obligation of the parties to establish a business company; provisions governing the procedure for their joint activities related to the establishment of the company; provisions on the transfer of property to the company; provisions on the legal status of the property contributed by the founders for the purpose of joint activity; provisions on the coverage of the founders' expenses and/or losses; and provisions on the allocation of management rights among the founders.

Based on the analysis of various scholarly approaches and practical aspects concerning the form of the agreement on the establishment of a business company, it is concluded that such an agreement should be concluded in written form with mandatory notarization.

The author concludes that the main forms of liability under the agreement under study include compensation for damages, payment of a penalty, monetary compensation for non-pecuniary (moral) damage, as well as compensation for inflation losses and three percent annual interest for delay in the performance of a monetary obligation, with the possibility of applying several cumulative liability measures simultaneously. Attention is also drawn to the possibility of applying operative remedies, including unilateral refusal (where provided for by the agreement on the establishment of a business company), as

well as termination of the agreement and modification of the terms of the obligation, including exclusion from the list of founders of the company being established.

The study identifies the common and distinctive features of the agreement on the establishment of a joint-stock company and the agreement on the establishment of a limited liability company, as well as the specific features of the founding agreement in general partnerships and limited partnerships. Based on the conducted research, theoretical conclusions and proposals aimed at improving the provisions of current legislation are formulated. For the first time, the following are substantiated: 1) it has been proven that the subject of private law regulation of the agreement on the establishment of a business partnership is property and organizational relations aimed at regulating legal relations between the founders of a business partnership at the stage of its establishment; 2) the author's approach to understanding the specific features of the agreement on the establishment of a business company, namely: its nature as a civil law organizational and property obligation; consensual character; nominate nature; multilateral character; fiduciary nature; gratuitous nature; conclusion in favor of third parties; and the fact that it is not a preliminary agreement; 3) the emphasis on the prospective possibility of concluding an agreement on the establishment of a business company in parallel with a corporate agreement, where the former would regulate relations between participants of limited liability companies (including additional liability companies) and joint-stock companies until the termination of such agreement, while issues related to corporate governance would be regulated by the latter; 4) the author's approach to defining the essential terms of the agreement on the establishment of a business company, namely: provisions on the obligation of the parties to establish a business company; provisions on the procedure for their joint activities aimed at establishing the company; provisions on the transfer of property to the company; provisions on the legal status of the property contributed by the founders for the purposes of joint activity; provisions on the coverage of founders' expenses and/or losses; provisions on the allocation of management rights among the founders; 5) the substantiation that the legal nature of the founding agreement in business companies as associations of persons is determined by its functions—simultaneous regulation of the

process of establishment and the activities of general and limited partnerships—which conditions its affiliation both with agreements on the establishment of a business company and with constituent documents.

Improved: 6) approaches to determining the place of the agreement on the establishment of a business company within the system of civil law contracts, in particular its characterization as a subtype of a joint activity agreement, while not being a simple partnership agreement and being related to, yet distinct from, merger or accession agreements and corporate agreements, which have their own subject matter and specific features; 7) provisions concerning the necessity of notarization not only of the founders' signatures but also of the agreement on the establishment of business companies itself; 8) the understanding of the legal consequences of declaring invalid the founding agreement of general and limited partnerships, namely the cancellation of state registration of the company and bilateral restitution, in cases where such an agreement did not serve as a constituent document of the business company; 9) criteria for distinguishing between the agreement on the establishment of a joint-stock company and the agreement on the establishment of a limited liability company, specifically: their focus on establishing business companies of different organizational and legal forms; regulation of the property aspect of forming the authorized capital; and statutory time limits of the agreement's validity; 10) the scholarly approach to understanding the agreement on the establishment of a business company as an agreement between two or more natural and/or legal persons (founders) concerning their joint organizational and property-related activities aimed at establishing a business company.

Further developed: 11) provisions on the necessity of applying unified terminology in the field of establishing business companies, namely the concept of the “agreement on the establishment of a business company,” which should be reflected both in the Civil Code of Ukraine and in special acts of corporate legislation; 12) provisions regarding the prospects for implementing into the national legal framework the experience of EU countries that recognize partnerships which are not legal entities and are established on the basis of a founding agreement concluded in an arbitrary form by at least two natural and/or legal persons; 13) the scholarly approach according to which the founding

agreement, by performing the functions of a constituent document in general and limited partnerships, constitutes an act of local corporate rule-making; 14) distinctions between business companies as associations of persons and business companies as associations of capital, manifested in the specifics of constituent documents, the procedure for forming authorized capital, and the peculiarities of management and liability of participants in such companies; 15) provisions concerning the expediency of establishing at the legislative level a one-year period from the date of state registration of a general or limited partnership during which the participants are obliged to make contributions to the partnership's capital, as well as the necessity of establishing liability for failure to make such contributions.

Keywords: private law; contract law; civil contract; corporate legal relations; corporation; legal entity; agreement on the establishment of a business partnership; founding agreement; corporate governance; shareholder law; business partnership; joint-stock company; limited liability company; participant; dividends.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Гаполяк Тарас. Засновницький договір у праві України та країн ЄС: порівняльно-правова характеристика. *Актуальні проблеми правознавства*. 2023. №2 (34). С. 104-113.

DOI: <https://doi.org/10.35774/app2022.02.104>

URL: <http://appj.wunu.edu.ua/index.php/appj/article/view/1640>

2. Гаполяк Т. В. Поняття, правова природа та особливості засновницького договору. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2023. Вип. 61. С. 62-77.

DOI: <https://doi.org/10.15330/apiclu.61.2.62-2.77>

URL: <https://journals.pnu.edu.ua/index.php/apiclu/article/view/6768/7056>

3. Гаполяк Тарас. Окремі аспекти правового регулювання істотних умов установчого (засновницького) договору в повних та командитних товариствах. *Актуальні проблеми правознавства*. 2024. № 1 (37). С. 158-165.

DOI: <https://doi.org/10.35774/app2022.02.104>

URL: <http://app.wunu.edu.ua/wp-content/uploads/2024/06/1-2024-1.pdf>

4. Гаполяк Тарас. Поняття, види та специфіка заснування господарських товариств у країнах ЄС. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2025. Вип. 68. С. 4.51-4.62.

DOI: <https://doi.org/10.15330/apiclu.68.4.51-4.62>

URL: <https://journals.pnu.edu.ua/index.php/apiclu/article/view/9894/9588>

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

5. Гаполяк Т. В. До питання про співвідношення засновницького договору із суміжними договірними конструкціями. *Договір як універсальна форма правового регулювання*: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті академіка Національної академії правових наук України, заслуженого діяча науки і техніки України, доктора юридичних наук, професора Володимира Васильовича Луця (1933-2021) (м. Івано-Франківськ, 7 квітня 2023р.). Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2023. С. 163-167.

URL: https://kcp.cnu.edu.ua/wp-content/uploads/sites/82/2023/06/zbirnyk_dohovir_2023r.pdf

6. Гаполяк Т. В. Засновницький договір у праві Німеччини та Франції: окремі аспекти правового регулювання. *Здійснення та захист корпоративних прав в Україні: шлях до європейських стандартів*: Матеріали XXI Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої світлій пам'яті Валентини Антонівни Васильєвої, доктора юридичних наук, професора, Заслуженого юриста України, директора Навчально-наукового юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені В. Стефаника (2008 – 2022 р.р.), головного

наукового співробітника Лабораторії проблем корпоративного права НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України (м. Івано-Франківськ, 6 жовтня 2023 року). Івано-Франківськ, 2023. С. 30-33.

URL: <https://repository.ndippp.gov.ua/handle/765432198/948>

7. Гаполяк Т. В. Порядок участі учасників у справах повного та командитного товариств як істотна умова засновницького договору. *Договір як універсальна форма правового регулювання: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті академіка Національної академії правових наук України, заслуженого діяча науки і техніки України, доктора юридичних наук, професора Володимира Васильовича Луця (1933-2021) (м. Івано-Франківськ, 5 квітня 2024 р.)*. Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника. 2024. С. 125-128.

URL: https://kcp.cnu.edu.ua/wp-content/uploads/sites/82/2025/01/dohovir_2024_zbirnyk-materialiv.pdf

8. Гаполяк Т. В. До питання про особливості правового регулювання створення господарських товариств в окремих країнах ЄС. *Тринадцяті юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васьковського: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 30 травня 2025 р.)* / упоряд. А. Л. Святошнюк; відп. ред. В. І. Труба; Одес. нац. ун-т ім. І. І. Мечникова; економ.-прав. ф-т. Одеса: Астропринт, 2025. с. 129-133.

URL: http://liber.onu.edu.ua/pdf/13jurid_disp.pdf

9. Гаполяк Т. В. До питання про істотні умови установчого договору повного та командитного товариств. *Договір як універсальна форма правового регулювання: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті академіка Національної академії правових наук України, заслуженого діяча науки і техніки України, доктора юридичних наук, професора Володимира Васильовича Луця (1933-2021) (м. Івано-Франківськ, 4 квітня 2025 р.)*. Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2025. С. 125-128.

URL: <https://kcp.cnu.edu.ua/wp-content/uploads/sites/82/2025/06/zbirnyk-dohovir-2025-traven.pdf>

10. Тарас Гаполяк. Особливості правового регулювання заснування господарських товариств у країнах романо-германської правової сім'ї. *Васильєвські читання: Матеріали XXIII Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої світлій пам'яті Заслуженої юристки України, докторки юридичних наук, професорки Валентини Антонівни Васильєвої (м. Івано-Франківськ, 3-4 жовтня 2025 року)*. Івано Франківськ, 2025. С. 21-26.

URL: <https://lib-repo.pnu.edu.ua/handle/123456789/24131>

ЗМІСТ

Перелік умовних позначень	16
Вступ.....	17
РОЗДІЛ 1. Генеза та сучасні тенденції правового регулювання договору про створення господарського товариства	26
1.1. Еволюція та сучасний стан регулювання господарських товариств та особливостей їх створення за законодавством України та країн ЄС.....	26
1.2. Правове регулювання договору про створення господарського товариства в Україні та праві країн ЄС.....	48
РОЗДІЛ 2. Загальнотеоретична характеристика договору про створення господарського товариства	58
2.1. Поняття та правова природа договору про створення господарського товариства.....	58
2.2. Відмежування договору про створення господарського товариства від суміжних договірних конструкцій.....	74
2.3. Істотні умови та форма договору про створення господарського товариства.....	80
2.4. Виконання та відповідальність за невиконання договору про створення господарського товариства.....	100
РОЗДІЛ 3. Цивільно-правова характеристика договору про створення господарських товариств об'єднань осіб та об'єднань майна	123
3.1. Особливості договору про створення акціонерних товариств та товариств з обмеженою відповідальністю.....	123
3.2. Договір про створення повного та командитного товариства.....	143
ВИСНОВКИ.....	175
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	183
ДОДАТКИ	217

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

ПТ - повне товариство

КТ - комендитне товариство

ТОВ - товариство з обмеженою відповідальність

ТДВ - товариство з додатковою відповідальністю

АТ - акціонерне товариство

ЦК - Цивільний кодекс

ГК - Господарський кодекс

ФГ - фермерське господарство

ЄДР - єдиний державний реєстр юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань

ОПФ - організаційно-правова форма

КТТ - Кодекс торговельних (комерційних) товариств Республіки Польща

НТК - Німецький торговельний кодекс

НЦК - Німецький цивільний кодекс

ГТ - господарське товариство

ЄС - Європейський союз

ВС - Верховний суд

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. В Україні активно відбувається процес узгодження норм чинного цивільного законодавства із законодавством країн ЄС, що паралельно відбувається з процесом рекодифікації ЦК України, що обумовлює перегляд чинних приватноправових інститутів та їх нормативної регламентації. Непересічне значення для належного функціонування економіки та бізнес-структур відіграють сучасні норми, якими регламентується корпоративна сфера та правовий статус господарських товариств як ключових суб'єктів корпоративних правовідносин. Особливе значення у процесі діяльності господарських товариств відіграє якісне законодавче регулювання договірних відносин між засновниками щодо їх створення.

Сучасне регулювання відносин щодо створення господарського товариства повинно містити ефективні механізми та інструментарій для задоволення потреб засновників таких товариств та, серед іншого, втілювати принцип свободи договору та диспозитивності при їх укладенні.

Актуальність даного дослідження підтверджується також важливими змінами в чинному законодавстві у цій сфері: скасуванням ГК України, втіленням Концепції оновлення ЦК України України, реєстрацією проєкту ЗУ «Про внесення змін до Цивільного кодексу України у зв'язку з оновленням (рекодифікацією) положень книги першої», прийняттям Закону України «Про особливості регулювання діяльності юридичних осіб окремих організаційно-правових форм у перехідний період та об'єднань юридичних осіб». Саме тому якраз актуально напрацьовувати науково обґрунтовану концепцію та висловлювати пропозиції стосовно напрямів розвитку законодавства у сфері приватноправових засад створення господарських товариств.

Особливо важливим є унормування термінології щодо договірного регулювання процесу створення господарських товариств та системного підходу до законодавчого розуміння договорів про створення таких товариств, що

сприятиме єдності законодавчого, доктринального та прикладного підходів у вказаній сфері.

Виходячи з вищенаведеного, вважаємо за необхідне здійснити системний аналіз правового регулювання договорів про створення господарських товариств, їх правової природи, поняття та особливостей, форми та істотних умов, значення договору про створення господарських товариств при створенні різних їх видів, а також місця у системі договорів з урахуванням рівня розвитку договірних та корпоративних правовідносин як важливого показника при розробці та введенні в дію нових правових норм.

Окремі аспекти проблематики договору про створення господарського товариства досліджувалися такими науковцями як: І. І. Банасевич, В. І. Борисова, В. А. Васильєва, О. М. Вінник, Р. М. Гейнц, Н. С. Глузь, А. Б. Гриняк, О. В. Дзера, А. С. Довгерт, Ю. М. Жорнокуй, А. В. Зеліско, О. І. Зозуляк, І. С. Канзафарова, О. Р. Кібенко, В. М. Коссак, О. О. Кот, О. В. Кохановська, В. В. Кочин, В. М. Кравчук, О. Д. Крупчан, Н. С. Кузнєцова, І. М. Кучеренко, В. В. Луць, Р. А. Майданик, В. М. Махінчук, І. В. Мироненко, Л. С. Нецька, О. С. Олійник, Т. Г. Попович, Л. В. Сіщук, С. О. Сліпченко, А. В. Смітюх, І. В. Спасибо-Фатєєва, О. І. Харитонова, Є. О. Харитонов, О. С. Яворська, В. Л. Яроцький та інші.

Найбільш детально обрана нами тема розкривалася також у дисертаціях на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук, зокрема: В. С. Петренка «Установчі документи суб'єктів господарювання» (2005 р.), О. С. Таран «Багатосторонні договори в цивільному праві України» (2013 р.), Т. І. Бровченко «Установчі документи юридичних осіб за законодавством України» (2015 р.). Деякі аспекти досліджуваного договору відображаються і в дисертації на здобуття наукового ступеня доктора філософії в галузі права А. П. Сулими «Диспозитивність в локальній корпоративній правотворчості» (2023 р.).

Окремо в аспекті досліджуваної теми варто виділити дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук А. В. Зеліско «Підприємницькі юридичні особи приватного права як суб'єкти цивільних правовідносин» (2017 р.)

та Ю. М. Юркевича «Договірні форми об'єднань фізичних та юридичних осіб у цивільному праві України» (2017 р.).

Виходячи з необхідності системного оновлення положень ЦК України, наявності інтересу щодо наукових розробок цієї та суміжних тем, визначаємо потребу дослідження договорів про створення господарських товариств, що підтверджує актуальність обраної теми дисертаційного дослідження, а також визначає його структуру та зміст.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Тема дисертаційного дослідження затверджена Вченою радою Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника (протокол № 7 від 30 серпня 2019 року). Дисертаційна робота виконана на кафедрі цивільного права Навчально-наукового юридичного інституту Карпатського національного університету імені Василя Стефаника в межах науково-дослідної роботи на тему «Правові проблеми здійснення майнових та особистих немайнових прав в умовах ринкової економіки» (номер державної реєстрації 0110U001557).

Мета і завдання дослідження. Метою дослідження виступає визначення цивільно-правового договірної регулювання створення господарських товариств для розробки єдиного наукового підходу до їх розуміння як ефективного інструменту під час створення всіх форм господарських товариств, а також напрацювання практичних рекомендацій щодо вдосконалення чинних правових норм, які регулюють досліджувану сферу відносин.

Для досягнення вказаної мети дисертації були поставлено такі *завдання*:

- проаналізувати еволюцію та сучасний стан регулювання господарських товариств та особливостей їх створення за законодавством України та країн ЄС;
- дослідити правове регулювання договору про створення господарських товариств в Україні та праві країн ЄС;
- розкрити поняття та правову природу договору про створення господарського товариства;

- визначити місце договору про створення господарського товариства у системі договорів та провести співвідношення досліджуваного договору з суміжними договірними конструкціями;
- визначити істотні умови та форму договору про створення господарського товариства;
- охарактеризувати особливості виконання договору про створення товариства та наслідки його невиконання;
- виокремити особливості договорів про створення акціонерних товариств, товариств з обмеженою відповідальністю, повних та командитних товариств з урахуванням їх спільних та відмінних ознак;
- запропонувати зміни до чинного цивільного законодавства в контексті правового регулювання договору про створення господарського товариства.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, які складаються при договірному регулюванні процесу створення засновниками господарського товариства.

Предметом дослідження виступають цивільно-правові норми, принципи та практика застосування договору про створення господарського товариства, а також вітчизняні та зарубіжні доктринальні підходи до визначення його правової природи, змісту, форми та місця в системі цивільно-правових договорів.

Методи дослідження. Використання наукових методів у дисертації обумовлене метою та поставленими завданнями, а також специфікою об'єкта та предмета дослідження. Засобом для виконання поставлених завдань виступають як загальнонаукові, так і спеціальні методи.

При дослідженні етапів розвитку правового регулювання господарських товариств використовувався історико-правовий метод (*підрозділ 1.1*), що надав можливість визначити сучасні тенденції та напрямки розвитку цивільно-правового регулювання договору про створення господарського товариства (*підрозділ 1.1, 1.2*). За допомогою порівняльно-правового методу вдалось порівняти правове регулювання договору про створення ГТ в Україні та праві країн ЄС, а також із суміжними правовими конструкціями (*підрозділи 1.2, 2.2*).

Діалектичний метод використовувався для розуміння правової природи договорів про створення господарського товариства та засновницького договору, а також для формування їх понять (*підрозділи 2.1, 3.1, 3.2*). Системно-структурний метод дозволив виділити загальні особливості для договору про створення всіх форм господарських товариств та особливості договорів про створення АТ, ТОВ, ПТ і КТ, а також визначити місця досліджуваних договорів у системі договорів (*підрозділи 2.2, 3.1, 3.2*). За допомогою формально-юридичного методу досліджено ознаки та істотні умови договору про створення ГТ як договору про спільну діяльність (*підрозділ 2.2, 2.3*).

Герменевтичний метод дозволив вирішити проблему використання різної термінології, розкрити розуміння досліджуваного договору. Метод аналізу використовується у всіх розділах дисертації як щодо правових норм, досвіду інших держав, так і щодо наукових надбань.

Метод прогнозування та моделювання дозволив виділити перспективні напрями вдосконалення чинного законодавства у сфері створення ГТ через правову форму договору (*підрозділи 2.1, 2.2, 3.2*).

Наукова новизна одержаних результатів обумовлена розробленням у результаті нашого дослідження висновків, рекомендацій та пропозицій, що характеризуються новизною та виносяться на захист:

Вперше:

1) доведено, що предметом приватноправового регулювання договору про створення господарського товариства виступають майново-організаційні відносини, спрямовані на впорядкування правових зв'язків між засновниками господарського товариства на етапі його заснування;

2) висловлено авторське бачення щодо розуміння особливостей договору про створення господарського товариства, якими виступають консенсуальний характер; поіменованість; багатосторонність; фідучіарність; безоплатність; укладення на користь третіх осіб, не є попереднім договором;

3) наголошується на можливості у перспективі укладення договору про створення ГТ паралельно з корпоративним договором, де перший виконуватиме

функцію регулювання відносин між учасниками ТОВ (ТДВ) та АТ до моменту припинення договору, а у другий - інші питання, які стосуються корпоративного управління;

4) висловлено авторський підхід до розуміння істотних умов договору про створення господарського товариства, а саме: умови про зобов'язання сторін договору створити ГТ; умови про порядок їх спільної діяльності щодо створення товариства; умови про передання майна товариству; умови про правовий статус переданого засновниками для ведення спільної діяльності майна; умови про покриття витрат/збитків засновників; умови про розподіл прав щодо управління товариством між засновниками;

5) доведено, що правова сутність засновницького договору у господарських товариствах - об'єднаннях осіб визначається його функціями - регулюванням процесу створення та діяльності повного (командитного) товариства, що обумовлює його приналежність як до договорів про створення господарського товариства, так і до установчих документів;

Удосконалено:

6) підходи щодо визначення місця договору про створення ГТ у системі цивільно-правових договорів, зокрема: він є підвидом договору про спільну діяльність, проте не є договором простого товариства та є суміжним з договором про злиття чи приєднання й корпоративним договором, які при цьому мають свій предмет та інші особливості;

7) положення щодо необхідності нотаріального посвідчення не тільки підписів засновників, а й самого договору про створення господарських товариств;

8) розуміння правових наслідків визнання недійсним засновницького договору ПТ та КТ, яким є скасування державної реєстрації товариств та двостороння реституція, у разі, якщо такий договір не був установчим документом господарського товариства;

9) критерії розмежування договору про створення АТ та договору про створення ТОВ, а саме: спрямованість на заснування господарських товариств різних організаційно-правових форм; законодавчі підходи до регулювання

майнового аспекту наповнення статутного капіталу товариств; законодавчі строки дії договору;

10) науковий підхід щодо розуміння договору про створення господарського товариства як домовленості двох або більше фізичних та/або юридичних осіб (засновників) про їх спільну організаційно-майнову діяльність, спрямовану на заснування господарського товариства;

набули подальшого розвитку:

11) положення про необхідність застосування єдиної термінології в частині створення господарського товариства, а саме поняття «договір про створення господарського товариства», що має бути відображено як на рівні ЦК України, так й інших спеціальних актах корпоративного законодавства;

12) положення щодо перспектив імплементації в національну правову площину досвіду країн ЄС, де представлені партнерства, які не є юридичними особами, створюються на підставі засновницького договору, укладеного у довільній формі не менше ніж двома фізичними та/або юридичними особами;

13) науковий підхід, відповідно до якого засновницький договір через виконання ним функцій установчого документа у повних та командитних товариствах виступає актом локальної корпоративної правотворчості;

14) відмінності між господарськими товариствами-об'єднаннями осіб та господарськими товариствами-об'єднаннями майна, які проявляються в наступному: специфіка установчих документів; порядок формування статутного капіталу; особливості управління та відповідальності учасників таких товариств;

15) положення щодо доцільності закріплення на законодавчому рівні одного року з дня державної реєстрації повного (командитного) товариства як строку, протягом якого учасники товариства зобов'язуються внести вклади у його складений капітал та необхідності встановлення відповідальності учасників за невнесення вкладів.

Практичне значення одержаних результатів полягає у можливості використання положень, висновків, рекомендацій та пропозицій дисертації:

- у науково-дослідній сфері - для подальших наукових розробок за напрямом цивільно-правового договірної регулювання процесу створення господарських товариств;

- у сфері правотворчої діяльності - при вдосконаленні загальних положень про господарські товариства та процес їх створення, деяких інших правових норм ЦК України та спеціальних законів, зокрема ЗУ «Про акціонерні товариства» та ЗУ «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», а також в правозастосовній практиці при укладенні договору про створення ГТ;

- у навчальному процесі - при викладанні дисципліни «Цивільне право України», «Корпоративне право України», «Акціонерне право», а також спеціальних дисциплін цивільно-правового циклу.

Особистий внесок здобувача. Дисертація є самостійним науковим дослідженням, містить власні авторські висновки й практичні рекомендації.

Апробація матеріалів дисертації та публікації. Положення дисертації доповідалися й обговорювалися на засіданнях кафедри цивільного права Навчально-наукового юридичного інституту Карпатського національного університету імені Василя Стефаника. Основні положення дисертаційного дослідження оприлюднені в доповідях на наукових конференціях: Всеукраїнській науково-практичній конференції «Договір як універсальна форма правового регулювання», присвяченій пам'яті академіка Національної академії правових наук України, заслуженого діяча науки і техніки України, доктора юридичних наук, професора Володимира Васильовича Луця (1933-2021 р.р.) (м. Івано-Франківськ, 7 квітня 2023 р.); XXI Міжнародній науково-практичній конференції «Здійснення та захист корпоративних прав в Україні: шлях до європейських стандартів», присвяченої світлій пам'яті Валентини Антонівни Васильєвої, доктора юридичних наук, професора, Заслуженого юриста України, директора Навчально-наукового юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені В. Стефаника (2008 – 2022 р.р.), головного наукового співробітника Лабораторії проблем корпоративного права НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України (м. Івано-

Франківськ, 6 жовтня 2023 року); Всеукраїнській науково-практичній конференції «Договір як універсальна форма правового регулювання», присвяченій пам'яті академіка Національної академії правових наук України, заслуженого діяча науки і техніки України, доктора юридичних наук, професора Володимира Васильовича Луця (1933-2021 р.р.) (м. Івано-Франківськ, 5 квітня 2024 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Тринадцяті юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васьковського» (м. Одеса, 30 травня 2025 р.); Всеукраїнській науково-практичній конференції «Договір як універсальна форма правового регулювання», присвяченій пам'яті академіка Національної академії правових наук України, заслуженого діяча науки і техніки України, доктора юридичних наук, професора Володимира Васильовича Луця (1933-2021 р.р.) (м. Івано-Франківськ, 4 квітня 2025 р.); XXIII Міжнародній науково-практичній конференції «Васильєвські читання», присвяченої світлій пам'яті Заслуженої юристки України, докторки юридичних наук, професорки Валентини Антонівни Васильєвої (м. Івано-Франківськ, 3-4 жовтня 2025 року).

Публікації. Основні положення дисертації відображено у 10 наукових публікаціях, з яких: 4 наукові статті у виданнях, що входять до переліку наукових фахових видань України з юридичних наук, 6 тез доповідей на науково-практичних конференціях.

Структура та обсяг дисертації зумовлені метою й завданнями дослідження. Дисертація складається зі вступу, трьох розділів, які охоплюють вісім підрозділів, висновків, списку використаних джерел, додатку. Загальний обсяг роботи складає 221 сторінку. Список використаних джерел включає 212 найменувань та викладений на 34 сторінках.

РОЗДІЛ 1. ГЕНЕЗА ТА СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРУ ПРО СТВОРЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО ТОВАРИСТВА

1.1. Еволюція та сучасний стан регулювання господарських товариств та особливостей їх створення за законодавством України та країн ЄС

Досліджуючи організаційні правовідносини у господарських товариствах як підприємницьких юридичних особах, безумовно, варто розпочати з сучасного стану та тенденцій правового регулювання вказаних юридичних осіб.

Це обумовлено, в першу чергу, євроінтеграційними процесами, які стрімко відбуваються в Україні, рекодифікацією цивільного законодавства, а також підходами, що мають місце у доктрині корпоративного права з приводу віднесення тих чи інших господарських товариств до категорії корпорацій. Крім того, надзвичайно важливо зрозуміти специфіку правової природи та організаційної структури юридичних осіб - об'єднань осіб, які представлені у цивільному законодавстві повними та командитними товариствами, та юридичних осіб - об'єднань майна, які функціонують в Україні як акціонерні товариства, товариства з обмеженою відповідальністю та товариства з додатковою відповідальністю. Саме тому, у межах підрозділу 1.1. дисертації ми послідовно розглянемо правову природу та характерні риси господарських товариств, які визначені законодавством України, а також особливості їх створення.

Правове регулювання господарських товариств постійно перебуває в процесі вдосконалення та реформування, безперервно рухаючись з вимогами часу. Передусім, розвиток правового регулювання вказаної сфери невіддільно пов'язаний із сучасними науковими та практичними підходами, що сприяють виникненню нових норм чи вдосконаленню уже наявних положень.

Так, трансформація господарських товариств почалась із утворенням України як незалежної держави на початку 90-х років, та продовжує розвиватись по сьогоднішній день. Зокрема, за останні 30 років прийнято велику кількість

нормативно-правових актів, що стосуються регулювання основних аспектів та принципів діяльності господарських товариств. Це, передусім, ЦК України [1], а також ряд законів, серед яких: ЗУ «Про акціонерні товариства» [2], ЗУ «Про господарські товариства» [3], ЗУ «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [4], ЗУ «Про особливості регулювання діяльності юридичних осіб окремих організаційно-правових форм у перехідний період та об'єднань юридичних осіб» [5] та ряд інших.

Першим етапом розвитку правового регулювання господарських товариств України визначають саме період від здобуття Україною незалежності і до прийняття Цивільного та Господарського кодексів України. У ці роки фактично було відсутнє ефективне правове регулювання господарських товариств, більшість норм були фрагментарними та не відповідали прогресивній (ринковій) економіці. Прикладами таких актів є ЗУ «Про підприємництво» та ЗУ «Про підприємства в Україні». Але саме на цьому етапі поступово закладалися основи для подальшого вдосконалення регулювання господарських товариств, зокрема, у Конституції України, де закріплено свободу підприємництва та приватної власності [6, с. 76], а також в ЗУ «Про господарські товариства», «Про цінні папери та фондову біржу» тощо [7, 8].

Наступним важливим етапом стало набуття чинності у 2004 році Господарського та Цивільного кодексів України [8, с. 217]. Під час цього періоду було прийнято ряд, хоч і не цілком узгоджених між собою, але прогресивних на той момент положень. Зокрема, закріплюються базові поняття, процедура створення товариств, специфіка діяльності їх органів управління залежно від виду юридичної особи, частково закріплюються членські та корпоративні права, відповідальність за заподіяну шкоду діяльністю посадових осіб та інші, що отримують розвиток у ЗУ «Про господарські товариства», а згодом - у спеціальному законі, що регулював діяльність АТ [7, с. 243].

Підтримуємо думку, що з 2018 року почався наступний етап [7, с. 239-261]-перехідний період, за якого відбувається вдосконалення правових норм, виходячи з реалій сьогодення та євростандартів (частину з яких уже враховано у новому

національному законодавстві про АТ, ТОВ і ТДВ, про електронні документи, електронну ідентифікацію тощо), усунення уже існуючих колізій у вітчизняному законодавстві (зокрема, як згадувалося, шляхом скасування Господарського кодексу України, приведення законодавчих та інших актів у відповідність положенням ЗУ «Про особливості регулювання діяльності юридичних осіб окремих організаційно-правових форм у перехідний період та об'єднань юридичних осіб»), а також впровадження інших аспектів Концепції оновлення Цивільного кодексу України.

До законодавчих актів, які регулюють діяльність господарських товариств, уже не відноситься Господарський кодекс України, адже він втратив чинність 28.08.2025 р. Його положення в значній частині визначали регулювання господарських товариств поряд із ЦК України та іншими спеціальними актами корпоративного законодавства. Давно викликала сумніви ідея про доцільність нагромадження такої кількості нормативно-правових актів, де, часом, одні і ті ж питання вказані акти регулювали по-різному, створюючи колізії [6, с. 76-77]. У зв'язку з розвитком приватних відносин, виникали чи змінювалися норми перелічених законів, які самостійно у достатній мірі регулюють діяльність того чи іншого виду господарського товариства. У наукових колах протягом останніх років обговорювалися варіанти вдосконалення законодавства, серед яких все частіше виокремлювали скасування Господарського кодексу України як уже зайвого застарілого нормативно-правового акта [9, с.4; 10, с.35].

Незважаючи на втрату чинності Господарським кодексом України, через наявність широкого кола прийнятих у різний час законодавчих актів та нових норм про підприємницькі юридичні особи [9, с. 5], сьогодні все ще спостерігається існування різних законодавчих підходів до регулювання окремих аспектів діяльності господарських товариств.

У зв'язку зі змінами світових соціально-економічних відносин, процесами всезагальної діджиталізації та невідворотністю євроатлантичного курсу України, проблематика, що нами розглядається, потребує нових поглядів для приведення законодавчого регулювання господарських товариств у відповідність до сучасних

реалій та європейських стандартів. Особливої актуальності ця тема набуває і в зв'язку із впровадженням Концепції оновлення Цивільного кодексу України. До речі, саме у Концепції вказується, що першочергово потрібно визнати Господарський кодекс України таким, що втратив чинність, оскільки він не відповідає економічним реаліям та прагненням євроінтеграції, а також вимогам до акту, який регулює приватно-правові відносини, зокрема підприємницькі [11, с. 7; 12, с. 3-5].

Далі проаналізуємо питання сучасного правового регулювання господарських товариств за законодавством України та у різних правових системах країн Європейського союзу. Традиційно господарські товариства відповідно до чинного законодавства України представлені п'ятьма видами підприємницьких товариств, а саме: повними, командитними, акціонерними товариствами, товариствами з обмеженою відповідальністю та товариствами з додатковою відповідальністю. Вказана класифікація господарських товариств регламентується на рівні ЦК України, а також розвивається у спеціальних законодавчих актах, на які вказувалось вище. Ступінь законодавчої деталізації правового становища тих чи інших видів господарських товариств визначається складністю відносин, які виникають всередині самого товариства та затребуваністю у цивільному обороті додаткових норм, які регулюють окремі елементи правового становища таких товариств. Яскравим прикладом потреби у деталізації правового регулювання виступають акціонерні товариства та товариства з обмеженою відповідальністю, як найбільш поширені підприємницькі товариства.

Доктрина цивільного та корпоративного права напрацювала ідею щодо поділу господарських товариств на товариства - об'єднання осіб та товариства-об'єднання майна. До перших належать повні та командитні товариства, а до других, відповідно, акціонерні товариства, товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю. У перехідний період залишаються актуальними такі ж характерні риси господарських товариств в Україні, що й на попередньому етапі розвитку: спеціальне правове регулювання; статус юридичної особи; універсальність у виборі організаційно-правової форми; корпоративний стиль

управління; поділ майна товариства на частки, що визначаються установчими документами; наявність у учасників корпоративних прав і обов'язків; діяльність, спрямована на отримання прибутку тощо [13; 14].

В. І. Борисова називає наступні нормативно визначені ознаки юридичних осіб, що характерні і господарським товариствам: є організацією, суб'єктом права, може виступати у правовідносинах від свого імені та, відповідно, самостійно несе відповідальність, має власне майно. Авторка також зазначає, що врегулювання у нормативно-правових актах інституту юридичної особи покликане відокремити певну юридичну особу від інших, встановивши її єдність як майнову, так і структурно-організаційну, закріпити її як організацію з власною метою існування, наділити певною правосуб'єктністю, передбачити процес створення і порядок припинення, а також особливості правового становища юридичних осіб певного виду [15, с. 22].

У ЦК України в загальних положеннях про господарські товариства визначається поняття господарських товариств, їх можливі учасники, права і обов'язки учасників товариств, питання майна господарського товариства та поняття залежного господарського товариства (ст. 113-118 ЦК України). Характерною особливістю вітчизняного підходу до визначення організаційно-правових форм господарських товариств є закритий перелік видів господарських товариств. Господарські товариства згідно ст. 84 ЦК України належать до підприємницьких товариств, поряд з виробничими та сільськогосподарськими кооперативами, а також сільськогосподарськими кооперативними об'єднаннями, що діють з метою отримання прибутку. Згадаймо, що згідно з ГК України, такі кооперативи відносилися до суб'єктів господарювання (глава десята ГК України), але відповідно до положень ЦК України та Закону України «Про господарські товариства» вони не мають статусу господарських товариств. Також варто зазначити, що фермерські господарства зі статусом юридичної особи залишаються поза увагою Цивільного кодексу України, хоча вони є суб'єктами господарювання, створюються та функціонують на основі статуту згідно з положеннями Закону України «Про фермерське господарство» [16]. Вони підлягають реєстрації

відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» [17] і за своєю правовою природою мають ознаки господарських товариств. Згідно статті 2 Закону України «Про особливості регулювання діяльності юридичних осіб окремих організаційно-правових форм у перехідний період та об'єднань юридичних осіб», так як вони здійснюють господарську діяльність, ФГ відносяться до суб'єктів господарювання.

Щодо змін до інших законодавчих актів, передбачених згідно п. 6 ст. 17 Закону України «Про особливості регулювання діяльності юридичних осіб окремих організаційно-правових форм у перехідний період та об'єднань юридичних осіб», варто відзначити окремі уточнення щодо управління товариством, процедури прийняття рішень і голосування, переліку посадових осіб товариства, їх прав та обов'язків. Так, якщо не передбачено іншого, управління господарським товариством покладається на його органи (загальні збори і виконавчий орган) або на єдиного учасника товариства (за наявності відповідного рішення та інформації в ЄДР); більшість голосів при прийнятті рішень вираховується від кількості учасників юридичної особи; закріплюється перелік питань, щодо яких потрібно не менше 75 відсотків голосів для прийняття рішення; визначається перелік посадових осіб товариства, покладається на них фідучіарні обов'язки та відповідальність за завдані збитки товариству. При цьому п. 14 ст. 17 цього закону поширює дію ЗУ «Про товариства за обмеженою та додатковою відповідальністю» на підприємства, зокрема, іноземні, в частині діяльності ТОВ [5].

Вказані нові положення значно допомагають усунути архаїчні норми щодо юридичних осіб, проте все ще не вирішують всіх основних завдань. Так, згідно Концепції оновлення ЦК України у Кодексі мають закріпити вичерпний перелік форм юридичних осіб, загальні положення для всіх перелічених форм, зокрема, і щодо ТОВ, а також вмістити всі ще актуальні положення ЗУ «Про господарські товариства», визнавши останній таким, що втратив чинність [11, с. 9-10]. Тому, зараз важливі наукові пропозиції та дискусії щодо загальних положень про

господарські товариства, які має містити ЦК України, зокрема, і стосовно предмета нашого дослідження.

Звернемо увагу на твердження Я. М. Шевченко та В. І. Борисової про необхідність існування закритого переліку ОПФ юридичних осіб, до яких варто відносити виключно товариства та установи [15, с. 23-24]. Підтримуємо цю думку, адже цього поділу цілком достатньо для задоволення потреб практики: засновники можуть обрати конкретну форму в межах законодавчого поділу, самостійно визначивши особливості функціонування створюваної юридичної особи не переходячи законодавчо встановлені межі. Важливо зазначити, що згідно з проектом ЗУ «Про внесення змін до Цивільного кодексу України у зв'язку з оновленням (рекодифікацією) положень книги першої», а саме ч. 1 ст. 83 Глави 7 Загальні положення про юридичну особу передбачено, що юридична особа приватного права може бути створена у формі товариства чи установи, тобто, законодавець взяв до уваги вказані напрацювання і пропонує закріпити даний закритий перелік форм [18, с. 42].

Важливим науковим доробком виступають наступні тези О. І. Зозуляк щодо окремих аспектів оновлення законодавства: 1) прогресивність нових загальних положень про господарські товариства ЦК України стане визначальним фактором для подальшого розвитку правового регулювання конкретних форм юридичних осіб, зокрема, і їх правового статусу (тобто, спеціальне регулювання, поділ та розуміння форм господарських товариств буде ґрунтуватися в першу чергу на загальних положеннях, закріплених у ЦК України); 2) для усунення недоліків класифікації юридичних осіб необхідно законодавчо закріпити поняття «підприємницького товариства», що є синонімом «корпорації», «підприємницької юридичної особи», до яких належать всі форми юридичних осіб, які створюються з метою отримання прибутку та його подальшого розподілу між учасниками, де останні набувають корпоративних прав з моменту створення такої корпорації; 3) виходячи з попереднього, підставою розмежування підприємницьких та непідприємницьких юридичних осіб буде використання отриманого прибутку (для розподілу між учасниками чи спрямування на досягнення мети діяльності

юридичної особи), що теж має відобразитися у нормах ЦК України; 4) існує необхідність врегулювання основних положень про найбільш затребувані форми юридичних осіб у Цивільному кодексі України, з їх детальним регулюванням у спеціальних законах, адже норми кодексу покликані задавати напрям розуміння та статусу хоча б найпоширенішим видам як товариств, так і установ (а також об'єднань юридичних осіб та юридичних осіб публічного права) [19, с.77-82; 146, с. 21-25].

Дані тези підкреслюють важливість досягнення консенсусу між науковцями щодо загальних положень, які можуть бути застосовними до всіх господарських (корпоративних) товариств, а також особливостей окремих їх видів, що потребують закріплення у Цивільному кодексі України.

Зауважимо, що проектом ЗУ «Про внесення змін до Цивільного кодексу України у зв'язку з оновленням (рекодифікацією) положень книги першої» враховано зазначені напрацювання, зокрема, міститься розуміння підприємницького товариства як такого, що здійснює підприємницьку діяльність для отримання прибутку та подальшого розподілу між учасниками; вказано, що до них належать корпоративні товариства та підприємницький кооператив; корпоративними товариствами названо товариства, створені у формі ПТ, КТ, ТОВ, ТДВ чи АТ, де корпоративним товариством визначено «юридичну особу, статутний (складений) капітал якої поділений на частки між учасниками»; а в параграфі 1 Корпоративні товариства (у Главі 8 Підприємницькі товариства, перед параграфом 2 Підприємницькі кооперативи) систематизовано загальні положення про корпоративні товариства та спеціальні положення про ПТ, КТ, ТОВ і ТДВ, АТ [18, с. 41-89].

Ю. М. Жорнокуй пропонує до загальних положень про товариства у ЦК України включити норми спеціальних законів щодо правового статусу самих товариств, їх учасників, процедури створення, формування і діяльності органів цих товариств, відповідальності посадових осіб та учасників (акціонерів) таких організацій [20, с. 42]. На жаль, у положеннях про створення юридичної особи приватного права та загальних положеннях про корпоративні товариства поки не

втілено змін щодо договору про створення товариств, правові норми про засновницький договір як установчий документ не зазнали змін. Проте, в спеціальних положеннях про окремі форми корпоративних товариств все ж пропонуються зміни, які нами аналізуються у наступних розділах дисертації.

Наступним, на що слід звернути увагу, є питання поділу саме господарських товариств на товариства-об'єднання осіб та товариства-об'єднання капіталів. Слід зазначити, що умовність розподілу товариств на об'єднання майна та об'єднання осіб, як вважає А. Зеліско, є характерною для вітчизняної доктрини та для доктрини інших країн. Але на відміну від зарубіжних держав, такий поділ має в Україні більше наукове значення [21; 22]. З цим твердженням важко не погодитись, однак такі погляди науковців варто використати для реформування структури законодавчого регулювання в рамках концепцій рекодифікації цивільного законодавства.

Так, до товариств-об'єднань осіб належать повні та командитні товариства, а до товариств-об'єднання капіталів – акціонерні, товариства з обмеженою відповідальністю і товариства з додатковою відповідальністю. Такий поділ, зокрема, наводить у своїх працях О. М. Вінник [23, с. 114]. Кваліфікаційним критерієм такого поділу виступає наявність або відсутність додаткової відповідальності учасників товариства за його зобов'язаннями понад розмір їх вкладів чи в межах несплаченої частини вкладів та рівень свободи відчуження учасниками їх корпоративних прав [24, с.18].

На високому рівні розробленими є також відмінності між господарськими товариствами - об'єднаннями осіб та господарськими товариствами - об'єднаннями майна. Це відмінності, які полягають, передусім, в установчих документах, порядку формування статутного капіталу, специфіці відповідальності учасників, особливостях управління та ряді інших чинників, які обумовлюють правову природу кожного господарського товариства.

Сукупність спільних та відмінних рис між різновидами господарських товариств дозволяють встановити і певну схожість між ними, зокрема, така схожість у правовому становищі чітко прослідковується у статусі повних та

командитних товариств, а також у статусі акціонерних товариств та товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю. Вказана схожість дозволяє застосовувати загальні положення про повне товариство до командитних товариств, якщо це не суперечить правовому статусу останніх або, наприклад, загальні положення законодавства, якими регламентуються товариства з обмеженою відповідальністю до регламентації статусу товариств із додатковою відповідальністю, якщо це не суперечить правовій природі та меті участі у цивільному обороті останніх.

Останніми роками гострою є дискусія щодо правової природи прав, які виникають у господарських товариствах - об'єднаннях осіб та господарських товариствах - об'єднаннях майна. Так, все частіше висловлюються міркування, що повні та командитні товариства базуються на відсутності виникнення у їх учасників корпоративних прав. Вказується на те, що для функціонування таких товариств характерна зобов'язальна правова природа. Вказана концепція сприйнята та втілена у працях окремих фахівців у сфері корпоративного права, зокрема, В.І. Цікала. Так, аналізуючи ч. 3 ст. 96-1 ЦК України, у порівнянні з іншими її положеннями та іншими правовими нормами ЦК України В. І. Цікало наголошує, що корпоративні права можуть виникати лише щодо юридичних осіб, які діють в організаційно-правовій формі товариства, а щодо установ - ні; корпоративні права можуть належати лише учасникам підприємницьких товариств; корпоративних прав не можуть мати учасники повних і командитних господарських товариств, адже принцип пропорційності (полягає саме у відповідності розміру прав учасника на здійснення управління та розміру його частки) характерний лише для учасників трьох господарських товариств: акціонерного, а також товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю (саме учасникам цих господарських товариств мають належати корпоративні права) [25, с. 108].

Вважаємо, що тут чітко прослідковуються відмінності у правовій природі відповідних різновидів господарських товариств: в одних вона зобов'язально-правова; в інших - корпоративна. Це, безумовно, впливає на елементи правового статусу таких товариств і, загалом, ставить під сумнів виникнення корпоративних

правовідносин у таких видах господарських товариств як повні та командитні. Проте важливо, щоб законодавство враховувало рівень правосвідомості населення. Вважаємо, що саме у зв'язку з цим в проаналізованому вище проєкті, закріплені ПТ, КТ, ТОВ, ТДВ і АТ як форми корпоративного товариства.

У своїх працях професор І.В. Спасибо-Фатєєва неодноразово наголошувала на вадах регулювання корпоративних правовідносин (наприклад, зміст ст. 96-1 ЦК України вчена називає жахливою помилкою), підкреслює неможливість віднесення корпоративних прав до оборотоздатних об'єктів, необхідність деталізації правових норм про корпоративні правовідносини та чітке розмежування питань, які мають регулюватися в ЦК України і спеціальних законах [26, с. 36-37].

Реформа корпоративного законодавства в Україні триває, як і рекодифікаційні процеси щодо оновлення положень ЦК України. Бачимо, що на даний момент чинний ЦК України і проєкт про внесення змін до книги першої ЦК України відносить ПТ і КТ до корпоративних товариств [18, с. 64], тому надалі у роботі ми будемо характеризувати і повне, і командитне товариство у розрізі їх приналежності до господарських товариств як підприємницьких юридичних осіб. Безумовно, наведена вище відмінність правової природи впливає на особливості побудови організаційної структури та порядку створення таких товариств і, відповідно, договірних форм, що використовуються при створення вказаних господарських товариств, про що йтиметься далі у цій роботі.

Зазначимо, що поділ господарських товариств на товариства капіталів та товариства осіб є також традиційним і для країн романо-германської правової системи, а в процесі євроінтеграції національне законодавство буде реформуватися відповідно до європейських стандартів, при цьому варто врахувати досвід інших європейських держав. Як зазначає А. В. Зеліско, останнім часом спостерігається тенденція до зближення правового регулювання господарських товариств з групи об'єднань осіб і групи об'єднань капіталів [22, с. 93]. Тому, на основі даної класифікації, яка характерна для національного законодавства і законодавства країн романо-германської правової системи, варто провести порівняльний аналіз

вітчизняних господарських товариств із товариствами різних європейських держав, про що йтиме мова далі.

На міжнародному рівні нормативним актом, який став своєрідним поштовхом до уніфікації правових норм у сфері регулювання створення та діяльності підприємницьких товариств, є Договір про заснування Європейської Спільноти від 25.03.1957 (далі – Договір) [27]. У його нормах встановлено основні положення щодо недопустимості обмеження свободи підприємницької діяльності за територіальним походженням громадян держав-членів, що здійснюють таку діяльність, а також можливість прийняття Радою директив, спрямованих на реалізацію свободи підприємництва у певних сферах.

Також, вартує уваги правильно підмічена теза О. Р. Ковалишина, згідно якої наднаціональне законодавство ЄС фактично позбавляє уваги товариства - об'єднання осіб, оскільки їх статус у законодавстві країн-членів все ще занадто відрізняється [28, с. 93]. Проте на них поширюються положення Договору, які є загальними для всіх підприємницьких товариств.

Так, у статті 48 Договору розкривається поняття «товариства», під яким розуміють товариства, засновані за цивільним чи торговим правом, зокрема, кооперативи та інші юридичні особи, крім неприбуткових, чию діяльність регулює публічне чи приватне право. Як можна побачити з визначення, європейський законодавець трактує поняття «товариства» у широкому значенні, що може бути обумовлено різноманіттям у виборі форм підприємницької діяльності в різних країнах. Ключовими особливостями «товариств», згідно Договору, є їх створення на підставі норм цивільного чи торговельного права та здійснення діяльності з метою одержання прибутку [14, с. 106].

Однозначно варто зазначити, що згідно ст. 83 ЦК України товариство є формою, у котрій може створюватися юридична особа і не з метою одержання прибутку, тобто, бути непідприємницьким. Проте, в межах нашої роботи нас цікавлять саме господарські товариства, які, поруч з іншими підприємницькими товариствами, відповідають розумінню терміну «товариство» згідно Договору.

Тому, вже уточнивши співвідношення даних понять, розглянемо досвід окремих країн.

Звертаючись до висновків нашого попереднього дослідження, коротко розкриємо досвід Австрії щодо поділу господарських товариств на товариства осіб, які не мають статусу юридичної особи («*personengesellschaften*») та товариства капіталу («*kapitalgesellschaften*»), який закріплений у Комерційному кодексі Австрії (*Unternehmensgesetzbuch*) [29]. До *personengesellschaften* відносяться командитне товариство, відкрите товариство, просте товариство та негласне товариство, характерними ознаками яких є те, що право участі у товаристві не успадковується та не відчужується, учасники несуть повну відповідальність за зобов'язаннями господарського товариства, у випадку смерті або вибуття одного з учасників, товариство припиняє свою діяльність, якщо інше не визначено засновницьким договором. Товариствами капіталу в Австрії є ТОВ, АТ та Європейське товариство, для яких характерними є наступні ознаки: в основі товариства лежить майнова участь учасників, вільне відчуження корпоративних прав, обмежена відповідальність учасників, вихід з товариства чи смерть одного з учасників не є підставою для припинення товариства [14; 30, с.44]. Бачимо, що дані положення перегукуються з українським законодавством, при цьому маючи свої особливості, частина яких ґрунтується на наднаціональному європейському законодавстві.

Аналізуючи досвід європейських держав, розглянемо законодавство Республіки Польща. Польські торговельні товариства, як і українські юридичні особи, наділені власною правосуб'єктністю, яка відокремлена від їх учасників, можуть від свого імені набувати права та створювати обов'язки (ст. 8, 11, 12 параграф 1 КТТ). Ст. 4 параграфу 1 КТТ поділяє торговельні товариства на «*spółka osobowa*» (товариства осіб), до яких відносяться повне товариство, партнерське товариство, командитне і командитно-акціонерне товариство та «*spółki kapitałowe*» (товариства майна), до яких належать: товариство з обмеженою відповідальністю, акціонерне товариство та просте акціонерне товариство. Як бачимо, наведений поділ схожий із поділом на види господарських товариств в Україні, проте не є

тотожним. Зауважимо: кожне внутрішнє законодавство держав-членів ЄС зберігає свою специфіку, базуючись на основі положень Договору, що згодом буде застосовне і щодо українського механізму правового регулювання господарських товариств.

Насамперед, при порівнянні польських торговельних та українських господарських товариств, слід здійснити характеристику товариств з обмеженою відповідальністю. Ці види господарських товариств є однією з найпопулярніших форм підприємницької діяльності в Україні, а також у Польщі (*Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*). Обидві форми мають багато спільних рис, але також є деякі відмінності, які необхідно виокремити [31, с.44].

Проаналізувавши Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [4] та Кодекс комерційних товариств Республіки Польща [32], виокремлюємо наступні подібні характеристики: є юридичними особами; передбачена обмежена відповідальність учасників. Учасники не відповідають за зобов'язаннями товариства усім своїм майном, а лише в межах внесеного ними вкладу; відсутній обов'язок особистої участі учасників у діяльності товариства. Учасники не зобов'язані брати участь в управлінні товариством та/або у його діяльності; обов'язкова наявність статуту. Статут є їх основним документом, який визначає правовий статус товариства, його структуру, порядок управління та розподілу прибутку; засновником як українського ТОВ, так і польського *sp. z o.o.* може бути одна особа. У свою чергу, відмінності у регулюванні та функціонуванні даного інституту в Україні та Польщі полягають в наступному: у мінімальному розмірі статутного капіталу (у Польщі - 5000 злотих, а в Україні - законодавчо не встановлений) [31, с. 46]; у порядку внесення статутного капіталу (у Польщі, може бути внесений як грошовими коштами, так і майном, включаючи цінні папери, в Україні - грошовими коштами, цінними паперами, а також іншим майном, якщо інше не встановлено законом; в управлінні товариством (у Польщі ТОВ може управлятися однією або кількома особами, які обираються загальними зборами учасників, тим часом як в Україні органами товариства є загальні збори учасників, наглядова рада (у разі утворення) та виконавчий орган; у реєстрації товариства (у

Польщі ТОВ реєструється в Національному суді, а в Україні - в державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань).

Із наведеного вище вбачається, що ТОВ є зручним і надійним способом ведення бізнесу в Україні та Польщі. Обидві форми мають багато спільного, але також є деякі відмінності, які необхідно враховувати перед початком власної справи в кожній із країн. Зокрема, українська форма має менші вимоги щодо статутного капіталу, проте для польських компаній відкрито кордони всіх країн Євросоюзу. Завдяки цьому можна легко перевозити та продавати товари або надавати послуги у будь-якій країні Шенгенської зони. А це, в свою чергу, є вигідними умовами, оскільки у Польщі відносно низька податкова ставка порівняно із сусідніми країнами [33, с.66].

З іншого боку, варто провести паралель між ТОВ та «Gesellschaft mit beschränkter Haftung» (нім.), що є німецьким (та австрійським, з деякими відмінностями) еквівалентом організації з обмеженою відповідальністю. Для створення GmbH потрібно як мінімум 1 акціонер (засновник) і 1 виконавчий директор. Можливе створення GmbH і одним членом-засновником («Ein-Personen-GmbH»), в якому акціонер і виконавчий директор - це одна й та ж персона [34]. Суттєві відмінності стосуються статутного капіталу. У Німеччині мінімальний розмір статутного капіталу GmbH становить — 25 000 євро, в Австрії — 35 000 євро. Крім того, є розбіжності у реєстрації такого товариства. У Німеччині ТОВ реєструється в торговому реєстрі, в Австрії — в Торгово-промисловій палаті шляхом подання заяви про реєстрацію та інших необхідних документів. Зазначені вище відмінності сформовані на основі аналізу Закону про товариства з обмеженою відповідальністю Австрійської Республіки (GmbH-Gesetz) від 14 жовтня 1997 року (BGBl. I Nr. 574/1997) [35] та Закону про товариства з обмеженою відповідальністю Федеративної Республіки Німеччина (GmbHG) від 20 квітня 1892 року (BGBl. I S. 55) [36]. Підсумовуючи, можна стверджувати, що GmbH є доволі поширеним та надійним способом ведення бізнесу в Німеччині та Австрії. Обидві форми мають багато спільних рис, проте високі вимоги для заснування можуть відлякувати потенційних інвесторів та підприємців. З іншого боку, соціальна та економічна

стабільність, а також геополітичне розташування цих країн надає значні переваги у розвитку бізнесу.

Продовжуючи аналіз, неможливо не згадати про таку форму господарських товариств, як акціонерні товариства. Для розуміння відмінностей між українськими та європейськими видами згаданих вище товариств, варто провести паралелі з такими країнами, як Польща та Німеччина. Це порівняння є актуальним на сьогоднішній день, адже з 1 січня 2023 р. почав діяти в новій редакції Закон України «Про акціонерні товариства» [2]. З основних відмінностей, які варто враховувати, порівнюючи польські та українські акціонерні товариства, є вимоги щодо процедури їх створення, формування статутного капіталу, а також системи управління. Перш за все, варто наголосити на розмірі статутного капіталу, оскільки відповідно до Торгового Кодексу Республіки Польща від 15 вересня 2000 р. його розмір становить — 100 000 злотих, при мінімальній номінальній вартості акції у розмірі 1 грош [37]. У той час, як в Україні розмір статутного капіталу АТ складає — 200 мінімальних заробітних плат, актуальних за розміром на момент створення АТ, тобто він не виражений у твердій, сталій грошовій сумі, оскільки кожного року розмір мінімальної заробітної плати змінюється відповідно до прийняття бюджету на наступний рік. Варто виділити, що необхідність подальшого розвитку законодавства, що регулює діяльність товариств, зберігається у всіх країнах, наприклад, нові поправки законодавства щодо простого акціонерного товариства у Польщі набрали чинності зовсім нещодавно [37; 39].

Продовжуючи аналіз правового регулювання акціонерних товариств, варто також взяти до уваги практику ФРН. Формою капітальної компанії є акціонерне товариство, назване в Німеччині як Aktiengesellschaft (AG). Її діяльність регулюється спеціальним законом про акціонерні товариства (Aktiengesetz, AktG) [40]. Як встановлено параграфом 1 AktG, акціонерні товариства є юридичними особами, де відповідальність акціонерів за зобов'язаннями АТ визначається вартістю і часткою наявних у них акцій. АТ може бути утворено одним чи кількома учасниками, якими можуть бути як громадяни, так і організації. Згідно з параграфом 7 AktG, мінімальна сума Stammkapital (статутного капіталу) становить

50 тис. євро. На момент реєстрації грошовий внесок в акції повинен бути здійснений мінімум на 25%, а майновий внесок та внесок у вигляді майнових прав – у повному обсязі.

Цікавим є те, що акціонерні товариства в Німеччині ділять свій статутний капітал на акції, вартість яких, якщо вона встановлена, відповідно до параграфа 8 AktG, не може бути меншою за 1 €. Якщо вона буде нижче, акції вважаються недійсними. Якщо акції не мають номінальної вартості та виражають лише конкретну частку акціонерного капіталу, то вартісний еквівалент процентної частки такого капіталу, що відноситься до конкретної акції, не може бути меншим за 1 € [40]. Випущені акції допущені до вільного обігу на ринку. Їх випуск і продаж дозволяють залучати інвестиції у компанію.

Керівництво AG здійснює правління, в яке входить один або кілька членів. Контроль над правлінням, а також його призначення здійснює спостережна рада, яка формується зборами акціонерів; наглядова рада, відповідно до параграфа 30 AktG, формується засновниками. У наглядовій раді повинні бути голова і, як мінімум, один його заступник. Існування спостережної та наглядової ради є доволі нестандартним, адже по факту можуть існувати два контролюючі органи, функції яких мають бути чітко прописані для усунення дублювань і суперечностей у їх діяльності. Особливістю німецького правового регулювання є і законодавчо закріплена кількість членів наглядової ради (мінімум - троє, максимум - варіюється залежно від розміру статутного капіталу), які мають відповідати встановленим у нормах вимогам, а також існування можливості створення наглядової ради на підставі рішення суду у деяких випадках [38, с. 73]. Враховуючи наведене вище, AG є формою, прийнятною для відкриття великого бізнесу, в іншому випадку витрати на його створення та утримання себе не виправдовують. Схожого висновку можна дійти і щодо призначення АТ в Україні, де дана форма буде підходити для «середнього» та «великого» бізнесу. Спільним для АТ ФРН і України є регулювання спеціальним законом, необмежена кількість засновників, відповідальність учасників обмежена вартістю їх акцій, наявність таких органів управління як збори акціонерів та виконавчого органу. Відмінним варто вважати

встановлення у ФРН мінімального розміру статутного капіталу у вигляді фіксованої суми (як і в Польщі), а в Україні мінімальний розмір статутного капіталу прив'язаний до розміру мінімальної заробітної плати; на момент реєстрації АТ у ФРН не вимагається оплата повної вартості всіх акцій, на відміну від України, де повна оплата акцій є обов'язковою (на нашу думку, причиною цих відмінностей, серед іншого, є великий розмір інфляції та нижча передбачуваність економічних, законодавчих змін). Тому, такий досвід ФРН на сьогоднішній момент навряд чи застосовний у нашій державі.

Проаналізувавши органи управління АТ та ТОВ за законодавством України, Польщі та Німеччини бачимо, що їх структура залежить від функцій, які повинні виконувати органи корпорацій. На підтвердження цього наводимо тезу В. Г. Жорнокуй, що існування загальних зборів, наглядової ради та виконавчого органу у структурі управління є типовими для корпорацій [41, с. 149], незважаючи на державу, в якій вони діють.

Крім зазначених вище видів господарських товариств, законодавства країн ЄС містять положення й про їх інші види. Так, Комерційний кодекс Франції виділяє наступні види господарських товариств, що є і в Україні: повні товариства, у яких члени товариства несуть відповідальність за боргами товариства у повному обсязі всім своїм майном; командитні товариства, у яких частина членів товариств несе відповідальність за зобов'язаннями товариства усім своїм майном, а інша частина – вкладники – несуть відповідальність у межах своїх вкладів; акціонерні товариства та товариства з обмеженою відповідальністю, де учасники товариства відповідають у межах вартості своїх внесків. Особливими формами товариства у Франції є командитно-акціонерне товариство (SCA), просте акціонерне товариство (SAS).

У свою чергу, Комерційний кодекс Естонії виділяє такі види господарських товариств: повне товариство, командитне товариство, комерційний кооператив, АТ, ТОВ та інші комерційні товариства передбачені законом (стаття 2 КК Естонії) [42]. Визначальною особливістю законодавства Естонії є закріплений на законодавчому рівні відкритий перелік комерційних товариств.

Важливим для нас також може бути досвід Чехії, де оновлення чинного законодавства, зокрема і в частині регулювання діяльності товариств, відбулося у 2014 році. З метою вдосконалення правового регулювання Чехії був прийнятий новий Цивільний кодекс та Закон «Про комерційні корпорації», де встановлено, що до них відносяться комерційні фірми і кооперативи, регулюється питання їх створення, управління та припинення. О. Р. Ковалишин, аналізуючи повні товариства за законодавством Чехії, виділяє наступне: вони виступають об'єднанням осіб (не менше двох), діяльність спрямована на отримання прибутку чи управління майном, передбачається солідарна відповідальність учасників; від імені юридичної особи засновника має виступати виключно уповноважена нею фізична особа, яка відповідає ряду вимог; найменування товариства має включати повне чи скорочене зазначення форми товариства та прізвище хоча б одного із учасників та слів «і компанія»; встановлюється відповідальність за невиконання обов'язку з внесення вкладу у вигляді пені з можливістю виключення такого учасника за невиконання даного обов'язку протягом додатково наданого строку; визначається невичерпний перелік підстав припинення товариства (вихід учасника з ПТ чи його виключення, за рішенням суду, неможливості учасників здійснювати підприємницьку діяльність тощо), при цьому є можливість продовжити діяльність ПТ за певних умов; передбачається право судового захисту порушених прав як учасників, так і повного товариства [28, с. 102-104]. Бачимо, що багато з перелічено встановлюється і в українському законодавстві (наприклад, питання створення, найменування), проте варто дослідити можливість передбачення у загальних положеннях про господарські товариства ЦК України питання наслідків невиконання чи неналежного виконання учасниками своїх зобов'язань, зокрема щодо сплати внеску, що буде взяте нами до уваги в наступних розділах дисертації.

Також, у наших попередніх дослідженнях аналізувались повні товариства і командитні товариства за законодавством Німеччини, які не мають статусу юридичних осіб, а відносяться до *Gesellschaft (партнерств) (Titel 16 BGB)* [43]. Німецькі партнерства вважаються створеними з моменту укладення засновницького договору, однак для здійснення комерційної діяльності, для

можливості бути учасником комерційних правовідносин із зовнішніми суб'єктами, вони підлягають реєстрації у торговельному реєстрі. При цьому, §123 НТК передбачено, що товариство може вступати у відносини з третіми особами до його реєстрації, якщо воно вже фактично розпочало свою діяльність. В Україні договірним об'єднанням учасників без створення юридичної особи є просте товариство, яке діє на підставі договору простого товариства (різновид договору про спільну діяльність). Українські прості товариства, на відміну від німецьких *Gesellschaft*, не підлягають державній реєстрації, не наділені правосуб'єктністю та не є суб'єктами підприємницької діяльності [44, с. 31].

Під час наукових дискусій на основі досвіду інших країн, Ю. М. Юркевич запропонував запозичити до українського законодавства норми щодо повних товариств без статусу юридичної особи, які є договірними об'єднаннями осіб та, при цьому, наділені правосуб'єктністю [45, с. 317]. Вважаємо дану пропозицію доцільною у аспекті спрощення процедури створення суб'єкта господарювання та організації його діяльності, а також запровадження більш вигідного оподаткування, що потягне за собою необхідність перегляду засад національного корпоративного права, внесення змін до цивільного, податкового, адміністративного законодавства.

Заслуговує на увагу і такий вид польських господарських товариств як партнерство для об'єднання зусиль представників вільних професій. Метою такого партнерства є ведення спільної та, водночас, незалежної професійної діяльності (характерної для нотаріусів, лікарів, аудиторів тощо). Їх особливістю є відсутність відповідальності партнера за зобов'язаннями інших партнерів, що відрізняється від розподілу відповідальності у ПТ та КТ. І хоча в національному законодавстві згідно ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачено можливість створення юридичної особи у формі адвокатського об'єднання, вважаємо, що досвід Польщі щодо цього виду партнерств є більш доречним. Адже закріплення у законодавстві відсутності ризику нести відповідальність за партнера та спрощеної процедури створення розширює можливості учасників на втілення спільної діяльності, що сприяє більшій ефективності при об'єднанні зусиль представників вільних професій і, як наслідку, збільшенню прибутку.

Важливим для порівняльного аналізу є й досвід Великобританії щодо законодавчого регулювання діяльності партнерств, які наділені правосуб'єктністю, однак не являються юридичними особами. І хоча дана держава вийшла з ЄС, її досвід є важливим для розвитку національних господарських товариств, зокрема, з погляду співпраці наших держав. Отже, у Великій Британії поширена така організаційно-правова форма здійснення господарської діяльності як партнерства (*partnerships*), правовий статус яких визначено спеціальними законами, зокрема Законом про товариство від 1890 року (Partnership Act) [46]. Згідно ст. 1 цього Акту партнерства трактуються як відносини між особами, які ведуть спільний бізнес для отримання прибутку. Концепція партнерства (*partnerships*) полягає у наступному: партнери наділені правом рівною мірою брати участь у розподілі прибутків та збитків, права та обов'язки *partnerships* є правами та обов'язками партнерів, майно *partnerships* використовується лише в цілях партнерства та відповідно до договору. Виходячи з перелічених ознак, правова природа британських партнерств перегукується з українськими повними товариствами, однак *partnerships*, має і відмінні риси від вітчизняних ПТ, адже перші не мають статусу юридичної особи та не підлягають державній реєстрації.

Також, на прикладі Великобританії можна прослідкувати певні особливості до визначення підходів функціонування підприємницьких товариств, які спостерігаються у країнах англосаксонської системи права. У законодавстві традиційного представника «common law» - Великої Британії - основні типи компаній визначаються Актом про компанії у редакції від 2006 року (*Companies Act*) [47]. Цим актом встановлюються наступні види компаній (*companies*): компанії з обмеженою відповідальністю; компанії з необмеженою відповідальністю; приватні та публічні компанії; компанії з статутним капіталом; компанії, відповідальність яких обмежена гарантією; компанії, які представляють інтереси громади. Бачимо, що на відміну від українського законодавства, у Великобританії немає чіткого поділу підприємницьких товариств на господарські товариства та інші підприємницькі товариства.

Крім класичних партнерств у Великій Британії існують також обмежені партнерства, правовий статус яких визначається Актом про Обмежені партнерства 1907 р. (Limited Partnership Act 1907 (LPA 1907) [48]. Особливістю такої організаційно-правової форми є те, що Limited Partnership підпадає під дію Закону про партнерства та під дію Акту про компанію. Limited Partnership, на противагу звичайному *partnership*, підлягає державній реєстрації. У обмеженому партнерстві є, як мінімум, один генеральний партнер, який несе відповідальність за всіма зобов'язаннями та боргами партнерства, і, мінімум, один партнер, відповідальність якого обмежується внеском у статутний капітал товариства, що є близьким до українських командитних товариств [14].

Порівняно новим у законодавстві Великобританії є прийняття у 2000 р. Закону про товариства з обмеженою відповідальністю (Limited Liability Partnership Act 2000 (LLPA 2000) [49], яким закріплено новий вид компанії - партнерство з обмеженою відповідальністю (LLP). Це партнерство підлягає державній реєстрації та наділено статусом юридичної особи. Бачимо, що і у Великій Британії постійно відбувається вдосконалення правового регулювання товариств, зокрема, шляхом закріплення на правовому рівні нових необхідних на практиці видів компаній.

Таким чином, як в Україні, так і Польщі, Німеччині, Австрії чи Великій Британії та інших країнах існують свої особливі види господарських товариств, які мають специфічне правове регулювання внутрішнім законодавством. При цьому, деякі види господарських товариств є характерні для більшості держав, зокрема такі, як розглянуті нами акціонерні товариства, товариства з обмеженою відповідальністю, які мають одночасно спільні та відмінні риси згідно законодавства країн, які ми порівнювали.

Під час перехідного етапу розвитку правового регулювання, зокрема, при втіленні Концепції оновлення ЦК України, потрібне приведення національних нормативно-правових актів у відповідність директивам Ради ЄС.

1.2. Правове регулювання договору про створення господарського товариства в Україні та праві країн ЄС

Спрямування до диспозитивності регулювання цивільно-правових відносин, впровадження ринкової економіки стали основою для зростання ролі договору як універсального регулятора суспільних відносин. Даний інститут є одним із основоположних у корпоративному праві, його фундаментальне значення для організаційного етапу створення і подальшої діяльності суб'єктів господарювання не піддається сумнівам, а тенденції до євроінтеграції України, процеси гармонізації національного законодавства із законодавством Європейського Союзу зумовлюють необхідність у проведенні компаративістичних досліджень функціонування правових інститутів у країнах Європейського Союзу, зокрема засновницького договору.

Так, процес євроінтеграції нашої держави зумовлює необхідність виконання Україною умов до вступу в Європейський Союз, серед яких - *acquis communautaire*. Запозичення досвіду європейських країн, з одночасним урахуванням особливостей національної правової традиції, мають на меті вдосконалення вітчизняного законодавства, приведення його у відповідність до вимог світової спільноти, а також сприяють розширенню ринку, залученню інвестицій та позитивно впливають на економічну сферу держави.

Перед аналізом правового регулювання договору про створення господарського товариства варто зазначити, що в цілях цього дослідження для позначення одного і того ж поняття, що є об'єктом нашого дослідження, використовуються різні терміни, адже «засновницький договір», «установчий договір», «договір про створення господарського товариства» за своєю суттю є ідентичними, мають однакове розуміння, ознаки та виконують одні і ті ж функції. У даному дослідженні вважаємо вказані терміни синонімами, а детальніше обґрунтування даного питання розкриємо у наступному розділі дисертації.

Спершу коротко охарактеризуємо питання правового регулювання засновницького договору за національним законодавством, адже неможливо

говорити про аналіз досвіду інших країн не описавши сучасний стан даного інституту в нашій державі. Так, в Україні поняття договору про створення господарського товариства товариства (засновницького договору) міститься у ряді нормативно-правових актів, зокрема ЦК України [1], Законі України «Про господарські товариства» [3], ЗУ «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [4], ЗУ «Про акціонерні товариства» [5], ЗУ «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань» [17].

У свою чергу, засновницькі договори, на підставі яких виникають згадані вище господарські товариства, в Україні законодавцем поділені на два види: засновницькі договори повних та командитних товариств, які є установчими документами (ст. 120 та ст. 134 ЦК України), та засновницькі договори інших суб'єктів господарювання, які не мають статусу установчих документів.

Розуміння засновницького договору ґрунтується на нормах ч. 1 ст. 626 та ч. 2 ст. 88 ЦК України, згідно з якими, засновницький договір є домовленістю між учасниками (засновниками) юридичної особи, що містить їх зобов'язання створити товариство, визначає порядок спільної діяльності засновників щодо його створення, умови передання товариству майна. Слід зазначити, що законодавством України може бути встановлено й інші вимоги до його змісту. Приміром, засновницький договір повного товариства повинен містити положення про розмір частки кожного учасника, порядок внесення вкладів та їх склад, форму участі учасників у справах товариства, про що зазначається у ст. 67 ЗУ «Про господарські товариства»; зі свого боку, у засновницькому договорі командитного товариства додатково, має бути зазначено сукупний розмір часток вкладників у майні товариства, порядок, розмір та склад вкладів, як це визначає ст. 76 ЗУ «Про господарські товариства».

В. І. Борисова зазначає, що в установчому документі (чи то статуті, засновницькому договорі, чи то меморандумі, установчому акті) відображаються специфічні ознаки конкретної форми створюваної юридичної особи, та за допомогою закріплення найменування, місцезнаходження, певної мети діяльності

юридичної особи, особливостей органів управління гарантується формування цієї особи як окремого суб'єкта права; а тому вимоги до змісту установчого документу у ЦК України формувалися виходячи з особливостей правової природи конкретної ОПФ юридичної особи [15, с. 28].

Вважаємо за доцільне коротко проаналізувати тенденції щодо розуміння природи КТ і ПТ у національних наукових колах, адже це безпосередньо пов'язане із тим, що засновницький договір даних господарських товариств виконує функцію установчого документу. Так, І. В. Спасибо-Фатєєва, досліджуючи можливість віднесення певних видів господарських товариств до корпорацій, виявила, що крім поділу статутного капіталу на частки та отримання прибутку учасниками, кваліфікуючим критерієм корпорацій є виникнення за участю учасників товариства корпоративних відносин та належність учасникам корпоративних прав, зокрема, прав на управління. Так, авторка наголошує, що вкладники командитного товариства, хоч і є учасниками, проте не можуть брати участь в управлінні, а згідно цього та законів логіки (складова частина має відповідати всім загальним обов'язковим ознакам цілого) така невідповідність мала б стати причиною неможливості віднесення даного товариства до кола корпорацій. Управління ПТ і КТ учасниками з повною відповідальністю безпосередньо, без створення органів управління та низка інших відмінностей (наприклад, відповідальність учасників всім своїм майном, крім вкладників), дає нам підставу говорити про ймовірну відсутність корпоративних відносин між їх учасниками [50, с. 85-86] та тяжіння цих відносин до зобов'язально-правових за природою.

Слід зазначити, що національне законодавство передбачає можливість укладення засновницького договору, який не є установчим документом юридичної особи корпоративного типу. До прикладу, у ст. 10 ЗУ «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», вказано, що засновниками може бути укладено договір про створення товариства, який встановлює порядок заснування юридичної особи, умови здійснення спільної діяльності, розмір статутного капіталу та ряд інших положень, які визначив законодавець. Засновницький договір ТОВ та ТДВ є

укладеним з моменту досягнення сторонами згоди щодо всіх істотних умов, такий договір діє до завершення процедури державної реєстрації юридичної особи.

Виходячи з результатів наших попередніх досліджень можна зробити висновок, що українське законодавство визначає засновницький договір як домовленість між засновниками підприємницької юридичної особи, засіб фіксації погодженої волі суб'єктів цивільних правовідносин, яка спрямована на створення такої особи, а також як форму впорядкування майнових та організаційних цивільних правовідносин між особами, що заснували таку юридичну особу, підставу виникнення, зміни чи припинення цивільних прав та обов'язків, а у окремих випадках - як засіб опосередкування об'єднання осіб у певну організаційно-правову форму, локальний акт – установчим документом, підставу створення та діяльності ПТ та КТ [51, с. 108-110].

Із проаналізованого вбачається, що у національному законодавстві зміст та функціональне призначення засновницького договору залежить від організаційно-правової форми юридичної особи. Правильне розмежування засновницьких договорів за їх функцією, а також дотримання вимог до їх змісту та форми має прямий вплив на дійсність таких договорів. Слід також звернути увагу, що наслідком визнання засновницького договору ПТ та КТ недійсним є скасування державної реєстрації товариств, у свою чергу, визнання недійсним засновницького договору, якщо такий не є установчим документом, матиме наслідком двосторонню реституцію, що передбачена ст. 216 ЦК України, та не спричинить скасування державної реєстрації юридичної особи.

Основою порівняльного дослідження досвіду європейських країн щодо закріплення положень, які регулюють інститут засновницького договору, стали правові норми Франції, Німеччини, Чехії, Словаччини, Польщі, Естонії, Латвії, а також Великобританії. Орієнтирами для формування законодавства країн Європейського Союзу є джерела корпоративного права ЄС, важливе місце серед яких займають корпоративні директиви ЄС - основні документи, що встановлюють стандарти і мінімальні вимоги до регулювання корпоративних відносин.

Законодавства європейських країн мають різні підходи до визначення правової природи та сутності установчого договору. Крім того, через особливості іноземної термінології немає єдиного підходу до його найменування [51, с. 106]. Тому, у наднаціональному законодавстві ЄС і використовується загальні назви, такі як «установчий документ» чи «інші окремі документи».

Дані положення часто імплементуються країнами ЄС до національних положень, створюючи унікальні симбіози загальноєвропейських стандартів та правових традицій щодо розуміння господарських товариств у конкретній державі. Для більшості країн романо-германської правової системи традиційним є засновницький договір як установчий документ для товариств осіб, якими прийнято вважати ПТ та КТ, і статут для товариств капіталів, тобто ТОВ, ТДВ та АТ. Але так як кожна країна має свою специфіку, перейдемо до аналізу правового регулювання договору про створення товариств у різних країнах ЄС.

Так, німецьке законодавство, що нас цікавить, включає Німецьке цивільне уложення 18.08.1896 р. (Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) [43], Німецький торговельний кодекс (Handelsgesetzbuch) 10.05.1897 р. [34], Закон про товариства з обмеженою відповідальністю GmbHG 20.04.1892 р. (Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG)) [36], Закон про акціонерні товариства 06.09.1965 р. (Aktiengesetz) [40] та ін. Установчим документом німецького ТОВ та спрощеної форми ТОВ (GmbH, mini GmbH) є *Gesellschaftsvertrag* (засновницький договір), який має бути підписаний всіма учасниками та нотаріально посвідчений (*параграф 2, секції 1 Закону «Про ТОВ»*). Він повинен містити норми про найменування та місцезнаходження юридичної особи, предмет діяльності юридичної особи, розмір статутного капіталу, розмір часток у статутному капіталі (*параграф 3, секції 1 німецького Закону «Про ТОВ»*). Особливістю німецького засновницького договору GmbH, mini GmbH є те, що він діє ще до реєстрації товариства, а після реєстрації продовжує діяти як установчий документ товариства. В Україні ці функції для ТОВ розділені між засновницьким договором та статутом.

Німецькі повні товариства і командитні товариства (партнерства, які не мають статусу юридичних осіб) [43] вважаються створеними з моменту укладення засновницького договору. Його метою згідно норм НЦК та НТК є регулювання внутрішніх відносин між учасниками. Такий договір не виконує роль установчого документу, оскільки немає самої юридичної особи. Засновницький договір укладається у довільній формі не менш ніж двома фізичними та (або) юридичними особами, має містити мету та напрямки їх спільної діяльності. Наслідком укладення такого договору за німецьким ЦК є створення партнерства з точки зору внутрішніх відносин між учасниками. На нашу думку, виходячи із змісту аналізованого документу, характеру відносин, які ним регулюються, німецький договір між засновниками партнерств є суміжним відповідником нашого засновницького договору ПТ і КТ, де відмінність полягає швидше у відсутності статусу юридичної особи партнерств у Німеччині і наявності такого статусу в ПТ і КТ, ніж у функціях чи ознаках самого засновницького договору.

Коротко проаналізуємо досвід Франції, де господарські товариства наділені статусом юридичної особи, створюються на підставі установчого документу. Партнерські товариства, подібно до повних та командитних товариств, створюються та діють на підставі установчого договору (*le contrat constitutif*) та підлягають реєстрації в НСР [44, с.38]. Установчим документом інших юридичних осіб є статут (*les statuts de la société*) [50]. Договори про створення товариства не є обов'язковими у процесі заснування французьких КТ, ПТ, ТДВ чи АТ, але засновники можуть вчиняти правочини в інтересах товариств і до підписання статуту з отриманням очікуваних юридичних наслідків. В Україні ідентичний підхід до врегулювання статуту та договору про створення АТ і ТОВ, проте засновницький договір українських ПТ і КТ поєднує у собі функції французького договору про створення ПТ, КТ та їх установчого договору.

У законодавстві країн Східної Європи під час заснування суб'єктів господарювання пріоритетного значення надано засновницькому договору. Основними нормативно-правовими актами Республіки Польща у досліджуваній

сфері є Кодекс торгових товариств від 15.09.2000 р. (Kodeks spółek handlowych) [37] та Цивільний кодекс Республіки Польща від 23 квітня 1964 р. (Kodeks cywilny) [43].

Згідно ст. 1 § 2 Кодексу торгових товариств Польщі для партнерського товариства, повного товариства, командитного товариства, АТ, ТОВ, ТДВ, командитно-акціонерного товариства установчим документом є «umowę spółki» (що нагадує вітчизняний засновницький договір) або «statut» (статут). Umowę spółki є установчим документом товариства, має містити волевиявлення учасників створити товариство та інші відомості про юридичну особу, згідно загального правила укладається у формі нотаріального акту. Наприклад, для створення ТОВ засновники укладають нотаріально засвідчений договір umowę spółki, який підлягає державній реєстрації не пізніше шести місяців від початку діяльності ТОВ.

Особливу увагу варто приділити процедурі укладення засновницького договору ПТ, КТ, ТОВ та простого АТ за законодавством Польщі в електронній системі на інформаційній платформі Міністерства юстиції, що здійснюється виключно з використанням взірця. Також передбачається можливість таким же способом внести зміни до засновницького договору, розірвати його та зареєструвати це у Державному судовому реєстрі, що позитивно оцінюється польськими дослідниками [54, с. 48-54]. Такий досвід укладення засновницького договору спрощує процедуру розробки тексту договору, а існування єдиної платформи спрощує також процедуру розгляду заявки. На противагу цьому, в Україні укладення засновницького договору зараз можливе згідно норм ЗУ «Про електронні документи та електронний документообіг» та «Про електронну ідентифікацію та електронні довірчі послуги», що розширює можливості засновників для укладення засновницьких договорів не лише за наявним у системі взірцем, а згідно ст. 8 ЗУ «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань» забезпечується можливість подачі документів для державної реєстрації через портал електронних сервісів.

Нормами Закону Чеської Республіки «Про господарські спілки, господарські товариства та кооперативи» (про комерційні/підприємницькі корпорації) передбачено засновницький договір як підставу створення підприємницької

корпорації (ТОВ, АТ, ПТ, КТ). Згідно § 8 Закону господарські товариства у Чехії створюються на підставі «*Společenská smlouva*» - договору між засновниками [55]. Наприклад, передбачається, що засновницький договір повного товариства регулює права та обов'язки учасників; обов'язково має містити найменування, предмет діяльності товариства (наприклад, створення для управління майном, що належить на праві власності одному з учасників) та перелік засновників; може містити положення щодо нерівних часток учасників (на відміну від закону, де такі частки презюмуються рівними); визначати додаткові підстави припинення повного товариства, а також передбачати можливість продовження його діяльності навіть після виходу, виключення чи смерті учасника та незважаючи на деякі інші підстави; зміст засновницького договору може змінюватися лише за згодою всіх учасників, якщо інше не передбачено законом (наприклад, при виключенні одного з учасників, голос останнього не враховується) [28, с. 93-97].

Основним нормативно-правовим актом Словаччини, який врегульовує створення, діяльність та припинення юридичних осіб, є Комерційний кодекс 05.11.1991 р. (*Obchodný Zákonník*) [56]. Згідно з § 57 даного нормативно-правового акту товариства створюються на підставі засновницького договору (*spoločenská zmluva*), а особливою є вказівка, що у разі, якщо засновником товариства є одна особа, установчим документом має бути «*zakladateľská listina*». Звісно, що у Комерційному кодексі встановлюється необхідність підписання засновницького договору всіма учасниками. Він є установчим документом для повних товариств (*verejná obchodná spoločnosť*), командитних товариств (*komanditná spoločnosť*) та товариств з обмеженою відповідальністю (*spoločnosť s ručeným obmedzeným*). Також кодексом встановлюється перелік відомостей, які має містити установчий документ. Цікаво, що у Словаччині засновницький договір є установчим документом для ТОВ, що, на нашу думку, пов'язано з відсутністю комплексного системного регулювання господарських товариств Цивільним кодексом Словаччини, а також фрагментарністю норм про господарські товариства в цілому; дане питання саме досліджується словацькими науковцями для подальшого вдосконалення правового регулювання господарських товариств [57, с. 147, 155].

Можемо спостерігати, що у правовому регулюванні господарських товариств Польщі, Франції, Чехії, Словаччини та Німеччини не передбачено наявності засновницького договору, що не має статусу установчого документа. Такий підхід до уніфікації установчих документів, уникнення дублювання та спрощення реєстрації ефективно працює в країнах ЄС. Водночас в Україні сформувався інший підхід, який міцно закріпився в національному праві та теж демонструє свою ефективність [51, с. 107].

У правових нормах балтійських країн, таких як Естонія та Латвія, теж врегульовується питання засновницького договору. Згідно з Комерційним кодексом Латвії [58] як командитне, так і повне товариство створюються на підставі договору товариства, який виступає установчим документом суб'єкта господарювання і врегульовує відносини між засновниками (стаття 77, 79, 118, 120 КК Латвії).

Цікавим для порівняльного аналізу є підхід, закріплений Комерційним кодексом Естонії, який встановлює, що ПТ та КТ створюються на підставі установчого документу – договору про товариство, в якому домовляються про фірмове найменування та місцезнаходження товариства, розмір вкладів учасників, про інші обов'язкові умови, визначені законом (ст.ст.82, 125 КК Естонії); а ТОВ та АТ створюються та діють на підставі установчого договору, додатком до якого є статут товариства (ст.ст. 138, 243 КК Естонії) [42]. Особливістю естонського законодавства є обов'язковість і засновницького (установчого) договору і статуту при реєстрації ТОВ та АТ. Доцільно зауважити, що ще у проєкті Господарського кодексу України передбачалося включення у пакет установчих документів товариств і статуту, і засновницького договору, але через відмову від такого підходу у проєкті ЦК України цю пропозицію відхилили [59, с. 50], що, на нашу думку, виправдано, адже існування двох установчих документів для однієї юридичної особи не спрощує реєстрацію юридичних осіб.

У досліджуваному контексті також варто навести досвід Великобританії, де засновницький договір нормативно закріплений в «Акті про компанії 1862 р.» (Companies Act 1862) [60]. Установчими документами всіх юридичних осіб у

Великобританії є memorandum of association (договір про заснування компанії; засновницький договір) та articles of association (статут). Метою першого є закріплення спільного волевиявлення засновників, спрямованого на створення товариства. Зміст засновницького договору часто зводиться до переліку засновників та вираження їх згоди на створення нової компанії. Поруч із засновницьким договором засновники розробляють статут, що регулює правила та напрямки діяльності компанії, порядок ведення справ, розподіл прибутку та інші необхідні положення. Імперативність обох документів (засновницького договору та статуту), грамотний підхід британського законодавця до розмежування їх мети, призначення та умов, усталеність у практиці застосування ефективно працюють у Великобританії. Як бачимо, у законодавстві України ці дві функції виконуються засновницьким договором ПТ, КТ чи договором про створення разом із статутом ТОВ, ТДВ, АТ, що у національній практиці може бути дуже ефективним для врегулювання діяльності засновників та товариства за умови його правильного застосування.

Згідно проведеного аналізу, варто зауважити, що засновницький договір у різних країнах може виступати установчим документом як за відсутності договору про створення товариства окремим документом (наприклад, у Чехії, Польщі тощо), так і передбачати існування останнього (у Франції), а може виступати власне договором, що регулює виключно відносини створення товариства (у Великобританії).

Бачимо, що згідно законодавства більшості країн-членів ЄС засновницьким договором регулюються питання мети діяльності товариства, статутного капіталу, питання функціонування органів управління тощо. Тобто, він є документом, що регулює організаційні та майнові відносини між засновниками (у більшості країн і між учасниками) товариств. А ефективність дії засновницького договору залежить не лише від правового регулювання, а й в значній мірі від прописаних засновниками умов.

РОЗДІЛ 2. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРУ ПРО СТВОРЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО ТОВАРИСТВА

2.1. Поняття та правова природа договору про створення господарського товариства

Правове регулювання договору про створення господарського товариства тісно пов'язане із розумінням поняття даного договору та його правової природи. Тому, під час перехідного етапу розвитку правового регулювання даного інституту більше уваги варто приділити науковим позиціям щодо договору про створення господарських товариств та його правової природи, а також розробці нових правових норм, які в найближчому часі будуть його регулювати та мають бути побудовані на базі сучасних наукових досягнень.

Процес заснування господарського товариства часто потребує не лише базового правового регулювання загальних процедур, а й додаткового регулювання, яке буде враховувати особливості створення конкретного товариства. Як відомо, саме такого результату можна досягти через врегулювання даних відносин договором, на основі діючих правових норм, принципу диспозитивності та, звісно, принципу свободи договору. Уже загальноприйнятим є підхід до розуміння договору як універсального регулятора суспільних відносин, особливо приватноправових за характером [64, с. 8-9]. А. Б. Гриняк вказує, що в процесі рекодифікації ЦК України втілюється розуміння договору як основного регулятора відносин приватноправового характеру, який заміщує існуючий раніше акцент на нормативному регулюванні як основному [65, с. 5]. Звісно, це не виключає врегулювання правовідносин законодавством, але йдеться про те, що правові норми в своїй більшості закладатимуть базові положення, залишаючи сторонам можливість самостійно врегульовувати всі інші питання у договорі, відображаючи принцип свободи договору. Вчена О. В. Кохановська аналізує науковий доробок академіка В. В. Луця, вказуючи, що свобода договору включає право осіб самостійно обирати чи вступати у договірні відносини, обирати

контрагентів, форму договору, його умови, укладати як поіменовані, так і непоіменовані договори, за згодою сторін змінювати, розривати чи продовжувати дію договору, встановлювати засоби забезпечення, відповідальність сторін, з розумінням існуючих для цієї свободи меж [64, с. 7-8]. Беручи до уваги вказані наукові положення, законодавчі акти мають містити основні чи базові норми, які б стосувалися досліджуваного нами договору, адже при об'єднанні осіб та капіталів необхідно вчиняти низку як фактичних, так і юридичних дій, які є характерними при створенні господарського товариства будь-якої з можливих форм.

Виходячи із попереднього розділу дисертації, вбачається, що переважно такими актами виступають кодекси, а також спеціальні закони. Ю. М. Жорнокуй зазначає, що в деяких європейських країнах загальні положення та специфіка окремих форм юридичних осіб міститься у окремих розділах одного кодексу (як наприклад, у Франції) або загальні положення та особливості окремих форм товариств закріплюються у кодексі, інші товариства врегульовуються окремими законами (як у Німеччині) [20, с. 44-45]. Щодо нашої держави, виходячи з того, що ЦК України є основоположним джерелом цивільного права, однозначно загальні положення про господарські товариства, зокрема правові основи процесу створення таких товариств, мають міститися у ЦК України.

Вчена І. В. Спасибо-Фатєєва наголошує на потребі ефективних наукових дискусій щодо можливих змін положень ЦК України, які стосуються класифікації, створення та діяльності юридичних осіб приватного права поруч з іншими значущими питаннями вдосконалення цього кодексу [66, с. 46], звісно не оминаючи регулювання договору про створення ГТ, засновницького договору. Виходячи із проаналізованої раніше Концепції оновлення Цивільного кодексу України та необхідності розроблення нових положень загальної частини про господарські товариства ЦК України, вважаємо за необхідне дослідити правову природу договору про створення господарського товариства, запропонувати його авторське визначення, а також розкрити основні особливості даного договору, виділивши ті, які мають бути закріплені у правових нормах в процесі рекодифікації.

Так, згідно проєкту ЗУ «Про внесення змін до Цивільного кодексу України у зв'язку з оновленням (рекодифікацією) положень книги першої» не передбачається норм про досліджуваний нами договір у загальних положеннях про корпоративні товариства, але вони містяться у положеннях про окремі товариства [18]. Проте закріплення у загальних положеннях досліджуваного договору як домовленості, яка організовує такий процес та виступає юридичною гарантією виконання засновниками зобов'язань щодо створення товариства, передбачить існування ефективного правового інструментарію для осіб, які бажають створити господарське товариство; тому все ж наполягаємо на необхідності втілення напрацювань про досліджуваний договір у загальних положеннях про «корпоративні товариства».

Ефективність договору як регулятора відносин між засновниками тісно пов'язана з дотриманням вимог до правотворчої діяльності. У цьому контексті погоджуємося з Т. О. Музикою, яка ще до прийняття спеціального закону щодо створення правових норм стверджувала, що важливим є пошук оптимального балансу при поєднанні диспозитивності правового регулювання та вимог щодо застосування термінів і понять (системності, точності, однозначності, чіткості розуміння, інформативності, використання нейтральності мовлення [67, с. 153] та дотримання офіційно-ділового стилю). Виходячи із ч. 1 ст. 3 та ч. 1, ч. 2 ст. 34 ЗУ «Про правотворчу діяльність», створення правових норм має відповідати, зокрема, принципу верховенства права (тобто, і юридичної визначеності), системності, дотримання міжнародних вимог щодо прав людини, а самі правові норми мають відповідати нормам актів вищої юридичної сили, бути однозначними при трактуванні, характеризуватися як ясні, точні та доступні як при розумінні, так і при правозастосуванні, результати їх застосування мають бути передбачувані та прогнозовані, а термінологія в нормах має бути уніфікована (не мають використовуватися синоніми та словосполучення, схожі за лексичним значенням, а для різних понять і термінів мають використовуватися різні слова) [68]. На підтвердження даних вимог та важливості їх дотримання свідчить і проаналізоване нами судове рішення. Суд врахував у своїх міркуваннях неодноразові вказівки

ЄСПЛ на необхідність у судових рішеннях давати точні тлумачення для усунення неоднозначностей у розумінні змісту норм з урахуванням змін в щоденній практиці, оскільки формулювання у законах не завжди чіткі. Також у Рішенні наголошується на розумінні ЄСПЛ правової визначеності як елементу принципу верховенства права, який вимагає від нормативно-правових актів якості, тобто, в першу чергу українське законодавство має бути «доступним і передбачуваним», містити достатньо чіткі норми [69]. Власне, ці вимоги тепер відображаються в раніше проаналізованому законі.

На жаль, існуюче регулювання форми укладення договору про створення господарського товариства, його істотних умов, часу дії, змісту засновницького договору, та й, загалом, термінології, різняться залежно від організаційно-правової форми майбутнього товариства, спричиняє відсутність єдності та однозначності у трактуванні місця, природи та розуміння досліджуваного договору. Невирішеним є питання створення та закріплення таких норм про засновницькі договори, які не будуть суперечити втіленню нових наукових концепцій щодо класифікації юридичних осіб приватного права. Тому останні дослідження спрямовані на створення єдиного наукового підходу до договору про створення господарського товариства, який має бути відображено у правових нормах. Також ставиться питання про можливість укладення договору про створення господарських товариств щодо всіх корпоративних юридичних осіб приватного права та їх об'єднань.

У контексті дослідження вказаної проблематики науковці різносторонньо характеризували досліджуваний договір. Так, В. С. Петренко визначив історичні етапи розвитку інституту засновницького договору, розуміння конструкції якого було закладено ще в римському цивільному праві; далі з допомогою аналогічної правової конструкції створювалися деякі юридичні особи, наприклад, для виробництва чи торгівлі. Наступний дореволюційний етап (починаючи з кінця XVII ст.) передбачав існування договору простого товариства паралельно з засновницьким договором-статутом для тогочасних організаційно-правових форм господарських товариств. Наступний період, який виділив В. С. Петренко, це

радянський; тут засновницький договір був покликаний регулювати діяльність колгоспів та інших аналогічних приватних товариств (тобто, швидше був договором про спільну діяльність добровільних об'єднань), а в останні роки існування СРСР договір міг застосовуватися щодо заснування юридичних осіб з іноземним елементом [70, с. 29-34, с. 47]. З проголошенням незалежності України та відновленням комерційних відносин логічним є повернення до використання засновницького договору: до прийняття ЦК України установчими документами рахувалися установчий договір і статут, а згідно норм Цивільного кодексу України установчим документом є або засновницький договір, або статут, що відобразилося і в інших нормативно-правових актах [59, с. 50; 70, с. 123].

І. В. Спасибо-Фатєєва висловлює обґрунтований сумнів щодо можливості закріплення змін, передбачених в Концепції оновлення ЦК України, протягом прогнозованих у ній строків; при цьому вказує, що потреба закріплення оновленого підходу до врегулювання діяльності юридичних осіб постала доволі гостро [66, с. 46], особливо враховуючи початок втілення процедури вступу України до Європейського Союзу. Вчена визначає цікавою ідею повернення до поділу юридичних осіб на товариства та установи, а В. М. Коссак зазначає що повні та командитні товариства можуть існувати без статусу юридичної особи [66, с. 47-48; 71, с. 125-126]. Тому, вважаємо, що формулювання правових норм щодо договору про створення товариства та підхід до розуміння цієї правової конструкції мають бути максимально незалежними від можливих змін, що дозволить уникнути можливих колізій чи прогалин у майбутньому.

Ю. М. Юркевич підкреслює, що розуміння досліджуваного договору та його правове регулювання має бути максимально універсальним [45, с. 358, с. 361-362]. Також вважаємо, що увагу потрібно звернути на розширення сфери використання засновницького договору згідно концепції універсального засновницького договору. Ю. М. Юркевич у дисертації вказує на можливість використання засновницького договору при створенні об'єднань юридичних осіб [45, с. 233]. Підтримуємо дану позицію, адже існуючі юридичні особи зберігають певну самостійність від новоствореного об'єднання. А. В. Зеліско вказує на принципи

цивільного права, згідно яких засновницький договір можна укласти коли в законодавстві на це немає заборони говорячи про всі підприємницькі корпоративні юридичні особи) [72, с. 193]. Вважаємо дане твердження застосовне до всіх юридичних осіб приватного права, коли їх засновниками є двоє чи більше осіб. Тому обґрунтованою є побудова нових, змінених правових норм з даного питання на основі підходу до розуміння засновницького договору як певного універсального засобу закріплення та регулювання організаційно-майнового процесу створення двома чи більшою кількістю засновників будь-якої юридичної особи приватного права.

Проте виходячи з предмету нашого дослідження, зупинимося на можливості врегулювання договору про створення господарського товариства у загальних положеннях, де регламентується їх статус. При цьому, норми щодо договору про створення господарського товариства за аналогією закону можуть бути використані саме до процедури заснування корпоративних юридичних осіб та їх об'єднань, якщо це не суперечитиме суті відносин.

Одним із перших питань, які мають бути розкритими, є потреба в єдиній термінології, що застосовуватиметься наскрізно у всіх нормативно-правових актах. На сьогодні все ще застосовуються у різних актах одночасно наступні терміни: «засновницький договір», «установчий договір», «договір про створення товариства». Більшість науковців вважають «засновницький договір» актуальним терміном, оскільки на нього було замінено термін «установчий договір» при внесенні змін у 2007 р. до Закону України «Про господарські товариства». Так, Т. І. Бровченко погоджується, що «засновницький договір» ідеально підходить для закріплення процесу створення товариства з обмеженою, додатковою відповідальністю, чи акціонерного товариства; на противагу цьому, зазначає, що для повного і командитного товариства досліджуваний договір є не лише засновницьким договором, а й установчим документом, тому для даних товариств термін «установчий договір» більш доцільний [73, с. 8]. Вважаємо, що «засновницький договір» цілком може бути застосованим до врегулювання

питання створення та діяльності ПТ і КТ, адже він є не лише установчим, а й засновницьким за своєю суттю.

У такому разі, створення ТОВ, ТДВ і АТ має регулюватися «договором про створення господарського товариства», з метою відмежування даного договору, який є не установчим документом, від засновницького договору, який додатково виконує роль установчого документу. Зазначимо, що все ж варто змінити термін «засновницький договір акціонерного товариства», що застосовується у ст. 10 ЗУ «Про акціонерні товариства» на «договір про створення акціонерного товариства» (чи хоча б на «договір про заснування АТ», як це вказано в ч. 2 ст. 153 ЦК України). І хоча використання терміну «засновницький договір» до договору, який не виконує функцію установчого документу не суперечить ч. 2 ст. 87 ЦК України за умови прямої вказівки закону про таке, все ж варто якось уніфікувати термінологію для полегшення правозастосування та на відповідність вимогам ЗУ «Про правотворчу діяльність». Важливо наголосити, що згідно проекту положень книги першої ЦК України поняття засновницький договір є характерним для КТ і ПТ, договір про створення товариства - для АТ, ТОВ і ТДВ за виключенням однієї частини статті. Згідно абз. 2 ч. 2 ст. 153 до одного і того ж поняття застосовується термін «договір про створення АТ» і зразу ж «засновницький договір» [18, с. 84], що не зовсім правильним. З огляду на вказане, наша пропозиція дозволить відобразити особливості договору про створення товариства та засновницького договору та, при цьому, буде відповідати тенденції застосування термінів законодавцем, яка згадувалася нами раніше.

Ю. М. Юркевич також описував проблему термінології, зокрема, щодо аналізу співвідношення поняття створення і заснування. Автор зауважив, що створення і заснування – це одне і те ж поняття, але створення товариства може відбуватися вперше або внаслідок реорганізації чи іншого похідного способу [45, с. 269-270]. Проте, згідно норм спеціальних законів бачимо, що законодавець схильний використовувати термін «договір про створення товариства». Вважаємо, що для уточнення даного питання достатньо буде вказати у загальних положеннях, що даний договір стосується саме створення товариства вперше (тобто його

заснування), а щодо засновницького договору АТ потрібно або вказати, що на нього поширюються норми загальних положень щодо договору про створення ГТ, або таки змінити назву на договір про створення/заснування АТ.

Використання різної термінології у законодавстві уже не раз мало негативний вплив на правозастосування щодо інших положень. Це порушує загальновизнані вимоги до правотворчості, що можна виправити одночасно із запланованим оновленням законодавства. Проте, цього разу дана проблема не вплинула на практику; адже щодо кожного з товариств існують спеціальні норми стосовно різних аспектів про засновницькі договори та й по своїй суті вказані терміни відображають одне і те ж поняття, мають спільні загальні ознаки.

Наголосимо і на тому, що зміни у законодавстві повинні відповідати і готовності суспільства до цього. Нові положення ЦК України згідно Концепції не містять норм про закріплення статуту як єдиного установчого документу юридичних осіб корпоративного типу. Тому на даному етапі розвитку суспільних відносин та правового регулювання вважаємо за необхідне виділити загальне універсальне поняття договору про створення господарського товариства (яке поки не закріплене у законодавстві) та установчі документи: засновницький договір (для ПТ і КТ з моменту їх створення, що буде розкрито у наступному розділі дисертації) і статут. Таке вирішення даної проблеми допоможе уникнути застосування різної термінології до одного поняття, передбачає виділення спільних ознак для договорів про заснування господарських товариств, що власне і відобразатиметься у загальних положеннях про господарські товариства, а окремі особливості, що залежать від форми товариства розкривати у спеціальних нормах, при цьому підкреслюючи приналежність засновницького договору ПТ і КТ до установчих документів (тобто, виділити загальний договір про створення господарського товариства та, згідно досліджень Т. І. Бровченко, його два підвиди: договір, який виступатиме установчим документом, і договір, який не буде таким [73, с. 11]).

Даді ж перейдемо безпосередньо до аналізу правової природи та поняття договору про створення господарського товариства. Вважаємо, що досліджуваний договір має цивільно-правовий характер, адже направлений на виникнення, зміну,

припинення майнових та особистих немайнових цивільних прав та обов'язків, він укладається між самостійними суб'єктами цивільного права на рівних правах. Вказаний науковий підхід відображається і в дослідженнях Ю. М. Жорнокуя, де автор зазначає, що заснування корпорації за своїм характером є приватноправовою діяльністю [74, с. 135]. Віднесення досліджуваного договору до цивільно-правових дає нам можливість стверджувати й про інші його особливості.

Так, враховуючи розуміння цивільно-правового договору як підстави виникнення цивільних прав та обов'язків, а також те, що метою даного договору є врегулювання правовідносин між засновниками та дій, потрібних для створення товариства вперше, можна стверджувати, що договір про створення господарського товариства є підставою виникнення зобов'язань у засновників-сторін договору вчинити фактичні та/чи юридичні дії, спрямовані на створення юридичної особи, зокрема і таких зобов'язань, які мають майновий характер. Договір про створення господарського товариства, як і інші цивільно-правові договори, звісно є правочином і до нього застосовуються вимоги ЦК України щодо правочинів та правові наслідки недодержання таких вимог [70, с. 47-48; 75, с. 3]. Тобто договір про створення господарського товариства має відповідати вимогам законодавства, моральним засадам суспільства, укладатися між особами, які мають належний рівень правоздатності, за вільним волевиявленням та бути спрямованим на досягнення мети договору (на створення нового товариства) тощо. Приналежність досліджуваного договору до правочинів звісно впливає і на можливість використання певних способів захисту (зокрема, визнання правочину недійсним), тому варто акцентувати на важливості поширення дії правових норм щодо правочинів на даний договір.

Виходячи із вказаного, для розуміння договору про створення господарського товариства важливою є його характеристика за різними критеріями. На основі наших попередніх досліджень [76, с. 64], можемо стверджувати, що даний договір є:

- консенсуальним (вважається укладеним з моменту досягнення згоди між сторонами договору – засновниками щодо всіх істотних умов) [77, с. 89];

- поіменованим (регулюється ЦК України та низкою спеціальних законів) [78, с. 113];
- багатостороннім (навіть, якщо його укладають двоє осіб, адже воля сторін є узгодженою, проте не протилежною, а спільною, що є визначальним при даній підставі поділу) [70, с. 34-36; 78, с. 113];
- фідучіарним (оскільки важливою є довіра серед засновників юридичної особи, які діють спільно) [73, с. 6];
- безоплатним (на нашу думку, договір, за яким сторони не отримують додаткову вигоду взамін виконаного обов'язку за договором від іншої сторони є безоплатним, що фактично відповідає характеристиці засновницького договору; хоча існує і інша думка: Т. І. Бровченко вказує, що оцінити оплатність/безоплатність даного договору практично неможливо через його специфіку, зокрема спільну мету, непередбачуваність не лише майнової вигоди засновники від даного договору, а й взагалі отримання прибутку [73, с. 13]).

Для кращого розуміння природи договору про створення господарського товариства важливо звернути увагу і на його місце в системі договорів. Загальновідомим є поділ договорів за метою укладення на договори про передачу майна у власність, передачу майна у тимчасове користування, виконання робіт, надання послуг, договори у сфері інтелектуальної власності та про спільну діяльність. Погоджуємося з думкою О. С. Таран, А. В. Зеліско, В. В. Луця щодо віднесення засновницького договору до договорів про спільну діяльність. О.М. Вінник підкреслює, що укладення договорів про спільну діяльність спрямоване на узгодження дій сторін, домовленості для досягнення спільної мети, що і є об'єднуючим фактором договорів про спільну діяльність [23, с. 93; 72, с. 200]. При цьому, О. С. Таран, А. В. Зеліско та В. В. Луць вказували, що засновницький договір не є договором простого товариства, а існує з ним паралельно (адже останній регулює діяльність товариства, яке не має статусу юридичної особи, а засновницький договір взагалі регулює не лише діяльність засновників, а й самого товариства) [74, с. 133; 75, с. 5]. Крім того, договори про створення господарського товариства мають і іншу визначальну особливість, про яку ми уже побіжно

згадували і яка дає змогу виокремити їх у окрему підгрупу договорів. Вона впливає навіть із самого терміну, адже особливою метою укладення даних договорів є власне їх кінцева ціль - створення товариства [21, с. 201; 80, с. 7, 10]. Так, засновники діють спільно для створення юридичної особи, а їх діяльність на підставі даного договору не є діяльністю простого товариства і не є самоціллю, а лише покликана допомогти при створенні певної юридичної особи, узгодивши дії засновників щодо спільної мети.

Дані тези дають нам змогу стверджувати, що норми ЦК України щодо договору про спільну діяльність застосовуються до договорів про спільну діяльність та засновницьких договорів. Проте, тут варто згадати основну відмінність останніх, вказану В. С. Петренком, яка є причиною одночасного існування як суміжних правових інститутів договорів простого товариства та засновницьких договорів: засновницький договір може бути установчим документом, на відміну від договору про спільну діяльність [70, с. 47-48].

Важливим є уточнення, що укладення договору про створення господарського товариства чи засновницького договору не викликає автоматичного виникнення юридичної особи, а лише сприяє цьому, організовує процес, не гарантує фактичного створення товариства навіть виконанням всіх зобов'язань сторонами договору (наприклад, у випадку відмови державного реєстратора чи з інших незалежних від сторін договору причин). На основі цього, науковці наголошують, що засновницький договір за змістом є саме організаційно-майновим (тобто цей договір закріплює, які дії має вчиняти кожен засновник, зокрема обов'язок передати майно на користь майбутньої юридичної особи) [72, с. 208; 73, с. 13].

У наукових колах висвітлюються різні підходи до розуміння характеру відносин, які виникають на основі засновницького договору: корпоративні або/і зобов'язальні. Так, І. В. Спасибо-Фатєєва вказує, що даний договір може виступати підставою для виникнення різних правовідносин, але вони однозначно не повинні збігатися або замінити один одного [80, с. 15-17]. В. М. Кравчук та І. О. Турчак обґрунтовують думку, що відносини між засновниками, які виникають із

засновницького договору мають певну специфіку, але все ж за їх метою і змістом є корпоративними; на противагу їм В. В. Луць, Ю. М. Жорнокуй, А. В. Зеліско, Т. І. Бровченко та інші підтримують позицію, що дані відносини за своєю природою все ж договірні, адже корпоративні відносини не можуть існувати до заснування юридичної особи [72, с. 196; 81, с. 65; 82, с. 131; 83, с. 5; 84, с. 239; 74, с. 135; 73, с. 12].

Підтримуємо останню позицію, адже не лише договір про створення АТ, ТОВ і ТДВ, а й засновницький договір регулює відносини зобов'язального організаційно-майнового характеру між засновниками щодо створення юридичної особи. На підтвердження цього наведемо вже згадану тезу, що укладення засновницького договору не гарантує досягнення мети - заснування нового товариства, а за такої умови неможливо говорити про корпоративні відносини. Крім того, Т. І. Бровченко на підтвердження даної позиції стверджує таке: відносини між засновниками неоспоримо є договірними, що виключає можливість їх приналежності одночасно і до корпоративних, зокрема це пояснюється і тим, що з моменту державної реєстрації юридичної особи виникають корпоративні відносини саме між учасниками та такою особою [73, с. 9]. При цьому варто зауважити, що оскільки засновницький договір ПТ чи КТ з моменту створення господарського товариства є установчим документом, регулює внутрішні відносини, відносини між учасниками та товариством, він виступає локальним актом (згідно предметних досліджень А. П. Сулими він є зовнішньою і єдиною «формою локальної корпоративної правотворчості» [85]); сама проблема трансформації відносин з моменту заснування ПТ чи КТ, інші особливості детальніше розглянемо вже у наступному розділі. А щодо характеру відносин, які виникають при укладенні засновницького договору, то вони однозначно є саме зобов'язальними, а точніше договірними, адже засновницький договір є цивільно-правовим. Крім того, засновницькі договори ПТ і КТ повністю відповідають ознакам договору про створення товариства, включно з визначальними (такими як мета договору чи його предмет), додатково маючи свою специфіку, яку ми

згадували щойно. Тому характеризуючи договір про створення товариства, ведемо мову і про засновницький договір.

Наступною характерною ознакою досліджуваного договору є його належність до договору на користь третьої особи. Про це свідчить зобов'язання засновників щодо передачі майна, а також спрямованість організаційних дій на користь майбутньої юридичної особи [21, с. 208; 74, с. 132]. Як приклад, В. В. Луць відзначав потребу захисту прав та інтересів саме ще не утвореної юридичної особи [72, с. 192], а Ю. М. Жорнокуй вказує, що новостворена юридична особа з моменту її державної реєстрації має право пред'являти засновникам вимогу виконати зобов'язання згідно договору, зокрема це може стосуватися і вимоги внести відповідну частку чи її ще не внесену частину до статутного капіталу [74, с. 133]. Дані тези є відображенням того, що договори про створення господарського товариства справді відносяться до договорів на користь третіх осіб, а значить до них застосовують ст. 636 ЦК України, і саме на підставі ч. 2 даної статті у господарського товариства є право вимагати виконання зобов'язань засновниками за договором на користь товариства. На основі цієї ж статті, виходячи із цієї ознаки договору, не допускаються вимоги засновників виконати зобов'язання за ним на користь когось із сторін договору (а лише для досягнення спільної мети та створюваної третьої особи).

Для характеристики договору про створення господарського товариства важливо вказати і те, що його не відносять до попередніх договорів. Так, І. В. Лукач щодо природи засновницького договору серед іншого зазначає, що досліджуваний договір не може характеризуватися як попередній, адже відсутній договір щодо якого даний договір виступатиме попереднім (статут не є договором, тому щодо нього засновницький договір не може вважатися попереднім) [86, с. 94].

Аналізуючи дослідження А.В. Зеліско, щодо природи інвестиційного договору можна стверджувати про його наскрізність за суттю, оскільки капіталовкладення як його предмет є характерним для відносин, що виникають із різних цивільно-правових договорів, головне, щоб вони були спрямовані на досягнення певного соціального чи економічного ефекту внаслідок такого внеску

[87, с. 92, с. 93-94]. Виходячи із цього, можна говорити, що договору про створення ГТ характерна також і інвестиційна природа, наприклад, щодо врегулювання внесків до складеного капіталу вкладників.

Проаналізувавши правову природу, основні ознаки та місце засновницького договору в системі договорів, можемо перейти до аналізу поняття засновницького договору. У першу чергу, варто відзначити, що в законодавстві відсутнє визначення даного поняття. У ЦК України та спеціальних законах визначаються лише окремі вимоги про зміст договору (що вказує і на його мету) та закріплена вказівка на те, що він може бути установчим документом для ПТ і КТ, закріплено питання форми договору. До скасування ГК України схожа інформація була закріплена і в його нормах, проте визначення у положеннях вже скасованого кодексу теж не було закріпленим. Вважаємо, що норми права все ж мають закріплювати основні поняття та приналежності договорів чи поширення дії на них конкретних груп норм, тому відобразимо уже проаналізовані нами раніше напрацювання науковців щодо цього питання та можливі пропозиції щодо оновлення законодавчих норм.

Так, в науці дають наступні визначення договору про створення господарського товариства [76]:

- обов'язковий для сторін та майбутньої юридичної особи багатосторонній цивільно-правовий договір, правова мета якого полягає у створенні юридичної особи як нового учасника цивільного обороту, який регулює відносини між засновниками на етапі створення та діяльності юридичної особи (В. І. Борисова) [45, с. 275];

- організаційно-майновий договір, на підставі якого учасники зобов'язуються вести спільну діяльність для заснування суб'єкта права, а також об'єднати майно з ціллю створення економічної бази даного суб'єкта, внаслідок чого вони отримують право брати участь в його управлінні, отримувати дивіденди (В.К. Мамутов) [70, с. 34-36];

- у широкому значенні це домовленість не менш як двох фізичних чи юридичних осіб, спрямована на встановлення, зміну і припинення їх цивільних

прав та обов'язків, які стосуються заснування договірних форм об'єднань з ціллю отримання прибутку чи досягнення іншої законної мети; у вузькому значенні це домовленість не менш як двох фізичних та юридичних осіб, спрямована на створення об'єднання із встановленим за погодженням їх учасників обсягом правосуб'єктності (Ю. М. Юркевич) [88, с. 201; 89, с. 64];

- договір (домовленість) між засновниками (учасниками), котрі мають корпоративну правосуб'єктність, який визначає обов'язок засновників створити товариство, порядок їх спільної діяльності для його створення, умови передачі майна учасників товариству й інші умови згідно з організаційно-правовою формою даного господарського товариства [89, с. 64];

- це поіменований, багатосторонній, консенсуальний договір, що має письмову форму укладення, організаційно-майновий характер та спрямований на досягнення засновниками спільної мети – створення товариства [78, с. 114];

- оформлений згідно встановлених вимог документ, який є підставою створення та функціонування суб'єкта господарювання, а також закріплює його юридичний статус як підприємницької організації [77, с. 89];

- договірна форма правового закріплення та забезпечення узгодженості волевиявлення засновників щодо створення юридичної особи корпоративного типу, а також зобов'язань засновників, спрямованих на досягнення мети (об'єднати власні зусилля та майнові внески для здійснення дій як фактичних, так і юридичних для створення нового суб'єкта правовідносин) (Н. Козлова та А. В. Зеліско) [75, с. 3-5].

Виходячи із наведених вище особливостей договору про створення господарського товариства, ґрунтуючись на тому, що визначення досліджуваного договору має містити лише визначальні характеристики, виключаючи другорядні, а також базуватися на більш загальному визначенні договору, пропонуємо розуміти договір про створення господарського товариства як домовленість двох чи більше фізичних та/або юридичних осіб (засновників) про їх спільну організаційно-майнову діяльність, спрямовану на заснування господарського товариства. Вважаємо, що саме таке визначення має міститися у загальних положеннях про

господарські товариства у новій редакції ЦК України, наприклад, у статті 113-1 Договір про створення товариства. Також виходячи із аналізу норм спеціальних законів щодо товариства, у тій же статті ЦК України перед закріпленням поняття досліджуваного договору, варто вказати наступне: «Якщо товариство створюється вперше кількома засновниками (двома і більше), ці особи можуть укласти договір про створення товариства».

Отже, договір про створення господарського товариства є цивільно-правовим організаційно-майновим зобов'язальним, консенсуальним, поіменованим, багатостороннім, фидуціарним, алеаторним, безоплатним, таким, що укладається на користь третіх осіб, та не є попереднім договором, а також як засновницький договір є актом локальної правотворчості. Розуміємо договір про створення господарського товариства як домовленість двох або більше фізичних та/або юридичних осіб (засновників) про їх спільну організаційно-майнову діяльність, спрямовану на заснування господарського товариства.

Договір про створення ГТ є підвидом договору про спільну діяльність, але не є договором простого товариства, а існує із ним паралельно. Досліджуваний договір має низку інших особливостей, які розкриваються у роботі. До них відносять зокрема специфічні предмет і мета, істотні умови договору, форма укладення, строк дії, суб'єктний склад, строк дії, підстави припинення/недійсності та його наслідки, зокрема питання відповідальності сторін.

Включивши до вказаних загальних положень норми щодо договору про створення господарського товариства як домовленості, яка організовує такий процес та виступає юридичною гарантією виконання засновниками зобов'язань щодо створення товариства, законодавець передбачить існування ефективного правового інструментарію для осіб, які бажають створити господарське товариство.

2.2. Відмежування договору про створення господарського товариства від суміжних договірних конструкцій

Розуміння поняття договору про створення господарського товариства та його правової природи дає нам можливість порівняти його з іншими суміжними конструкціями. До суміжних правових конструкцій відносимо договір про спільну діяльність, договір простого товариства, договір про реорганізацію (злиття) та корпоративний договір.

Частково питання співвідношення досліджуваного договору з договором про спільну діяльність розкривалося при аналізі місця досліджуваного нами договору у системі договорів. Зауважимо, що ми підтримуємо думку, що договір про створення господарського товариства відноситься до договорів про спільну діяльність. Наведемо наступні положення, які є спільними для обох вказаних договорів. Договір про спільну діяльність має мати спільну для всіх сторін договору законну мету, зокрема такою метою може вважатися і створення юридичної особи; власне саме дана мета і є метою договору про створення господарського товариства. Форма укладення обох порівнюваних договорів – письмова. При цьому, зазначимо, що для договору про створення ТОВ, ТДВ, ПТ, КТ достатньо простої письмової форми, а щодо засновницького договору АТ за участю фізичних осіб законодавець вимагає посвідчення справжності їх підписів. Останнє не суперечить можливості віднесення засновницького договору АТ до договорів про спільну діяльність (адже вимога посвідчення справжності підписів не суперечить положенню щодо письмової форми договорів про спільну діяльність, а лише уточнює її). Ч. 2 ст. 1131 ЦК України передбачає можливий зміст договору про спільну діяльність, що включає координацію дій та ведення справ сторін договору, які вчиняються ними спільно; юридичний статус майна, призначеного для реалізації узгоджених дій учасників; фінансові відшкодування учасникам у разі необхідних витрат чи отриманих збитків; а також «участь у результатах» спільної діяльності. Перелічені умови визначаються за домовленістю сторін, якщо законодавством не встановлюються інші вимоги чи положення щодо окремого

виду спільної діяльності, наприклад, спеціальними нормами щодо змісту договорів про створення господарського товариства чи змісту засновницького договору. Звернемо увагу, що при цьому чітко прослідковується втілення принципу диспозитивності та свободи договору.

Отже, досліджуваний договір відноситься до договорів про спільну діяльність. Проте виникає питання про співвідношення договору про створення господарського товариства з іншим договором, що відноситься до договору про спільну діяльність – договором простого товариства. Договір про створення господарського товариства та договір простого товариства теж мають спільні та відмінні ознаки, проте їх співвідношення у системі договорів інше. Обидва договори є договорами про спільну діяльність, регулюють як організаційні, так і майнові відносини учасників, укладаються у письмовій формі, узгоджують волю сторін договору. Але кожен з них має свої особливості. Метою договору простого товариства може бути одержання прибутку або інша мета, а договору про створення господарського товариства – власне створення товариства/створення товариства та регулювання діяльності ПТ чи КТ. Крім того, на відміну від договору про створення господарського товариства, договір простого товариства не відноситься до договорів на користь третьої особи, адже юридична особа не створюється, тому немає особи, на користь якої були б дії учасників, яка могла б вимагати виконання сторонами договору зобов'язань на її користь.

Ю. М. Жорнокуй при аналізі відмінностей між засновницьким договором АТ/ТОВ і договором простого товариства, згадує, що статус переданого на виконання договору майна також різниться, адже за договором простого товариства воно стає спільною частковою власністю учасників, а згідно засновницького договору майно передається у власність юридичної особи [74, с. 134]. Проте, вважаємо, що момент набуття права власності юридичною особою на вказане майно може настати не раніше, ніж коли таку юридичну особу буде створено. До цього моменту підставою розпорядження даним майном є договір, рішення про створення чи статут, де буде вказано умови використання цього майна, зокрема розпорядника, ціль використання тощо. Звертаємо увагу: якщо у договорі

про створення господарського товариства (засновницькому договорі) не вказано, що передане за договором майно перебуватиме у спільній сумісній власності до моменту створення нового товариства, згідно ч. 4 ст. 355 ЦК України, таке майно перебуватиме у спільній частковій власності сторін договору. Тобто, за загальним правилом статус майна, переданого за даними договорами, однаковий, але лише до моменту створення нового господарського товариства. Ю. М. Жорнокуй вказує, що засновницький договір згідно призначення та змісту не відповідає основній меті та змісту договору простого товариства [74, с. 134]. Вважаємо, що не варто ігнорувати відмінності у предметі договору, його основній меті та окремих ознаках (наприклад, належність досліджуваного договору до договорів на користь третьої особи, момент припинення дії договору, врегулювання основ діяльності нової юридичної особи тощо).

На основі вище зазначеного, погоджуємося, що засновницький договір і договір простого товариства є різними договірними конструкціями, але суміжними, оскільки обидва є договорами про спільну діяльність, що мають свої особливості. Таку ж позицію висловлювали В. В. Луць, О. С. Таран та А. В. Зеліско [72, с. 201].

Наступними будемо порівнювати договір про створення товариства та договір про реорганізацію юридичної особи. Основною відмінністю між ними є предмет договору, адже перший регулює відносини між засновниками, які створюють юридичну особу вперше, а другий - відносини між учасниками, які створюють нову юридичну особу похідним шляхом. Підкреслимо, що загальноприйнято первинний спосіб створення юридичної особи (тобто вперше) називати заснування, а похідний – створення шляхом реорганізації. Так, Ю. М. Юркевич зазначає, що саме термін «засновницький договір» потрібно застосовувати для регулювання створення юридичної особи вперше [45, с. 269-270]. Також варто звернути увагу, що не всі види реорганізації юридичної особи передбачають договірне регулювання даного процесу. Проаналізувавши законодавчо закріплений підхід до створення юридичних осіб вперше та їх реорганізації, Ю. М. Жорнокуй виділяє наступні особливості: процедура приєднання хоч і регулюється договором, проте при цьому нового товариства не

виникає; договірне регулювання процедури виділення, поділу чи перетворення не передбачається [74, с. 135]. Виходячи із щойно перелічених особливостей, нас цікавить порівняння досліджуваного нами договору та договорів злиття і приєднання, адже саме їх можна вважати суміжними конструкціями.

Спільними ознаками даних договорів, зокрема, є те, що вони узгоджують спільну мету сторін договору, їх метою все ж є виникнення (для договору злиття) нової юридичної особи, форма укладення договору має бути письмовою, договори врегульовують організаційно-майнові відносини, є консенсуальними, ризиковими тощо. До основних відмінностей порівнюваних договорів Ю. М. Юркевич, крім мети договору та предмету, відносить суб'єктний склад, адже сторонами договору про злиття або приєднання виступають товариства, які реорганізуються, а не засновники [45, с. 297]. Тут варто зазначити, що при злитті товариства, які укладають договір, припиняють своє існування, при приєднанні всі, крім товариства, до якого приєднуються, припиняють існування; а засновники, які є фізичними чи/та юридичними особами, продовжують діяти як окремі суб'єкти паралельно з новоствореним господарським товариством. Підтримуємо думку Ю. М. Юркевича, А. В. Зеліско та інших про самостійність договору злиття, приєднання та засновницького договору як суміжних конструкцій, які покликані регулювати схожі, проте різні відносини [45, с. 271; 72, с. 203].

Також варто розкрити питання співвідношення засновницького договору із порівняно новим договором - корпоративним. Виходячи з попередніх результатів наших досліджень, погоджуємося, що ці два договори є самостійними, цивільно-правовими, багатосторонніми, консенсуальними, сторони мають спільну мету, але договори значно відрізняються суттю, зокрема предметом регулювання, можливими часовими рамками укладення, суб'єктним складом. Засновницький договір визначає організаційно-майнові питання створення юридичної особи, корпоративний договір потрібен для узгодження учасниками юридичної особи питань реалізації їхніх корпоративних прав (дій чи бездіяльності) для досягнення спільної цілі при управлінні юридичною особою [72, с. 202-203]; засновницький договір можна укласти лише до державної реєстрації створюваної юридичної

особи, а корпоративний договір – в будь-який момент існування юридичної особи [45, с. 294-297]; створювана юридична особа не може бути стороною засновницького договору, проте товариство може бути додатковою стороною корпоративного договору [90, с. 166]. Цікавими є дослідження щодо можливої тенденції до розширення предмету корпоративного договору, виходячи із віднесення ст. 29 ЗУ «Про акціонерні товариства» до додаткових сторін договору поруч із акціонерним товариством ще й третіх осіб [91, с. 70-73; 147], що теж є відмінним між порівнюваними договорами.

Бачимо, що дана теорія щодо розширення предмету корпоративного договору знайшла своє відображення у запропонованих змінах до законодавства. Так, згідно проєкту ЗУ «Про внесення змін до ЦК України у зв'язку із оновленням (рекодифікацією) положень книги першої» до Розділу 1 ЦК України включається ч. 6 ст. 116-1, яка передбачає, що «корпоративний договір може укладатися до створення корпоративного товариства» [18, с. 67]. Дана пропозиція ставить ряд питань до розуміння функцій корпоративного договору у його порівнянні з договором про створення товариства. Аналізуючи можливі нововведення, зауважимо, що кожен із цих двох видів договорів мають свій особливий предмет, що виділяє його як окрему договірну конструкцію, незважаючи на можливість існування даних договорів паралельно до створення товариства. При цьому, їх застосування у певному поєднанні (включення корпоративного договору як додатку до договору про створення ГТ, як наприклад із статутом, що додається до установчого договору в Естонії, або розробка та прийняття даних документів паралельно як окремих) дає цікаві можливості для уникнення конфліктів щодо можливості врегулювання в договорі про створення ТОВ, ТДВ чи АТ окремих моментів діяльності, управління, прав та обов'язків учасників після державної реєстрації товариства, а також питання до строку дії договору про створення ГТ, зокрема як договору про спільну діяльність.

Врегулювання окремих деталей щодо управління товариством у корпоративному договорі до моменту створення ГТ може допомогти уникнути суперечностей у майбутньому, особливо якщо сторонами даного договору будуть

усі учасники товариства. Як досліджувалося нами раніше, між домовленостями засновників, що відображалися в договорі про створення ГТ, та положеннями, які закріплювалися згодом у статуті, інколи були відмінності. Щодо цього Т. І. Бровченко вказує, що рішення про заснування юридичної особи неможливо прийняти більшістю голосів [73, с. 10], проте більшості голосів досить для прийняття статуту. Тому така ситуація може виникнути. Засновник (чи засновники), чиє право порушено внаслідок невиконання чи неналежного виконання умов засновницького договору, може вимагати захистити свої права та інтереси, наприклад, відшкодувати завдану шкоду; вимагати внесення змін до статуту та їх державної реєстрації, скасування державної реєстрації змін до статуту в ЄДР, просити сторони/суд про розірвання засновницького договору внаслідок втрати довіри до інших сторін договору тощо. Згадаємо, що при аналізі відмінностей статуту і засновницького договору було підняте питання наслідків суперечності їх положень [86, с. 95]. Питання співвідношення даних конструкцій розкриваються у роботах Т. І. Бровченко, Ю. М. Юркевича [45, с. 278-284], де основною відмінністю все ж є те, що засновницький договір, на відміну від статуту, є договором. Проте практикуючі юристи, досліджуючи корпоративний договір, наголошують на потребі дублювання положення корпоративного договору, сторонами якого виступають всі учасники товариства, та статуту для усунення розбіжностей між ними [92, с. 182-183].

Виходячи з порівняння досліджуваного договору з іншими договірними конструкціями, можемо стверджувати, що договір про створення господарського товариства поруч із договором простого товариства є окремим підвидом договору про спільну діяльність; суміжними із досліджуваним також вважаємо договір про злиття чи приєднання, а також корпоративний договір, які при цьому мають свій предмет й інші особливі ознаки.

2.3. Істотні умови та форма договору про створення господарського товариства

Проаналізувавши правову природу договору про створення господарського товариства, а також порівнявши даний договір з іншими договірними конструкціями можемо стверджувати про наявність низки інших особливостей досліджуваного договору, які ще не були проаналізовані нами. До них варто віднести предмет і мету укладення договору, строк його дії, форму укладення, суб'єктний склад, підстави припинення/недійсності та його наслідки. Часто вищеперелічені питання розкриваються в умовах договору. І якщо сам інститут договору про створення господарського товариства чи засновницького договору як установчого документу досліджувався у вітчизняній доктрині, то істотні умови даного договору, які є центральним елементом договірної конструкції і є визначальними для правової природи договору, поки не отримали достатнього дослідження.

У досліджуваному контексті варто зазначити, що саме з моментом досягнення згоди сторонами договору щодо всіх істотних умов пов'язується укладення договору, і саме досягнення такої згоди у належній формі є необхідною та достатньою умовою для укладення договору про створення господарського товариства, адже до нього застосовуються загальні положення про договори, зобов'язання та правочини, зокрема і положення щодо достатності домовленості про всі істотні умови договору (ст. 638 ЦК України) [1]. Правда специфічним є момент укладення договору про створення ГТ, адже враховуючи багатосторонність договору, укладеного між присутніми, стадії його укладення зливаються так, що не можна чітко сказати, де оферта, а де акцепт (тут вони відсутні в традиційному розумінні) [70, с. 41-42]. Відсутність згоди усіх засновників щодо всіх істотних умов договору є підставою для визнання договору неукладеним та застосування відповідних правових наслідків. Тому важливо звернути увагу саме на істотні умови договору.

Розуміння істотних умов договору у доктрині цивільного права виходить із найбільш поширеної класифікації всіх умов договору на власне істотні, випадкові та звичайні умови договору [93, с.67]. Як відомо, істотні умови договору є найбільш визначальними для його суті, без яких неможливо говорити про узгодження спільної волі сторін, які відображають правову природу договору та істинну мету, волевиявлення сторін; звичайні - це типові умови договору, які стандартно включаються у зміст договорів чи конкретної групи договорів, дублюють положення закону, тому закріплюють звичні даним відносинам аспекти; випадкові - відображають особливості конкретних цивільно-правових відносин, вносяться за бажанням сторін договору, при цьому, відповідають вимогам законодавства та моральним засадам суспільства.

При цьому, згідно ч. 2 ст. 638 ЦК України існує поділ і самих істотних умов цивільно-правових договорів на три групи: умови про предмет договору, які є обов'язковими для всіх цивільно-правових договорів незалежно від їх виду; умови, які визначені законом як істотні у спеціальних нормах чи є необхідними для договорів конкретного виду, виходячи із його специфіки; умови, щодо яких хоча б одна сторона виявила бажання досягти згоди. Так, Є. О. Трубаков виділив, що істотні умови варто розуміти як умови про предмет договору (сукупність елементів про права та обов'язки сторін, майно, яке є об'єктом договору, та правомочність на вчинення певних дій щодо об'єкту договору) [94, с. 72-73].

Вказана класифікація істотних умов договору згідно ЦК України неодноразово піддавалася критиці цивілістами. Так, В. А. Васильєва відзначала, що позитивному праву підпорядковуються всі суспільні відносини, тому незалежно від дублювання змісту правових норм в умовах договору, положення законодавства є обов'язковими до виконання; а умови, щодо яких за ініціативою однієї із сторін має бути досягнуто згоди, ніяк не відрізняються від інших умов, які включені у договір [95, с. 5], і мають виконуватися як і всі інші умови договору. Колектив авторів монографії «Проблеми правового регулювання договірних відносин суб'єктів господарювання» підкреслює, що предмет договору у широкому розумінні включає «весь набір показників того, з приводу чого укладено договір» [96, с.145].

Погоджуємося з даною думкою та робимо висновок, що всі умови договору про створення господарського товариства, незалежно від того істотні вони, звичайні чи випадкові, є однаково обов'язкові для виконання, якщо вони включені у договір та погоджені сторонами; умови договору про створення товариства відображають суть даного договору та у широкому розумінні – у сукупності складають його предмет.

До договору про створення ГТ застосовуються не лише згадані раніше положення про укладення договору за ч. 2 ст. 638 ЦК України, а й положення про форму та зміст договору про спільну діяльність, передбачені ч. 2 ст. 1131 ЦК України. На підтвердження зробленого нами висновку про розуміння умов договору у широкому розумінні та підтриманого нами підходу, до змісту досліджуваного нами договору як окремого підвиду договору про спільну діяльність відносять умови: про координацію спільних дій засновників чи ведення ними спільних справ; про правовий статус переданого засновниками для ведення спільної діяльності майна, покриття витрат/збитків засновників, яких вони зазнали у процесі спільної діяльності, для досягнення мети договору; про участь засновників у результатах спільних дій (наприклад про розподіл корпоративних прав між сторонами договору у майбутньому). Важливо зазначити, що, згідно ч. 2 ст. 1131 ЦК України, ці та інші умови договору про спільну діяльність врегульовуються за домовленістю сторін даного договору, якщо інше не передбачено законодавчими нормами щодо конкретного виду спільної діяльності. Аналізуючи дану норму ЦК України, бачимо, що всі перелічені умови договору так чи інакше, стосуються власне спільної діяльності як предмету договору.

Не можемо оминати факт відсутності правових норм, які б передбачали умови договору про створення господарських товариств, спільних при створенні будь-якого ГТ. Вважаємо, що для ефективного правового регулювання досліджуваного договору та зменшення кількості правових спорів, варто закріпити перелік бажаних умов договору про створення ГТ у статті поруч із поняттям даного договору серед загальних умов про господарські товариства ЦК України.

Сьогодні, зміст засновницького договору як установчого документу встановлюється згідно ч. 2 ст. 88 ЦК України, такий же зміст передбачається і в ч. 2 ст. 88 проєкту Книги 1 ЦК України [18, с. 44]. Вважаємо, що передбачені у ній умови про зобов'язання учасників створити товариство, порядок їх спільної діяльності щодо його створення, умови передання товариству майна учасників, хоча і є дещо абстрактними, стосуються предмету договору та мають міститися у всіх договорах про створення ГТ, адже вони не містять інформації про діяльність товариства, його капітал чи управління товариством (що мало б бути в установчому документі та передбачається спеціальними нормами щодо змісту засновницького договору ПТ/КТ та їх діяльності). На користь даної тези свідчить і пряма вказівка у ч. 2 ст. 88 ЦК України на те, що спеціальні норми права можуть передбачати додаткові вимоги до змісту договору, вказуючи на загальний характер даної норми. Крім того, перелічені у ЦК України умови засновницького договору відповідають змісту договору про спільну діяльність з єдиною особливістю - спрямованістю спільної діяльності на створення нового товариства, що також є характерним не лише для засновницьких договорів як установчих документів, а для всіх договорів про створення ГТ. Тому пропонуємо умови, перелічені у ч. 2 ст. 88 ЦК України віднести до спільних та загальних.

Не можемо оминати увагою й більш розширений перелік умов засновницького договору, який містився у ч. 3 ст. 57 ГК України, і містив низку інших умов, поряд із уже переліченими, зокрема умови про процедуру поділу між сторонами договору прибутків та збитків, питання управління діяльністю товариства і ролі в ньому засновників, питання зміни складу засновників та процедуру припинення товариства. Даний розширений перелік регулював власне діяльність товариства, відносини, що виникають після його заснування, тобто ці умови відповідають уже змісту установчого документу - договору про створення повного чи командитного товариства (засновницькому договору). Нагадаємо, що ця норма втратила чинність із скасуванням ГК України, проте окремі умови варто додати до спеціальних норм ЦК України щодо засновницького договору ПТ і КТ,

поряд із переліком додаткових умов установчих документів згідно ЗУ «Про господарські товариства», про що будемо вести мову у наступному розділі роботи.

Щодо змісту договору про створення ТОВ, ТДВ та АТ згідно спеціальних законів, то він сформований на основі вище перелічених загальних умов договору про створення ГТ та договору про спільну діяльність з уточненнями, які базуються на особливостях даних товариств. Наприклад, умова засновницького договору АТ щодо кількості, типу і класу акцій, які виділені для купівлі засновниками, чи договору про створення ТОВ щодо частки у статутному капіталі кожного із засновників виступають уточненням участі засновників у результатах спільних дій. Дане питання також детальніше висвітлене у наступному розділі, тому повертаємося до спільних умов досліджуваного договору.

Для визначення переліку умов договору, які варто вказати у Кодексі, проаналізуємо досягнення вітчизняної цивілістики з даного питання. Найважливішою особливістю договору про створення господарського товариства все ж вважаємо предмет договору. Визначальність предмету для укладення будь-якого договору висловлює і О. В. Мороз. Також авторка зазначає, що під предметом договору варто розуміти дії сторін, які мають бути вчинені згідно домовленості, та об'єкт щодо якого такі дії будуть вчинені [97, с. 72]. Згадуючи правову природу досліджуваного договору, його місце у системі договорів, а також його поняття, однозначно стверджуємо, що договір про створення ГТ регулює зобов'язальні організаційно-майанові відносини між засновниками, їх спільну діяльність щодо заснування певної юридичної особи [74, с. 133-134], що і є його предметом. У ЦК України дані зобов'язання закріплюються як умови про зобов'язання засновників створити товариство та умови про порядок спільної діяльності засновників щодо створення товариства, умови передання товариству майна (перелічені у ч. 2 ст. 88 ЦК України). До організаційних відносин, які врегульовуються договором, науковці відносять зокрема координацію дій засновників, виконання ними їх зобов'язань та реалізацію прав шляхом здійснення комплексу юридичних і фактичних дій для досягнення мети договору: вибір організаційно-правової форми, створення і погодження установчих документів, пошук, придбання та/або оренда

необхідних приміщень чи техніки, здобуття потрібних навичок і вмінь тощо; до майнових відносин – встановлення часток засновників, закріплення розміру і складу вкладів, строків і порядку їх внесення тощо [70, с. 40-42; 74, с. 133-134; 75, с. 4; 78, с. 113]. Наголошуємо, що ці відносити об'єднує їх направленість саме на досягнення спільної узгодженої мети сторін договору - заснування ГТ.

Прикладом умов, які стосуються майнових відносин, є умови про розмір та склад капіталу товариства; форму, розмір та строки внесення засновниками вкладів. Хоч ці норми і є основою для визначення розподілу корпоративних прав і отриманих доходів в майбутньому, проте засновники можуть встановити і інше співвідношення (крім АТ), тому ці умови все ж варто відносити до тих, які регулюють майнові відносини між засновниками. Виходячи із особливостей різних форм ГТ дані умови важко привести до спільного знаменника для їх врегулювання у загальних положеннях, тому їх особливості закріплюються у спеціальному законодавстві. До спільного в першу чергу варто віднести те, що дані умови визначаються у договорі за домовленістю сторін.

Усі господарські товариства є самостійними, окремими суб'єктами господарювання, яким притаманна ознака майнової відокремленості (як і кожній юридичній особі), тому товариства мають власний капітал, який формується за рахунок внесків засновників. До складу капіталу господарського товариства може входити будь-яке майно у розумінні статті 190 ЦК України: грошові кошти, негрошові активи, об'єкти нерухомості, цифрові речі, транспортні засоби, тощо (крім об'єктів обіг яких заборонений чи обмежений Законом). Проект Книги 1 ЦК України у ч. 2 ст. 115 передбачає, що вкладом можуть бути гроші, цінні папери, інші речі або майнові чи інші відчужувані права, що мають грошову оцінку, якщо інше не визначено законом [18, с. 65]. О. С. Яворська досліджуючи дане питання, підкреслює необхідність оцінювати вартість такого переданого майна, зокрема майнових прав та визначати його правовий режим до моменту створення товариства, закріплення інформації про внесення майнових прав інтелектуальності власності в установчих документах; піднімає ряд інших спірних питань, які потребують подальшої наукової дискусії поза межами нашого дослідження [98, с.

61]. Також цікавою є можливість «конвертації боргу в капітал» для збільшення розміру статутного капіталу ще на етапі створення товариства. Аналіз такої конвертації щодо збільшення розміру статутного капіталу ТОВ дослідив С. Берт, відмежовуючи його від зарахування зустрічних аналогічних вимог, яке, на думку автора, не відповідає характеру збільшення розміру статутного капіталу [99, с. 8]. Бачимо тут можливість для залучення додаткових коштів для господарського товариства, проте дане питання мають вирішувати засновники разом, з урахуванням особливостей форми майбутнього товариства та необхідності у таких коштах.

При аналізі судової практики щодо власного капіталу ГТ спостерігаємо тенденцію щодо намагання позивачів ігнорувати належність майна господарському товариству, а не засновникам. На підтвердження майнової відокремленості між засновниками та ТОВ з моменту державної реєстрації наведемо зміст Рішення Вінницького міського суду Вінницької області, що посилається на Постанову Великої Палати Верховного Суду від 29.06. 2021 р. у справі №916/2813/18 (за позовом однієї із колишнього подружжя про визнання договорів купівлі-продажу, вчинених ТОВ, недійсними через відсутність її згоди на них, оскільки статутний капітал повністю складається із внесених її чоловіком спільно нажитих з нею в шлюбі коштів). Зазначається, що майно, передане як вклад товариству, втрачає ознаки спільної сумісної вартості подружжя і тому всі подальші юридичні дії товариства з ним не мають погоджуватися з другим із подружжя. На це не впливає ні відчуження частки учасником (майно залишається у власності товариства, хоча корпоративні права учасника переходять), ні стягнення компенсації вартості частки у статутному капіталі ТОВ «Максієкобуд» (що мало б бути належним предметом спору) [100]. Аналогічні вимоги та практично таке ж обґрунтування заявлених вимог вказувалося у Постанові Рівненського апеляційного суду від 25.10. 2022 р., проте мова була не про поділ майна подружжя, а щодо спадкування [101]. Таке ж обґрунтування щодо права на частку майна, що вже передане новому ТОВ як вкладу, вказувалося чоловіком - позивачем у Рішенні за позовом про поділ спільного майна подружжя та визнання

права власності (додатково зазначається, що при визначенні права на стягнення компенсації вартості частки внесеної за рахунок спільного сумісного майна подружжя, важливий не лише час а й джерело такого майна), у чому судом відмовлено, адже майно належить виключно юридичній особі [102].

Також науковці аналізують окремі права та обов'язки засновників як суб'єктів договору про створення ГТ. Проте перед тим варто зазначити, що засновниками є ті особи, які власне створюють юридичну особу вперше [73, с. 13], і, звісно, їх має бути не менше двох [78, с. 113]. Засновниками можуть виступати як фізичні, так і юридичні особи; вони можуть бути як українськими, так і іноземними особами, а також міжнародними організаціями, за виключенням випадків, коли це прямо заборонено законодавством [103; 71, с. 122-123]. Так, Декрет КМУ «Про впорядкування діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, створених за участю державних підприємств» передбачає, що державні підприємства переважно не мають права ставати засновниками суб'єктів підприємницької діяльності [103]. А можливість участі іноземних осіб підтверджує і судова практика, зокрема зміст Рішення, де стороною спору та стороною договору є фірма Федеративної Республіки Німеччини [104]. На підтвердження можливості іноземної особи бути засновником та захищати свої права як засновника (учасника) у судовому порядку в Україні свідчить Рішення Господарського Суду Закарпатської області, де командитне товариство Транскарпатія Гмбх і Ко.КГ (zareєстроване у ФРН) є засновником та єдиним учасником ТОВ «Агро-Свобода», а також позивачем у справі про визнання недійсним рішення загальних зборів учасників [105]. Вважаємо, що на майбутнє необхідно враховувати також і Директиву (ЄС) 2025/25, прийняту Європейським Парламентом та Радою 19.12. 2024 року, яка серед іншого передбачає правило, що товариствам, які діють в межах ЄС потрібно подавати необхідні документи, що врегульовують їх діяльність, лише один раз. Надалі отримання державними органами актуальних даних, їх підтвердження відбувається з реєстрів, за пред'явленим сертифікатом компанії ЄС [106, с. 68]. Крім того, мають бути скасовані вимоги щодо легалізації документів, отриманих у іншій державі-учасниці ЄС, якщо вони відповідають всім вимогам до

такого документу в країні, де видали такий документ та його можна перевірити в електронному форматі. Тобто, після вступу України до ЄС, корпорація яка бажає стати засновником товариства в нашій державі не зобов'язана подавати надлишкову інформацію про себе, адже така інформація буде і так доступна відповідним державним органам, при цьому повноваження особи, яка діє від імені корпорації може посвідчуватися за допомогою цифрової довіреності ЄС [107]. Бачимо, що національне законодавство та практика потребують подальшого вдосконалення в процедурних моментах щодо правовідносин з іноземним суб'єктом, проте це виходить за рамки нашого дослідження.

Аналізуючи напрацювання цивілістів про необхідність вдосконалення окремих аспектів щодо сторін договору, в основному висувається пропозиція передбачити необхідність участі вкладників у засновницькому договорі, відповідно його підписання ними і врегулювання відносин між вкладниками та повними учасниками [66, с. 48]. Нагадаємо і те, що створювана юридична особа як третя особа, на користь якої укладається договір, не є стороною досліджуваного договору, але в майбутньому буде учасником правовідносин, які виникають з нього [74, с. 133]. Особливістю дії засновницького договору як установчого документу для ПТ і КТ, як вказує В. І. Борисова, є його обов'язковість і для даних товариств, адже ПТ і КТ діють на основі даного договору, як ми вже згадували, засновницький договір у цьому випадку є актом локальної правотворчості [108, с. 154; 45, с. 275].

Щодо власне прав та обов'язків засновників як сторін договору, то кожен із них має право вимагати виконання зобов'язань від іншого засновника, проте не на свою користь, а на користь створюваного ГТ [109; 70, с. 39], адже досліджуваний договір є договором на користь третьої особи. Одночасно, О. С. Таран вказує як приклад те, що засновники володіють правом ознайомлюватися з документами щодо спільної діяльності, вносити пропозиції щодо неї, а їх обов'язком є внесення вкладів [78, с. 114]. Бачимо, що ці та деякі інші права та обов'язки засновників щодо вчинення юридичних та фактичних дій, спрямованих на створення ГТ, складають зміст організаційно-майнових відносин як предмету досліджуваного договору, теж закріплюються у даному договорі.

Інші умови, які регулюють майнові відносини між засновниками та мають бути істотними, як ми вже згадували, закріплюються як умови договору про спільну діяльність: про правовий статус переданого засновниками для ведення спільної діяльності майна, покриття витрат/збитків засновників, яких вони зазнали у процесі спільної діяльності, для досягнення мети договору; про участь засновників у результатах спільних дій (наприклад про розподіл корпоративних прав між сторонами договору у майбутньому). Законодавець, перелічуючи дані умови у ч. 2 ст. 1131 ЦК України, надав можливість сторонам договору самостійно дійти згоди щодо них, якщо вказані умови не врегульовані імперативно щодо конкретних видів спільної діяльності.

Тут заслуговують на увагу напрацювання А. В. Зеліско щодо істотних умов засновницьких договорів. Так, авторка, досліджуючи засновницькі договори підприємницьких юридичних осіб, до їх істотних умов серед інших відносить: розмір та склад капіталу; розмір, форму та строки внесення засновниками вкладів; розподіл корпоративних прав між засновниками [72, с. 243; 78, с. 114]. Погоджуємося з даною пропозицією, адже дані умови стосуються майнових відносин між засновниками як предмету даного договору та участі засновників у результатах їх спільних дій, що згідно ЦК України є умовою всіх договорів про спільну діяльність, зокрема і договору про створення ГТ. Єдиним уточненням є те, що при формуванні переліку умов досліджуваного договору варто вказати як умову розподіл прав щодо управління товариством між засновниками, замість розподілу корпоративних прав, адже наше дослідження стосується і засновницьких договорів ПТ і КТ, а не лише договорів про створення ТОВ, ТДВ та АТ.

Зауважимо, що з моменту державної реєстрації господарського товариства майно, передане засновниками на його користь, переходить у власність такого новоствореного товариства [74, с. 133]. Проте спеціальними правовими нормами щодо договору про створення ГТ не вирішено питання статусу даного майна з моменту внесення засновником і до створення юридичної особи. Тому варто звернутися до норм ЦК України щодо договору про спільну діяльність. Так, ч. 2 ст. 1131 ЦК України визначає, що правовий статус виділеного для спільної діяльності

майна, покриття витрат та збитків учасників визначаються за домовленістю сторін. У випадку, якщо зміст договору не включає вказаної умови, варто звернутися до аналогії закону. Порівнюючи досліджуваний договір із договором простого товариства ми визначили, що вони є суміжним, обидвоє відносяться до договорів про спільну діяльність, відрізняються предметом, а саме спрямованістю спільної діяльності. Тому підтримуємо думку В. В. Луця та А. В. Зеліско щодо застосування до майна, переданого на виконання договору про створення ГТ, права спільної часткової власності, якщо інше не встановлено договором [110, с. 19-20; 72, с. 220], як передбачено щодо майна, переданого за договором простого товариства, згідно ч. 1 ст. 1134 ЦК України. Виходячи з цього, можливим є включення правової норми про визначення правового статусу переданого засновниками майна до загальних положень про ГТ ЦК України або закріплення вимоги про передбачення цієї умови у змісті договору про створення ГТ. Враховуючи загальний характер приватно-правових відносин, принцип диспозитивності та свободи договору, до яких все більше тяжіє законодавець, а також організаційно-майновий характер відносин між засновниками при здійсненні спільної діяльності, вважаємо, що доречніше все ж додати умову про визначення правового статусу переданого засновниками майна для досягнення мети договору як необхідну до змісту досліджуваного договору.

Виходячи з тих же міркувань щодо приватно-правового характеру та принципів цивільного права, А. В. Зеліско стверджує, що умова про участь засновників у результатах спільних дій (розподіл прав щодо управління товариством між засновниками) також має бути віднесена до істотних, адже практика інших країн говорить про можливість засновників ГТ (крім АТ) відійти від правила, що розмір прав щодо управління товариством відповідатиме у пропорційному відношенні розміру вкладу засновників [72, с. 216-217].

На противагу врегулюванню умов про участь засновників у результатах спільних дій за домовленістю сторін, положення про покриття витрат/збитків засновників, яких вони зазнали у процесі спільної діяльності для досягнення мети договору, має презюмуватися у правових нормах. Адже дане положення покликане захистити права засновників, втілює принцип справедливості. Згідно аналогії

закону та на основі існуючих норм про договір простого товариства, пропонуємо встановити, що покриття таких витрат і збитків має відбуватися засновниками пропорційно вартості їх вкладів, якщо договором не встановлено інше.

Також, за умови внесення до капіталу юридичної особи майнових прав інтелектуальної власності, істотною умовою договору А. В. Зеліско називає і спосіб чи способи їх використання; але ця умова пов'язана з тим, що при передачі майнових прав інтелектуальної власності за засновницьким договором, останній стає змішаним за своїм характером та додатково має містити умови, які характерні для договору про передачу майнових прав інтелектуальності власності [72, с. 198].

Отже загальними для всіх договорів про створення ГТ є умови про його предмет: умови про зобов'язання засновників створити товариство та умови про порядок спільної діяльності засновників щодо створення товариства, умови передання товариству майна. Умова про зобов'язання учасників створити товариство є вираженням спільного волевиявлення засновників на створення юридичної особи. Договір про створення господарського товариства вважається укладеним з моменту досягнення сторонами згоди щодо істотних умов договору. Окремо у договорі визначаються умови про порядок ведення спільної діяльності учасників щодо створення товариства. До такої діяльності, зокрема, можна віднести: укладення договорів щодо оренди приміщень, вчинення реєстраційних дій, тощо. Засновники також можуть погодити, що кожен із них уповноважений вчиняти ті чи інші дії на етапі створення товариства або ж можуть обрати одну чи декілька уповноважених осіб. У засновницькому договорі може бути передбачено порядок прийняття рішень щодо вчинення дій: шляхом більшості голосів, шляхом досягнення спільної згоди всіх засновників і т.д. Таким чином, не зважаючи на те, що державна реєстрація господарського товариства ще не відбулася, після підписання досліджуваного договору сторонами, останній вважається укладеним, з цього моменту кожен із засновників бере на себе зобов'язання із створення товариства. Нагадаємо, що саме наведена особливість установчого договору стала підставою для віднесення даного договору до різновиду договорів про спільну діяльність [111, с. 49].

У законодавстві зарубіжних країн існує практика щодо розмежування зобов'язання засновників створити господарське товариство і здійснення організаційних дій для його створення та самого установчого договору на підставі якого функціонує юридична особа. У США засновники товариства укладають засновницький договір (*memorandum of association*), який опосередковує відносини між засновниками, та статут, який визначає основи діяльності товариства [47]. Подібна практика спостерігається і в естонському законодавстві, де додатком до установчого договору є статут (ст.ст. 138, 243 Комерційного Кодексу Естонії) [42; 112]. Проте практичний досвід України показує, що існування засновницького договору як установчого документу має право на існування і виправдовує своє застосування на даний момент часу.

Цікавою є думка В. М. Коссака щодо змісту засновницького договору. Аналізуючи статус ПТ і КТ автор, зазначає, що у засновницькому договорі варто встановлювати права і обов'язки сторін, які у них виникають для досягнення мети, правове положення сторін, а також їх відповідальність за невиконання чи неналежне виконання зобов'язань [71, с. 125]. Бачимо, що науковець акцентує увагу на необхідності регулювання відповідальності засновників, з чим повністю погоджуємося, адже закріплення у договорі певних негативних наслідків за невиконання чи неналежне виконання зобов'язань виконує охоронну та захисну функції, стимулює засновників до належного виконання обов'язків за договором та підвищує ймовірність досягнення мети договору. Дане питання потребує більш детальної уваги, тому перейдемо до нього у наступному підрозділі роботи.

У теорії та практиці також піднімається питання строку дії договору про створення ГТ та необхідності включення даної умови у зміст договору. Строк дії досліджуваного договору по-різному встановлюється в законодавстві: за абз. 2 ч. 3 ст. 10 ЗУ «Про акціонерні товариства» засновницький договір зберігає свою дію до дати реєстрації звіту про результати емісії акцій Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку, адже до цього моменту не можна вважати виконаними майнові зобов'язання засновників за договором; а за ч. 2 ст. 10 ЗУ «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» засновницький договір діє до дня

державної реєстрації товариства, якщо інше не встановлено договором або не впливає із суті зобов'язання; засновницький договір ПТ і КТ діє весь час існування товариства як установчий документ. Це викликало ряд дискусій серед цивілістів. Науковцями пропонуються різні підходи до строку дії засновницького договору: він діє до моменту державної реєстрації (Т. І. Бровченко [73, с. 18], О. С. Таран [79, с. 145]), діє до припинення товариства (Ю. М. Юркевич [88, с. 207], В. В. Васильєва [113, с. 114], що актуально в тому разі, коли договір є установчим документом), діють до належного виконання, навіть після державної реєстрації (Ю. М. Жорнокуй [74, с. 130], І. В. Спасибо-Фатєєва [114, с. 46], І. В. Лукач [86, с. 94]. Враховуючи правову природу, предмет договору та його основну мету, дослідження А. В. Зеліско, В. В. Луця [72, с. 213-215], вважаємо, що строк дії засновницького договору «до дня державної реєстрації юридичної особи, якщо інше не встановлено договором, спеціальними правовими нормами або не впливає із суті зобов'язання» є оптимальним варіантом і має бути закріплений законодавчо у загальних положеннях про ГТ ЦК України. Дане положення не суперечитиме особливостям засновницького договору повного чи командитного товариства, адже дія даного договору протягом всього періоду існування даних товариства виходить із його специфіки та зобов'язань, які врегульовуються ним як установчим документом. Також дане положення допускає врегулювання особливостей строку дії договорів про створення окремих ГТ. Підтримуємо думку, А. В. Зеліско про відсутність необхідності окремо визнавати строк істотною умовою досліджуваного договору, адже дане питання врегульовано безпосередньо законодавством [72, с. 213]. Проте допускаємо можливість продовження строку даного договору прямою вказівкою про це у договорі, виходячи із розуміння принципу свободи договору, що аналізувалося у даному розділі дисертації раніше. Засновницьким договором ПТ чи КТ може встановлюватися певний строк діяльності товариства, пов'язуючи момент припинення з певною датою чи подією; за умови відсутності у договорі умови про строк його існування, останнє вважається таким, що створено на невизначений строк. Засновники АТ, ТОВ чи ТДВ можуть прямо вказати в умовах договору, що наслідки невиконання умов договору засновниками, передбачені

договором, можуть застосовуватися і після державної реєстрації товариства чи дати реєстрації звіту про результати емісії акцій для уникнення маніпуляцій щодо таких наслідків сторонами договору, які не виконали зобов'язання.

Окрім того, звичайними умовами засновницького договору, які відображають його призначення, є: порядок оцінки вкладів засновників; визначення уповноважених осіб на проведення установчих зборів, а також щодо відкриття спеціального рахунку у банку для формування статутного (складеного) капіталу; цивільно-правова відповідальність засновників один перед одним, а також перед третіми особами за невиконання своїх зобов'язань, підстави припинення, наслідки виділу, виключення учасника тощо [70, с. 38-39; 72, с. 223, с. 243-244; 115, с. 44]. Проте всі вищеперелічені умови, хоч і рекомендовані до включення до змісту договору про створення ГТ, проте не можуть вказуватися у загальних положеннях про ГК ЦК України як необхідні, адже без них можливе досягнення мети договору, вони за своїм змістом є допоміжними. Вважаємо, закріплення їх у ЦК України як обов'язкових було б порушенням принципу диспозитивності та свободи договору.

Аналізуючи правові норми та судову практику, варто звернути увагу на можливість змінити договір про створення ГТ, зокрема шляхом укладення додаткової угоди. В одному із судових рішень суд не мав претензій до рішення, закріпленого в додатковій угоді до засновницького договору, про здійснення реорганізації акціонерного товариства «шляхом виділу з його складу п'яти самостійних суб'єктів господарювання, статутні фонди яких формуються за рахунок майна, що виділяється його учасникам» [116]. Щодо питання зміни умов засновницького договору, зокрема в судовому порядку, то до нього застосовні загальні положення про договори. Так, суд задовільнивши позов, застосував загальні норми Цивільного кодексу України та діючого на той момент Господарського кодексу України щодо зміни чи розірвання договору внаслідок істотного порушення договору іншою стороною, визнав таке порушення як належну підставу для зміни умов засновницького договору: виключення з

відомостей про засновників осіб, які не сплатили внесків та не відповідали на пропозицію позивача розірвати договір [117].

Інші вимоги до умов договору про створення ГТ відрізняються залежно від особливостей форми господарського товариства, зокрема і приналежності товариства до об'єднань осіб чи об'єднань капіталів. На основі наших попередніх досліджень, можемо виділити групи істотних умов засновницького договору як установчого: Умови про зобов'язання засновників створити товариство та умови про порядок спільної діяльності засновників щодо створення товариства, умови передання товариству майна); Реквізитні умови установчого договору; Умови про строк дії господарського товариства; Умови про складений капітал, розмір та порядок зміни часток учасників; Умови про порядок участі учасників у справах товариства та управління товариством; Умови щодо розподілу прибутку та збитків повного товариства; Умови про зміни у складі учасників повного товариства; Умови про порядок ліквідації і реорганізації товариства; Умови про належну форму оформлення (викладення та підписання) тексту засновницького договору [112, с. 127]. Дане питання детальніше ми розкриватимемо у наступному розділі роботи.

Як ми згадували на початку підрозділу для укладення договору важливо не лише досягти згоди з усіх істотних умов, а й дотримуватися вимог щодо форми договору. Так, як договір є правочином, варто звернутися до ст. 205, ст. 207, ст. 209 ЦК України, а також ч. 1 ст. 1131 щодо форми договорів про спільну діяльність, до яких відноситься договір про створення ГТ, та ч.1. ст. 87 щодо форми засновницького договору ПТ і КТ. Згідно ч. 1 ст. 205 ЦК України форма правочину може бути усна чи письмова за вибором сторін договору, якщо конкретна форма не встановлена законом. Договір про створення ГТ у широкому розумінні як договір про спільну діяльність згідно ч. 1 ст. 1131 та як установчий документ згідно ч. 1 ст. 87 ЦК України має укладатися у письмовій формі [45, с. 278; 78, с.113; 88, с. 209-210]. За ст. 207 ЦК України зміст договору має бути зафіксований у документі чи документах, зокрема і електронних, телеграмах чи листах; при вираженні волі засновника за допомогою технічного засобу зв'язку, наприклад, електронного; а також має бути підписаним належними сторонами, тобто всіма засновниками, які

мають на підписання даного договору достатню правосуб'єктність [45, с. 278]. Також договір про створення ГТ згідно ч. 1, ч. 4 ст. 209 ЦК України за домовленість сторін чи бажанням одного із засновників може підлягати нотаріальному посвідченню.

Крім того, існують спеціальні умови про форму договору, залежно від форми ГТ. Згідно абз. 2 ч. 2 ст. 153 ЦК України та абз. 4 ч. 3 ст. 10 ЗУ «Про акціонерні товариства» форма засновницького договору акціонерного товариства за участю фізичних осіб має бути не лише письмовою, а ще й містити нотаріальне посвідчення справжності підписів засновників [86, с. 93; 78, с. 114].

Науковцями пропонується залишити вимогу письмової форми для засновницького договору та законодавчо закріпити необхідність посвідчення справжності підписів засновницького договору незалежно від організаційно-правової форми юридичної особи [45, с. 273-274; 72, с. 221; 78, с. 114] для гарантування виконання зобов'язань сторонами договору, дотримання прав третіх осіб та норм законодавства (наприклад, розпорядження спільною сумісною власністю подружжя) [45, с. 273-274; 72, с. 221; 76, с. 64].

Також, у договорі про створення ГТ можна передбачити умови про належну форму оформлення (викладення та підписання) його тексту [77, с. 90]. Якщо, у договорі про створення ГТ сторони передбачають обов'язкове нотаріальне посвідчення, застосуванню підлягатимуть положення частини першої статті 209, частини третьої статті 640 ЦК України – договір вважатиметься укладеним з моменту нотаріального посвідчення.

З цього приводу зазначимо, що у доктрині корпоративного права відстоюється позиція до обов'язковості нотаріального посвідчення не тільки справжності підписів засновників на засновницькому договорі, але й до нотаріального посвідчення засновницького договору у цілому. Так, М. М. Дякович відстоює позицію про обов'язковість нотаріального посвідчення засновницького договору ТОВ [118, с.110], Т.І. Бровченко у своєму дисертаційному дослідженні пропонує внести зміни до ЦК щодо обов'язкового нотаріального посвідчення установчих документів юридичних осіб [73, с.14], підтримує позицію про

доцільність обов'язкового нотаріального посвідчення установчих документів юридичних осіб і О.С. Кочина, водночас, вчена робить уточнення, що така вимога може ставитися тільки для юридичних осіб приватного права [119, с.232]. Згадуючи наші дослідження досвіду країн Європи, викладені в першому розділі дисертації, зазначимо, що вимога нотаріально посвідчити засновницький договір є характерною і для законодавства інших країн, наприклад, щодо товариств з обмеженою відповідальністю у ФРН чи Польщі. Вважаємо, що підхід до обов'язковості нотаріального посвідчення засновницького договору є перспективним для законодавства нашої держави та практики, створить додаткові гарантії недопущення порушення законодавства у сфері державної реєстрації юридичних осіб та включення в умови установчих договорів положень, що суперечать нормам чинного законодавства, забезпечить засновників та учасників юридичних осіб від порушень їх корпоративних прав та інтересів [112].

Зауважимо, що договір укладений в електронній формі має таку ж силу як і викладений на папері, якщо дотримано всіх необхідних вимог, зокрема щодо накладення електронного цифрового підпису. Виходячи з досвіду країн Європи, варто підняти питання можливості укладення договору при подачі документів для реєстрації ГТ в електронній формі шляхом заповнення шаблону на порталі електронних сервісів (дана пропозиція все ж більш характерна щодо засновницького договору ПТ чи КТ), а також необхідності створення типового договору про створення господарського товариства.

Безумовно існування типового договору та шаблону спростило б процедуру розробки тексту та укладення договору, а існування порталу електронних сервісів спрощує процедуру державної реєстрації. Проте аналізуючи зміст договору про створення ГТ, бачимо, що більшість умов даного договору щодо організаційних та майнових відносин доволі індивідуальні, залежать від різних факторів (кількість засновників, особливостей переданого майна, наявність іноземного елемента, необхідність одержання додаткових дозволів тощо). В Україні укладення засновницького договору зараз можливе згідно норм ЗУ «Про електронні документи та електронний документообіг» та «Про електронну ідентифікацію та

електронні довірчі послуги», що розширює можливості засновників для укладення засновницьких договорів не лише за наявним у системі взірцем, а згідно ст. 8 ЗУ «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань» забезпечується можливість подачі документів для державної реєстрації через портал електронних сервісів. Тому сумніваємося у доцільності запровадження типового договору про створення ГТ чи укладення договору при подачі документів для реєстрації ГТ в електронній формі шляхом заповнення шаблону на порталі електронних сервісів.

Зазначимо, що у Постанові КЦС ВС від 14.06.22 (у справі № 757/40395/20) висловлена позиція суду щодо підписання договору, який укладається в електронній формі через інформаційно-комунікаційну систему. Вказується, що електронний підпис може бути використаний лише за умови застосування «електронного підпису усіма сторонами цього правочину» [120].

Цікавим є дослідження О. Зозуляк та В. Сікори щодо вдосконалення механізму електронних зборів акціонерів в нашій державі з урахуванням європейських стандартів [121, с. 57-62]. Дану процедуру можна запозичити для обговорення умов договору про створення ГТ, а також для голосування ще у процесі створення товариства. При цьому, закріплення запропонованих авторами нововведень може позитивно вплинути і на діяльність засновників, якщо розширити запропонований механізм за межі проведення електронних зборів акціонерів. Частково процедура укладення договору на сайті уже нами аналізувалася у минулому розділі дисертації (за правовими нормами Польщі в електронній системі можна укладати засновницький договір на інформаційній платформі Міністерства юстиції, але виключно за взірцем, змінити, розірвати чи зареєструвати його). Але як правильно підкреслили О. Зозуляк та В. Сікора, електронні збори надають нові можливості обговорення у режимі реального часу, адже технічно це цілком можливо. Погоджуємося, що для того, щоб це стало дійсністю потрібна чітка деталізація процедури (засновники це можуть врегулювати у договорі, враховуючи Порядок скликання та проведення електронних загальних зборів акціонерів [122]), надійна технологічна база та

цифрова грамотність учасників/засновників, а також професійний супровід даного процесу [121, с. 60-61] (з належними інструкціями щодо процедури та навіть короткими відеоуроками, а також з приєднанням України у майбутньому до Регламенту (ЄС) №910/2014 від 23.07.2014 року про електронну ідентифікацію для спрощення проведення зборів та голосувань щодо укладення договору з іноземними засновниками/учасниками).

Цікавою є тенденція до обов'язковості концепції корпоративної сталості, де корпоративне управління великих компаній обов'язково має здійснюватися з урахуванням прав людей та уникаючи заподіяння шкоди довкіллю згідно Директиви 2024/1760 про належну обачність у сфері корпоративної сталості [123, с. 116-117]. Вважаємо, що така вимога додатково до положень екологічного права та положень Конституції України, загальних принципів ЦК України, моральних засад суспільства буде доцільною для усунення можливих маніпуляцій зі сторони корпорацій.

Отже, на основі проведеного дослідження можемо стверджувати, що істотними умовами договору про створення господарського товариства, які мають бути закріплені як необхідні у загальних положення про ГТ ЦК України є умови про зобов'язання сторін договору створити ГТ, умови про порядок їх спільної діяльності щодо створення товариства, умови про передачу майна товариству (тобто організаційно-майнові відносини засновників, метою яких є заснування ГТ як предмету договору); умови про правовий статус переданого засновниками для ведення спільної діяльності майна, умови про покриття витрат/збитків засновників; умови розподілу прав щодо управління товариством між засновниками (які мають передбачатися всіма договорами про спільну діяльність, в тому числі і договором про створення ГТ). Варто в ЦК України передбачити положення, що покриття витрат/збитків засновників, яких вони зазнали у процесі спільної діяльності для досягнення мети договору, має відбуватися всіма засновниками пропорційно вартості їх вкладів, якщо договором не встановлено інше.

Звичайними умовами засновницького договору, які відображають його призначення, є: порядок оцінки вкладів засновників; визначення уповноважених

осіб на проведення установчих зборів, а також щодо відкриття спеціального рахунку у банку для формування статутного (складеного) капіталу; цивільно-правова відповідальність засновників один перед одним, а також перед третіми особами за невиконання своїх зобов'язань, підстави припинення, наслідки виділу, виключення учасника тощо. Проте всі вищеперелічені умови, хоч і рекомендовані до включення до змісту договору про створення ГТ, проте не можуть вказуватися у загальних положеннях про ГК ЦК України як необхідні, адже без них можливе досягнення мети договору, вони за своїм змістом є допоміжними. Вважаємо, закріплення їх у ЦК України як обов'язкових було б порушенням принципу диспозитивності та свободи договору.

Договір про створення ГТ у широкому розумінні як договір про спільну діяльність згідно ч. 1 ст. 1131 та як установчий документ згідно ч. 1 ст. 87 ЦК України має укладатися у письмовій формі. Аналізуючи правові норми та судову практику, варто звернути увагу на можливість змінити договір про створення ГТ, зокрема шляхом укладення додаткової угоди. Вважаємо, що підхід до обов'язковості нотаріального посвідчення договору про створення господарського товариства є перспективним. Зауважимо, що договір укладений в електронній формі має таку ж силу як і викладений на папері. Сумніваємося у доцільності запровадження типового договору про створення ГТ чи укладення договору при подачі документів для реєстрації ГТ в електронній формі шляхом заповнення шаблону на порталі електронних сервісів.

2.4. Виконання та відповідальність за невиконання договору про створення господарського товариства

Як ми вже наголошували вище, у досліджуваному нами договорі варто закріпити перелік можливих негативних наслідків у разі невиконання чи неналежного виконання обов'язків за договором його сторонами для охорони та захисту прав засновників, тому важливим є дослідження належного виконання

договору про створення товариства. Саме виконання договору про створення товариства є очікуваною та найбільш бажаною підставою його припинення.

Основною причиною укладення будь-якого договору є бажання закріпити домовленості між сторонами договору, а також їх права та обов'язки, які впливають із цих домовленостей і спрямовані на досягнення мети договору. Особливо цінним є створення сторонами договору документу, посилаючись на який можна підтвердити наявність певних прав та обов'язків, вимагати виконання зобов'язань за договором в іншій стороні чи сторін, а також передбачити в ньому конкретні міри відповідальності за порушення умов договору та порядок їх застосування. Виходячи з побудови ЦК України та дії актів цивільного законодавства, при виконанні договору про створення господарського товариства повинні бути дотримані загальні положення про договори, зобов'язання та правочини [59, с. 53].

Загальновідомо, що під виконанням договору прийнято розуміти вчинення конкретних дій чи утримання від них задля втілення прав та/або виконання обов'язків за таким договором [124, с. 17]. Щоб всі сторони отримали очікувану вигоду від домовленості про спільну діяльність з метою створення господарського товариства важливо не лише вдало сформулювати умови договору, а й щоб виконання зобов'язання за договором було водночас: реальним, належним, добросовісним, справедливим та розумним. Така позиція щодо принципів виконання зобов'язань міститься і в Постанові ВС ОП КЦС від 01.03. 2021 р. у справі № 180/1735/16-ц [125]. Розглянемо це питання детальніше.

Спершу коротко зупинимось на реальному виконанні зобов'язань за договором про створення ГТ. Добросовісні засновники, як і сторони будь-якого іншого договору, зацікавлені в першу чергу в тому, щоб були виконані всі зобов'язання за договором кожним із засновників, адже саме це виконання дозволить їм досягти їхньої спільної мети – створення ними нового господарського товариства. Саме в цьому і полягає принцип реального виконання зобов'язань - вчинення дій на виконання обов'язку за договором в натурі: внесення вкладів як одного з основних обов'язків, підготовки необхідних документів, організації

зборів, передачі певної речі за ст. 620 ЦК України, а також нетипових обов'язків, наприклад, надсилання кожним засновником у письмовій формі звіту щодо виконаних зобов'язань за договором тощо [78, с. 114; 126, с. 134; 124, с. 18]. Тут варто нагадати специфіку договору про створення ГТ: він є багатостороннім та укладається на користь третьої особи. Отже кожен із засновників, а в майбутньому і саме господарське товариство, якщо інше не передбачено договором, має право вимагати виконання обов'язку іншими засновниками (внести вклад, зокрема певну суму коштів, передати річ, визначену індивідуальними ознаками тощо) на користь всіх засновників для створення третьої особи, і як наслідок на користь цієї ще не створеної третьої особи - майбутнього товариства, а також з моменту його створення на користь цього товариства.

Враховуючи необхідність досягнення згоди між всіма засновниками щодо всіх істотних умов договору у належній формі (щоб договір був укладеним) та інших вимог до чинності правочину і договорів, звертаємо увагу, що виконання обов'язку в натурі можна вимагати у випадку, коли дотримано всіх умов щодо дії договору. Так, Постановою Вищого господарського суду України у справі №33/447-06-11096, підтримано відмову Одеського апеляційного господарського суду у задоволенні позову про виконання договірних зобов'язань, що викладено в Постанові останнього. Суд дійшов такого висновку, оскільки загальними зборами акціонерного товариства-відповідача, який уповноважений приймати наступні рішення згідно статуту, не було прийнято рішення про участь у господарському товаристві, яке мало б створюватися за договором про спільну діяльність та про передачу майна. Подальшого схвалення загальними зборами (що допускає законодавство) також не було. Суд, відмовляючи у задоволенні касаційної скарги, залишив рішення апеляційного суду, за яким відмовлено у задоволенні позову, без змін та задовольнив зустрічні вимоги про недійсність договору (зокрема і щодо положень, які стосуються участі цього акціонерного товариства у договорі через недотримання вимог дійсності правочинів) [127]. Також зауважимо, що згідно ст. 12 ЗУ «Про акціонерні товариства» у випадку несплати повної вартості всіх акцій акціонерами до дати затвердження результатів розміщення першого випуску акцій,

таке товариство буде вважатися незаснованим. У цьому випадку потрібно або знову почати процес створення акціонерного товариства, усуваючи недоліки, або розірвати договір, змінити його чи відмовитися від нього, не ризикуючи повторно співпрацювати з особами, довіру до яких втрачено, якщо можливість відмови чи зміни передбачена договором.

При цьому, статті 611, 622 та 629 ЦК України передбачають, що застосування певної міри відповідальності до сторони договору про створення господарського товариства, як і будь-якого іншого договору, за невиконання чи неналежне виконання засновником обов'язків за ним, не означає автоматичного припинення обов'язку в сторони виконати дане зобов'язання за договором належним чином (адже таке порушення договору є лише підставою для вимоги розірвання, зміни умов договору чи відшкодування, сплати неустойки). Важливою є можливість передбачити в умовах договору про створення ГТ, що у випадку невиконання чи неналежного виконання договору сторони чи сторона, яка не виконала свого обов'язку належним чином згідно умов договору, має сплатити певну суму неустойки, відшкодувати завдані збитки та звільняється від необхідності виконання обов'язку в натурі. Варто додати, що така ситуація є підставою для зміни умов договору за рішенням сторін договору чи у судовому порядку: зміни переліку засновників, розміру статутного капіталу або розміру вкладів інших засновників тощо (по факту – тих умов, які залежать від кількості засновників та зміни їх складу).

Наступним принципом виконання засновниками зобов'язання за договором про створення ГТ є належність такого виконання. Зобов'язання за договором є тимчасовими, при звичайному перебігу договірних правовідносин зобов'язання за договором про створення ГТ припиняються їх виконанням. Згідно цивільного законодавства питання належного виконання досліджуваного договору варто оцінювати відповідно до загальних вимог щодо виконання будь-якого іншого цивільно-правового зобов'язання. Належними мають бути: сторони; предмет; строк; місце; спосіб. Це відображається і в судовій практиці, зокрема у Постанові ВС ОП КЦС від 01.03. 2021 р. у справі № 180/1735/16-ц [125]. Цивільним

законодавством врегульовується також наступне: виконання має бути не лише реальним, а й належним та повним (ст. 599 ЦК України), має відбуватися згідно умов договору та норм законодавства (ст. 526 ЦК України). Підкреслимо, що спершу вказуємо саме умови договору як джерело, що врегульовує виконання зобов'язання засновників, адже договір може містити виключні норми, які навіть йдуть в розріз з нормами законодавства. Такі виключні умови договору діють за відсутності в нормах права безпосередньої вказівки про недійсність положень договору, що їй суперечать, якщо дані положення відповідають характеру договору, його суті та меті. Ю. М. Юркевич вказує, що дія правила про перевагу індивідуальних домовленостей сторін у договорі як втілення принципу свободи договору все частіше відображається і в національній судовій практиці, та в практиці міжнародних судів [45, с. 283-284].

Наведемо приклад, коли в договорі можна відійти від встановлених законодавством умов щодо належного виконання зобов'язання про створення ГТ. Так, законодавством можуть встановлюватися належні строки виконання зобов'язань, спрямованих на створення ГТ. Наприклад, внесення вкладів засновниками при створенні ТОВ і ТДВ мають відбутися до 6 місяців з моменту державної реєстрації такого ГТ (ст. 14, ст. 15 ЗУ «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»), а акціонери мають оплатити акції під час створення АТ до моменту затвердження отриманих результатів розміщення першого випуску акцій (ст. 12 ЗУ «Про акціонерні товариства»). Виходячи з раніше викладених положень, підтримуємо думку, що засновники в договорі про створення ГТ можуть закріплювати виключно менші строки для внесення вкладів/оплати акцій. Така умова, якщо на неї погодяться всі сторони договору, ніяк не суперечить закону, адже обов'язки засновників щодо внесення вкладу будуть виконані у визначений законом час. А. В. Зеліско цілком логічно вказує, що моментом, до якого потрібно виконати зобов'язання про внесення вкладів можна назвати дату державну реєстрацію господарського товариства [72, с. 212]. Зауважимо, що в разі існування такої умови договору, зобов'язання з внесення вкладу не буде вважатися належно виконаним після державної реєстрації, оскільки

положення, погоджені всіма засновниками та закріплені в договорі, тут мають перевагу.

Повернемося до аналізу принципу належного виконання договірних зобов'язань, а саме виконання належними сторонами. При виконанні зобов'язання за договором про створення ГТ належною стороною є засновник чи засновники, які взяли на себе конкретний обов'язок, та виконують його на користь майбутнього (або вже новоствореного) господарського товариства самостійно з власної ініціативи чи за вимогою новоствореного товариства/ засновника за ст. 636 ЦК України. Як ми уже наголошували, досліджуваний договір є багатостороннім, він укладений на користь третьої особи, тому для нього характерні особливі внутрішні відносини між засновниками, адже у відносинах за договором про створення ГТ типового поділу для інших груп договорів на кредитора та боржника немає. У договорі сторонами можуть встановлюватися відповідальні за певну частину процесу створення товариства особи, тоді саме ці особи і приймають виконання зобов'язання за договором. Виконання обов'язку та його прийняття засновники переважно здійснюють особисто. Коли виконання зобов'язання за договором про створення ГТ не залежить від особистісних характеристик засновника, останній, залишаючись відповідальним за належне виконання такого обов'язку, має право доручити його виконання іншій особі, якщо в договорі не передбачено іншого (відповідно до ст. 257, ст. 258 ЦК України). Звернемо увагу, що на противагу цьому деякі з обов'язків при створенні ГТ можуть залежати від професійних, розумових чи особистісних якостей, від поінформованості засновника, який згідно умов договору має виконати даний обов'язок. В цьому випадку, передоручення виконання такого зобов'язання неможливе, виходячи із суті останнього. Наприклад, один із засновників господарського товариства відомий художник, який згідно умов договору має розробити та намалювати зображення торговельної марки; вказаний обов'язок буде виконаний належним чином виключно особисто цим засновником.

Перейдемо до належного предмету договору про створення ГТ. Щоб договір було виконано належним чином, в першу чергу потрібно, щоб виконання певної

роботи, надання послуги, передача об'єкта (необхідної суми коштів в гривнях або іншій обумовленій валюті, конкретної речі чи іншого майна) [124, с. 22] або виконання одного із альтернативних зобов'язань, які складають зміст врегульованих договором правовідносин, відповідає умовам договору та вимогам закону. Співвідносячи це з договором про створення ГТ, виконання договору належним чином має відповідати суті договору про спільну діяльність; означає, що засновник має виконувати обов'язок, покладений на нього договором, та реалізовувати свої повноваження згідно договору для досягнення спільної мети - заснування ГТ.

Тобто, належно виконаним зобов'язанням засновника за договором вважається не просто внесення вкладу, а внесення вкладу у встановлений договором чи законом строк, у певній формі, яка теж може бути встановленою законом (при створенні АТ - виключно грошовими коштами) чи договором (для інших форм ГТ) та в обумовленому договором розмірі. Порухення даної вимоги може мати значні правові наслідки, наприклад, як ми вже згадували, невнесення необхідної суми для оплати акцій в належний строк, потягне за собою визнання акціонерного товариства не заснованим. За внесення більшої суми, ніж передбачено договором, виникне необхідність повернення надмірно сплачених коштів, якщо засновники не приймуть рішення змінити умови договору щодо розмірів внесків та статутного капіталу. При цьому, засновник має право вимагати прийняття виконання зобов'язання виключно у передбаченому договором розмірі та відповідно очікувати надбання передбаченого договором обсягу корпоративних чи членських прав. Інші засновники мають право вимагати від сторони, яка порушила умови договору, наприклад умову щодо розміру внесених грошових коштів, виконати договір згідно його умов; або змінити вказані умови договору. Тут вважаємо за доцільне навести приклад необхідності такого повернення при аналогічних відносинах, але вже після створення ТОВ: коли збільшення розміру статутного капіталу за рахунок додаткових вкладів не відбулося, адже не було прийняте рішення загальних зборів про «затвердження результатів внесення додаткових вкладів, розмірів часток учасників товариства та їх номінальної

вартості з урахуванням фактично внесених ними додаткових вкладів, збільшеного розміру статутного капіталу товариства», виникає обов'язок повернути сплачені як додатковий внесок кошти наступного дня після спливу строку на прийняття такого рішення; у випадку прострочення може стягуватися компенсація інфляції та три відсотки річних за ст. 625 ЦК України (рішення у справі № 922/3502/24) [128].

Виконання договору про створення ГТ також має відбуватися і у належний спосіб. Під способом виконання зобов'язання розуміють порядок вчинення дій боржником, які складають зміст договірної зобов'язання за договором: в повній мірі за один раз, періодично чи частинами. Згідно ст. 529 ЦК України презюмується, що виконання обов'язку має відбуватися повністю, а не частинами (якщо інше не впливає із змісту обов'язку, договору, норм законодавства чи звичаю). Дане положення звісно поширюється і на договір про створення ГТ. Наприклад, спеціальним законодавством не забороняється виконання грошових зобов'язань частинами, тому такий спосіб можна передбачити як можливий при виконанні обов'язку засновниками внести вклади за договором про створення товариств з обмеженою чи додатковою відповідальністю (проте всі частини мають бути внесені засновниками в обмежені строки – до 6 місяців з моменту створення такого товариства, якщо коротший строк не встановлено умовами договору та статуту).

Крім того, у разі обумовлення у договорі способу використання того чи іншого майна, яке передається засновником на користь товариства, жодна із сторін домовленості не має права виходити за рамки такої домовленості, використовуючи його по-іншому. Наприклад, А. В. Зеліско зазначає, що при передачі майнових прав інтелектуальної власності як вкладу за договором про створення ГТ, істотною умовою договору буде і спосіб використання таких прав [72, с.198]; а у випадку, якщо такі майнові права будуть використані за межами вказаних у договорі способів чи способу, матиме місце порушення умов договору, що є підставою для застосування відповідних негативних правових наслідків.

При оцінюванні належності виконання договору про створення ГТ, важливим може бути місце виконання договірної зобов'язання. Звісно, якщо

договором встановлюється місце виконання конкретного обов'язку, засновник при виконанні зобов'язання має дотримуватися такої умови. Якщо договором про створення ГТ не встановлено належне місце виконання договору, то тут також застосовуються загальні норми про виконання зобов'язанні згідно статті 532 ЦК України (наприклад, за місцем, де знаходиться нерухоме майно). Згідно частини 2 цієї ж статті законодавець передбачає можливість виконання зобов'язання в іншому місці, якщо дане питання врегульовується спеціальним законодавством по-іншому, ґрунтуючись на звичаях ділового обороту чи виходячи із суті зобов'язання. Вважаємо, що дане застереження важливе для виконання зобов'язань за договором про створення ГТ, адже обов'язок подати заяву для державної реєстрації товариства, відкрити банківський рахунок чи провести загальні збори виконується саме за ч. 2 даної статті, оскільки визначити належне місце виконання для даних зобов'язань за ч. 1 ст. 532 ЦК України неможливо.

Наступне, що підлягає нашому аналізу, є належний строк виконання зобов'язань за договором про створення господарського товариства. Зазначимо, що належним строком виконання зобов'язань є термін чи строк, передбачений договором чи законом, він стосується всіх обов'язків за договором про створення ГТ (як внесення на користь майбутньої юридичної особи вкладів, так і передачі майна, виконання організаційних дій, зокрема отримання необхідних дозволів, підготовки документів тощо). Недотримання умов щодо строку виконання зобов'язань може стати причиною неможливості досягнення мети спільної діяльності засновників: без вчасно оформлених необхідних документів можлива відмова у державній реєстрації, без вчасно зібраних грошових коштів неможливі певні організаційні дії та забезпечення діяльності засновників всім потрібним для заснування товариства. Якщо договором про створення ГТ не було встановлено конкретних строків, термінів чи подій, після яких засновник має виконати визначене зобов'язання, до такого виконання мають застосовуватися загальні поняття розумного строку та обов'язок засновника діяти з метою досягнення спільної мети. Тут варто вказати, що організаційний характер договору про створення ГТ відображається не лише в закріпленні прав та обов'язків засновників

щодо вчинення дій, а також і в упорядкуванні черговості їх вчинення. Наприклад, у договорі можна прописати, що конкретний засновник має подати заяву про державну реєстрацію ГТ, коли всі необхідні для цього документи будуть належно оформлені, або додатково вказати, що за умови внесення всіх вкладів засновниками. Крім того, нагадуємо про можливість застосування ч. 2 ст. 530 ЦК України, згідно якої виконання зобов'язання може відбутися після пред'явлення такої вимоги одним із засновників, уповноваженим на це засновником/засновниками чи новоствореним товариством. Зауважимо, що можливе і дострокове виконання зобов'язання, яке вважається належним згідно ст. 531 ЦК України, за умови, що таке виконання не нашкодить досягненню спільної цілі засновників, не суперечить суті зобов'язання, договору, закону чи звичаям.

Якщо всі вищеперелічені вимоги щодо предмету, сторін, місця, строку та способу дотримано, вважається, що договір виконано належним чином. Звертаємо увагу, що часто умови щодо належного виконання договору встановлюються саме в його змісті, тому при укладенні договорів про створення ГТ даному питанню варто приділити детальну увагу. Нагадаємо, що досліджуваний договір є ризиковим за своїм характером, тобто виконання всіх договірних зобов'язань належним чином всіма засновниками не гарантує досягнення мети договору, адже, як уже згадувалося нами раніше, створення ГТ може не відбутися через незалежні від засновників причини.

Цікавими для практики є і наступний принцип виконання досліджуваного нами договору. Враховуючи те, що договір про створення господарського товариства є багатостороннім, а предметом є спільна діяльність засновників, де їх діяння спрямовані на створення нового товариства, тут відсутнє зустрічне виконання обов'язків. Але сторони згідно принципу добросовісності, розумності та справедливості мають повідомити про неможливість виконати зобов'язання вчасно чи в повній мірі. Логічно було б у нормах договору, згідно ч. 2 ст. 1131 ЦК України, передбачити яким способом має відбуватися координація дій засновників, як вони мають спільно вести справи, яким чином має відбуватися повідомлення про виконання обов'язку і його прийняття, як підтверджуватиметься виконання

зобов'язання засновником (якщо спеціальні вимоги не передбачаються законом, як наприклад, при оплаті акцій). Якщо таких спеціальних вимог не передбачено умовами договору чи законодавчими нормами, засновники можуть посилатися на ст. 545 ЦК України і вимагати розписку, що виконання справді було вчинено в повному чи частковому розмірі. Адже вимога мати докази належного і реального виконання зобов'язання цілком розумна і підводить нас до наступного принципу виконання договірних зобов'язань.

Отже, виконання договору про створення ГТ має відповідати не лише вище переліченим вимогам та спеціальним положенням, а й загальним засадам, зокрема, принципу добросовісності, розумності та справедливості. Даний принцип поширюється на всі приватноправові відносини та застосовується не лише щодо прав, обов'язків та інтересів засновників, а й щодо майбутнього чи новоствореного господарського товариства як третьої особи, на користь якої відбувається виконання договору [72, с. 192]. І. Г. Алексеєнко, досліджуючи принципи європейського договірного права, називає серед них засади сумлінності та чесності, які звісно мають бути дотримані засновниками на практиці [129, с. 124]. Виходячи із багатоаспектності добросовісності, розумності та справедливості їх краще розглядати та тлумачити разом [130, с. 178]. Розуміння даних принципів є традиційним, зокрема вони включають вимогу діяти розсудливо, обґрунтовано, послідовно, з урахуванням інтересів інших осіб, не зловживаючи своїм правом; а також ґрунтуючись на адекватній оцінці дійсності і «виявлення фактичних можливостей та нагальних потреб» [130, с. 177]. Як зазначають М. Ю. Бурдін та А. Г. Байбак при застосуванні розуміння добросовісності визначається конкретними обставинами справи, суттю правовідносин, виходячи із вимог моралі та етики, актуальних в конкретному місці, часі та культурі [131, с. 30], тобто є оціночним поняттям. Також зазначимо, що згідно судової практики принцип добросовісності розуміється як «загальноправовий принцип, який передбачає необхідність сумлінної та чесної поведінки суб'єктів при виконанні своїх юридичних обов'язків і здійсненні своїх суб'єктивних прав» (Постанова ВС від 08 травня 2018 р. у справі № 910/1873/17 [132]); також можна виділити критерії добросовісної поведінки:

очікуваність поведінки сторони договору, де така поведінка має бути характерною і для інших осіб у даних обставинах; врахування прав та законних інтересів іншої сторони договору; законність мети діяльності сторони договору, тобто сторона не повинна мати наміру нашкодити іншій стороні договору чи діяти з порушенням закону; сприяти іншій стороні договору, зокрема надаючи їй необхідну інформацію (Ухвала КЦС ВС про передання до ВП ВС у справі № 513/879/19 [120]).

Названі принципи відображаються в спрямуванні діяльності засновників на створення ГТ, тобто на користь спільних інтересів та інтересів створюваного товариства, в задоволенні своїх власних інтересів в довгостроковій перспективі шляхом отримання частки своєї вигоди від діяльності товариства в майбутньому, уникнення дій чи бездіяльності, які можуть нашкодити досягненню цілі, а також іншим сторонам договору та майбутньому (новоствореному) товариству, не намагатися обійти закон, не зловживати своїми правами та повноваженнями на шкоду іншим, в тому числі товариству тощо.

Далі ж розглянемо питання застосування заходів цивільно-правової відповідальності сторін за досліджуваним договором. Поняття цивільно-правової відповідальності трактують як санкцію, яку застосовують внаслідок правопорушення, де санкція полягає в настанні негативних наслідків для порушника шляхом позбавлення такого порушника певного суб'єктивного цивільного права або через покладення на нього конкретного додаткового цивільно-правового обов'язку [134, с. 189]. Загальноприйнято, що спершу братимуться до уваги умови договору про відповідальність, а у випадку, якщо сторони не врегулювали дане питання у договорі чи розкрили його в умовах договору лише частково, мають застосовуватися положення правових норм про цивільно-правову відповідальність, зокрема і ті, що регулюють захист прав та інтересів у судовому порядку [135, с. 116; 124, с. 39].

Важливими у вказаному контексті є напрацювання А. В. Зеліско та В. В. Луця, які згадували, що принцип свободи договору може втілюватися і в умовах договору про створення ГТ при врегулюванні відповідальності засновників [72, с. 221-222]. Тут розуміється, що договірна відповідальність – це відповідальність

засновників внаслідок порушення умов договору про створення ГТ перед іншими засновниками чи/та новоствореним господарським товариством. При цьому А. В. Зеліско вказує, що в умовах досліджуваного договору рекомендовано передбачити можливість компенсації за порушення договору про створення ГТ на користь цього новоствореного товариства, якщо таке порушення вплинуло на функціонування останнього, адже поруч із правом засновників вимагати виконання зобов'язання в натурі, такий компенсаційний спосіб захисту мав би бути доволі ефективним [72, с. 222]. Крім того, саме товариство має право впливати на учасників такого товариства у випадку невиконання чи неналежного виконання ними своїх зобов'язань по сплаті внесків поза межами договірної відповідальності, зокрема, відповідно до ст. 15 ЗУ «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю».

Як відомо, підставою договірної відповідальності, тобто цивільно-правової відповідальності за порушення договору, є невиконання чи неналежне виконання договірних зобов'язань стороною договору (ст. 610 ЦК України). Виходячи з вказаного, невиконання чи неналежне виконання засновником, покладеного на нього обов'язку за договором про створення ГТ, є підставою для договірної відповідальності, тобто для такого засновника можуть наставати певні негативні наслідки. Ці наслідки можуть полягати у застосуванні:

- «компенсаційного» способу захисту, до яких відносять сплату неустойки, відшкодування завданих збитків, моральної шкоди, а також інфляції та 3 відсотків річних за прострочення виконання грошового зобов'язання;

- мір оперативного впливу, тобто односторонньої відмови, якщо це передбачено положеннями договору про створення ГТ, а також розірвання договору, зміни умов зобов'язання (зокрема і виключення особи, яка порушила умови договору з переліку засновників створюваного товариства), притримання виконання зобов'язання іншими засновниками чи іншої міри впливу, передбаченої договором.

Оскільки санкцію покладають на засновника, який порушив умови договору, додатково, до перелічених вище негативних наслідків ми не відносили вимогу

виконати зобов'язання за договором в натурі, тобто вчинити певні дії чи утриматися від них згідно умов договору. Нагадаємо, що в договорі можна передбачити випадки, коли засновник звільняється від виконання покладеного на нього обов'язку за договором (наприклад, у разі, якщо такий засновник навмисно вчинив дії, які перешкоджають створенню товариства, відмовився внести вклад у встановлений договором строк тощо). При цьому, звільнення від виконання обов'язку в натурі не звільняє засновника, який здійснив порушення умов договору, від відповідальності за це. Також варто згадати можливість врегулювання договором особливостей відповідальності засновників перед третіми особами за зобов'язаннями, які спрямовані на виконання умов договору чи безпосередньо для досягнення мети спільної діяльності засновників, створення товариства. Дана відповідальність згідно цивільного законодавства презюмується солідарною [133, с. 62], проте врегулювання цього питання виходить за рамки нашого дослідження, стосується в першу чергу повного та командитного товариства, адже засновницький договір є ще й їх установчим документом.

Повертаючись до компенсаційних мір відповідальності засновників за невиконання чи неналежне виконання договору про створення ГТ, то до них безперечно використовуються загальні положення про такі компенсаційні способи захисту: правові норми ЦК України про неустойку, відшкодування збитків, моральної шкоди, інфляції та 3 відсотків річних, а також норми Глави 51 ЦК України щодо правових наслідків та відповідальності за договірних зобов'язань. При цьому, важливо звернути увагу, що застосування ст. 625 ЦК України за порушення грошового зобов'язання може бути застосовано одночасно із стягненням неустойки [136, с. 96]. Підтвердженням цього є і судова практика, згідно якої суд має перевірити правильність розрахунку заявлених трьох відсотків річних та інфляції (як це було зроблено судом щодо вказаних вимог у зв'язку з порушенням строку виплати частки учасника при його виході з ТОВ за Постановою Східного апеляційного господарського суду від 24.09.2024 у справі № 917/681/24, коли суд задовольнив вимоги, лише перевіривши правильність розрахунку) [128, с. 58-60].

Як ми уже частково згадували, згідно загальних положень про неустойку її сплата не впливає на розмір відшкодування заподіяних збитків та взагалі не залежить від наявності збитків через невиконання чи неналежне виконання засновником його обов'язку; відшкодування збитків та моральної шкоди повинне відбуватися повністю у доказаному розмірі (зменшення розміру можливе згідно ст. 616 ЦК України, виходячи із наявності вини кредитора). Цікавою для дослідження є підстава для відшкодування збитків, закріплена у ЦК України у 2021 році, яка полягає у наданні неправдивих запевнень, що були погоджені сторонами, щодо обставин, важливих для укладення, виконання чи припинення договору, звісно за умови, що сторона, яка покладалася на такі запевнення за статтею 650¹ ЦК України, зазнала збитків. Також на відшкодування збитків мають право претендувати засновники, які виконали зобов'язання за договором про створення ГТ замість іншого засновника, посилаючись на положення ст. 621 ЦК України.

Важливо звернути увагу на напрацювання українських цивілістів щодо договірної відповідальності засновників. Так, Ю. М. Юркевич відносить визнання договору про створення ГТ недійсним до підстав для відшкодування збитків (з метою повернення до початкового майнового стану засновників, які зазнали таких збитків); де порушником визначатиметься засновник, який під час укладення даного договору знав або мав знати про існування підстави для його недійсності [45, с. 76]. Н. І. Костова нагадує, що недійсність договору про створення АТ (як і договору про створення ТОВ чи ТДВ) не спричиняє недійсності статуту такого господарського товариства [137, с. 107], проте має значний вплив на ПТ і КТ, адже засновницький договір для них є установчим документом.

Умови застосування та особливості мір відповідальності детально досліджувалися у працях вітчизняних науковців, зокрема М. М. Сібільова, Н. С. Кузнецової, О. О. Кота та інших [138; 139; 140; 145]. Загалом науковці погоджуються, що для стягнення неустойки необхідні факт порушення та вина; а для відшкодування збитків та/чи моральної шкоди потрібні факт порушення, наявність збитків чи шкоди, причинно-наслідкового зв'язку та вини. Цивілісти також дійшли згоди, що загальні положення про звільнення від відповідальності у

разі випадку, форс-мажору чи дії непереборної сили мають застосовуватися і щодо порушень договору про створення ГТ на загальних підставах. Але нас в першу чергу цікавить специфіка відповідальності за невиконання чи неналежне виконання зобов'язань за договором про створення господарського товариства.

Додаткової уваги заслуговує виокремлена Н. С. Кузнєцовою можливість, виходячи із принципу свободи договору, встановити в умовах договору (зокрема і договору про створення ГТ) певну міру відповідальності сторони договору (засновника), яка не врегульована законом [139]. Серед інших, до таких відноситься виключення із загального переліку засновників тих, які порушили договір, за умови якщо таке порушення є систематичним, явно ускладнить процес створення ГТ чи явно призведе до неможливості його створення [72, с. 222] (виходячи з того, що дані порушення суперечать принципу добросовісності та суті договору про спільну діяльність, а значить і суті договору про створення ГТ, тобто є істотними).

О. С. Таран підкреслює можливість застосування й інших санкцій особистого характеру до засновника, який порушив договір про створення господарського товариства. На думку авторки, санкції особистого характеру можуть полягати полягають не лише в припиненні права бути засновником конкретного ГТ у випадку істотного порушення даного договору (тобто у виключенні зі складу засновників), а й в позбавленні певного статусу, позбавленні чи обмеженні його права [72, с. 222] (наприклад, права на вчинення окремих дій, ведення справ від імені засновників чи товариства, участі у організації зборів тощо).

Схожа процедура щодо виключення учасників чи обмеження їх прав існує і щодо учасників повного чи командитного товариств, а також товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю, уже після їх державної реєстрації. Це підтверджує необхідність існування можливості такого впливу у відносинах між засновниками до моменту державної реєстрації всіх форм господарських товариств, адже засновники в першу чергу мали б прагнути мінімізувати ризики за даним ризиковим фідучіарним договором.

Дані санкції особистого характеру, на нашу думку, не варто передбачати на законодавчому рівні, адже вони обмежують в тій чи іншій мірі права засновників, тому їх закріплення у положення ЦК України не відповідатиме приватноправовому характеру відносин. Тому погоджуємося з необхідністю врегулювання перелічених особистих мір відповідальності у договорі про створення ГТ, за умови досягнення домовленості засновниками про їх використання та підстави застосування. Також варто врегулювати процедуру прийняття та закріплення відповідного рішення засновниками: обмежити строк для прийняття рішення про застосування санкції з моменту виявлення порушення; встановити кількість голосів, потрібних для прийняття такого рішення (наприклад, передбачити, що рішення приймається всіма іншими засновниками, крім порушника чи порушників даного договору, або закріпити, що достатньо простої чи абсолютною більшістю голосів); визначити формат внесення змін у договір про створення ГТ (розглянемо дане питання при аналізі змін умов даного договору) тощо. Звичайно, засновник, якого виключили чи права якого обмежені, внаслідок прийняття такого рішення, має право оскаржувати його у суді.

Важливими мірами відповідальності, які заслуговують нашої уваги, безперечно є: розірвання договору (після чого зобов'язання за договором про створення ГТ припиняють своє існування, крім тих, що встановлюють відповідальність засновників внаслідок невиконання чи неналежного виконання такого договору); зміна зобов'язання за договором (одні положення припиняють діяти, на заміну попереднім починають діяти інші умови договору, які врегульовують нові зобов'язання); а також відмова від договору (в односторонньому порядку така відмова можлива лише за умови, якщо така міра передбачена у договорі про створення ГТ). Так, дія досліджуваного договору може бути припинена у зв'язку з його розірванням чи через неможливість досягнення мети досліджуваного договору [72, с. 215; 103] на загальних підставах. Ґрунтуючись на тому, що договір про створення ГТ є фідучіарним, до підстав його розірвання необхідно відносити і втрату довіри між засновниками чи до

одного/кількох засновників [73, с. 6,13], за умови, що зміна суб'єктного складу, наприклад, шляхом виключення засновника, неможлива зі збереженням договору.

Згідно ст. 651 та ст. 652 ЦК України змінити чи розірвати договір, зокрема і через істотну зміну обставин, можна за згодою сторін або за рішенням суду з встановленням розподілу витрат на його виконання, в разі істотного порушення договору (коли постраждала сторона значно позбавляється очікуваного при укладенні договору) та в інших випадках, передбачених у положеннях договору чи нормах закону. Нами уже вказувалась необхідність підтвердження факту втрати засновником очікуваного від договору при істотній зміні обставин як умови для розірвання чи зміни умов договору судом, що підтверджується змістом Постанови Вищого господарського суду України у справі № 2-5/7088.1-2007. Засновник просив розірвати засновницький договір, оскільки було порушено чинне законодавство в процесі оцінки вкладеного ним майна. Суд звернув увагу на важливість існування для розірвання договору одночасно наступних умов згідно ст. 652 ЦК України: сторони при укладенні договору не очікували зміни обставин, сторона не могла усунути причину такої зміни, подальше виконання призведе до порушення балансу майнових інтересів обох сторін та позбавить засновника очікуваного, якщо при цьому, він не мав нести ризик такої зміни обставин. Позивач, згідно матеріалів справи самостійно не вчинив необхідних дій для продовження дії акту щодо оцінки майна, через ймовірну можливість зміни його вартості. Згідно проведеної експертизи виявлено лише незначні недоліки у попередній оцінці майна. Також, позивач не врахував, що його частка у статутному фонді, яка впливає на корпоративні права закріплена у відсотках, тому говорити про позбавлення очікуваного за договором у даному випадку немає підстав. Тому суд відмовив у касаційній справі, залишивши у силі рішення апеляційної інстанції, яким відмовлено у задоволенні позову про розірвання договору про створення акціонерного товариства [141].

Спільно для всіх договорів врегульовується і наступне питання: повернення виконаного згідно договору до моменту його зміни чи розірвання не відбувається, за умови, якщо інше не визначено у договорі чи законі. Звичайно, дане положення

поширюється і на правові наслідки зміни та розірвання договору про створення ГТ [45, с. 292]. Прикладом застосування даних норми є рішення Господарського суду Сумської області у справі № 920/1547/13. Виходячи із змісту вказаного рішення, один із засновників подав позовну заяву з метою змінити засновницький договір в судовому порядку у зв'язку з істотним порушенням договору: невиконання обов'язку зі сплати внесків. Позивач подавав заяву про вихід з числа засновників (суд не аналізував закріплення такої можливості в змісті даного засновницького договору) та не отримав відповіді на запити про розірвання договору за домовленістю сторін. Також було надано достатньо доказів для підтвердження перелічених фактів, тому суд прийняв рішення про задоволення позову повністю. Зазначимо, що виключення зі складу засновників в судовому порядку у даному випадку було реалізовано через зміну умов договору в частині переліку засновників [117].

Також, погоджуємося з А. В. Зеліско, яка підтримує І. М. Кучеренко щодо необхідності закріплення у договорі про створення ГТ детального порядку його припинення, зокрема розірвання даного договору та односторонньої відмови від нього [72, с. 223], адже загальні положення не передбачають деталей їх втілення, які часто потрібні на практиці (зокрема, варто врегулювати строки розгляду запитів, відповідей на повідомлення, вчинення інших організаційних дій, форму повідомлень, порядок прийняття колективних рішень, в першу чергу кількість голосів, необхідних для прийняття того чи іншого рішення, тощо).

Одностороння відмова від договору засновником також може бути використана як санкція внаслідок невиконання чи неналежного виконання зобов'язання за договором про створення ГТ, але виключно при закріпленні вказаної можливості у положеннях договору (адже ні ЦК України, ні спеціальні закони не закріплюють таку можливість). Досліджуючи дане питання зазначимо, що право односторонньої відмови відображається у можливості реалізації виходу засновника з договору про створення ГТ. Аналогічне право існує у сторін договору простого товариства (нагадаємо, що ця договірна конструкція є суміжною з досліджуваним нами договором). Ю. М. Юркевич підкреслює, що в договорі варто

встановити обмеження можливості односторонньої відмови від договору про створення ГТ існуванням поважної причини для цього, що буде ефективним для захисту прав інших засновників, втіленням охоронної функції договору [45, с. 310] та виключить можливість зловживання засновниками даним правом, особливо якщо поруч встановити обов'язкове відшкодування реальних збитків, завданих іншим засновникам внаслідок такої відмови. При цьому, перелік вимог до таких причин або їх примірний перелік можна закріпити у договорі. Тут варто зауважити позицію суду, згідно Постанови КЦС ВС від 11.11.2020 року (у справі № 591/3176/17), щодо недопустимості передбачення стягнення неустойки через правомірну відмову від договору, адже це суперечитиме сутності неустойки [120].

Згідно дослідження Р. Бутинської, правове регулювання односторонньої відмови від договору має відповідати балансу інтересів сторін, забезпечувати можливість реалізації законних інтересів сторін договору; підставою для такої відмови може бути порушення фідучіарного договору, вагомі підстави для термінового припинення договору, однозначне дуже грубе порушення умов договору, що точно виключає можливість подальшої співпраці, необхідність непропорційно великих зусиль порівняно із отриманою вигодою, у випадку, коли зобов'язання має особистий характер, але виходячи із наявності значних перешкод для виконання та незначної зацікавленості іншої сторони, розумніше припинити зобов'язання [142, с. 40, с. 41, с. 42]. Тому важливо пам'ятати, що вихід зі складу засновників повинен бути крайньою мірою [124, с. 18]. Враховуючи фідучіарний характер договору про створення ГТ, варто розглядати підставою для односторонньої відмови, як і для його розірвання [73, с. 6, с.13], втрату довіри між засновниками саме з об'єктивних причин. Не зайвим буде також підтвердження спроб налагодження такої довіри та відсутності бажаного результату, на випадок необхідності доказування у суді.

Досліджуючи особливості розірвання та односторонньої відмови від багатостороннього договору, О. С. Таран зазначала, що передумовою для цього має бути виконання чи припинення сторонами договору усіх зобов'язань перед іншими (третіми) особами, які існують внаслідок чи для виконання досліджуваного

багатостороннього договору; якщо договір розривається за домовленістю сторін порядок і строки виконання таких зобов'язань можуть врегульовуватися у такій домовленості; обов'язково повідомити про бажання припинити договір третіх осіб і виконання обов'язку перед ними [143, с. 60-61].

Цікаво також звернути увагу на процедуру виходу з ТОВ, розкриту у іншому судовому рішенні, що можна запозичити для врегулювання процедури виходу засновника. Так, у Постанові Черкаського апеляційного суду вказано, що позивачка успадкувала частку у статутному капіталі ТОВ у розмірі 8,53 % з визначеною номінальною вартістю, стала учасницею даного товариства (є витяг з ЄДР). З часом вона подала заяву про вихід зі складу учасників до міського нотаріального округу для нотаріального завірення, просила проінформувати її про вартість частки, розрахунок та копії документів розрахунку протягом 30 днів з дня отримання заяви; а також виплатити їй вартість частки. Також, згідно звернення позивачки дані про неї були виключені з переліку учасників ТОВ при державній реєстрації змін у ЄДР. Товариство не вчинило жодних дій у відповідь на заяву, тому позивачка звернулася до суду з позовом про суду, який був задоволений і ТОВ було зобов'язано надати відповідну інформацію про вартість частки та її розрахунок. Проте знову таки, ТОВ не виконало рішення суду. Після спливу строку для виплати вартості частки позивачки, вона подала наступний позов про компенсацію вартості такої частки; позов був задоволений, проте виконаний в лише незначній частині через відсутність достатньої суми коштів у ТОВ (внаслідок вчинення правочину). Упускаючи відмову у відкритті провадження за позовом про визнання правочину із внесення нерухомого майна до статутного капіталу приватного підприємства недійсним, скасування реєстраційних дій, визнання недійсним договору іпотеки у зв'язку з порушенням юрисдикції та відсутності підстав для задоволення апеляційної скарги [144], сам порядок дій позивачки заслуговує на увагу.

Вважаємо за необхідне окреслити нашу позицію щодо можливості часткової відмови від договору про створення ГТ. Не зважаючи на те, що за загальним правилом відмова може стосуватися не лише цілого договору, а й лише його частини, така можливість щодо досліджуваного договору, на нашу думку, значно

ускладнить як спільну діяльність засновників, так і досягнення мети договору. Також важко навести приклад об'єктивної потреби у відмові лише від частини договору. Оскільки договір про створення ГТ передбачає врегулювання організаційно-майнової діяльності засновників, де кожен засновник може здійснювати не лише матеріальний внесок, а й бути залученим до організаційного процесу, право часткової відмови від даного договору може спричинити неможливість виконання договору в цілому. Тому рекомендуємо передбачати можливість змін умов договору за домовленістю сторін та порядок подання запиту для цього, на випадок, якщо один із засновників не бажає чи не може виконувати якусь частину договору, за можливості переносючи обов'язки даного засновника на іншу особу для збереження можливості досягнення спільної мети - створення ГТ.

При зміні чи розірванні договору про створення ГТ потрібно врахувати, що досліджуваний договір є договором на користь третьої особи – створюваного господарського товариства, тому згідно ч. 3. ст. 636 ЦК України від моменту державної реєстрації такого товариства для зміни чи розірвання договору про створення ГТ у добровільному порядку необхідна згода не лише всіх засновників, а й даного товариства. Зазначимо, що виходячи із суті договору про створення ГТ, якщо новостворене господарське товариство відмовилося скористатися своїм правом та прийняти виконання засновником його зобов'язання за даним договором на користь товариства, засновники не отримують право прийняти таке виконання замість товариства на свою користь.

Особливої уваги потребує можливість використання кількох поєднаних між собою мір відповідальності одночасно. Так, засновники мають право вимагати внаслідок невиконання чи неналежного виконання договору про створення господарського товариства стягнення неустойки та відшкодування збитків (виходячи із положень ЦК України, що є втіленням компенсації добросовісним засновникам) та, наприклад, розірвання договору (оскільки розірвання договору є мірою відповідальності засновника, який порушив договір та не виконує компенсаційної функції). Бачимо, що характер даних санкцій є різним, тому вони можуть застосовуватися разом. При цьому, зміна та розірвання договору є мірами

оперативного впливу, схожими за характером, тому їх поєднати неможливо, виходячи з їх суті.

Згідно проаналізованої судової практики можемо прийти до висновку, що переважно в судовому порядку застосовують розірвання договору, виключення з переліку засновників через зміну договору, а також виконання зобов'язань в натурі. Також виходячи із проаналізованих нами судових рішень, зміст договору про створення господарського товариства на практиці переважно зводиться до закріплення виключно істотних умов договору в максимально короткому вигляді, що однозначно не сприяє ефективній спільній діяльності для створення товариства. На нашу думку, в положеннях договору необхідно закріплювати умови щодо стягнення неустойки (чи то штрафу, чи пені) за невиконання чи неналежне виконання зобов'язань. У випадку закріплення саме даного виду компенсації, засновники отримували б додатковий стимул для належного виконання договору всіма засновниками (втілення охоронної функції договору), а також мали можливість отримати максимально просту у реалізації на практиці компенсацію, де потрібно доводити лише факт порушення договору, оскільки доведення відсутності вини покладається на відповідача.

РОЗДІЛ 3. ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРУ ПРО СТВОРЕННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРИСТВ - ОБ'ЄДНАНЬ ОСІБ ТА ОБ'ЄДНАНЬ МАЙНА

3.1. Особливості договору про створення акціонерних товариств та товариств з обмеженою відповідальністю

Найчастіше господарські товариства створюються у формі акціонерного товариства й товариства з обмеженою відповідальністю, які, разом з ТДВ, створюються шляхом об'єднання не лише осіб, а й майна [148, с. 464]. Особливості даних форм товариств та специфіка процедури їх заснування, звісно, відображаються у правових нормах, які регулюють договори про створення ТОВ і АТ відповідно. При цьому, варто вказати, що правове регулювання, розуміння товариства як окремого самостійного суб'єкта та правовий статус юридичних осіб залежить і від рівня розвитку суспільних правовідносин [149, с. 21].

Як ми зазначали вище, правове регулювання договору про створення господарського товариства потребує закріплення загальних положень, які характерні процесу створення всіх форм товариств, а також специфіки договору залежно від конкретного різновиду товариства, що створюється, у відповідних підрозділах ЦК України та у спеціальних законах. Існує також низка розбіжностей, що виникли через відсутність єдиної стратегії вдосконалення приватноправового законодавства та обґрунтованої позиції науковців щодо спірних питань, колізій, нововведень. Саме у перехідний період розвитку правового регулювання ГТ (який, як нами відмічалось в першому розділі, почався у 2018 році і триває досі) дані розбіжності мають бути усунені. Для цього, в межах предмету нашого дослідження, проаналізуємо договори про створення різних форм товариств та порівняємо їх.

Розпочнемо із договорів про створення АТ і ТОВ. Вказаний договір за своїм функціональним призначенням не є установчим документом. Дана теза виходить із прямої вказівки ч. 2 ст. 153 ЦК України та ст. 10 ЗУ «Про акціонерні товариства». Хоча даний договір згідно цього закону носить назву «засновницький договір АТ»,

установчим документом він не стає і не змінює своєї природи. Цю ж думку поділяють й науковці, зокрема Т. І. Бровченко та В. С. Петренко, які на підставі функціонального призначення засновницьких договорів поділили їх на ті, які є установчими документами, та ті, які не виконують таку функцію [70, с. 66; 73, с. 8, с. 12].

Тут варто детальніше звернути увагу на проблему використання різної термінології щодо договорів про створення акціонерного товариства у окремих нормах ЦК України та положеннях спеціального закону [59, с. 51], що частково розкривалося у попередньому розділі дисертації. При цьому варто зазначити, що така проблема виникає лише щодо договорів про створення акціонерного товариства, а щодо договорів про створення ТОВ такої проблеми не спостерігаємо.

Так, згідно ч. 2 ст. 153 ЦК України даний договір іменують «договором про заснування акціонерного товариства», і в цій же ж частині одразу застосовується термін «засновницький договір акціонерного товариства». При цьому в нормах спеціального Закону України «Про акціонерні товариства», також застосовується термін «засновницький договір». Виходячи з проаналізованих у другому розділі цієї наукової роботи вимог до правотворчої діяльності, вважаємо неправильним застосування у законодавстві різних термінів для відображення одного поняття.

Проект ЗУ «Про внесення змін до Цивільного кодексу України у зв'язку із оновленням (рекодифікацією) положень книги першої» частково вирішує дану проблему: називає даний договір уже договором про створення акціонерного товариства, а не його заснування, проте в наступному реченні все ще іменує даний договір засновницьким [18, с. 84]. Виходячи із наших попередніх напрацювань щодо даного питання, законодавець не має допускати не лише використання вказаних різних термінів для позначення договору про створення акціонерного товариства [45, с. 267], а й застосування одного терміну для позначення договорів, різних за своїм призначенням [137, с. 106].

Наголошуємо також, що законодавцем у даному проєкті відображена тенденція до застосування терміну «створення», а не «заснування» ГТ. Вважаємо, що достатньо в загальних положеннях вказати, що дані договори стосуються саме

створення господарських товариств вперше, без необхідності повторної вказівки про це у спеціальних нормах при врегулюванні договорів про створення тієї чи іншої форми господарського товариства. Тому необхідно використовувати саме термін «договір про створення акціонерного товариства».

На основі вищесказаного, пропонуємо якнайшвидше виправити вказані недоліки та внести зміни до проекту закону, використовувати єдиний термін «договір про створення акціонерного товариства», що дозволяє чітко розмежувати договори, які виконують функцію установчого договору, та ті договори, які даної функції не виконують. У зв'язку з цим необхідно внести зміни до Закону України «Про акціонерні товариства» в частині використання терміну «договір про створення акціонерного товариства» замість «засновницького договору», адже термінологія ЦК України і спеціального законодавства також має бути узгоджена між собою.

Щодо інших аспектів, врегульованих законодавством, то ст. 87, ст. 88, ст. 153 ЦК України, ст. 10-12 ЗУ «Про акціонерні товариства», не закріплене визначення договору про створення АТ, проте зазначається:

- право засновників (двох чи більше осіб) укласти даний договір, тобто його не обов'язково укладати в процесі створення АТ [150, с. 185], хоча такий договір значно спрощує організаційні моменти заснування товариства;
- перелік можливих засновників і відповідно сторін договору про створення АТ, які крім того повинні мати необхідну правосуб'єктність (фізичні, юридичні особи, держава, територіальні громади), та необмеженість їх кількості;
- вказівка на те, що договір про створення АТ не є установчим, як ми вже згадували, а тому він не регулює корпоративні відносини між учасниками АТ [150, с. 185];
- мета договору, його спрямування на створення АТ вперше;
- перелік умов, які мають бути включені до договору, тобто його зміст (відповідно до ЗУ «Про акціонерні товариства» це відомості про те, як саме має

здійснюватися спільна діяльність зі створення АТ, інформація про тип, клас і звісно кількість акцій, які мають бути придбані кожним із засновників, дані про номінальну вартість акцій та ціну їх придбання, час за який має бути оплачена вартість акцій та форма оплати);

- момент припинення договору про створення АТ (дата реєстрації НКЦПФР звіту за результатами емісії акцій, що відбувається уже після державної реєстрації АТ);

- форма укладення договору (письмова форма, з нотаріальним посвідченням справжності підписів засновників - фізичних осіб);

- у випадку повного чи часткового невиконання обов'язку по сплаті вартості акцій АТ вважається незаснованим.

Зазначимо, що проєкт ЗУ «Про внесення змін до Цивільного кодексу України у зв'язку з оновленням (рекодифікацією) положень книги першої» містить ті ж самі положення щодо договору про створення АТ, що і діючі зараз норми ЦК України, за винятком проаналізованої вище термінології [18, с. 84].

Описуючи інші особливості даного договору, будемо спиратися на результати дослідження спільних ознак для всіх договорів про створення ГТ. Так, договір про створення АТ є цивільно-правовим, не включає питання регулювання публічних відносин під час реєстрації товариства, закріплює домовленості між засновниками щодо порядку їх конкретних дій та безпосередньо відповідальних за них осіб, містить детальні майнові зобов'язання, тобто є майново-організаційним; регулює зобов'язальні відносини [151, с. 36], не може бути віднесеним до корпоративних [45, с. 267-268], є консенсуальним, поіменованим та безоплатним; відноситься до договорів про спільну діяльність [152, с. 7, 287]; є інвестиційним (виступає формою закріплення та регулювання процесу первинного корпоративного інвестування [153, с. 78, с. 79]).

Договір про створення АТ, звісно, є договором на користь третьої особи: хоча третя особа ще не створена, проте спрямованість діяльності організаційного характеру засновників та передання ними майна для майбутнього АТ однозначно

свідчить про отримання вигоди майбутнім АТ з моменту його державної реєстрації. Дану думку підтримують, зокрема А. В. Зеліско, Ю. М. Жорнокуй, Н. І. Костова [72, с. 208; 74, с. 132; 137, с. 106].

Договір про створення АТ є алеаторним та фідучіарним [70, с. 48], оскільки засновники ризикують вкладаючи свої гроші та час у створення АТ, розуміючи, що їм може бути відмовлено у отриманні необхідних для діяльності дозволів, державній реєстрації, у реєстрації звіту про результати емісії акцій, а також хтось із засновників може не виконати взяті на себе особисті обов'язки за даним договором, внаслідок чого заснування АТ може виявитися неможливим, АТ може бути визнаним незаснованим. Саме договір про створення АТ покликаний максимально повно врегулювати відносини між засновниками, щоб мінімізувати помилки, повтори і суперечності в діях засновників, можливі зловживання при створенні акціонерного товариства, а також передбачити певні наслідки за невиконання чи неналежне виконання засновниками своїх обов'язків за даним договором (на виконання не лише регулятивної, ініціативної функції, функції захисту, а й охоронної функції щодо прав та інтересів засновників та АТ) [154, с. 18-19].

Як уже відзначалося, спеціальними законодавчими нормами закріплено перелік умов договору про створення АТ. Ю. М. Юркевич виділяє три групи істотних умов договорів про створення товариств: обов'язок створити новий суб'єкт правовідносин, порядок спільної діяльності засновників зі створення товариства, положення щодо передачі майна засновників товариства [45, с. 288]. Встановлений спеціальним законом перелік відповідає теоретичним основам договірному праву щодо істотних умов договору, а також частково відповідає нашим напрацюванням щодо істотних умов договорів про створення ГТ, адже спеціальний закон не враховує всі передбачені умови для договору про спільну діяльність. Нагадаємо, що істотною умовою будь-якого договору є його предмет [155, с. 198] (умови договору про спільну організаційно-майнову діяльність засновників [156, с. 95]), істотною умовою договорів про спільну діяльність є ще й мета - створення АТ. Досліджуючи зміст договору про створення ГТ у другому

розділі дисертації, ми дійшли висновку, що необхідно закріплювати у договорі про створення ГТ, зокрема і у договорі про створення АТ, умови про зобов'язання сторін договору створити товариство (АТ), умови про порядок спільної діяльності засновників щодо створення товариства (організаційно-майнові дії засновників), умови про передачу майна товариству (дані про кількість та особливості акцій, що мають бути придбані певними засновниками, їх номінальну вартість, а також інформацію про оплату вартості акцій); умови про правовий статус переданого засновниками для ведення спільної діяльності майна, умови про покриття витрат/збитків засновників; умови розподілу прав щодо управління товариством між засновниками.

Питання змісту договорів про створення товариств детально досліджується А. В. Зеліско [72, с. 210-224]. Дослідниця вказує, що призначенням даного договору є закріплення організаційних відносин між сторонами, що полягають в здійсненні засновниками як фактичних, так і юридичних дій, які пов'язані зі створенням правового та майнового зв'язку між майбутнім товариством та ними [72, с. 208], що є відображенням предмету даного договору. До звичайних умов договору А. В. Зеліско відносить положення щодо визначення конкретних уповноважених осіб на створення банківського рахунку для товариства та організації установчих зборів, щодо відповідальності засновників, можливості розірвання та односторонньої відмови від договору, їх наслідків [72, с. 222 -224]. Дані напрацювання актуальні і для договору про створення АТ.

Крім конкретних повноважень та зобов'язань кожного із засновників, можливо встановити порядок зміни кількості засновників та кількості випущених акцій, їх вартості, тощо. Н. І. Костова вказує на можливість внесення в договір умов та порядку зміни співзасновника АТ, в разі неможливості участі засновника в даному договорі: в разі смерті, тяжкої хвороби тощо [137, с. 105]. Можна також передбачити вихід з засновників у разі небажання продовжувати дану діяльність і відповідних правових наслідків такого виходу, проте виключно з поважних причин (як ми обґрунтували в другому розділі дисертації).

Для використання даного договору як ефективного інструменту охорони та захисту як засновників, так і АТ [72, с. 191-192], вважаємо за необхідне звернути увагу на відповідальність за порушення умов договору. Дане питання уже досліджувалося у попередньому розділі, але нагадаємо, що А. В. Зеліско вказує на ефективність саме компенсаційних способів захисту прав у разі невиконання чи неналежного виконання зобов'язань за договором про створення товариства [72, с. 7], що варто застосовувати і щодо відповідальності за порушення договору про створення АТ, поруч із іншими мірами відповідальності. Особливо важливо внести до змісту договору про створення АТ положення про відповідальність засновників за невиконання та неналежне виконання обов'язків щодо оплати акцій: щодо несвоєчасної, неповної оплати акцій, чи невнесення оплати за акції взагалі [137, с. 105], адже дане порушення може стати причиною визнання АТ незаснованим. Цікавою є можливість встановити обов'язок внести оплату за акції в повному розмірі всіма засновниками до моменту подачі заяви та інших необхідних документів для державної реєстрації АТ. Така умова дозволить виключити ймовірність настання негативного наслідку у вигляді визнання АТ незаснованим, адже без оплати акцій у повній мірі засновники не подаватимуть документи для державної реєстрації. Хоч це і не гарантує досягнення бажаного результату - створення АТ, проте суттєво знижує ризик визнання АТ незаснованим та знижує рівень понесених засновниками витрат на створення АТ, зокрема й на його державну реєстрацію.

Для того, щоб уникнути визнання АТ незаснованим в разі невиконання чи неналежного виконання обов'язку учасників АТ щодо сплати вартості акцій, Н. І. Костова пропонує додатково до компенсаційних мір, виключати таких засновників із переліку та переносити таку оплату на інших засновників чи засновника або виключати таких засновників із переліку та зменшувати розмір статутного капіталу на таку несплачену суму і відповідно зменшити кількість акцій; втілити таке рішення через укладення додаткової угоди до договору про створення АТ та відобразити такі зміни в установчому документі [137, с. 105-106].

Тут варто згадати, що АТ і акціонери не несуть відповідальності один за одного, акціонери можуть втратити кошти внаслідок різноманітних ризиків створення та діяльності АТ в розмірі не більше номінальної вартості акцій, що їм належать; у випадку неповної оплати акцій, в передбачених установчим документом випадках, акціонери несуть відповідальність у розмірі не більше неоплаченої частини такої вартості [149, с. 21].

Положення договору мають застосовуватися до діяльності засновників на етапі створення АТ, не замінюючи статут і не дублюючи його функції. Адже договори про створення АТ покликані захищати засновників та інших заінтересованих осіб (наприклад, майбутнє АТ) від небажаних ситуацій в період до виконання всіх зобов'язань за засновницьким договором. У випадку необхідності врегулювати корпоративні відносин можна використати суміжну договірну конструкцію - корпоративний договір, який, як ми зазначали раніше, можна укласти і до створення АТ [157, с. 64].

Розкривши основні особливості договору про створення АТ, можемо перейти до аналізу поняття даного договору. Оскільки в законодавстві не вказане визначення «засновницького договору АТ» чи «договору про створення АТ», як і «договору про створення ГТ» чи «засновницького договору», фундаментом формування визначення будуть виступати напрацювання цивілістів та наші висновки на основі другого розділу дисертації. Так, можна виділити декілька характерних ознак, які наводилися при формуванні суміжного поняття «засновницький договір», «договір про створення ГТ» і мають бути висвітлені в визначенні «договору про створення АТ»: мета договору – створення нової юридичної особи як учасника цивільних правовідносин, договір врегульовує відносини між засновниками у процесі створення та діяльності юридичної особи (В. І. Борисова) [45, с. 275]; організаційно-правовий характер договору, регулювання обов'язку засновників провадити спільну діяльність для створення вперше суб'єкта правовідносин та об'єднати майно на користь цього нового суб'єкта з метою отримання фінансової вигоди та права ним управляти (В. К. Мамутов) [70, с. 34-36]; домовленість кількох осіб, направленість цієї домовленості

на встановлення, зміну чи припинення прав та обов'язків щодо створення певної форми об'єднання (Ю. М. Юркевич) [89, с. 64]; визначення зобов'язання засновників заснувати товариство та порядку діяльності сторін [150, с. 185], а також умов про передання майна та інших умов залежно від організаційно-правової форми товариства [89, с. 64]; поіменованій, консенсуальній, багатосторонній, письмової форми укладення, майново-організаційний, зі спільною метою – заснування товариства [70, с. 48; 78, с. 114]; юридичне закріплення у договірній формі та гарантування узгодженості волевиявлення засновників та їх зобов'язань щодо заснування юридичної особи як мети спільної діяльності, зокрема об'єднання зусиль та майнових внесків для вчинення фактичних і юридичних дій (А. В. Зеліско) [75, с. 3-5].

Виходячи із вищезазначеного, спираючись на визначення договору про створення господарського товариства, запропонованого нами у попередньому розділі дисертації, та обираючи власне найбільш визначальні характеристики, пропонуємо розуміти договір про створення акціонерного товариства як домовленість двох і більше засновників у письмовій формі про спільну майново-організаційну діяльність, направлену на заснування акціонерного товариства, що, крім того, регулює процес емісії та оплати акцій.

Досі піднімається питання чи договір про створення АТ є лише договором про спільну діяльність чи змішаним договором. Оскільки договір про створення АТ (як і будь-який засновницький договір, який не є установчим документом) направлений на регулювання спільних дій двох чи більше засновників, спрямованих на конкретну мету, – створення акціонерного товариства, то він однозначно є договором про спільну діяльність [45, с. 274-275; 89, с. 67; 158, с. 403], як і будь-який інший договір про створення ГТ. На підтвердження цього свідчить наприклад те, що до моменту державної реєстрації АТ все, що передане на його користь, по факту належить засновникам на праві спільної часткової власності [72, с. 220]. Дані дискусії втраять наукову необхідність через усвідомлення того, що на даний договір поширюються висновки щодо договорів про створення товариств,

зокрема і те, що їх можна віднести до окремого виду договорів про спільну діяльність поруч із договорами простого товариства [72, с. 200-202].

Все ж епізодично висловлюється думка, що договір про створення АТ породжує ще й відносини між АТ і акціонером-засновником як договір про участь у товаристві [137, с. 106]. Не можемо погодитися з даною думкою, оскільки підставою наявності корпоративних прав є володіння акціями, а не участь у договорі про створення АТ. Так, згідно пп. 5.6. Постанови Пленуму ВГСУ від 25.02.2016 року № 4 «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин», як і згідно п. 15 Постанови Пленуму ВСУ № 13 від 24.10.2008 року «Про практику розгляду судами корпоративних спорів», договір про створення АТ не виступає регулятором відносин між акціонерами у процесі діяльності даного товариства. Крім того, зобов'язання, які виникають за договором про створення АТ, не можуть покладати додаткові обов'язки на АТ. Єдиним винятком є випадок прийняття рішення акціонерним товариством про подальше схвалення у встановленому порядку певних рішень, дій засновників і відповідно їх правових наслідків, що підтверджує належність договору про створення АТ до договорів на користь третьої особи, а не встановлення чи регулювання ним діяльності АТ.

Тут варто ще раз підняти питання часу дії договору про створення АТ. Як ми уже зазначали, у законодавстві встановлено, що договір діє до дати реєстрації НКЦПФР звіту за результатами емісії акцій. Нагадаємо, що нами пропонується у загальних положеннях про господарські (корпоративні) товариства передбачити строк дії засновницького договору до дня державної реєстрації юридичної особи, якщо інше не встановлено договором, спеціальними правовими нормами або не впливає із суті зобов'язання, що враховує особливості правового регулювання договору про створення АТ спеціальними нормами.

Моментом належного виконання договору про створення товариства як договору про спільну діяльність є досягнення його мети – державної реєстрації АТ; виходячи з цього та аналізуючи зміст обов'язків засновників, виконання всіх зобов'язань за договором мало б відбутися до моменту державної реєстрації та

формування статутного фонду [70, с. 48]. Так, підпунктом 5.6. Постанови Пленуму ВГСУ від 25.02.2016 року №4 «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин» та п. 15 Постанови Пленуму ВСУ №13 від 24.10.2008 «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» припинення дії договорів про створення АТ пов'язують з моментом досягнення мети договору.

Тут варто звернути увагу на останні напрацювання з даного питання. А.В. Зеліско наголошує, що момент досягнення мети та виконання всіх зобов'язань за договором може розходитися у часі, адже створення АТ ще не означає, що всі засновники виконали всі зобов'язання вчасно та в повній мірі [72, с. 215-216]. У випадку невиконання чи неналежного виконання зобов'язання, обов'язок, до прикладу, компенсувати понесені додаткові витрати іншим засновникам, чи сплатити неустойку згідно договору, не припиняє діяти і після вказаного у законодавстві строку. Таку ж думку, що не всі зобов'язання припиняються у момент досягнення мети договору, висловлює Ю. М. Юркевич [45, с. 7]. Науковці пропонують закріпити припинення дії договору про створення АТ датою припинення самого акціонерного товариства, якщо інше не закріплено в договорі чи не виходить зі змісту зобов'язання [72, с. 213-216; 45, с. 277-280]. А.В. Зеліско тут вказує ще на очевидність відмінностей установчого документу та договору про створення товариства, адже в них різний предмет, тому час дії даних документів не мав би вводити нікого в оману і ставати підставою для віднесення договору про створення АТ до установчих документів чи обговорення даної можливості [72, с. 215-216].

Проте вважаємо, що більшість обов'язків, як і основна мета договору про створення АТ досягаються в момент реєстрації НКЦПФР звіту за результатами емісії акцій, а лише окремі з них діють і надалі. На нашу думку, ЗУ «Про акціонерні товариства» пов'язує дію договору саме з датою реєстрації НКЦПФР звіту за результатами емісії акцій через особливість самого АТ: корпоративні права акціонерів пов'язані із їх володінням акціями АТ, а відсутність повної оплати акцій призводить до визнання АТ незаснованим, адже тоді не буде належного розподілу корпоративних прав акціонерів, що в свою чергу унеможлиблює діяльність АТ.

Тому вважаємо за необхідне закріпити, що договір про створення АТ діє до дати реєстрації НКЦПФР звіту за результатами емісії акцій, якщо інше не встановлено договором або не впливає із суті зобов'язання. Саме таке формулювання дозволить врахувати особливості АТ та захистити права засновників за договором про створення АТ у випадку їх порушення і після реєстрації НКЦПФР звіту за результатами емісії акцій.

У вказаному контексті важливою є Постанова ВГСУ у справі № 2-5/7088.1-2007 від 09.12.2013 року, згідно якої суд підтвердив можливість розірвання договору на загальних підставах вже після державної реєстрації акціонерного товариства. В даному договорі при закріпленні номінальної вартості акцій дуже раціонально було вказано також їх відсоткові частки в статутному капіталі. Дане положення зіграло важливу роль при розгляді справи судом, адже виключило можливість неоднозначної оцінки вартості акцій та розподілу корпоративних прав засновників (позивач доводив, що він отримує менше доходів через неправильну оцінку вартості вкладу), і призвело до відмови у задоволенні позову [141]. Так І.В. Лукач підкреслює, що дана справа розглядалася щодо засновницького договору вже діючого АТ, який не є установчим документом [86, с. 94]. Це підтверджує нашу позицію щодо часу дії договору про створення АТ, запропоновані нами істотні умови, а також рекомендацію щодо включення в такий договір положень про відповідальність засновників за невиконання чи неналежне виконання зобов'язань за договором.

Продовжуючи аналіз договорів про створення ГТ, перейдемо до договору про створення ТОВ, виділимо його ознаки, закріплені в ст.ст. 87, 88 ЦК України, ст. 10 ЗУ «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»:

- укладення договору засновниками в процесі створення товариства з обмеженою відповідальністю є обов'язковим;
- він не є установчим документом;
- договір може бути укладений кількома засновниками, які мають необхідний рівень правосуб'єктності;

- необхідно дотримуватися письмової форми договору;
- цей договір спрямований на визначення та регулювання відносин між засновниками щодо заснування ТОВ;
- в законодавстві передбачається перелік умов договору як організаційного, так і майнового характеру (зокрема, умови про порядок створення ТОВ вперше, положення щодо реалізації спільної діяльності сторін договору, спрямованої на створення ТОВ, положення щодо розміру статутного капіталу в цілому та часток у ньому кожного учасника, зобов'язання про порядок та період часу для внесення вкладів тощо), тобто досліджуваний договір є організаційно-майновим, а вказані умови відповідають переліку положень, що чинним законодавством передбачені для засновницького договору за ЦК України;
- припиняється договір в день державної реєстрації ТОВ, якщо інший час припинення договору не визначається в його умовах чи не впливає з суті зобов'язання.

Зазначимо, що на виконання Концепції про оновлення ЦК України, яку ми аналізували у першому розділі дисертації, автори Проекту ЗУ «Про внесення змін до Цивільного кодексу України у зв'язку з оновленням (рекодифікацією) положень книги першої» пропонують повернути до даного кодексу основні правові норми щодо ТОВ. Вони містять ті окремі положення, що містяться в ЗУ «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», зокрема і щодо договору про створення ТОВ (ст. 142) [11, с. 9-10, 18, с. 79-80]. Додатково проєкт вказаного закону містить вказівку, що договір про створення ТОВ не виконує роль установчого документу, не є обов'язковим документом для державної реєстрації [18, с. 80].

Договір про створення ТОВ як цивільно-правовий укладається двома чи більше рівними між собою суб'єктами за їх вільного волевиявлення. Він є юридичним фактом, закріплює мету засновників, регулює їх спільну діяльність, встановлює конкретні права та обов'язки засновників [89, с. 63]. При цьому публічні питання виходять за рамки предмету договору [74, с. 135]. Як було

проаналізовано нами в попередньому розділі дисертації, з даних договорів виникають зобов'язальні правовідносини, а корпоративні відносини в даному договорі не регулюються, корпоративні відносини не виникають з договору про створення ТОВ (адже корпоративні відносини не можуть існувати до моменту створення ТОВ).

У чинних законодавчих актах немає прямої вказівки, що метою даного договору є створення ТОВ, проте дана мета договору логічно впливає з його назви, суті спільної діяльності засновників та розуміння того, що сам факт укладення договору про створення ТОВ вже є втіленням спільного направленою узгодженого волевиявлення сторін цього цивільно-правового договору на заснування товариства такої форми [45, с. 275; 75, с. 3-5]. Аналізуючи договір про створення ТОВ далі відмітимо, що він, як договір про створення ГТ, є фідуціарним та алеаторним, оскільки його виконання залежить від дій кожного із засновників, від рішень дозвільних органів влади та від низки інших умов, які не можуть бути підконтрольними сторонам чи конкретній стороні договору.

Аналізуючи договір про створення ГТ, ми дійшли висновку, що даний договір, а значить і договір про створення ТОВ, не є попереднім договором, зокрема і по відношенню до статуту, оскільки статут за своїм характером не є договором. Така позиція закріплена у абз. 4 п. 14 Постанови Пленуму ВСУ №13 від 24.10.2008 «Про практику розгляду судами корпоративних спорів». Таку ж позицію висвітлено у Рішенні Господарського суду у справі № 5015/5912/11. Проте, якщо всі засновники прийняли на себе певні зобов'язання за договором про створення ТОВ, вони б мали їх дотримуватися в процесі складання статуту та при прийнятті рішень на загальних зборах (обов'язки за договором виходячи із їх суті мають виконуватися і після державної реєстрації ТОВ, як передбачено ст. 10 ЗУ «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»). У разі порушення прав або інтересів засновника/засновників за договором чи в разі порушення прав або інтересів ТОВ, такий засновник чи представник ТОВ має право звернутися до суду за захистом порушеного права (зокрема, вимагаючи внесення необхідних для відновлення порушеного права змін до статуту), а також застосувати передбачені в

договорі санкції або притягнути інші сторони договору до цивільно-правової відповідальності на загальних підставах за невиконання/неналежне виконання обов'язків за договором про створення ТОВ.

Вважаємо, що договір про створення товариства з обмеженою відповідальністю потрібно трактувати як письмову домовленість кількох засновників про спільну організаційну та майнову діяльність, спрямовану на створення ТОВ вперше. Запропонувавши дане визначення, вважаємо, що варто зупинитися на виділених науковцями деталях щодо договору про створення ТОВ, які потребують певного вдосконалення чи хоча б обговорення.

Положення про момент припинення договору про створення ТОВ, закріплене чинним спеціальним законодавством, підтримується науковцями та, на нашу думку є оптимальним, відповідає нашим пропозиціям, викладеним у другому розділі дисертації, адже є логічним та впливає з того, що договір за загальним правилом має припинятися його виконанням [70, с. 48], тобто він продовжує діяти до моменту виконання зобов'язання, якщо воно має виконуватися і після державної реєстрації ТОВ. Тому позиція щодо припинення договору в момент досягнення його мети, закріплена пп. 5.6 Постанови Пленуму ВСУ та п. 15 Постанови Пленуму ВГСУ, які ми аналізуємо в дослідженні, є дещо обмеженою. Ю. М. Юркевич навіть пропонує продовжити дію договору до припинення товариства, якщо інше не передбачено домовленістю сторін чи не впливає зі змісту зобов'язання [45, с. 7, с. 277, с. 365]. Проте як ми зазначали раніше, на основі ознак договору про створення ТОВ, його приналежності до договору про спільну діяльність, аналізу зобов'язань за договором, вважаємо, що продовження дії договору про створення ТОВ до моменту його припинення, незалежно від виконання договору, на нашу думку, є дещо надмірним. Тому підтримуємо позицію, що договір про створення ТОВ має діяти до моменту державної реєстрації ТОВ, якщо інше не передбачено договором або не впливає із суті зобов'язання.

Щодо форми договору про створення ТОВ Ю. М. Юркевич та О. С. Таран у своїх дослідження дійшли висновку, що у випадку, коли стороною договору виступає фізична особа, виникає необхідність у нотаріальному посвідченні

договору, аналогічно регулюванню даного питання щодо договорів про створення АТ (автори вказують на необхідність нотаріального посвідчення саме договору, а не підписів) [45, с. 7; 78, с. 114]. Нагадуємо, що вважаємо закріплення такої форми договору про створення ТОВ в майбутньому перспективним, а поки засновники за власним бажанням, за ініціативою когось із засновників, можуть обрати таку форму договору самостійно. Як приклад необхідності нотаріального посвідчення даного договору, наведемо ситуацію, розкриту в Рішенні Господарського суду у справі № 5015/5912/11 від 30.01.2012 року, згідно якої в договорі про створення ТОВ не було підпису одного із засновників [159], чого однозначно не варто допускати. У випадку необхідності нотаріального посвідчення, дана проблема не виникла б.

Щодо питання істотних умов договору, то науковці на основі діючих правових норм відносять до таких умов: предмет договору, тобто відносини, які виникають в процесі спільної діяльності засновників (вчинення сукупності конкретних юридичних та фактичних дій) організаційно-майнового характеру, направленої на створення ТОВ [45, с. 124; 72, с. 208], та порядок створення товариства, умови про частки кожного засновника, порядок та час їх внесення, а також розмір статутного капіталу. Даного висновку можна дійти аналізуючи норм спеціального закону та характеристики даного договору як цивільно-правового, договору про спільну діяльність, який має специфічну мету – створення майново-відокремленої юридичної особи.

На основі цього та наших попередніх напрацювань, істотними для договору про створення ТОВ вважаємо умову про зобов'язання сторін договору створити ТОВ, умови про порядок їх спільної організаційно-майнової діяльності щодо його створення, умови про передачу майна товариству (зокрема, про розмір статутного капіталу, інформацію про розмір та внесення вкладів засновниками, а також про розмір часток учасників); умови про правовий статус переданого засновниками для ведення спільної діяльності майна, умови про покриття витрат/збитків засновників; умови розподілу прав щодо управління товариством між засновниками.

Так, наприклад, Ю. М. Жорнокуй відносить до умов договору організаційно-правову форму та розподіл видатків на створення товариства [74, с. 135]. О.

С. Таран додає необхідність закріплення прав та обов'язків сторін договору, зокрема, можливість ознайомитися з документами, пов'язаними зі створенням ТОВ, здійснювати діяльність від імені всіх учасників договору, пропонувати ідеї щодо спільної діяльності сторін договору, відносячи до основних зобов'язань належне виконання майнових зобов'язань щодо майнового вкладу [78, с. 114]. А. В. Зеліско підмічає, що строк внесення вкладів не може перевищувати року з моменту створення ТОВ, але засновники можуть в договорі установити менший строк, наприклад, до дня державної реєстрації, що було б цілком логічним [72, с. 211, с. 212, с. 219].

До умов договору про створення ТОВ можуть належати положення щодо відповідальних осіб та умови відкриття рахунку в банківській установі для формування і зберігання статутного капіталу товариства, порядок оцінювання вартості вкладів, закріплення уповноважених на організацію та проведення перших установчих зборів засновників, щодо відповідальності засновників за договором перед іншими учасниками договору та ТОВ (варто вказувати певну матеріальну компенсацію), та солідарну відповідальність засновників перед іншими особами [45, с. 76; 72, с. 7, с. 191, с. 221, с. 224, с. 486; 75, с. 5]. Вважаємо, що умови про наслідки невчасного чи неналежного виконання засновниками майнових зобов'язань, та й інших зобов'язань за договором, є важливими пунктами даного документу для гарантування прав та інтересів сторін договору і майбутнього ТОВ [72, с. 191]. Варто передбачати в договорі підстави припинення та розірвання договору, а також можливість односторонньої відмови від договору [72, с. 223]. Т. І. Бровченко називає, наприклад, втрату довіри між учасниками підставою для розірвання цього довірчого за характером договору [73, с. 5]. Додавання до змісту договору про створення ТОВ умов щодо регулювання можливості та процедури зміни сторін договору – переліку засновників [137, с.105] також вітається, адже вихід засновника [72, с. 296-297], його заміна чи приєднання може впливати на розмір статутного капіталу, розмір вкладів, а значить і корпоративні права у процесі прийняття рішень.

Наголошуємо, що положення договору не мають суперечити імперативним нормам законодавства. Так, у Рішенні Господарського суду Тернопільської області від 31.10.2018 року у справі № 921/233/18 про стягнення 3% річних та інфляційних втрат позов задоволено частково. Вказано, що відповідач прострочив виконання зобов'язання з виплати вартості частки майна товариства при виході учасника. Зазначається, що згідно з договором про створення ТОВ («установчій угоді») виплата вартості частки учаснику при виході з товариства здійснюється після затвердження квартального звіту і в строк до шести місяців з дати виходу. Суд додає, що у статуті дане положення не закріплене, «установча домовленість» не є додатком статуту та зазначає, що положення договору не відповідають діючій тоді ст. 54 ЗУ «Про господарські товариства», де визначається максимальний строк такої виплати – через 12 місяців. Тому вказане положення договору не може бути застосоване судом, вартість 3% річних та інфляційних втрат розраховувався з 04 лютого 2012 р. (з першого дня прострочення виконання зобов'язання – останнім днем річного строку на виконання зобов'язання з виплати вартості частки майна товариства було 3 лютого 2012 р., оскільки нотаріально посвідчену заяву про намір вийти з ТОВ позивачка надала ТОВ 3 лютого 2011 року) [160].

На завершення аналізу договору про створення ТОВ нагадаємо, що згідно положень п. 14 ст. 17 ЗУ «Про особливості регулювання діяльності юридичних осіб окремих організаційно-правових форм у перехідний період та об'єднань юридичних осіб» дія ЗУ «Про товариства за обмеженою та додатковою відповідальністю» поширюється на підприємства, зокрема іноземні, в частині діяльності ТОВ. І звісно положення про ТОВ поширюється і на ТДВ, зокрема і щодо договору про створення товариства.

На основі проведеного нами аналізу договору про створення АТ і договору про створення ТОВ, можемо виділити наступні спільні риси даних договорів: обидва є консенсуальними, поіменованими, багатосторонніми, цивільно-правовими, безоплатними, фідуціарними договорами, спрямованими на користь третьої особи – майбутнього товариства; метою обох договорів є створення нового суб'єкта правовідносин; сторонами є двоє чи більше засновників; закріплюють

спільне узгоджене волевиявлення засновників; є організаційно-майновими за характером; є договорами про спільну діяльність; не є установчими документами; укладаються у письмовій формі; їх укладення не обов'язкове в процесі створення товариства, проте якісно складений договір значно спрощує діяльність засновників, закріплює їх домовленості та розподіл обов'язків, гарантує їх права, зменшує кількість помилок при заснуванні товариства, збільшує ймовірність досягнення поставленої мети; регулюють лише зобов'язальні правовідносини (конкретні права та обов'язки засновників у процесі їх спільної діяльності), а не корпоративні; є правочинами, тобто мають відповідати вимогам щодо дійсності правочину; істотними умовами є предмет, мета, дані про статутний капітал та його формування (тобто, договір закріплює організаційно-майнові відносини засновників щодо вчинення ними конкретних фактичних та юридичних дій, спрямованих на створення нового майново-відокремленого товариства вперше для отримання засновниками майнових та немайнових корпоративних прав щодо конкретної юридичної особи); умови про правовий статус переданого засновниками для ведення спільної діяльності майна, умови про покриття витрат/збитків засновників; умови розподілу прав щодо управління товариством між засновниками.

До відмінностей договору про створення АТ та договору про створення ТОВ варто віднести перелічені далі ознаки. У першу чергу, спрямованість на заснування господарських товариств різних організаційно-правових форм: акціонерного товариства та товариства з обмеженою відповідальністю відповідно. По-різному регулюється необхідність посвідчення підписів фізичних осіб - засновників. Для дійсності договору про створення АТ з фізичною особою-засновником, необхідне нотаріальне посвідчення підпису такої особи, а при створенні ТОВ чинним законодавством не вимагається нотаріального посвідчення підписів фізичної особи.

Специфіка АТ та ТОВ зумовлює необхідність відмінно регулювати майновий аспект створення товариств, зокрема питання розмірів та вартості часток, строків їх внесення (оскільки в процесі створення АТ засновники стають власниками випущених акцій, купуючи їх до дня затвердження результатів розміщення

першого випуску акцій, отримуючи при цьому корпоративні права, які слідують за акцією; свої ж частки засновники ТОВ можуть вносити ще протягом року з дня створення товариства, а оцінка вартості часток закріплюється згідно домовленостей сторін договору, що і стає основою для розподілу корпоративних прав). В договорі про створення АТ вказується інформація про тип, клас і кількість акцій, які мають бути придбані кожним із засновників, дані про номінальну вартість акцій та ціну їх придбання, час за який має бути оплачена вартість акцій та форма оплати; в договорі про створення ТОВ – дані щодо розміру статутного капіталу в цілому та часток у ньому кожного учасника, зобов'язання про порядок та період часу для внесення вкладів. А.В. Зеліско наголошує, що істотною умовою при укладенні договору про створення ТОВ є форма внесення вкладів, а для АТ форма вкладу завжди грошова, тому вказувати цю умову в договорі не обов'язково [72, с. 211-212]; строк внесення вкладів визначається у спеціальних законах, тому в договорі даний строк можна хіба зменшити (цілком логічно обмежити строк внесення вкладів чи їх більшої частини до дати державної реєстрації ТОВ) [72, с. 212]. Законодавство по-різному визначає час дії договору (договір про створення АТ діє до дати реєстрації НКЦПФР звіту за результатами емісії акцій, а договір про створення ТОВ – до державної реєстрації товариства, якщо інший час припинення договору не визначається в його умовах чи не впливає з суті зобов'язання). Пропонуємо передбачити строк дії договору про створення АТ до дати реєстрації НКЦПФР звіту за результатами емісії акцій, якщо інший час припинення договору не передбачено в умовах договору чи не впливає з суті зобов'язання.

Отже, договори про створення АТ і ТОВ є суміжними конструкціями, які схожі за основними характеристиками, проте мають і певні особливості, які пов'язані із специфікою форми товариств, процес створення яких такі договори покликані регулювати. Варто закріпити положення щодо необхідності нотаріального посвідчення договору про створення ТОВ за участі фізичних осіб, а також уточнити час дії договору про створення АТ.

3.2. Договір про створення повного та командитного товариства

Проаналізувавши особливості договорів про створення господарських товариств, які не виконують функцію установчого документу, можемо перейти до аналізу договору про створення повного та командитного товариств. Враховуючи, що для ПТ і КТ даний договір є установчим документом, вважаємо за доцільне це підкреслити у терміні, який буде до них застосовуватися, - «засновницький договір». Розуміння та особливості засновницьких договорів ПТ і КТ тісно пов'язані зі специфікою самих товариств, зокрема це відображається у змісті договору. У межах даного підрозділу дисертації звернемось до дослідження ефективності та можливості використання засновницьких договорів в ролі установчих документів, розкриємо їх природу, особливості та ознаки, а також запропонуємо визначення даних договорів.

Як ми аналізували в першому та другому розділах дисертації, вже неодноразово у наукових колах піднімалося питання місця повних та командитних товариств, необхідності залишення їм статусу юридичних осіб, а також питання співвідношення засновницьких договорів, договорів про створення товариств та суміжних правових конструкцій. Засновницький договір повних та командитних товариств регулює не лише відносини між засновниками в період створення нового товариства (що звісно буде регулюватися загальними нормами щодо договорів про створення ГТ), а й, згідно чинного законодавства, відносини учасників уже діючого товариства. По факту, даний договір є сукупністю договору про створення товариства та установчого документу, тому деякі науковці ставлять під сумнів підходящість даного договору для виконання функцій останнього. Погоджуємося, що закріплення статуту як єдиного установчого документу юридичних осіб корпоративного типу вартує обговорення як можливих майбутніх нововведень, проте досвід ЄС дає нам можливість відносити «засновницький договір» до установчих документів, адже виходячи із аналізу наднаціонального законодавства ЄС, проведеного нами в попередніх розділах дисертації, останні можуть мати різні

назви, головне, щоб такий документ мав всі необхідні реквізити, містив потрібні для нього умови та відповідав низці вимог.

Нагадаємо, що поняття установчий та засновницький договір законодавцем розуміються як синоніми (про що зазначають С. М. Грудницька та Ю. М. Юркевич), хоча і не всі засновницькі договори є установчими документами [88, с. 204; 45, с. 356]. Як ми вже зазначали раніше, за умови підтримання нашої пропозиції використовувати термін засновницький договір для врегулювання діяльності ПТ і КТ, а для створення ТОВ, АТ і ТДВ - договір про створення товариства, таку недосконалість термінології буде усунено.

Щодо місця засновницького договору в системі договорів, виходячи з предмету засновницьких договорів, даний договір є підвидом договору про спільну діяльність поруч з договорами простого товариства, а також є суміжним із договорами про злиття (приєднання) товариств, корпоративних договорів, що уже розкривалося нами у попередніх дослідженнях. Також засновницький договір є установчим документом ПТ і КТ, виступає як окрема правова конструкція.

Згадаємо, що Т. І. Бровченко до відмінностей між засновницьким договором ПТ і КТ як установчого документу та договором про створення ГТ відносить наступні: засновницький договір є обов'язковим до укладення, на відміну від договорів про створення товариства, які можуть укладатися за бажанням засновників; засновницький договір діє до моменту припинення товариства, а договір про створення товариства має менший строк дії і залежить від організаційно-правової форми конкретної юридичної особи; за засновницьким договором товариство набуває право власності на передане засновниками майно, якщо не встановлено інше, а договори про створення товариства є підставою виникнення спільної власності засновників; діяльність за договором про створення товариства не є підприємницькою, а згідно засновницького договору учасники таку діяльність здійснюють [73, с. 11].

В. С. Петренко вказує на різний предмет, значення договорів та різний час їх дії (як ми щойно зазначили) [70, с. 22-23; 74, с. 136], та відносить засновницький договір як установчий документ до корпоративних [70, с. 22-23]. Ю. М. Жорнокуй

підкреслює, що всі відмінності між засновницьким договором та договором про створення ТОВ, АТ чи ТДВ пов'язані лише з тим, чи виступає договір установчим документом, чи ні [74, с. 130].

Виходячи з цього, засновницький договір як повного, так і командитного товариства є змішаним, адже регулює як зобов'язальні відносини між засновниками, так і відносини між учасниками, між учасниками та товариством з моменту державної реєстрації такої юридичної особи [70, с. 22, с. 36; 73, с. 12], а також регулює й інші правовідносини, що виникатимуть при реалізації діяльності ПТ [150, с. 329] (КТ). При цьому, договір та обов'язки за даним договором з моменту державної реєстрації ПТ чи КТ діяти не припиняють [21, с. 244]. Тобто, відбувається поєднання різних за характером функцій у положеннях одного договору.

Засновницький договір повного та командитного товариств як домовленість виконує функцію закріплення волевиявлення його сторін, яке є узгодженим між ними та відповідає їх внутрішній волі, регулює правовідносини між засновниками як організаційного (немайнового), так і майнового характеру [21, с. 244; 45, с. 268]. Тобто, засновницький договір врегульовує приватно-правові відносини, де сторони є рівними між собою з належним рівнем правосуб'єктності, є підставою для виникнення, зміни чи припинення прав та обов'язків, діє до моменту належного виконання зобов'язань чи до настання іншої підстави припинення згідно договору чи законодавства (прощення боргу, виключення зі складу учасників, закінчення строку для вимоги виконати обов'язок тощо) [72, с. 244; 75, с. 3-4; 89, с. 63]. Дані особливості будуть відзначатися у специфіці змісту засновницьких договорів, які ми розкриємо згодом у цьому підрозділі дисертації.

А. В. Зеліско, В. Л. Яроцький, В. В. Луць та інші у своїх дослідження дійшли абсолютно логічного висновку, що на засновницькі договори поширюється дія принципів цивільного права та договірного права, яким всі норми даного договору мають відповідати. Зокрема, принципу справедливості, добросовісності та розумності, який захищає майнові та немайнові інтереси не лише засновників, а й майбутнього повного та командитного товариства [72, с. 191-192; 163, с. 14-16; 164,

с. 59; 165, с. 14; 166, с. 7-31; 167, с. 23]. Тому товариство з моменту створення в особі його уповноваженого учасника теж має право вимагати виконання засновниками всіх їх обов'язків на користь товариства (внесення вкладів, передання майна тощо) за договором [74, с. 133], що можна додатково прописати у його положеннях.

Згідно аналізу правового регулювання засновницького договору повного та командитного товариств та наших попередніх напрацювань у другому розділі дисертації щодо договорів про створення ГТ, а також на думку Т. І. Бровченко, А. В. Зеліско, В. С. Петренка, Ю. М. Юркевича та інших, цей договір є консенсуальним (вважається укладеним з моменту досягнення згоди між усіма засновниками щодо всіх умов договору, які він обов'язково має містити згідно вимог законодавства та інших умов, які він має включати на думку сторін договору), поіменованим (називається та регулюється нормами ЦК України, ЗУ «Про господарські товариства»), багатостороннім (права та обов'язки сторін не зустрічні, а спрямовані на досягнення спільної цілі та на створення і діяльність повного чи командитного товариства, а вигоду засновники - учасники товариства очікують отримати пізніше, під час розподілу можливих доходів товариства), фідучіарним (довірчим, оскільки спільна діяльність будується на довірі сторін договору між собою, довіряючи виконання певних зобов'язань іншому та беручи частину обов'язків на себе, де кожний засновник вкладає певний характерний та обраний ним вклад) та алеаторним (оскільки завжди існує ризик недосягнення цілей: неможливість створення товариства в силу як незалежних від сторін факторів, так і внаслідок невиконання одним із сторін обов'язку, відмова в його державній реєстрації, неприбутковість товариства, неможливість досягнення цілей товариства тощо) [45, с. 77; 70, с. 20, с. 35-36; 73, с. 13; 75, с. 3-4; 77, с. 89; 88, с. 209]. В свою чергу це впливає на інші положення договору. Наприклад, рекомендується прописати можливість розірвання договору внаслідок втрати довіри між засновниками з поважних причин та правові наслідки такого розірвання [73, с.13].

Як ми вже описували раніше у дисертації, засновницькі договори повного та командитного товариства як договори про створення ГТ варто відносити і до договорів на користь третіх осіб - ПТ і КТ відповідно [72, с. 208; 74, с. 132].

Додатково зазначимо, що засновницький договір можна віднести до інвестиційних, зокрема засновницький договір командитного товариства, адже саме інвестиціями виступають внески вкладників командитного товариства [45, с. 324; 72, с. 290], а договором регулюються окремі положення щодо розміру вкладів їх відсоткове співвідношення у складеному капіталі товариства та умови їх внесення.

Також погоджуємося, що засновницький договір повного та командитного товариства, на відміну від інших, має особистий характер, адже дані товариства є в першу чергу об'єднанням осіб, що підтверджується необхідністю вказівки імен у їх найменуванні [45, с. 278-279]. Це впливає на особливості припинення засновницького договору, передбачені ч. 2 ст. 132 ЦК України. Наголосимо, що даний правочин через особистий характер не може укладатися з допомогою представника [45, с. 278-279].

В. С. Петренко підкреслює відсутність стандартної процедури укладення договорів про створення ГТ, зокрема і засновницького договору, адже він є багатостороннім, а умови договору – доволі складними у погодженні, мають задовільнити всі сторони, на момент ініціювання створення товариства можуть бути взагалі сформовані частково; тому виділити де саме оферта, а де акцепт у процесі обговорення умов договору вкрай важко [70, с. 41-42]; така багатосторонність впливає не лише на ускладненість процедури, а і на те, що сторони не носять назви боржник і кредитор, а називаються учасниками, засновниками [168, с. 146, с. 147]. Звісно у процесі укладення договору сторони мають діяти добросовісно, не поширювати конфіденційну інформацію, яку було одержано в цьому процесі, навіть якщо не вдалося досягти бажаного результату [184, с. 90].

Тому цілком логічною є письмова форма укладення даного договору, яка покликана узгодити волю в конкретному спільному волевиявленні сторін [70, с. 41;

72, с. 221; 88, с. 209]. Звісно засновницький договір має бути підписаний всіма учасниками повного товариства, хоча досі обговорюється необхідність підписання засновницького договору командитного товариства не лише усіма повними учасниками, а ще й вкладниками. Варто на цьому зупинитися детальніше.

Ю. М. Юркевич підтримує думку про необхідність укласти окремий договір між товариством та його вкладниками на підтвердження майнового зв'язку між вкладником та товариством [45, с. 326-327]. Проте, цей зв'язок зараз посвідчується свідоцтвом про участь у КТ, а проблема, про яку зараз йдеться, більше стосується обговорення необхідності підписання засновницького договору вкладниками. Т. І. Бровченко внаслідок відсутності необхідності отримання підписів у вкладників, права та обов'язки яких також регулюються засновницьким договором командитного товариства, підмічає неподоланну суперечність, яка, на думку автора, є підставою для віднесення даного товариства до об'єднань без статусу юридичної особи [73, с. 12]. Тому вважаємо, що все ж варто підписувати договір і вкладникам, як це регулюється, наприклад, у США, оскільки вони зобов'язуються внести певне майно на користь товариства [45, с. 324], що дозволить також захистити сторонах договору свої права у випадку невиконання даного зобов'язання вкладником. Так, А. В. Зеліско, Ю. Ю. Симонян та інші підтримують думку щодо необхідності отримання згоди вкладників у вигляді їх підписів під засновницьким договором, але з дотриманням вимоги їх анонімності [72, с. 290; 89, с. 66; 169, с. 9; 170, с. 279; 171, с. 9; 172, с. 122], а також пропонується змінити текст ст. 134 ЦК України, зазначивши, що «засновницький договір командитного товариства підписується всіма повними учасниками і вкладниками».

На засновницькі договори поширюється і наша думка, висловлена у попередніх розділах дисертації, щодо доцільності нотаріального посвідчення досліджуваних договорів [72, с. 221], щоб унеможливити порушення прав засновників, зокрема, для майбутнього гарантування прав другого з подружжя [45, с. 4, с. 306-309, с. 359]. Як ми бачили з аналізу судової практики спори щодо прав другого з подружжя на частку в капіталі доволі часто зустрічаються, особливо

протягом останніх років. Тому зараз рекомендуємо нотаріально посвідчувати дані договори за ініціативою засновників.

Аналізуючи особливості засновницького договору однозначно варто додати, що він, як договір про створення ГТ, є цивільно-правовим [71, с. 123-124; 88, с. 209], організаційно-майновим до моменту створення юридичної особи, оскільки регулює питання спільної діяльності засновників, включаючи майнові обов'язки на користь третьої особи – ще не створеного товариства; а з моменту створення юридичної особи він стає корпоративним правочином та актом локальної правотворчості, що регулює діяльність новоствореного товариства та корпоративні відносин між ним і учасниками, порядок прийняття рішень, права і обов'язки учасників та навіть вкладників, найменування і дієздатність юридичної особи. Тому до засновницького договору повних та командитних товариств застосовні загальні умови недійсності правочинів та умови щодо недійсності установчих документів [77, с. 89], на підтвердження цього в Рішенні Господарського суду Полтавської області у справі № 5/44 від 16.04.2009 року суд наводить відповідну аргументацію [173].

Вважаємо за необхідне тут підкреслити, що засновницький договір як організаційно-майновий регулює фактичні та юридичні дії спрямовані на досягнення спільної цілі засновників, їх спільну діяльність, включаючи майновий аспект (внесення вкладів для отримання корпоративних прав чи прав на отримання прибутку, загальний розмір вкладів та розмір вкладу кожного з засновників/вкладників, строки їх внесення, порядок розподілу доходів та збитків, майнову відповідальність сторін тощо), на чому наголошували й Т. І. Бровченко, А. В. Зеліско та С. М. Грудницька [73, с. 13; 72, с. 197; 75, с. 4; 174, с. 187].

Так як на сьогодні засновницький договір повних та командитних товариств є їх установчим документом, він має відповідати загальним вимогам до договорів про створення господарських товариств (він розробляється та затверджується засновниками, має закріплювати обов'язок засновників створити товариство вперше та те, як саме має відбуватися спільна діяльність засновників щодо заснування товариства, містить пункти щодо передачі майна засновниками на

користь товариства та інші виділені нами у попередньому розділі умови, зокрема про розподіл отриманої фінансової вигоди/витрат), а також відповідати спеціальним вимогам, які характерні для установчих документів (він укладається обов'язково та надається для державної реєстрації товариства, містить назву та організаційну-форму створюваної юридичної особи, предмет та цілі діяльності товариства, перелік засновників і учасників товариства, дані про розмір і склад складеного капіталу товариства, умови про управління та порядок прийняття рішень, про розмір і процедуру зміни часток усіх з учасників повного товариства та повних учасників командитного товариства у такому складеному капіталі, а також для повного товариства – дані про внесення вкладів (розмір, строки внесення і склад), а для командитного товариства – про загальний розмір вкладів вкладників (не більше 50% складеного капіталу)). Тут вкажемо, що є незначні відмінності у змісті засновницького договору повного товариства і засновницького договору командитного товариства, що виходить із особливостей КТ.

При аналізі засновницького договору як установчого документу варто звернути увагу на останні наукові напрацювання. Як ми вже зазначали, ще раніше В. С. Петренко відносив засновницький договір до корпоративних актів, адже він діє протягом всього строку існування товариства та врегульовує його діяльність як установчий документ [70, с. 22-23]. Зауважимо, що строк дії вказаного документу протягом всього часу існування ПТ чи КТ є важливою, але не є визначальною ознакою для корпоративних актів, безперечно є характерним для установчих документів. Тут звернемо увагу, що згідно проекту ЗУ «Про внесення змін до Цивільного кодексу України у зв'язку із оновленням (рекодифікацією) положень книги першої», а саме статті 116-1 про корпоративний договір, корпоративний договір може укладатися до створення корпоративного товариства, діяти протягом невизначеного строку і за певних умов визначати підстави припинення товариства, проте навіть через це він не стає установчим документом. Тому все ж вважаємо строк дії засновницького договору лише однією із підстав для віднесення його до локальних корпоративних актів. Значно важливішим є його зміст як установчого документу.

Звернемося до напрацювань А. П. Сулими, який обґрунтував необхідність відносити засновницькі договори до «форми вираження локальної корпоративної правотворчості», поруч із корпоративними договорами та іншими локальними актами, які регулюють корпоративні відносини. Основними аргументами для цього є виконання ним функції установчого документу та єдиного регулятора діяльності як повного, так і командитного товариства [85, с. 22]. А. П. Сулима, беручи до уваги напрацювання І. В. Спасибо-Фатєєвої і Ю. М. Жорнокуя, відзначає існування зобов'язальних (які виникають в момент укладення засновницького договору, поки ПТ чи КТ не існує) та корпоративних (відносини між учасниками з моменту створення ПТ чи КТ), при цьому вказує, що зобов'язальна природа даного договору не зникає [85, с. 109]. Щодо можливості існування корпоративних відносин, які виникають із договору, то слід зазначити, що договір однозначно може регулювати такі відносини, наприклад, корпоративні договори регулюється цивільним законодавством, про що ми вже не раз згадували. Крім того, учасники ПТ і КТ у своїй діяльності керуються засновницьким договором не лише до моменту заснування таких товариств, а й після того; власне і саме товариство діє на основі засновницького договору (що чітко передбачається у ст. 119, ст 120 та ст. 134 ЦК України).

В даному контексті А. П. Сулима також підкреслював, що природа цього договору чітко виходить із ч. 1 ст. 117 ЦК України, адже учасники ГТ обов'язково мають дотримуватися установчого документу, яким би він не був, виконувати рішення, прийняті загальними зборами, а отже досліджуваний договір ПТ і КТ, який є установчим документом, варто розуміти як «зовнішню форму локальної корпоративної правотворчості». Також автор зазначив, що засновницький договір, як і статут, закріплює базові аспекти діяльності корпоративних юридичних осіб, зокрема регулювання внутрішньо-організаційних аспектів, можливість за потреби швидко внести зміни до локального акту [85, с. 114; 175, с. 40-42].

Зауважимо, що засновницький договір тут виступає не лише важливим інструментом щодо врегулювання спільної діяльності засновників для досягнення ними їх мети - створення повного чи командитного товариства та захисту прав й

інтересів ще не створеного товариства, а й інструментом для врегулювання діяльності уже створеного товариства щодо досягнення його цілей та фінансової чи іншої вигоди самих учасників, для врегулювання відносин між самими учасниками в процесі їх діяльності від імені товариства, а також втілення їх прав та виконання їх обов'язків як учасників ПТ чи КТ (тобто виконання регулятивної функції); для передбачення можливих негативних наслідків невиконання чи неналежного виконання покладених на них обов'язків як фінансового, так і особистого характеру (відшкодування завданих збитків, виключення з складу учасників тощо) для виконання захисної функції договору; врегулювання особливостей припинення ПТ чи КТ або передбачення механізму зміни умов засновницького договору для гарантування можливості продовження дії договору та діяльності товариства (наприклад, при зміні складу засновників) як втілення охоронної функції договору. Засновницький договір, виходячи із переліченого, має бути покликаний знизити рівень можливих негативних наслідків зловживання учасників, невиконання ними обов'язків шляхом втілення захисної функції, чим знизити ризики виникнення конфліктів та інших потенційних небажаних ситуацій, зокрема шляхом зміни умов засновницького договору. Також вважаємо, що засновницький договір як і інші локальні корпоративні акти, закріплює/може закріплювати стандарт належної поведінки, що підкреслює у своєму дослідженні Т. Попович [176, с. 126], врегулювати соціально відповідальні цілі та принципи діяльності товариства [177, с. 193-195; 178]. Вважаємо, що при формуванні такого стандарту варто звернути увагу на норми м'якого права - Кодексу корпоративного управління, зокрема щодо врегулювання гнучкості та прозорості діяльності товариства, надання інформації учасникам (як необхідність для втілення учасниками їх участі в управлінні товариством та гарантією дотримання прав, незважаючи на часту її приналежність до комерційної таємниці [178, с. 87, с. 89]), моніторингу за діяльністю уповноважених на управління товариством осіб, формування принципів діяльності учасників товариства тощо [180; 181, с. 177], а також закріплення обов'язку осіб, уповноважених на управління товариством, діяти лояльно (з урахуванням інтересів товариства в цілому, адже їх наділено повноваженнями на основі відносин, що

мають фидуціарний характер [182, с. 261]) та дбайливо (добросовісно, ретельно, обачно із повним розумінням) як цього вимагають від посадових осіб, що мають фидуціарні зобов'язання [183, с. 17]. Важливо відмітити, що до цих стандартів необхідно відносити і збереження конфіденційної інформації, зокрема комерційної таємниці [184, с. 91-92]. Посадові особи не відповідають особисто, виходячи з так званого правила ділового рішення, якщо таке рішення прийнято згідно принципу добросовісності та з дотриманням вимоги процедурної обачності, що підтримується і Постановою ВС [185]. Бачимо, що засновницький договір виступає не лише як регулятор відносин між засновниками, а й регулює відносини між учасниками ПТ і КТ.

Проте існує й інша думка щодо ролі засновницького договору і можливості його сприйняття як установчого документу. А. В. Зеліско, І. М. Кучеренко, Ю. А. Тарасенко, Т. І. Бровченко, Л. С. Нецька вказують, що договір хоч і є універсальним регулятором різних відносин, проте за своїм основним призначенням він є джерелом виникнення зобов'язальних правовідносин, а для врегулювання діяльності юридичної особи необхідно створювати інший акт [72, с. 203-205, с. 208-210; 186, с. 7; 187, с. 30; 188, с. 6]. Установчий документ має не лише врегулювати відносини між сторонами договору, а й між майбутнім товариством і учасниками, бути основою діяльності цього товариства (він закріплює назву товариства, визначає його правосуб'єктність та повноваження органів і осіб, чії дії будуть діями самої юридичної особи, встановлює особливості припинення товариств тощо). Тобто, зараз засновницьким договором регулюється діяльність майново відокремленої самостійної юридичної особи, яка не була стороною договору, та виконує інші функції, які більш характерні для локальних актів [72, с. 210], статуту. Це стосується діяльності всіх товариств, включаючи повні та командитні товариства. І саме статут найбільше відповідає вимогам їх установчого документу [72, с. 7, с. 208-209]. Так, І. О. Турчак, В. В. Луць, І. В. Спасибо-Фатєєва та А. В. Зеліско, підтримуючи класичний підхід до розуміння корпоративних відносин підтверджують необхідність уникнення змішання договірних та корпоративних відносин [72, с. 196; 82, с. 131; 83, с. 5,7; 189, с. 18; 190, с. 182-190],

а значить і уникнення регулювання корпоративних відносин виключно договірними механізмами, не маючи в основі локального акта. У випадку, якщо законодавець згодом пристане на пропозицію визнати статут як єдиний установчий документ корпоративних товариств, потрібні будуть і подальші зміни в законодавстві. Наприклад, з переліку установчих документів товариств у ч.2 ст. 87 ЦК України необхідно буде вилучити слова «або засновницький договір між учасниками»; у понятті повного товариства за ч.1 с.119 ЦК України, потрібно буде замінити слова, «відповідно до укладеного між ними договору» на «відповідно до затвердженого ними статуту», а у всіх подальших статтях щодо змісту установчого документу та інших законах замінити «засновницький договір повного/командитного товариства» в значенні установчого документу на «статут повного чи командитного товариства». Вважаємо, що необхідно буде закріпити положення, згідно якого укладення засновницького договору при створення повного та командитного товариства буде необов'язковим, адже установчим документом буде статут. Засновницький договір у такому випадку буде мати цивільно-правовий, організаційно-майновий, допоміжний характер. Крім того, необов'язковість укладення такого договору відповідає загальній тенденції до збільшення диспозитивності у правовому регулюванні, яку підмітили зокрема А. В. Зеліско, О. В. Кохановська [72, с. 199-200; 191, с. 23]. Проте вважаємо, що таке вдосконалення чинного законодавства щодо засновницьких договорів ще не на часі, особливо враховуючи, що ні Концепція оновлення ЦК України ні проект ЗУ «Про внесення змін до Цивільного кодексу України у зв'язку із оновленням (рекодифікацією) положень книги першої» таких положень не містить. Будемо спостерігати за розвитком даного питання та можливих подальших змін законодавства.

Зокрема Концепцією оновлення ЦК України передбачено скасування Закону України «Про господарські товариства» [11, с. 10]. Поки що даний закон залишається діючим, проте вважаємо за необхідне звернути увагу на потребу внесення змін до ЦК України щодо умов, які мають містити засновницький договір як установчий документ (на випадок, якщо поки не буде розроблено спеціального

закону про ПТ і КТ). Так, виходячи із аналізу умов, які містила стаття 57 уже скасованого Господарського кодексу України та містить стаття 4 Закону України «Про господарські товариства», для усунення прогалин варто додати до ч. 2 ст. 88 ЦК України умови про управління товариством, цілі діяльності товариства, про порядок внесення змін до договору, умови щодо входу та вибуття учасників, порядок припинення товариства. Пам'ятаємо і те, що на даний договір має містити умови, передбачені для договору про створення ГТ, які за нашою пропозицією мають бути додані до ЦК України.

Тож умовами засновницьких договорів як установчих документів є умови про порядок прийняття рішень та ведення справ (кожен учасник чи повний учасник командитного товариства може діяти від імені товариства/вони будуть діяти спільно/ встановлюються конкретні особи з них, які відповідальні за ведення справ), про розподіл кількості голосів між учасниками, права та обов'язки учасників (та вкладників для командитного товариства), про розподіл прибутків та збитків, процедуру та умови виходу, виключення, вибуття учасника товариства, порядок майнової оцінки вартості частки та розрахунків з таким учасником при зміні суб'єктного складу, процедуру внесення змін до договору, умови про припинення товариства (встановлення часу існування товариства, обмеження його діяльність досягненням певної цілі), про продовження його діяльності у разі зміни суб'єктного складу учасників товариства тощо.

При розробці тексту засновницького договору потрібно враховувати загальні прийоми і правила для розробки юридичних документів. Нагадаємо, що до них зокрема відносять нормативність (відповідність вимогам законодавства, зазначення посилань на правові норми які регулюють дане питання); повнота (розуміється як детальне врегулювання правовідносин для недопущення різного трактування положень такого документу); системність та змістовність (починатися з предмету, визначати правовий статус сторін, строки, відповідальність, а завершуватися іншими положеннями, містити усі істотні умови); ясність (має бути зрозумілим його зміст та порядок виконання); точність (текст не повинен містити двозначності нечіткі формулювання, невиправдане використання оціночних

понять); належна мова, стиль тексту, форма документу, дату, підписи тощо [192, с. 50-51].

Враховуючи проаналізовані у попередньому розділі дисертації істотні умови засновницького договору, які він містить як і інші договори про створення ГТ (про створення ГТ, про спільну діяльність, про вклади і їх внесення, статус такого майна, розподіл прибутків та збитків, а також прав щодо управління товариством), зупинимося тут на тих істотних умовах, які характерні даному договору як установчому документу. Особливої уваги дане питання потребує і у зв'язку з недосконалістю законодавчого регулювання корпоративних відносин загалом [Корпоративні правовідносини: монографія, с. 160].

Згідно наших попередніх досліджень та системного аналізу окремих законодавчих положень (ч. 2 ст. 88 ЦК, ст. 120 та ст. 134 ЦК України, а також ст. 4, ст. 66 та ст. 76 Закону України «Про господарські товариства») до істотних умов засновницького договору як установчого відносять наступні групи: Реквізитні умови установчого договору; Умови про строк дії господарського товариства; Умови про складений капітал, розмір та порядок зміни часток учасників; Умови про порядок участі учасників у справах товариства та управління товариством; Умови щодо розподілу прибутку та збитків повного товариства; Умови про зміни у складі учасників повного товариства; Умови про порядок ліквідації і реорганізації товариства; Умови про належну форму (викладення та підписання) тексту засновницького договору [112; 150, с. 329].

Реквізитні умови установчого договору. До даних умов відносять інформацію про форму товариства, відомості про цілі та напрям його діяльності. Дані умови засновники визначають на власний розсуд, але нагадаємо що повне товариство відноситься до підприємницьких, що потрібно врахувати засновникам при формуванні даних положень засновницького договору. Тут звісно важливо врахувати і положення законодавства щодо законності такої діяльності, зокрема для дотримання принципів приватного права.

Крім положень ст. 66, ч. 2 ст. 133 ЗУ «Про господарські товариства» вимоги до найменування повного товариства прописані частиною 4 статті 119 ЦК України,

а щодо найменування командного товариства - частиною другою статті 133 ЦК України, тому на випадок визнання Закону України «Про господарські товариства» таким що втратив чинність не потрібно буде дублювати дані положення в вказаному Кодексі. Нагадаємо, що у найменуванні ПТ і КТ обов'язково має бути ім'я чи найменування хоча б когось з учасників і слова «і компанія» або імена та найменування всіх учасників чи повних учасників, а також обов'язкова вказівка на форму товариства.

Вважаємо за необхідне звернути увагу на недосконалість положення щодо наслідків включення імені вкладника до назви командитного товариства. З самого тільки аналізу ч. 2 статті 133 ЗУ «Про господарські товариства» може здаватися, що для переходу вкладника товариства у статус повного учасника достатньо змінити найменування, проте така дія засновників не може спричинити автоматичного переходу вкладника в статус повного учасника товариства, оскільки такий статус особи як вкладника і відповідні правові наслідки такого статусу визначаються засновницьким договором, як і перелік повних учасників командитного товариства, їх прав та обов'язків. У договорі також вказуються дані засновника: чи то фізична особа, фізична особа - підприємець, юридична особа, для їх ідентифікації як сторони договору, а також поштові, банківські та інші дані для зв'язку і належного виконання обов'язків сторонами.

Умови про строк дії господарського товариства. У положеннях засновницького договору може бути вказано, що повне чи командитне товариство діє протягом певного строку чи до конкретного терміну (події або дати). Якщо даним договором не передбачено окремих умов щодо строку діяльності товариства, то воно вважається створеним на невизначений строк. Наприклад, можна передбачити, що товариство діє протягом трьох років з моменту його державної реєстрації або зазначити що, товариство діє до моменту досягнення цілей його діяльності.

Умови про складений капітал, розмір та порядок зміни часток учасників. Вказані умови мають бути включені до засновницького договору на підставі ч. 2 статті 120 ЦК України для ПТ, а також на підставі ч. 2 статті 134 ЦК України для

КТ. Повні та командитні товариства, як і інші господарські товариства, є самостійними суб'єктами приватно-правових відносин, і, звісно, як і іншим юридичним особам, їм характерна ознака майнової відокремленості. Особливістю повних та команитних товариств є те, що вони мають не статутний, а складений капітал, який формується так само за рахунок вкладів. Згадаємо, що для командитного товариства ці внески здійснюють не лише засновники, які мають статус повних учасників товариства, а й вкладники.

Як ми згадували в попередньому розділі дисертації, до складу складеного капіталу господарського товариства може входити будь-яке майно у розумінні статті 190 ЦК України грошові кошти, негрошові активи, об'єкти нерухомості, цифрові речі, транспортні засоби, тощо (крім об'єктів обіг яких заборонений чи обмежений Законом). Водночас, чинне законодавство не містить вимог про мінімальний розмір складеного капіталу, дана умова визначається залежно від бажання засновників [150, с. 329]. Наведене можна пояснити солідарною додатковою відповідальністю учасників товариства за його боргами, що саме по собі може забезпечити задоволення вимог кредиторів у випадку виникнення заборгованості навіть у разі недостатності майна самого товариства.

Особливістю формування даної групи умов при укладенні засновницького договору командитного товариства є необхідність визначення та закріплення сумарного розміру вкладів, які вносять вкладники у складений капітал товариства (ч. 2 ст. 134 ЦК України), їх складу та процедури внесення (ч. 2 ст. 76 ЦК України). Також законодавством встановлене обмеження щодо загального розміру таких часток у сумі не більше 50 відсотків складеного капіталу командитного товариства (ч. 3 ст. 135 ЦК України).

Умови про розмір і порядок зміни часток кожного з учасників у складеному капіталі, склад та строки внесення вкладів засновниками визначаються на їх розсуд. Варто звернути увагу, що у повному товаристві строки внесення вкладів у складений капітал не обмежуються датою підписання засновницького договору чи моментом реєстрації господарського товариства. Закон не встановлює вимог до дати внесення учасниками своїх вкладів, як це наприклад визначено для ТОВ/ТДВ

– кожен учасник зобов'язаний внести свій вклад у статутний капітал товариства протягом 6-ти місяців з дня державної реєстрації товариства, якщо інше не передбачене статутом (ч.1 ст. 14 ЗУ «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю») [4]. У свою чергу, для командитних товариств законодавець встановлює обмеження по строку внесення вкладів, так, згідно ч. 4 статті 135 ЦК України статутний капітал КТ підлягає сплаті учасниками протягом першого року з дня державної реєстрації товариства.

Зазначимо, що у засновницькому договорі КТ можна зменшити даний строк, повторити норму законодавства, проте більше року даний строк бути не може, адже положення установчого документу не можуть суперечити нормам чинного законодавства [72, с. 212].

Також варто визначити у договорі не лише форму та розмір вкладу, а й відсоток цього вкладу по відношенню до розміру цілого складеного капіталу для спрощення подальших розрахунків, встановити що певне майно передається у тимчасове користування, відбувається передача майнових прав інтелектуальної власності з встановленням конкретного переліку того, як можна розпоряджатися ними (але саме з метою внесення таких прав як вкладу в капітал товариства з подальшим отриманням правового статусу учасника товариства [193, с. 94], передбачити внесення негрошових вкладів до створення товариства, визначити за потреби інше, не пропорційне розміру вкладів, співвідношення розподілу витрат чи прибутків [45, с. 6; 70, с. 46; 72, с. 6, с. 211].

Зазначимо, що законодавством не визначено правові наслідки несвоєчасного внесення учасником вкладу в складений капітал товариства. У даному випадку застосуванню підлягають положення засновницького договору та загальні норми цивільного законодавства про порушення умов зобов'язання – стаття 611 ЦК України, виключення учасника з товариства (стаття 128 ЦК України, стаття 72 ЗУ «Про господарські товариства»). Підкреслимо, що наші пропозиції викладені в другому розділі дисертації застосовні і щодо невиконання чи неналежного виконання обов'язку щодо внесення вкладів за засновницьким договором і ПТ, і КТ.

Умови щодо розподілу прибутку та збитків повного товариства. Як ми зазначали у другому розділі дисертації, презюмується, що прибутки та збитки діляться між учасниками, виходячи із розміру їх часток в капіталі, якщо інше не встановлено у положеннях договору. Дане положення поширюється і на засновницький договір повного товариства, зокрема згідно ч.1 ст. 123 ЦК України. При цьому, в засновницькому договорі можна передбачити, що розподілення витрат і доходів не буде відповідати пропорційності розміру вкладів. Тут важливо зазначити, що забороняється позбавляти права учасника як повного так, і командитного товариства на участь у отриманні своєї частини від прибутку чи на покриття відповідної частини збитків, понесених під час діяльності товариства.

Окремо згадаємо, що вкладники мають право на отримання певної частини прибутку від діяльності товариства, яка прямо залежить від частки даних вкладників у складеному капіталі командитного товариства, а процедура отримання такої частини прибутку передбачається в умовах засновницького договору.

Умови про порядок участі учасників у справах товариства та управління товариством. Управління та ведення справ учасниками ПТ регулюється ст. 121 та ст. 122 ЦК України, для регулювання діяльності учасників КТ застосовуються положення ст. 136 та враховується ст. 137 ЦК України, а також субсидіарно норми щодо ПТ, якщо це не суперечать особливостям командитного товариства. На рівні спеціального законодавства застосовують ст. 67, ст. 68 та ст. 81 ЗУ «Про господарські товариства», що аналізуються нами нижче. Зазначимо, що вказані положення законодавства не суперечать одне одному, передбачається можливість закріплення у засновницькому договорі власної моделі управління та розподілу прав і обов'язків щодо управління товариством в імперативно встановлених правових межах. Цікавою є згадка, що управління товариством є застосуванням певних правових механізмів та форм для реалізації внутрішніх та зовнішніх інтересів, що здійснюються по відношенню до майна, самої юридичної особи, її діяльності чи справ [194, с. 224, с. 225, с. 227], що варто враховувати при розподілі повноважень учасників.

Розкриваючи окремі аспекти вказаного регулювання, спершу відмітимо, що згідно ч. 1 ст. 122 ЦК України презюмується можливість будь-якого учасника ПТ вчиняти юридичні чи фактичні дії від імені повного товариства, якщо не обрано іншу модель управління. Так, передбачається, що засновницьким договором можна закріпити умову, що управління товариством здійснюється всіма учасниками разом або уповноважити на такі дії конкретних учасників [1].

Закон України «Про господарські товариства» деталізує вказані правові норми, передбачаючи додаткові особливості управління та діяльності учасників від імені як повного, так і командного товариства. Наприклад, у ст. 68 даного спеціального закону [3] вказується, що у повному товаристві справи ведуться за загальною згодою всіх учасників даного товариства, а це в повній мірі відповідає вимозі ст. 121 ЦК України щодо реалізації управління у ПТ на основі спільного волевиявлення всіх учасників [1].

Тут підкреслимо, що положення засновницького договору можуть передбачати питання / критерії щодо питань, які повинні вирішуватися більшістю голосів; а також встановити, що учасник має не один голос (як це зазвичай прийнято відповідно до ч. 2 ст. 121 ЦК України), а наприклад, що кількість голосів учасника залежить від розміру вкладу у складеному капіталі товариства або навіть закріпити кількість голосів за кожним учасником у договорі.

Також ЗУ «Про господарські товариства» передбачає необхідність закріплення у засновницькому договорі форми участі учасників у веденні справ даного повного товариства (ст. 67) [3]. Як і в Цивільному кодексі України, так і в даному спеціальному законі частиною 2 ст. 68, детальніше вказується, що така форма участі може бути обрана за рішенням учасників даного товариства, шляхом вказівки на один із двох можливих варіантів:

- 1) управління та ведення справ може реалізовуватися всіма учасниками;
- 2) управління та ведення справ може реалізовуватися одним або кількома учасниками, але тоді такі учасники діють на підставі доручення.

Оскільки законодавством презюмується саме перша модель управління справами повного товариства, логічно, що учасники частіше обирають саме її. Тут

зазначимо, що при такій моделі ведення справ у засновницькому договорі часто деталізуються обсяг правомочностей учасників на вчинення юридичних чи фактичних дій. Наприклад, засновницький договір ПТ «Ломбард Донкредит Товариство з обмеженою відповідальністю «Інтер-ріелеті» і компанія» передбачає умову, що управління його діяльністю відбувається за спільною згодою всіх його учасників, але форма їх участі та особливості її реалізації встановлюються положеннями договору [195; 196].

Як уже було зазначено, при обранні другої моделі форми управління справами повного товариства, учасники здійснюють фактичні та/чи юридичні дії на підставі доручення. Звернемо увагу, що доручення, на підставі якого діє учасник чи учасники від імені товариства, має містити підписи решти учасників (повних учасників) такого товариства. Припинення повноважень на дії від імені товариства, управління ним, припиняються частково чи в повній мірі на наступних підставах: припинення ПТ чи КТ, скасування такого доручення за ініціативою хоча б одного із учасників товариства, відмови самого уповноваженого учасника.

Законодавством також передбачено право учасників вимагати скасувати даного доручення, проте це відбувається виключно у судовому порядку. Підставами для цього може виступати грубе порушення учасником своїх зобов'язань щодо ведення справ від імені повного товариства, а також його нездатність вести справи ПТ з дотриманням вимог розумності (частина третя статті 122 ЦК України). На основі такого рішення суду, яким припиняються дані повноваження учасника, до положень засновницького договору вносяться відповідні зміни.

Також, друга модель передбачає можливість обрати кількох уповноважених учасників на вчинення фактичних чи юридичних дій від імені повного товариства. У цьому випадку презюмується, що кожен із таких учасників діє самостійно. На основі спільного волевиявлення всіх учасників повного товариства, засновницьким договором можна передбачити необхідність вчинення дій обраними уповноваженими учасниками виключно спільно.

Зауважимо, закріплення законодавцем вільного вибору як моделі управління, так і можливості самостійного врегулювання порядку реалізації дії засновниками від імені товариства, є однозначно позитивним кроком, адже дане положення є відображенням принципу диспозитивності та свободи договору, до чого все більше тяжіє приватне право. Також варто звернути увагу, на думку Ю. М. Жорнокуя, що членство в товаристві, по факту, відображає сутність участі в управлінні корпорацією [197, с. 41], це підкреслює важливість даної групи умов договору.

Цікавим є також те, що в положеннях засновницького договору на практиці часто закріплюється та деталізується умова щодо відшкодування витрат учасника, який діяв від імені товариства проте з перевищенням обсягу повноважень, передбачених дорученням, за умови, що результаті таких дій було збережено майно ПТ або надбачно ним нове майно, яке за своєю вартістю перевищує витрати учасника (ч. 6 ст. 68 ЗУ «Про господарські товариства»). Так, один із запропонованих вірців досліджуваного договору встановлює у п. 5.5.2., що «учасник, який діяв у спільних інтересах, не маючи повноважень, у випадках, коли його дії не будуть схвалені рештою учасників, має право ставити вимогу до Товариства відшкодувати витрати за умови, якщо доведено, що внаслідок його дій Товариство зберегло чи відповідно надбало майно, яке перебільшує за вартістю понесені Товариством витрати» [195;198].

Переходячи до особливостей регулювання управління та ведення справ командитного товариства зразу зазначимо, що правами на вчинення фактичних та/чи юридичних дій наділені лише повні учасники КТ, згідно статті 81 ЗУ «Про господарські товариства»). Також ч. 3 даної статті визначає обов'язок вкладників не перешкоджати втіленню права повних учасників на управління даним товариством [3].

На основі цього зауважимо наявність імперативного втручання законодавця у регулювання спільної діяльності учасників командитного товариства щодо управління учасниками його справами, а також щодо закріплення правового статусу як повних учасників, так і вкладників в частині реалізації аналізованих прав. Виходячи із чинного законодавства, таке імперативне регулювання вважаємо

обґрунтованим в частині особливостей командитного товариства, зокрема специфічного правового статусу вкладників. Проте не можемо оминати пропозицію С. М. Грудницької та О. С. Шеремета щодо необхідності застосування правових норм лише тоді, коли те чи інше питання не регулюється засновницьким договором [199, с. 66], до чого все більше тяжіє приватне право, відходячи від попередньої позиції законодавця, де договір регулював ті аспекти, які не закріплювалися в нормативно-правових актах [151, с. 41]. Погоджуємося, що такий новий підхід, аналізований С. М. Грудницькою та О. С. Шереметою, є позитивним та перспективним для національного законодавства [200, с. 45-46], зокрема щодо регламентації правового статусу вкладника КТ в частині можливої участі в управлінні, участі в обранні уповноважених на управління учасників, підписанні договору.

Як ми зазначали раніше, принцип свободи договору, передбачений у ст. 6 ЦК України не розповсюджується на імперативно встановлені законодавчі заборони, зокрема щодо відсутності прав вкладників брати участь в управлінні КТ. На противагу цього частина друга статті 136 ЦК України передбачає, що ті ж самі вкладники, мають право вчиняти юридичні чи фактичні дії від імені того ж КТ на загальних підставах відповідно до довіреності. Додаткових вимог до такої довіреності не передбачається. Зазначимо, що дане питання рекомендуємо врегулювати в умовах засновницького договору КТ .

Виходячи із наукових розробок А.В. Зеліско та І. М. Кучеренко [72, с. 9, с. 284-285; 201, с. 84], пропонуємо в засновницькому договорі повного чи командитного товариства передбачити можливість проведення загальних зборів товариства, на яких спільно учасниками товариства будуть прийматися певні рішення одноголосно, а також встановити перелік питань, які приймаються більшістю голосів, що спрощує управління товариствами та жодним чином не суперечить регулюванню питання управління діяльністю як повного, так і командитного товариства (навіть можна провести паралель між вкладниками і власниками привілейованих акцій, механізмами управління в інших товариствах та розуміння під діями учасників та вкладників дій самої юридичної особи, адже в

подальшому такі дії можуть бути погоджені товариством, особливо якщо принесли дохід чи значну користь товариству). По факту, такі загальні збори товариства надають можливість виробити та виразити, закріпити волю самого товариства [202, с. 459].

Прикладом позитивного правозастосування даної пропозиції є Рішення Господарського суду Херсонської області у справі № 923/1114/13 від 30 січня 2014 року, згідно матеріалів якої у повному товаристві вищим органом визнавали загальні збори учасників, та навіть встановили їх виключну компетенцію щодо затвердження річних звітів і встановлення порядку поділу витрат і прибутків, виплати учасникам дивідендів тощо [203].

Згідно судової практики засновницький (установчий) договір КТ може містити умови про збори повних учасників як вищого органу командитного товариства, передбачати при цьому розподіл обов'язків учасників шляхом встановлення директора КТ основною особою, що відповідає за управління КТ, а також закріплюючи існування комерційного радника, одразу вказуючи учасників, які займають такі посади. Апеляційний суд відмовляючи у задоволенні апеляційної скарги у справі про визнання недійсним в частині редакції установчого договору, зазначив, що згідно ЗУ «Про господарські товариства» до установчих документів додатково можна включати інші умови, що не порушують вимог законодавства (ч. 5 ст. 4, ст. 81), ведення справ КТ може здійснюватися за загальною згодою всіма учасниками або лише одним учасником чи кількома з учасників, якщо про це зазначено у засновницькому договорі (ст. 68). Повноваження таких учасників мають визначатися дорученням, підписаним всіма іншими повними учасниками, проте таке доручення не обов'язково має бути у формі довіреності, може бути закріпленим у договорі; а сторони вільні у формуванні положень договору чи їх зміні та можуть обмежуватися лише імперативними нормами законодавства [204, с. 107; 205]

Крім того, в договорі потрібно встановити права та обов'язки засновників щодо відкриття рахунку в банку для перерахунку на нього вкладів у безготівковій формі, а також встановити порядок оцінки вартості вкладів [72, с. 243-244]. Поряд

часто вказують процедуру виділу частки, підстави виключення учасника з товариства, відповідальність правонаступника за зобов'язаннями колишнього учасника товариства, необхідність пріоритету вирішення спорів за допомогою досудових форм [70, с. 38], порядок внесення змін та визначення відповідальних за це осіб.

Виходячи з проведеного аналізу у нашому дослідженні, умови про порядок ведення справ, управління товариством у засновницькому договорі (договорі про створення) ПТ та КТ є одними з істотних, мають свою регламентацію на рівні положень ЦК України та детальніше розкриваються у положеннях ЗУ «Про господарські товариства», щодо них спостерігається поєднання принципів імперативності та диспозитивності при виборі формату ведення справ учасниками повних та командитних товариств з позитивною тенденцією до можливості диспозитивного вирішення вказаного питання у засновницькому договорі [198].

Умови про зміни у складі учасників повного товариства. Як ми зазначали раніше, для усунення прогалин дану групу варто додати до істотних умов засновницького договору, передбачених ч. 2 ст. 88 Цивільного кодексу України, адже ч. 3 ст. 57 ГК України втратила свою чинність. Процедури входження нових засновників, їх зміни все ж мають регулюватися засновницьким договором ПТ і КТ на розсуд сторін. При регулюванні даного питання, потрібно враховувати наступні вимоги законодавства.

Ч. 2 ст. 119 ЦК України та ч. 2 ст. 66 ЗУ «Про господарські товариства» передбачає, що одна особа може мати статус учасника лише одного повного товариства. При цьому, ч. 2 ст. 135 ЦК України та ст. 75 ЗУ «Про господарські товариства» встановлюють, що повний учасник комендитного товариства не може виступати ні повним учасником іншого КТ, ні учасником ПТ, ні вкладником КТ. Дане положення також згадувалося у роз'ясненні Державного Комітету з питань праці, регуляторної політики та підприємництва [206].

Ст. 128 ЦК України та ст. 72 ЗУ «Про господарські товариства» передбачає можливість виключення учасника ПТ, а значить це може поширюватися на КТ. Підставою для цього може виступити порушення зобов'язання за договором або

перешкоджання досягненню цілей такого товариства. Але умови та процедура прийняття такого рішення, як це наприклад передбачено спеціальним законом для ТОВ і ТДВ, ні для ПТ, ні для КТ не визначена. Оскільки дана умова є важливою, застосовується на практиці, може бути оскаржена в суді згідно ч. 2 ст. 128 ЦК України та недостатньо врегульована законодавчо, є тим моментом, де можуть виникати конфлікти, вона має бути врегульована саме у засновницькому договорі.

На основі цього, умови та процедури входження, зміни, виходу чи включення засновників мають регулюватися засновницьким договором ПТ і КТ. Окремі аспекти ми вже досліджували у попередньому розділі і вони мають братися до уваги і для засновницького договору ПТ і КТ.

Умови про порядок ліквідації і реорганізації товариства. Щодо даних умов використовуються загальні норми про ліквідацію та реорганізацію юридичних осіб загалом. Засновницький договір може закріпити процедуру прийняття рішення про припинення ПТ чи КТ, потрібну кількість голосів для цього, зобов'язання уповноважених учасників на вчинення юридичних та фактичних дій спрямованих на ліквідацію чи реорганізацію тощо.

На основі такої можливості пропонується також вносити в засновницькі договори повного та командитного товариств положення щодо підстав і порядку припинення договору (зокрема розірвання, односторонньої відмови від договору, виходу учасника, зміни договору, зокрема шляхом укладення додаткових угод) [72, с. 223] та їх правових наслідків, і навіть перелік дій учасників та конкретних уповноважених на них осіб (порядок дій при неможливості створення юридичної особи, наприклад, повернення вже внесених вкладів тощо). Як уже зазначалося, зараз засновницький договір діє протягом всього часу існування повного/командитного товариства. Наприклад, згідно ч. 3 ст. 134 ЦК України, коли залишився один повний учасник командитного товариства, засновницький договір командитного товариства переоформлюється в меморандум.

Умови про належну форму (викладення та підписання) тексту засновницького договору. Як ми вже аналізували у попередньому розділі дисертації, до засновницького договору застосовуються ті ж вимоги, що і до всіх

договорів про створення ГТ. Обов'язкова письмова форма договору. За волею засновника чи засновників засновницький договір може посвідчуватися нотаріально, згідно ч.1, ч.4 ст. 209 ЦК України, та буде вважатися укладеним з дня такого посвідчення згідно ч. 3 ст. 640 ЦК України.

Обов'язковість нотаріального посвідчення засновницького договору ПТ і КТ (зокрема як договору про створення ГТ і як установчого документу) підтримують, зокрема, М. М. Дякович, Т. І. Бровченко, О. С. Кочина [73, с. 14; 118, с. 110; 119, с.232]. Згідно дослідження, проведеного нами під час написання першого розділу дисертації, бачимо, що нотаріальне посвідчення засновницьких договорів характерне і для інших держав ЄС.

Нагадаємо, що ми теж підтримуємо дану думку як перспективну, адже нотаріальне посвідчення засновницького договору додатково гарантує дотримання законодавства, захист прав та інтересів засновників (учасників) та вкладників.

Окремо хочеться зупинитися і на можливості регулювання питання відповідальності сторін досліджуваного договору, зокрема із врахуванням наших напрацювань, викладених у другому розділі дисертації, щодо компенсаційних способів захисту та мір оперативного впливу. Крім положень, передбачених законодавством щодо відповідальності учасників повного та командитного товариств можна додатково захистити засновників, учасників договору та товариство, встановивши різні підстави та наслідки майнового чи немайнового характеру (обмеження чи припинення певних прав) [72, с. 221-222]. Наприклад, можна передбачити відповідальність у формі відшкодування збитків засновників перед учасниками товариства за недотримання умов дійсності установчих документів уповноваженими на розробку таких документів засновників, що згодом стане підставою визнання засновницького договору недійсним і потягне за собою ліквідацію товариства та майнову шкоду для учасників [70, с. 15]. А. В. Зеліско, досліджуючи питання відповідальності за засновницьким договором доводить, що найбільш ефективними мірами відповідальності за невиконання чи неналежне виконання договору є «компенсаційні» способи захисту [72, с. 7]. За невиконання чи неналежне виконання зобов'язань, за недобросовісність по відношенню до

інтересів товариства також можна передбачити в договорі процедуру і додаткові підстави виключення учасників [72, с. 487]. Нагадуємо, що тут потрібно дотримуватися вже згаданого нами правила ділового рішення, яке виключає можливість притягнення до відповідальності у суді уповноважених на управління осіб, якщо вони діяли належно, добросовісно і обачно. Також зазначимо, що при порушення уповноваженими учасниками чи повними учасниками своїх зобов'язань щодо належного здійснення управління, мова йтиме виключно про договірну відповідальність не лише перед КТ чи ПТ, а й перед іншими учасниками [207, с. 41]. С. В. Казанцев відмічав, що у випадку укладення договорів щодо вчинення учасниками діяльності, що характерна для товариства, не від імені даного товариства, інші його учасники мають право вимагати або компенсації збитків, або передачі товариству вигоди, яка була отримана внаслідок такої діяльності [182, с. 263]. Згадаймо, що для вирішення спорів щодо засновницьких договорів можна використовувати не лише судову форму захисту, а й звертатися до медіації (зокрема, передбачивши таку можливість у засновницькому договорі [208]) чи, наприклад, арбітражу [209, с. 47].

Крім того, А. В. Зеліско та О. Р. Ковалишин говорять про можливість встановлення командитної суми як межі відповідальності вкладника перед кредиторами командитного товариства окремо від розміру внесеного вкладником вкладу, що має сприяти додержанню анонімності вкладників та має викликати більший інтерес для інвестицій, вибору даної організаційно-правової форми [72, с. 292-294; 210, с. 51]. Дана пропозиція має знайти своє відображення в змінах до чинного законодавства, адже на сьогодні вкладники відповідають лише в межах власного вкладу. Одночасно вкладники у випадку вчинення самостійного правочину від імені та в інтересах товариства, відповідають всім своїм майном перед іншими особами, які внаслідок такого правочину отримали статус кредитора за зобов'язанням, якщо в подальшому такий правочин не був схвалений товариством.

Також важливим є питання недійсності засновницьких договорів повного та командитного товариства, яке детально розкривалося О.А. Іваненко, М.О.

Сайченко, Ю.М. Юркевичем, В.С. Петренком, Т.І. Бровченко. Враховуючи правову природу даного договору, як уже згадувалося, до підстав їх недійсності відносяться загальні підстави повної чи часткової недійсності договорів та підстави недійсності установчих документів [45, с. 288-292; 70, с. 10; 77, с. 89; 73, с. 6, с. 9-10]. Детально дане питання навіть було проаналізовано у судовій практиці та розкрито у Постанові Пленуму ВСУ «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» № 9 від 06.11.2009 р. Тому засновницький договір має відповідати законодавству, моралі, звичаям ділового обороту, не суперечити принципам права [89, с. 63], мати належну форму і всі необхідні реквізити [77, с. 89], бути укладеним за вільним волевиявленням особами з належною дієздатністю, а їх воля має відповідати волевиявленню [45, с. 289-290; 77, с. 90].

Так, Рішенням Господарського суду АР Крим у справі № 901/1193/13 від 18.07.2013 р. задоволено позов про визнання недійсним засновницького договору і спонукання до виконання певних дій. Суд визнав недійсною нову редакцію засновницького договору у зв'язку з недотриманням вимог до дійсності правочину, адже існувала невідповідність діючим на той момент нормам права щодо вимоги до всіх учасників повного товариства бути суб'єктами підприємницької діяльності (один з учасників такого статусу не мав, а значить здійснювати підприємницьку діяльність від імені товариства не міг). Вказаний недолік усунуто не було. Тому суд прийняв рішення визнати недійсною державну реєстрацію повного товариства і зобов'язав припинити діяльність повного товариства та створити ліквідаційну комісію протягом 10 днів [211]. Недотримання однієї норми спричинило ліквідацію повного товариства, що свідчить про важливість ретельного дотримання положень діючого законодавства.

Правові наслідки недійсності засновницького договору теж визначаються загальними положеннями про правочини, з урахуванням особливостей засновницького договору повних та командитних товариств. Зазначимо, що, наприклад, реституція згідно п. 10 Постанови Пленуму ВСУ «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» № 9 від 06.11.2009

може бути застосовною лише до сторін договору (а ні товариство, ні вкладники такими згідно чинного законодавства не є). Наслідки визнання установчого документу недійсним можуть спричиняти виникнення специфічних обов'язків учасників товариства – сторін договору, наприклад, створити ліквідаційну комісію та здійснити інші дії, спрямовані на ліквідацію товариства [77, с. 91], що теж можна додатково врегулювати договором. Звертаємо увагу, що у випадку набрання чинності запропонованих нами змін у законодавстві, до засновницького договору будуть застосовані лише вимоги про чинність правочинів, адже договір перестане бути установчим документом.

Додамо ще декілька деталей, зауважених у судовій практиці, які не розкривалися раніше.

Так, згідно Постанови Пленуму ВСУ «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» № 9 від 06.11.2009 р., те, що засновники почали виконувати чи ще не виконували умови засновницького договору жодним чином не впливає на його недійсність, а лише стає підставою для застосування чи незастосування певних наслідків недійсності засновницького договору (п.7); засновницький договір має відповідати законодавству, яке діяло в момент його прийняття (п.2); засновницький договір не визнається недійсним в цілому, якщо недійсними можна визнати лише окремі його положення без негативного впливу на дійсність цілого правочину (п.9).

Щодо Постанови Пленуму ВСУ «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» № 13 від 24.10.2008 р., то варто звернути увагу на п.16, згідно якого суди не вправі вносити зміни до статуту товариства, оскільки дане право належить виключно загальним зборам, та вказується належний спосіб захисту прав. Вважаємо, що це стосується також інших установчих документів, зокрема засновницького договору повних і командитних товариств [45, с. 275-276], враховуючи абз. 2. пп. 2.10 Постанову Пленуму ВГСУ «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин» № 4 від 25.02.2016 р.

Звертаємо увагу і на наступне у Постанові Пленуму ВГСУ «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин» № 4 від 25.02.2016 р.: у абз.5 пп.2.6. підтверджується право нового учасника звернутися до суду з вимогою зобов'язати товариство зареєструвати у ЄДР зміни в установчому документі щодо участі нового суб'єкта, якщо таке рішення було прийняте товариством, але не зареєстровано належно у державному реєстрі; важливим є положення пп. 3.4. згідно якого до правових наслідків невчасної виплати дивідендів відносять і передбачені ч.2 ст. 625 ЦК України, оскільки дане зобов'язання є грошовим; пп. 4.17, пп. 4.18, пп. 4.19, абз.4 пп. 4.24, пп.5.7. повинні враховуватися при виході (виключенні) учасника товариства, зокрема право учасника товариства вимагати зобов'язати внести зміни в установчих документах до ЄДР, виплатити йому частку пропорційну розміру його внеску, з урахуванням всього майна товариства, при виключенні перевіряти всі фактичні обставини, залучати всіх належних відповідачів – учасників повних і командитних товариств; відповідно до пп.5.2. суд не матиме підстав для визнання засновницького договору недійсним, якщо до моменту прийняття рішення усунути підстави для прийняття судом такого рішення.

Ю. М. Юркевич, крім того зазначає, що у випадку несвоєчасної виплати вкладникам командитного товариства дивідендів, такий вкладник, як і інші учасники ПТ чи повні учасники КТ, може вимагати виплати дивідендів в суді (тобто виконання обов'язку в натурі), а також згідно положень ч. 2 ст. 625 ЦК України, додатково вимагати стягнення інфляції та 3 відсотків річних [45, с. 328].

Наведемо як приклад, Рішення Господарського суду Полтавської області у справі № 5/44 від 16.04.2009 р., згідно з яким суд задовільнивши позов, зобов'язав повне товариство провести державну реєстрацію змін і доповнень до їх засновницького договору у зв'язку із зміною складу учасників та зменшенням розміру складеного капіталу, визнав право власності на нежитлову будівлю, яку отримав позивач при виході з повного товариства в натуральній формі як повернутої йому вартості частини майна товариства пропорційно розміру його вкладу за власною вимогою і за згодою іншого учасника повного товариства [173].

Судова практика дає нам підстави стверджувати про необхідність змін до законодавства для популяризації повних та командитних товариств. В основному спори стосуються визнання недійсними засновницьких договорів чи спонукання до внесення відомостей ЄДР, виплати дивідендів та виділення вкладу при виході учасників.

Наступне, на що потрібно звернути нашу увагу це поняття засновницького договору ПТ і КТ. Оскільки легального визначення засновницьких договорів повних і командитних товариств не має, науковцями пропонуються різні визначення, що включають більшість ознак аналізованих договорів. Так, В. Сазонов поруч з ціллю договору та вказівкою на спільну діяльність сторін за договором, вказував, що домовленість має містити конкретний перелік відомостей, необхідних для конкретної організаційно-правової форми, має укладатися особами з належною корпоративною дієздатністю [89, с. 64]. Схожий підхід був і в В.С. Петренка [75, с. 11, с. 34-35, с. 64]. Проте, визначення повинно в першу чергу ґрунтуватися на ширшому понятті договору, з включенням визначальних особливостей, характерних саме для даної правової конструкції. Саме так Ю. М. Юркевич дає визначення засновницького договору через призму його ознак [88, с. 209-210].

Вважаємо, що враховуючи чинне законодавство найбільш актуальним є визначення, запропоноване В. Сазоновим, за яким досліджувані договори є домовленостями між учасниками, з необхідною правосуб'єктністю, в котрому встановлюються обов'язок засновників заснувати товариство, порядок їх спільної діяльності, спрямованої на створення даного товариства, положення щодо передання майна товариству та інші умови, необхідні згідно організаційно-правової форми конкретного товариства [89, с. 64]. Також заслуговує на увагу визначення, яке пропонує І. О. Турчак, згідно якого засновницький договір це угода в якій засновники беруть на себе обов'язок заснувати нову юридичну особу, передбачають умови їх сумісної діяльності, передання на користь такої юридичної особи належного їм майна, а також умови участі в діяльності новоствореної юридичної особи [82, с. 133].

Варто врахувати визначення локальних правових актів Р. А. Майданика як вчинених належно уповноваженими на це органами юридичної особи правомірних дій, що закріплюють правовий статус конкретних осіб, регулювання внутрішніх відносин, які носять обов'язковий характер для учасників та працівників такої юридичної особи [212, с. 83]. Заслугує на увагу розуміння засновницького договору як установчого документу, який фіксує рішення про заснування товариства, регламентує правовий статус учасників такого товариства, створення складеного капіталу та реалізації його діяльності [150, с. 341].

Тому, з урахуванням вказаних напрацювань, а також сформованого нами розуміння договорів про створення ГТ, пропонуємо наступне нове розуміння:

- засновницькі договори повних товариств розуміємо як домовленість двох чи більше фізичних та/або юридичних осіб (засновників) про спільну організаційну та майнову діяльність, направлену на заснування конкретного повного товариства, а також як обов'язковий до виконання локальний правовий акт, що закріплює найменування та цілі ПТ, регулює його діяльність, відносини між учасниками такого товариства;

- засновницькі договори командитних товариств як домовленість двох чи більше фізичних та/або юридичних осіб (учасників), погоджену вкладниками, про спільну організаційну та майнову діяльність, направлену на заснування конкретного командитного товариства, а також як обов'язковий до виконання локальний правовий акт, який закріплює його найменування та цілі КТ, регулює діяльність командитного товариства, відносини між повними учасниками такого товариства, права та обов'язки вкладників.

На підставі проведеного аналізу є підстави для висновку про те, що засновницькі договори допомагають уникати суперечностей в діях засновників, допомагають краще зрозуміти їх волю та закріпити спільне узгоджене волевиявлення сторін договору, роль кожного засновника у створенні товариства, окреслити їх корпоративні обов'язки і права, передбачити відповідальність за недотримання умов договору.

ВИСНОВКИ

На основі дослідження теоретико-правових і законодавчих аспектів регулювання договору про створення господарських товариств, а також практики правозастосування, сформульовано такі основні підсумкові положення:

1. Виділяються наступні етапи розвитку правового регулювання господарських товариств:

перший етап: 1991 р. – 2004 р. - набуття чинності ЦК та ГК України, де відбулося закладення основ до регулювання господарських товариств, характерна фрагментарність та безсистемність правових норм;

другий етап: 2004 р. до 2018 р., де відбулося формування загальних засад діяльності господарських товариств та часткове регулювання особливостей на рівні спеціальних законів;

третій етап: 2018 р. та триває до цього часу - перехідний та характеризується вдосконаленням законодавчих положень з урахуванням вимог ЄС та позитивного досвіду інших європейських країн, рекодифікацією ЦК України та скасування ГК України. У перехідний період залишаються актуальними такі характерні риси регламентації господарських товариств в Україні: спеціальне правове регулювання; статус юридичної особи; універсальність у виборі організаційно-правової форми; корпоративний стиль управління; поділ майна товариства на частки (акції), що визначаються установчими документами; наявність в учасників корпоративних прав та обов'язків; здійснення діяльності, що спрямована на отримання прибутку.

2. Договір є універсальною правовою формою регулювання приватноправових відносин щодо створення господарського товариства. Предметом приватноправового регулювання договору про створення господарського товариства виступають майново-організаційні відносини, спрямовані на впорядкування правових зв'язків між засновниками господарського товариства на етапі його заснування

3. При дослідженні досвіду регулювання вказаного інституту у законодавстві країн ЄС, наголошується, на тому, що для більшості країн романо-германської системи права характерним є поділ господарських товариств на товариства осіб та товариства капіталів (Німеччина, Франція, Австрія, Чехія, Естонія). Одночасно вказані країни мають специфічні різновиди таких товариств, переважно ті з них, які належать до товариств-об'єднань осіб, діють без статусу юридичної особи. Спостерігається також специфіка установчих документів, на підставі яких діють господарські товариства в цих країнах (для товариств-об'єднань осіб переважно засновницький договір, для товариств-об'єднань майна статут). Особливістю естонського законодавства є те, що ТОВ та АТ створюються на підставі засновницького (установчого) договору, додатком до якого є статут.

4. Вказується на необхідності імплементації в національну правову площину досвіду країн ЄС, у яких представлені партнерства, які не є юридичними особами, створюються на підставі засновницького договору, укладеного у довільній формі не менше ніж двома фізичними та/або юридичними особами.

5. Підтримується наукова позиція, відповідно до якої терміни «засновницький договір», «установчий договір», «договір про створення господарського товариства» є синонімами, адже мають однакове розуміння, ознаки та виконують одні й ті ж функції з пропозицією використання на законодавчому рівні поняття «договір про створення господарського товариства».

6. Розуміння засновницького договору ґрунтується на нормах ч. 1 ст. 626 та ч. 2 ст. 88 ЦК України, згідно з якими, засновницький договір є домовленістю між учасниками (засновниками) юридичної особи, що містить їх зобов'язання створити товариство, визначає порядок спільної діяльності засновників щодо його створення, умови передання товариству майна тощо. Досліджувані договори в Україні законодавцем поділені на два види: засновницькі договори повних та командитних товариств, які є установчими документами (ст. 120 та ст. 134 ЦК України), та засновницькі договори інших суб'єктів господарювання, які не мають статусу установчих документів.

7. Наголошується на тому, що специфіка управління ПТ і КТ учасниками з повною відповідальністю безпосередньо, без створення органів управління, характер їх установчого документу, яким є засновницький договір, дає підстави для розвитку наукової позиції, яка останніми роками набула значного поширення в Україні щодо відсутності корпоративних відносин у таких товариствах та тяжіння цих відносин до зобов'язально-правових за правовою природою. Одночасно, наголошується, що з огляду чинне цивільне законодавство та підходи, закладені у прийнятому в першому читанні законопроекті змін до книги 1 ЦК України, є підстави припускати про збереження повних та командитних товариств серед різновидів господарських товариств та визначення корпоративної природи відносин між учасниками та вказаними товариствами відповідно.

8. Вказується, що у національному законодавстві зміст та функціональне призначення засновницького договору залежить від організаційно-правової форми юридичної особи. Наголошується, що для більшості країн романо-германської правової системи традиційним є засновницький договір як установчий документ для товариств осіб, якими прийнято вважати ПТ та КТ, і статут для товариств капіталів, тобто ТОВ, ТДВ та АТ.

10. Основою порівняльного дослідження досвіду європейських країн щодо закріплення положень, які регулюють інститут засновницького договору, стали правові норми Франції, Німеччини, Чехії, Словаччини, Польщі, Естонії, Латвії, а також Великобританії. Згідно проведеного нами аналізу, констатується, що засновницький договір у різних країнах може виступати установчим документом як за відсутності договору про створення товариства окремим документом (наприклад, у Чехії, Польщі тощо), так і передбачати існування останнього (у Франції), а може виступати власне договором, що регулює виключно відносини створення товариства (у Великобританії). Наголошується, що згідно законодавства більшості країн-членів ЄС засновницьким договором регулюються питання мети діяльності товариства, статутного капіталу, питання функціонування органів управління тощо.

11. Аргументується, що договір про створення господарського товариства є домовленістю двох або більше фізичних та/або юридичних осіб (засновників) про їх спільну організаційно-майнову діяльність, спрямовану на заснування господарського товариства. Ознаками вказаного договору виступають: зобов'язання, консенсуальність, поіменованість, багатосторонність, фідучіарність, безоплатність.

12. Наголошується, що договір про створення ГТ є підвидом договору про спільну діяльність, проте не є договором простого товариства; суміжними з досліджуваним також вважаємо договір про злиття чи приєднання, а також корпоративний договір, які при цьому мають свій предмет й інші особливі ознаки.

13. Вказується на можливість у перспективі укладення договору про створення ГТ паралельно з корпоративним договором, де перший виконуватиме функцію регулювання відносин між учасниками ТОВ (ТДВ) та АТ до моменту припинення договору, а інші питання, які мають бути виконані пізніше та стосуються корпоративного управління, – у другому.

14. Аргументується, що істотними умовами договору про створення господарського товариства є: умови про зобов'язання сторін договору створити ГТ, умови про порядок їх спільної діяльності щодо створення товариства, умови про передання майна товариству; умови про правовий статус переданого засновниками для ведення спільної діяльності майна, умови про покриття витрат/збитків засновників; умови розподілу прав щодо управління товариством між засновниками.

15. У контексті дослідження форми договору про створення ГТ наголошується на тому, що він повинен укладатися в письмовій формі з обов'язковим нотаріальним посвідченням.

16. Констатується можливість укладення засновницького договору відповідно до норм ЗУ «Про електронні документи та електронний документообіг» та «Про електронну ідентифікацію та електронні довірчі послуги», що розширює можливості засновників для укладення засновницьких договорів не лише за наявним у системі взірцем, а згідно ст. 8 ЗУ «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань» забезпечується

можливість подачі документів для державної реєстрації через портал електронних сервісів. Висловлюються аргументи щодо недоцільності запровадження типового договору про створення ГТ чи укладення договору при подачі документів для реєстрації ГТ в електронній формі шляхом заповнення шаблону на порталі електронних сервісів.

17. Належне виконання договору про створення господарського товариства відповідає загальним вимогам щодо виконання будь-якого іншого цивільно-правового зобов'язання, зокрема щодо сторін; предмету; строку; місця та способу.

18. Відповідальність за договором про створення господарського товариства проявляється у цивільно-правовій відповідальності засновників за порушення договору про створення господарського товариства перед іншими засновниками та/чи новоствореним товариством. Підставою такої відповідальності є невиконання чи неналежне виконання договору про створення товариства засновником. Формами відповідальності за досліджуваним договором може виступати застосування: відшкодування завданих збитків, сплати неустойки, матеріальної компенсації моральної шкоди, а також інфляційних втрат та 3 відсотків річних за прострочення виконання грошового зобов'язання. Вказується на можливості використання кількох поєднаних мір відповідальності одночасно.

Вказується на можливості застосування мір оперативного впливу (односторонньої відмови, якщо це передбачено договором про створення господарського товариства, а також розірвання договору, зміни умов зобов'язання, включно з виключенням з переліку засновників створюваного товариства).

19. Визначаються такі спільні риси договору про створення АТ та договору про створення ТОВ: укладаються з метою створення нового суб'єкта правовідносин; сторонами є двоє чи більше засновників; закріплюють спільне узгоджене волевиявлення засновників; є організаційно-майновими за характером; є договорами про спільну діяльність; не є установчими документами.

20. Відмінностями договору про створення АТ та договору про створення ТОВ виступають: спрямованість на заснування господарських товариств різних організаційно-правових форм; різне регулювання майнового аспекту наповнення

статутного капіталу товариств; різний законодавчий строк дії договору (договір про створення АТ діє до дати реєстрації НКЦПФР звіту за результатами емісії акцій, а договір про створення ТОВ – до державної реєстрації товариства, якщо інший час припинення дії договору не визначається в його умовах чи не впливає з суті зобов'язання).

21. Наголошується на необхідності закріплення вимоги щодо обов'язкового нотаріального посвідчення договорів про створення ГТ.

22. Вказується, що засновницький договір повних та командитних товариств є і їх установчим документом, тобто, має відповідати загальним вимогам до договорів про створення ГТ, а також спеціальним вимогам, які характерні для установчих документів. Аргументується, що засновницький договір ПТ та КТ є консенсуальним, поіменованим, багатостороннім, фідучіарним, інвестиційним, особистим за характером.

23. До істотних умов засновницького договору як установчого відносять наступні групи: реквізитні умови установчого договору; умови про строк дії господарського товариства; умови про складений капітал, розмір та порядок зміни часток учасників; умови про порядок участі учасників у справах товариства та управління товариством; умови щодо розподілу прибутку та збитків повного товариства; умови про зміни у складі учасників повного товариства; умови про порядок ліквідації і реорганізації товариства; умови про належну форму (укладення та підписання) тексту засновницького договору.

24. Аргументується доцільність на законодавчому рівні встановити строк, протягом якого учасники повного (командитного) зобов'язуються внести вклади у складений капітал товариства – протягом року з дня державної реєстрації товариства та передбачити відповідальність учасників за невнесення вкладів.

25. Пропонується внесення змін до ЦК України через наступні зміни, зокрема:

викласти ч. 2 ст. 88 ЦК України у такій редакції:

«У засновницькому договорі товариства визначаються зобов'язання учасників створити товариство, порядок їх спільної діяльності щодо його

створення, умови передання товариству майна учасників, а також цілі діяльності товариства, умови про управління товариством та ведення справ товариства, порядок внесення змін до договору, процедуру входу та вибуття учасників, порядок припинення товариства, якщо додаткові вимоги щодо змісту засновницького договору не встановлені цим Кодексом або іншим законом»;

доповнити ЦК України новою статтею:

«113-1 Договір про створення господарського товариства.

1. Якщо товариство створюється вперше кількома засновниками (двома і більше), вони можуть укласти договір про створення товариства.

2. Договором про створення господарського товариства є домовленість двох чи більше фізичних та/або юридичних осіб (засновників) про їх спільну організаційно-майнову діяльність, спрямовану на заснування господарського товариства.

3. Умови про зобов'язання сторін договору створити господарське товариство, умови про порядок їх спільної діяльності щодо створення товариства, умови про передання майна товариству, умови про правовий статус переданого засновниками для ведення спільної діяльності майна, умови про покриття витрат/збитків засновників; умови розподіл прав щодо управління товариством між засновниками визначаються за домовленістю сторін, якщо інше не встановлено законом.

4. Договір про створення господарського товариства укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню.

5. Особливості договорів про товариства з обмеженою (додатковою) відповідальністю, акціонерних товариств визначаються спеціальними законами.»

доповнити ч. 2 ст. 113 ЦК України абз. 2:

«Покриття витрат та збитків засновників, яких вони зазнали у процесі спільної діяльності для досягнення мети договору, має відбуватися всіма засновниками пропорційно вартості їх вкладів, якщо договором про створення товариства не встановлено інше».

Пропонуємо доповнити ч. 2 ст. 120 ЦК України:

«2. На засновницький договір поширюються положення ст. 113-1 ЦК України. Засновницький договір повного товариства крім відомостей, передбачених статтею 88 цього Кодексу, має містити відомості про: розмір та склад складеного капіталу товариства; розмір та порядок зміни часток кожного з учасників у складеному капіталі; розмір, склад та строки внесення ними вкладів».

Доповнити ч. 1 ст. 134 ЦК України положенням наступного змісту:
«Засновницький договір підписується усіма повними учасниками та вкладниками».

абз. 2 ч. 2 ст. 153 ЦК України та абз. 4 ч. 3 ст. 10 ЗУ «Про акціонерні товариства» викласти в наступній редакції: *«Договір про створення акціонерного товариства укладається в письмовій формі та посвідчується нотаріально».*

В абз. 1 ч. 3 ст. 10 ЗУ «Про акціонерні товариства» пропонується замінити слова *«засновницький договір»* на *«договір про створення господарського товариства»*, а також доповнити його реченням *«На договір про створення АТ поширюються положення статті 113-1 ЦК України».*

Пропонуються зміни до ч. 2 ст. 10 ЗУ «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»:

«2. Якщо товариство створюється кількома засновниками, вони можуть укласти договір про створення товариства з обмеженою відповідальністю. Договір про створення товариства може встановлювати 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 створення товариства з обмеженою відповідальністю укладається у письмовій формі з обов'язковим нотаріальним посвідченням та діє до дня державної реєстрації товариства, якщо інше не встановлено договором або не впливає із суті зобов'язання».

На договір про створення товариства з обмеженою відповідальністю поширюються положення статті 113-1 ЦК України».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 02.01.2023)
2. Про акціонерні товариства: Закон України від 27.07.2022 р. №2465-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20#Text> (дата звернення: 02.01.2023)
3. Про господарські товариства: Закон України від 19.01.1991 р. №1576-XII (втратив чинність). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1576-12#Text> (дата звернення: 02.01.2023)
4. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 06.02.2018 р. № 2275-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text> (дата звернення: 02.01.2023)
5. Про особливості регулювання діяльності юридичних осіб окремих організаційно-правових форм у перехідний період та об'єднань юридичних осіб: Закон України від 09.01.2025 р. № 4196-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4196-20#Text> (дата звернення: 10.06.2025)
6. Гриняк А. Б. Формування підходів до правового регулювання корпоративних відносин в Україні. *Корпоративне право України та європейських країн: питання теорії та практики*: Збірник наукових праць за матеріалами XV Міжнародної науково-практичної конференції (6-7 жовтня 2017 р., м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В.В. Луця. Івано-Франківськ, 2017. С.75-78
7. Зозуляк О. І. Відповідальність членів органу юридичної особи та бенефіціарів. Вчення про цивільно-правову відповідальність: монографія / І. В. Спасибо-Фатєєва, Л. М. Баранова, О. О. Беляєв та ін.; за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків: ЕКУС, 2025. 816 с.
8. Баюра Д. О. Система корпоративного управління в Україні: стан та перспективи розвитку: монографія. К. : Київський університет. 2009. 288 с.

9. Кот О.О. Основні вектори оновлення ЦК України. *Десяті юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васьковського* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 28 травня 2021 р.) / відповід. ред. В. І. Труба, упор. А. Л. Святошнюк; Одес. нац. ун-т ім. І. І. Мечникова ; економ.-прав. ф-т. Одеса : Фенікс, 2021. С. 4-8

10. Кот О.О. Доктринальні підходи у механізмі рекодифікації цивільного законодавства України. *Доктрина приватного права: традиції та сучасність*: матеріали ХХ наук.-практ. конф., присвяч. 100-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР, ректора Харків. юрид. ін-ту (1962–1987 рр.) В. П. Маслова (Харків, 4 лют. 2022 р.) / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, с. 35-40.

11. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Видавничий дім “АртЕк”, 2020. 128 с. URL: <https://pravo.ua/wp-content/uploads/2021/01/Projekt-Koncepcii-onovlennja-Civilnogo-kodeksu-Ukraini.pdf> (дата звернення: 02.10.2025)

12. Крупчан О.Д. Актуальні проблеми вітчизняної цивілістики. *Корпоративне право України та інших європейських країн: порівняльно-правова характеристика*: Збірник наукових праць за матеріалами Міжнародної науково-практичної конференції (26-27 вересня 2014 р., м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва ім. академіка Ф.Г.Бурчака НАПрН України; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В.В.Луця. – Івано-Франківськ, 2014. с. 3-8.

13. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. №436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення: 02.01.2023).

14. Гаполяк Т. В. До питання про особливості правового регулювання створення господарських товариств в окремих країнах ЄС. *Тринадцяті юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васьковського* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 30 травня 2025 р.) / упоряд. А. Л. Святошнюк; відп. ред. В. І. Труба; Одес. нац. ун-т ім. І. І. Мечникова; економ.-прав. ф-т. Одеса : Астропринт, 2025. с. 129-133.

15. Борисова В. І. До проблеми організаційно-правових форм юридичних осіб в умовах оновлення (рекодифікації) цивільного законодавства. *Проблеми*

цивільного права та процесу : тези доп. учас-ників наук.-практ. конф., присвяч. 97-й річниці від дня народження О. А. Пушкіна (м. Харків, 20 трав. 2022 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ ; Харків. обл. осередок Всеукр. громад. орг. «Асоціація цивілістів України», Наук. парк «Наука та безпека». Харків : ХНУВС, 2022. с. 22-26

16. Про фермерське господарство: Закон України від 19.06.2003 р. № 973-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973-15#Text> (дата звернення: 02.01.2023)

17. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань: Закон України від 15.05.2003 р. №755-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15#Text> (дата звернення: 02.01.2023)

18. Проект Закону (21.09.2025) про внесення змін до Цивільного кодексу України у зв'язку із оновленням (рекодифікацією) положень книги першої від 21.09.2025 р. № 14056. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billinfo/Bills/pubFile/3094346> (дата звернення 18.05.2025).

19. Зозуляк О. І. The current state and trends of the development of the legislation of Ukraine on entrepreneurial legal entities. *Васильєвські читання*: Збірник наукових праць за матеріалами XXII Міжнародної науково-практичної конференції присвяченої світлій пам'яті Заслуженої юристки України, докторки юридичних наук, професорки Валентини Антонівни Васильєвої (4-5 жовтня 2024 року, м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України; за ред. канд. юрид. наук Л. В. Сіщук. Івано-Франківськ, 2024. с. 76 - 82

20. Жорнокуй Ю. Гармонізація корпоративного законодавства України із правом країн Європейського Союзу: сучасний стан та перспективи розвитку. *Корпоративне управління у підприємницьких товариствах в умовах євроінтеграції*: Збірник наукових праць за матеріалами XXIII Міжнародної науково-практичної конференції «Васильєвські читання», присвяченої світлій пам'яті Заслуженої юристки України, докторки юридичних наук, професорки Валентини Антонівни Васильєвої (3-4 жовтня 2025 року, м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і

підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України; за ред. канд. юрид. наук Л. В. Сіщук. Івано-Франківськ, 2025. с. 42-47.

21. Зеліско А.В. Підприємницькі юридичні особи приватного права як суб'єкти цивільних правовідносин: монографія. Івано-Франківськ : Прикарпат. нац. ун-т ім. Василя Стефаника, 2016. 445 с

22. Зеліско А. В. Сучасні підходи до регулювання статусу господарських товариств: зарубіжний досвід. *Корпоративне право України та європейських країн: питання теорії та практики*: Збірник наукових праць за матеріалами XV Міжнародної науково-практичної конференції (6-7 жовтня 2017 р., м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В.В. Луця. Івано-Франківськ, 2017. с. 93-97

23. Вінник О. М. Теоретичні аспекти правового забезпечення реалізації публічних і приватних інтересів в господарських товариствах : дис. ... доктора юридичних наук: спец. 12.00.04 / К.: Київський національний університет ім. Т. Г. Шевченка, 2004. 631 с.

24. Зеліско А. В. Критерії ідентифікації юридичної особи приватного права в якості підприємницької. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2016. Вип. 40. С. 39–47.

25. Цікало В. І. Сфера здійснення прав учасників товариств в умовах новелізації корпоративного законодавства. *Одинадцять юридичні диспути з актуальних проблем приватного права*: матеріали міжн. наук. практ. конф., присвяч., пам. проф. Є. В. Васьковського (до 25-річчя економіко-правового факультету Одеського національного університету імені І. І. Мечникова). Одеса, травень, 2023. С. 105-108.

26. Спасибо-Фатєєва І. В. Концептуальні аспекти реформування цивільного законодавства. *Цивільне право: проблеми теорії та правозастосування* : матеріали XXI наук.-практ. конф., присвяч. 101-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР, ректора Харків. юрид. ін-ту (1962–1987 рр.) В. П.

Маслова (Харків, 17 лют. 2023 р.). Харків : НЮУ імені Ярослава Мудрого, 2023. С. 35-39.

27. Договір про заснування Європейської Спільноти від 25.03.1957 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_017#Text (дата звернення: 02.01.2025)

28. Ковалишин О. Р. Правовий статус повного товариства за законодавством Чехії. *Корпоративне право України та європейських країн: питання теорії та практики: Збірник наукових праць за матеріалами XV Міжнародної науково-практичної конференції (6-7 жовтня 2017 р., м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В.В. Луця. Івано-Франківськ, 2017. с. 93-97.*

29. Комерційний кодекс Австрії в редакції від 2005 року (Unternehmensgesetzbuch). URL: <https://www.jusline.at/gesetz/ugb> (дата звернення: 05.06.2025)

30. Корпоративне право Австрії та України : монографія Васильєва В. А., Ковалишин О. Р., Вікторія Робертсон та ін. ; за ред. проф. В. А. Васильєвої. Івано-Франківськ, 2015. 250 с.

31. Зеліско А. В. Європейські тренди у правовому регулюванні акціонерних товариств та товариств з обмеженою відповідальністю. *Законодавство про акціонерні товариства: новації та перспективи: Збірник наукових праць за матеріалами XVIII Міжнародної науково-практичної конференції (23 жовтня 2020 року, м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В.В.Луця. Київ - Івано-Франківськ, 2020. с. 43-48.*

32. Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowyc. URL: <https://sip.lex.pl/akty-prawne/dzu-dziennik-ustaw/kodeks-spolek-handlowych-16886516> (дата звернення: 05.06.2024)

33. Науково-практичний коментар Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» / [В. А. Васильєва, В. В. Луць, Л. В. Сіщук та ін.] ; за заг. ред. В. А. Васильєвої. Харків : Право, 2020. 336 с. (Серія «Корпоративне право»).

34. Handelsgesetzbuch. HGB. Ausfertigungsdatum: 10.05.1897. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/hgb/BJNR002190897.html> (дата звернення: 02.01.2023) Комерційний кодекс Федеративної Республіки Німеччина

35. Bundesrecht konsolidiert: Gesamte Rechtsvorschrift für GmbH-Gesetz, Fassung vom 07.11.2025. URL: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung/Bundesnormen/10001720/GmbHG%2c%20Fassung%20vom%2007.11.2025.pdf> (дата звернення: 08.11.2025) (Закон про товариства з обмеженою відповідальністю Австрійської Республіки)

36. Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG). 20.04.1892. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/gmbhg/BJNR004770892.html#BJNR004770892BJNG000201140> (дата звернення: 10.01.2023) Закон про товариства з обмеженою відповідальністю Німеччини

37. Ustawa z dnia 15.09.2000 r. Kodeks spółek handlowych. 2022.12.15 . URL: <http://www.przepisy.gofin.pl/przepisy,4,0,9,208,,ustawa-z-dnia15092000-r-kodeks-spolok-handlowych.html> (дата звернення: 10.01.2023) закон про торгіві товариства

38. Овченко О. В. Моделі корпоративного управління акціонерним товариством в Україні та Німеччині: окремі аспекти правового регулювання. *Законодавство про акціонерні товариства: новації та перспективи*: Збірник наукових праць за матеріалами XVIII Міжнародної науково-практичної конференції (23 жовтня 2020 року, м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В.В.Луця. Київ - Івано-Франківськ, 2020. С. 72-75

39. Що таке Prosta spółka акcyjna в Польщі. 21.01.2025 р. Europortal. URL: <https://europortal.biz.ua/evropa/polshha/prosta-spolka-akcyjna.htm> (дата звернення: 10.01.2023)

40. Aktiengesetz. 06.09.1965. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/aktg/BJNR010890965.html> (дата звернення: 10.01.2023); Закон про

акціонерні товариства Федеративної Республіки Німеччина, ухвалений 6 вересня 1965 р.

41. Жорнокуй В.Г. Органи корпорації: проблематика розподілу повноважень і відповідальності їх членів. *Проблеми цивільного права та процесу* : тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. 97-й річниці від дня народження О. А. Пушкіна (м. Харків, 20 трав. 2022 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ ; Харків. обл. осередок Всеукр. громад. орг. «Асоціація цивілістів України», Наук. парк «Наука та безпека». – Харків : ХНУВС, 2022. С. 148-153

42. Commercial Code (Estonia) (Äriseadustik). Passed 15.02.1995. URL: <https://www.riigiteataja.ee/akt/128122011050> (дата звернення: 10.01.2023)

43. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). (18.08.1896). URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html> (дата звернення: 02.01.2023) Цивільний кодекс Німеччини

44. Гаполяк Т. В. Засновницький договір у праві Німеччини та Франції: окремі аспекти правового регулювання: Збірник наукових праць за матеріалами XXI Міжнародної науково-практичної конференції (6 жовтня 2023 року, м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України; за ред. д-ра юрид. наук В. А. Васильєвої. Івано-Франківськ, 2023. С. 30-33.

45. Юркевич Ю.М. Договірні форми об'єднань фізичних та юридичних осіб у цивільному праві України: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03 / Львівський національний університет імені Івана Франка; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ, 2017. 437 с. URL: https://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/2299/1/yurkevich-yu.m.-dogovirni-formi-ob_ednan-fizichnih-ta-yuridichnih-osib-u-tsvilnomu-pravi-ukrayini-_d_.pdf (дата звернення: 15.02.2023)

46. The Partnership Act 1890. URL: legislation.gov.uk/ukpga/Vict/53-54/39 (дата звернення 23.08.2024)

47. Companies Act 2006. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents> (дата звернення: 02.01.2023)

48. Limited Partnerships Act 1907. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Edw7/7/24/contents> (дата звернення 23.10.2024)

49. Limited Liability Partnership Act 2000 (LLPA 2000). URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/12/> (дата звернення 18.05.2024) Про ТОВ у Великобританії

50. Спасибо-Фатєєва І. Вчення про корпоративні права і цивілістична доктрина. *Право України*. 2014. № 6. С. 84–92.

51. Гаполяк Тарас. Засновницький договір у праві України та країн ЄС: порівняльно-правова характеристика. *Актуальні проблеми правознавства*. 2023. № 2 (34). С. 104-113. URL: <http://appj.wunu.edu.ua/index.php/appj/article/view/1640>

52. Директива Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 2017/1132 від 14 червня 2017 року щодо деяких аспектів корпоративного права (кодифікація). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_014-17#Text (дата звернення: 02.01.2023)

53. Code de commerce. 21.09.2000. Version en vigueur au 04 janvier 2023. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000005634379/ (дата звернення: 10.01.2023); Французький комерційний кодекс

54. Żaba Mateusz. Можливість укладення засновницького договору товариства з обмеженою відповідальністю в електронній (телеінформатичній) системі в Польщі. *Рекодифікація Цивільного Кодексу України: перспективи правового регулювання корпоративних відносин*: Збірник наукових праць за матеріалами XIX Міжнародної науково-практичної конференції (24 вересня 2021 року, м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України; за ред. д-ра юрид. наук В. А. Васильєвої. Івано-Франківськ, 2021. С. 48-55.

55. Zákon o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích) Zákon č. 90/2012 Sb. URL: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2012-90> (дата звернення: 10.01.2023)

56. Zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník. URL: <https://www.slov-lex.sk/ezbierky/pravne-predpisy/SK/ZZ/1991/513/> (дата звернення: 17.05.2024) Комерційний кодекс словацької республіки

57. Kristián Csach. The System Of Legal Persons And The Recodification Of Slovak Private Law. *Рекодифікація Цивільного Кодексу України: перспективи правового регулювання корпоративних відносин*: Збірник наукових праць за матеріалами XIX Міжнародної науково-практичної конференції (24 вересня 2021 року, м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України; за ред. д-ра юрид. наук В. А. Васильєвої. Івано-Франківськ, 2021. - с. 147-156

58. Komerclikums.13.04.2000. URL: <https://likumi.lv/ta/id/5490-komerclikums> (дата звернення: 10.01.2023). Комерційний закон Латвійської Республіки

59. Грудницька С.М. Сутність і поняття установчого договору. *Вісник Академії адвокатури*. №3 (19) 2010, с.50-57. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/13183/1/Grudnytska_50-57.pdf (дата звернення: 10.01.2023)

60. The Companies act, 1862. (25 & 26 VICT. с.89). URL: https://law-platform.jp/refs/uk_1862cap89 (дата звернення: 02.01.2023)

61. Anatiichuk, V., Banasevych, I., Heints, R., & Gryshko, U. (2025). Harmonisation of contract law in the EU: Analysis of the process and its impact on the legal system of the Member States. *Revista Jurídica Portucalense*, 2025. no 37. 22–43. DOI: [https://doi.org/10.34625/issn.2183-2705\(37\)2025.ic-2](https://doi.org/10.34625/issn.2183-2705(37)2025.ic-2)

62. Банасевич І.І. Договір у механізмі правового регулювання відносин за участю споживачів. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2022. Випуск 60. С. 99-108. DOI: <https://doi.org/10.15330/apiclu.60.99-108>

63. Зозуляк Ольга Підходи до розуміння договору як форми реалізації правосуб'єктності учасників цивільних правовідносин. *Приватне право і підприємництво*. 2023. Випуск 22. С. 23-29. <http://ppp-journal.kiev.ua/archive/2023/22/5.pdf>

64. Кохановська О. В. Проблема свободи договору у роботах академіка В.В. Луця і договір як основний засіб саморегулювання в сучасному цивільному праві

України. *Договір як універсальна форма правового регулювання*: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті академіка Національної академії правових наук України, заслуженого діяча науки і техніки України, доктора юридичних наук, професора Володимира Васильовича Луця (1933-2021) (м. Івано-Франківськ, 5 квітня 2024р.). Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2024, с. 6-9.

65. Гриняк А. Б. Договори та інші правочини: оновлення Глави 16 Цивільного кодексу України. *Договір як універсальна форма правового регулювання*: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті академіка Національної академії правових наук України, заслуженого діяча науки і техніки України, доктора юридичних наук, професора Володимира Васильовича Луця (1933-2021) (м. Івано-Франківськ, 5 квітня 2024р.). Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2024, с. 4-6.

66. Спасибо-Фатеева І.В. Щодо реформування регулювання юридичних осіб. *Учасники цивільних відносин: новації рекодифікації цивільного (приватного) права України* : матеріали ХІХ наук.-практ. конф., присвяч. 99-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова (Харків, 12 берез. 2021 р.). Харків. Право, 2021. ст. 45-48. URL: https://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/SBORNIKI/SB_Maslov_2021.pdf (дата звернення: 15.02.2023)

67. Музика Т. О. Термінологія цивільного права: ознаки та питання формування. *Десяті юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васьковського* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 28 травня 2021 р.). Електронне видання / відповід. ред. В. І. Труба, упор. А. Л. Святошнюк; Одес. нац. ун-т ім. І. І. Мечникова ; економ.-прав. ф-т. Одеса: Фенікс. 2021. с. 150-154.

68. Про правотворчу діяльність: Закон України від 24.08.2023 № 3354-IX . URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3354-20#Text> (дата звернення: 02.01.2023)

69. Рішення Вознесенського міськрайонного суду Миколаївської області від 14.02.2023 р. № 473/1546/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109059718> (дата звернення 16.09.2024)

70. Петренко В.С. Установчі документи суб'єктів господарювання: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеська національна юридична академія. Одеса, 2005. 140 с. URL: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:F3H6v-7rAOgJ:https://mydisser.com/dfiles/65419425.doc&cd=3&hl=uk&ct=clnk&gl=ua> (дата звернення: 13.02.2023)

71. Коссаk В.М. До питання про статус повних та командитних товариств в умовах гармонізації законодавства України з правом ЄС. *Адаптація корпоративного законодавства України до права Європейського Союзу: Збірник наукових праць за матеріалами Міжнародної науково-практичної конференції (30 вересня - 1 жовтня 2016 р., м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В. В. Луця. Івано-Франківськ, 2016. С. 122-126.*

72. Зеліско А.В. Підприємницькі юридичні особи приватного права як суб'єкти цивільних правовідносин: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України. Київ, 2017. 571 с. URL: https://drive.google.com/file/d/0B6e_r_dbLQfjUGY3a0hmNWRDa2s/view?resourcekey=0-F--62EsUt6wZ51U8sOV3Vw (дата звернення: 15.02.2023)

73. Бровченко Т. І. Установчі документи юридичних осіб за законодавством України: автореферат дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Х., 2015. 20 с.

74. Жорнокуй Ю. М. Договори про створення корпорації. *Вісник Національної академії правових наук України* : зб. наук. пр. / редкол.: О. В. Петришин та ін. Х. Право, 2017. № 1 (88). С. 130-139. URL: http://visnyk.kh.ua/web/uploads/journals_pdf/%D0%92%D0%B5%D1%81%D1%82%D0%BD%D0%B8%D0%BA_1_2017.pdf (дата звернення: 15.02.2023)

75. Зеліско А. В. Засновницький договір: уніфікація застосування договірної конструкції при створенні юридичних осіб корпоративного типу. *Підприємництво, господарство і право*. 2013. № 10. Ст. 3–7. URL: <http://194.44.152.155/elib/local/1742.pdf> (дата звернення: 14.02.2023)

76. Гаполяк Т. В. Поняття, правова природа та особливості засновницького договору. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2023. № 61. С. 62-77.

77. Іваненко О.А., Сайченко М.О. Недійсність засновницького договору як установчого документа господарського товариства. *Specialized and multidisciplinary scientific researches. Volume 5. Amsterdam, The Netherland*, 2020. Ст. 89-92. URL: <https://doi.org/10.36074/11.12.2020.v5.27> (дата звернення: 02.12.2023)

78. Таран О. С. Договір про заснування товариства з обмеженою відповідальністю. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія Юридичні науки. Випуск 5. Том 1. 2016. Ст. 112-115. URL: <http://surl.li/exie> (дата звернення: 15.02.2023)

79. Таран О.С. Багатосторонні договори а цивільному праві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Прикарпатський національний університет ім. В. Стефаника. Івано-Франківськ, 2013. 159 с. URL: <https://uacademic.info/ua/document/0414U000625> (дата звернення: 13.07.2024)

80. Спасибо-Фатєєва І.В. Ще раз про три іпостасі договору. *Договір як універсальна форма правового регулювання: матеріали Всеукраїнської науково-практичної онлайн-конференції* (м. Івано-Франківськ, 26 березня 2021р.). Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2021. Ст. 15-17 URL: <http://surl.li/exiek> (дата звернення: 14.02.2023)

81. Кравчук В. М. Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. Львівський державний університет внутрішніх справ. Львів, 2009. 285 с. URL: <https://uacademic.info/ua/document/0510U000217> (дата звернення: 03.10.2024)

82. Турчак І. О. Поняття та ознаки засновницького договору. *Корпоративні правочини* : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, 27–28

вересня 2013 р., м. Івано-Франківськ. Івано-Франківськ : Прикарпатський нац. ун-т ім. В. Стефаника ; НДІ приватного права і підприємництва ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2013. С. 130–133.

83. Луць В. В. Засновницький договір господарського товариства як передумова (підстава) виникнення корпоративних правовідносин. *Корпоративні правочини* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф., 27-28 верес. 2013 р., м. Івано-Франківськ. Івано-Франківськ : Прикарпатський нац. ун-т ім. В. Стефаника ; Наук.-досл. ін-т приват. права і підприємництва ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2013. С. 4-7.

84. Луць В. В. Строки і терміни у цивільному праві : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2013. 218 с.

85. Сулима А. П. Диспозитивність в локальній корпоративній правотворчості: дис. ... док. філософ.: 081 Право. Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, Івано-Франківськ, 2023. 222 с. URL: chromeextension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://vad.pnu.edu.ua/wp-content/uploads/sites/156/2023/11/dysertatsiia_sulyma-a.p.pdf (дата звернення: 15.10.2025)

86. Лукач І.В. Щодо перспектив існування засновницького договору в акціонерних товариствах і товариствах з обмеженою відповідальністю. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія право. Випуск 39. Том 1. 2016. С.93-95. URL: <http://surl.li/ewwgm> (дата звернення: 14.02.2023)

87. Зеліско А. В. Інвестиційний договір в системі цивільних договорів: видові характеристики. *Десяті юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васьковського*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 28 травня 2021 р.) Електронне видання / відповід. ред. В. І. Труба, упор. А. Л. Святошнюк; Одес. нац. ун-т ім. І. І. Мечникова ; економ.-прав. ф-т. Одеса: Фенікс, 2021. С. 91-94.

88. Юркевич Ю.М. Поняття та ознаки засновницького договору. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*: Збірник наукових статей. Випуск 34. Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника.

Івано-Франківськ, 2014. С. 202-211. URL: <http://surl.li/exiei> (дата звернення: 15.02.2023)

89. Сазонов В. Засновницький договір у створенні господарського товариства. *Підприємництво, господарство і право*: цивільне право і процес. 3/2019. Ст. 62-68. URL: <http://www.pgp-journal.kiev.ua/archive/2019/3/13.pdf> (дата звернення: 12.02.2023)

90. Гаполяк Т. В. До питання про співвідношення засновницького договору із суміжними договірними конструкціями. *Договір як універсальна форма правового регулювання», присвячена пам'яті академіка Національної академії правових наук України, заслуженого діяча науки і техніки України, доктора юридичних наук, професора Володимира Васильовича Луця (1933-2021 р.р.)*: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Івано-Франківськ, 7 квітня 2023 р.). Івано-Франківськ, Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника. С. 163-167.

91. Зеліско А. В. Сторони корпоративного договору. *Одинадцяті юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васьковського (до 25-річчя заснування економіко-правового факультету)* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 26 травня 2023 р.) Електронне видання / відповід. ред. В. І. Труба, упор. А. Л. Святошнюк ; Одес. нац. ун-т ім. І. І. Мечникова, економ.-прав. ф-т. Одеса : Фенікс, 2023. С. 69-73. URL: http://liber.onu.edu.ua/pdf/11jurid_disp.pdf (дата звернення: 15.10.2025)

92. Стеценко М. Корпоративний договір як інструмент корпоративного врядування в приватних компаніях. *Корпоративне управління у підприємницьких товариствах в умовах євроінтеграції*: Збірник наукових праць за матеріалами ХХІІІ Міжнародної науково-практичної конференції «Васильєвські читання», присвяченої світлій пам'яті Заслуженої юристки України, докторки юридичних наук, професорки Валентини Антонівни Васильєвої (3-4 жовтня 2025 року, м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України; за ред. канд. юрид. наук Л. В. Сіщук. Івано-Франківськ, 2025. с. 181-186.

93. Падучак Б. М. Деякі аспекти істотних умов договорів про трансфер технологій. *Теоретичні і практичні аспекти економіки та інтелектуальної власності*. 2014. Вип. 1. Том 2 С. 65-71.

94. Трубаков Є. О. Неукладені цивільно-правові договори: поняття, правова природа, правові наслідки: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ. 2015. 225 с.
URL: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://scc.knu.ua/upload/iblock/de8/DIS_Trubakov%20Ye.%20O..pdf (дата звернення: 15.10.2025)

95. Васильєва В.А. Рекодифікація договірних зобов'язань: суб'єктивний погляд. *Договір як універсальна форма правового регулювання*: матеріали Всеукраїнської науково-практичної онлайн-конференції (м. Івано-Франківськ, 26 березня 2021р.). Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2021.с.4-6. URL: <http://library.megu.edu.ua:8180/jspui/bitstream/123456789/2601/1/%D0%94%D0%BE%D0%B3%D0%BE%D0%B2%D1%96%D1%80%D0%B7%D0%B1%D1%96%D1%80%D0%BD%D0%B8%D0%BA-2021.pdf> (дата звернення: 30.11.2023)

96. Проблеми правового регулювання договірних відносин суб'єктів господарювання: монографія В. М. Адам та ін.; за заг. ред. М. С. Долинської. Львів: ТОВ «Галицька видавнича спілка», 2019. 247 с.

97. Мороз О. В. Зміст цивільно-правового договору. *Право і суспільство*. 2022. № 2. С. 69-74. URL: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://elar.navs.edu.ua/server/api/core/bitstreams/573e3290-3004-4b7b-8e85-43c4a3aa4f4/content> (дата звернення: 18.05.2024)

98. Яворська О. С. Внесення майнових прав інтелектуальної власності до статутного/складеного капіталу господарських товариств. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2025. № 4 (63). С. 68-62. URL: http://pjuv.nuoua.od.ua/v4_2025/12.pdf

99. Берт С. Проблема непридатності конструкції «зарахування зустрічних однорідних вимог» як шляху внесення додаткових вкладів до статутного капіталу

ТОВ. *Корпоративне управління у підприємницьких товариствах в умовах євроінтеграції*: Збірник наукових праць за матеріалами XXIII Міжнародної науково-практичної конференції «Васильєвські читання», присвяченої світлій пам'яті Заслуженої юристки України, докторки юридичних наук, професорки Валентини Антонівни Васильєвої (3-4 жовтня 2025 року, м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України; за ред. канд. юрид. наук Л. В. Сіщук. Івано-Франківськ, 2025. С. 6-12.

100. Рішення Вінницького міського суду Вінницької області від 29.01.2025 р. № 127/38192/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/125082646> (дата звернення: 04.08.2025)

101. Постанова Рівненського апеляційного суду від 25.10.2022 р. № 569/2457/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106991006> (дата звернення: 04.08.2025)

102. Рішення Заводського районного суду м. Миколаєва від 24.11.2023 №487/4813/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115237481> (дата звернення: 04.08.2025)

103. Засновницький договір. Договірне право: курс лекцій. ДН ХНУМГ, 2014. URL: <https://dl.kname.edu.ua/mod/page/view.php?id=9312> (дата звернення: 13.02.2023)

104. Рішення Господарського суду Львівської області від 13.01.2020 р. у справі № 5015/3350/12. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/87118139> (дата звернення: 15.02.2023)

105. Рішення Господарського Суду Закарпатської області від 29.01.2025 р. у справі № № 907/858/24. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/124998266> (дата звернення: 15.02.2023)

106. Кметик-Подубінська Христина. Використання та модернізація цифрових інструментів і процесів у корпоративному праві за директивою (ЄС) 2025/25. *Корпоративне управління у підприємницьких товариствах в умовах євроінтеграції*: Збірник наукових праць за матеріалами XXIII Міжнародної науково-практичної конференції «Васильєвські читання», присвяченої світлій

пам'яті Заслуженої юристки України, докторки юридичних наук, професорки Валентини Антонівни Васильєвої (3-4 жовтня 2025 року, м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України; за ред. канд. юрид. наук Л. В. Сіщук. Івано-Франківськ, 2025. С. 66-71.

107. Directive (EU) 2025/25 of the European Parliament and of the Council of 19 December 2024 amending Directives 2009/102/EC and (EU) 2017/1132 as regards further expanding and upgrading the use of digital tools and processes in company law (Text with EEA relevance). PE/74/2024/REV/1. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32025L0025> (дата звернення: 29.11.2023)

108. Цивільне право: підручник для вищих навчальних закладів: у 2 т. / за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої. Київ: Юрінком Інтер, 2019. Т. 1. 736 с.

109. Договори про спільну підприємницьку діяльність. Договір простого товариства. Договірне право: курс лекцій. ДН ХНУМГ, 2014. URL: <https://dl.kname.edu.ua/mod/page/view.php?id=9311&forceview=1> (дата звернення: 13.02.2023)

110. Луць В. В. Деякі питання цивільно-правової відповідальності в корпоративних правовідносинах. *Вісник Львівського університету*. Серія юридична. 2004. Вип. 39. С. 19–20.

111. Шпомер А., Левченко М. Правові засади установчих документів суб'єктів господарювання. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. №1. с. 48-52. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2020/1/10.pdf> (дата звернення: 02.12.2023)

112. Гаполяк Т. В. До питання про істотні умови установчого договору повного та командитного товариств. *Договір як універсальна форма правового регулювання: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції присвяченої пам'яті академіка Національної академії правових наук України, заслуженого діяча науки і техніки України, доктора юридичних наук, професора Володимира Васильовича Луця (1933-2021 р.р.)* (м. Івано-Франківськ, 4 квітня 2025 р.). Івано-Франківськ, Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника. С. 125-128.

113. Васильєва В. В. Особливості засновницького договору. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України* : зб. наук. ст. Івано-Франківськ : Прикарпат. нац. ун-т ім. В. Стефаника, 2010. Вип. 23. С. 113–118.

114. Спасибо-Фатєєва І. В. Щодо реформування регулювання юридичних осіб. *Учасники цивільних відносин: новації рекодифікації цивільного (приватного) права України* : матеріали XIX наук.-практ. конф., присвяч. 99-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова (Харків, 12 берез. 2021 р.). Харків. Право, 2021. ст. 45-48. URL: https://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/SBORNIKI/SB_Maslov_2021.pdf (дата звернення: 15.02.2023)

115. Суханов М. О. Корпоративні права та обов'язки учасника товариства з обмеженою відповідальністю: дис. ... доктора філософії за спеціальністю 081. Право. Львівський національний університет імені Івана Франка. Львів, 2022. 261с. URL: https://lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2022/11/diss_Sukhanov.pdf (дата звернення: 14.02.2023)

116. Постанова Верховного Суду України від 18.01.2023 р. у справі № 2-7200/08. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108553623> (дата звернення: 15.02.2023)

117. Рішення Господарського суду Сумської області від 24.10.2013 р. у справі № 920/1547/13. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/3438837> (дата звернення: 15.02.2023)

118. Дякович М.М. Нотаріальний захист та охорона корпоративних прав засновників (учасників) товариства з обмеженою відповідальністю: цивільно-правові аспекти. *Право України*. 2016 № 12. С.106-111.

119. Кочина О. С. Вимоги до форми установчих документів суб'єктів господарювання за законодавством України. *Освітній процес в умовах воєнного стану в Україні* : матеріали всеукраїнського науково-педагогічного підвищення кваліфікації, 3 травня – 13 червня 2022 року. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2022. С. 230-232. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/45275/1/%D0%A2%D0%B5%D0%B7>

[%D0%B8%20%D0%A1%D0%B0%D0%B2%D0%BA%D0%B0%2C%20%D0%A1%D0%BB%D0%B8%D0%B2%D0%BA%D0%B0%202021.pdf](#) (дата звернення: 02.12.2023)

120. Бурлаков С. Застосування принципу добросовісності при вирішенні цивільних спорів. Київ, 2022 р. URL: chrome-extension://efaidnbnmnibpcajpcglclefindmkaj/https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2022_present/Prezent_zastos_prun_dobrosov.pdf (дата звернення: 15.10.2025)

121. Зозуляк О., Сікора В. Електронні збори акціонерів в Україні: європейські стандарти, національні виклики та шляхи правового вдосконалення. *Корпоративне управління у підприємницьких товариствах в умовах євроінтеграції*: Збірник наукових праць за матеріалами XXIII Міжнародної науково-практичної конференції «Васильєвські читання», присвяченої світлій пам'яті Заслуженої юристки України, докторки юридичних наук, професорки Валентини Антонівни Васильєвої (3-4 жовтня 2025 року, м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України; за ред. канд. юрид. наук Л. В. Сіщук. Івано-Франківськ, 2025. С. 57-62.

122. Порядок скликання та проведення електронних загальних зборів акціонерів: Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку. № 595. від 02.06.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0595863-23#Text> (дата звернення: 17.09.2025)

123. Поєдинок В. Корпоративна сталість як категорія корпоративного права. *Корпоративне управління у підприємницьких товариствах в умовах євроінтеграції*: Збірник наукових праць за матеріалами XXIII Міжнародної науково-практичної конференції «Васильєвські читання», присвяченої світлій пам'яті Заслуженої юристки України, докторки юридичних наук, професорки Валентини Антонівни Васильєвої (3-4 жовтня 2025 року, м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України; за ред. канд. юрид. наук Л. В. Сіщук. Івано-Франківськ, 2025. С. 113-118.

124. Марушева О.Г. Договірне право: конспект лекцій. Харків: «Монограф». 2016. 107 с. URL: https://fpk.in.ua/images/biblioteka/4bac_pravo/Dohovirne--pravo.pdf (дата звернення: 19.05.2024)

125. Виконання зобов'язань у практиці Касаційного цивільного суду. Верховний суд. 2021. URL: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/file_3.pdf (дата звернення: 18.04.2024)

126. Саветчук В. М. Виконання та відповідальність за невиконання договору про злиття (приєднання) за законодавством України та ЄС. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право*. 2018. №5(17). С.133-138. URL: <https://visnyk.iful.edu.ua/wp-content/uploads/2019/02/17-24-18.pdf> (дата звернення: 19.05.2024)

127. Постанова Вищого господарського суду України від 14.06.2007 р. у справі № 33/447-06-11096. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1096600-07#Text> (дата звернення: 09.06.2024)

128. Аналіз судової практики розгляду справ щодо корпоративних спорів та корпоративних прав за 2024 рік. Відділ узагальнення судової практики та систематизації законодавства, Східний апеляційний господарський суд. 66 с. URL: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://court.gov.ua/storage/portal/sud4875/analiz_korporativni.pdf (дата звернення: 09.06.2024)

129. Алексеенко І. Г. Особливості та істотні умови принципів європейського договірного права. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. № 6/2015. с. 120-125. URL: http://apnl.dnu.in.ua/6_2015/19.pdf (дата звернення: 20.05.2024)

130. Васильєва В. А., Зеліско А. В. Принципи європейського договірного права. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. Івано-Франківськ. 2024. № 64. с. 172-181.

131. Бурдін М. Ю., Байбак А. Г. Добросовісність як правова категорія. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. Серія ПРАВО.

Випуск 85: частина 1. 2024. С. 26-32. URL: <https://visnyk-juris-uzhnu.com/wp-content/uploads/2024/11/5.pdf> (дата звернення: 12.04.2024)

132. Сакара Н.Ю. Принцип добросовісності та зловживання процесуальними правами. Презентація. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2022_prezent/Prezent Princ dobrosov.pdf (дата звернення: 15.10.2025)

133. Корпоративне право: навчальний посібник / О.В. Пушкіна, С.В. Несинова, Т.М. Лежнева, І.Б. Пробко, Т.А. Тодорошко; за заг. ред. С.В. Несиної. Дніпро: Університет імені Альфреда Нобеля, 2018. 276 с.

134. Мороз О.В. Цивільно-правова відповідальність за порушення сторонами умов договору. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2009. № 45. с. 188-194. URL: <https://dspace.univd.edu.ua/server/api/core/bitstreams/62f1b981-51a0-40dd-93dafcb1fd56b370/content> (дата звернення: 19.05.2024)

135. Дубицька Н.Т. Відповідальність у приватному праві: окремі колізійні аспекти. *Договір як універсальна форма правового регулювання*: матеріали Всеукраїнської науково-практичної онлайн-конференції (м. Івано-Франківськ, 26 березня 2021р.). Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2021. с. 114-117.

136. Зозуляк О. І. Актуальні питання захисту прав сторін договору. *Десяті юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васьковського*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 28 травня 2021 р.). Електронне видання / відповід. ред. В. І. Труба, упор. А. Л. Святошнюк; Одес. нац. ун-т ім. І. І. Мечникова ; економ.-прав. ф-т. Одеса: Фенікс, 2021. с. 95- 101.

137. Костова Н. І. Договір про створення акціонерного товариства. *Часопис цивілістики*. Вип. 18. 2015. С. 105-108. URL: <http://surl.li/nazaz> (дата звернення: 19.05.2024)

138. Сібільов М. Підстава та умови цивільно-правової відповідальності за порушення договірних зобов'язань за чинним Цивільним кодексом України. *Вісник Академії правових наук України: Загальні проблеми правової науки питання*

цивільного права. Харків. 2004. №02 (37). С. 80-88. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/4998/1/Sibilov_80.pdf (дата звернення: 19.05.2024)

139. Кузнєцова Н.С. Цивільно-правова відповідальність. *Legal High School*. 2019. URL: <https://lhs.net.ua/ua-tsyvilno-pravova-vidpovidalnist-u-tsentri-uvahy-slukhachiv-legal-high-school-ru-tsyvilno-pravova-vidpovidalnist-u-tsentri-uvahy-slukhachiv-legal-high-school/> (дата звернення: 20.05.2024)

140. Кот О. О. Проблеми здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав: дис. ... доктора юридичних наук: 12.00.03/НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ. Київ. 2017. 550 с. URL: https://drive.google.com/file/d/0B6e_r_dbLQfjVXJBSjFfOURZTWM/view (дата звернення: 17.05.2024)

141. Постанова Вищого Господарського Суду України від 09.12.2013 р. у справі № 2-5/7088.1-2007. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/35961905> (дата звернення: 20.05.2024)

142. Бутинська Р. Баланс інтересів сторін при односторонній відмові від договору: зарубіжна практика. *Договір як універсальна форма правового регулювання*: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті академіка Національної академії правових наук України, заслуженого діяча науки і техніки України, доктора юридичних наук, професора Володимира Васильовича Луця (1933-2021) (м. Івано-Франківськ, 5 квітня 2024р.). Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2024. с. 39-42.

143. Таран О. С. Розірвання багатостороннього договору. *Актуальні проблеми української цивілістики*: матеріали круглого столу (28–29 червня 2013 р.). К.: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2013. С. 58-62. URL: <https://repository.ndipp.gov.ua/handle/765432198/595> (дата звернення: 03.06.2024)

144. Постанова Черкаського апеляційного суду від 26.12. 2023 р. № 705/5072/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115975918> (дата звернення: 03.06.2024)

145. Olha Zozuliak, Iryna Banasevych, Oksana Oliinyk, Uliana Gryshko. On ways to protect the rights of the parties to the contract: Based on the Supreme Court of Ukraine practice. *Brazilian Journal of Alternative Dispute Resolution*. v. 4 no. 7 (2022): Jan./Jun. С. 163-177. DOI: 10.52028/rbadr.v4i7.10 (Scopus) <https://rbadr.emnuvens.com.br/rbadr/article/view/125/91>

146. Зозуляк О. І. Парута Ю. І. Тенденції розвитку законодавства та доктрини приватного права щодо організаційно-правових форм юридичних осіб. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. 2024. № 65. С. 21-30. (0,7 д.а.). Наукове фахове видання категорії Б. DOI: <https://doi.org/10.15330/apiclu.65.2.1-2.10>

147. Зозуляк Ольга, Сулима Андрій. Сторони корпоративного договору: теоретичні підходи та законодавче регулювання. *Приватне право і підприємництво*. 2024. Випуск. 24. С. 312-318. <http://ppp-journal.kiev.ua/archive/2024/24/41.pdf>

148. Борисова В.І. Учення про суб'єкти цивільних відносин. *Правова доктрина України: у 5 томах. Том 3. Доктрина приватного права / за заг. ред. Н.С. Кузнецової*. Харків : Право. 2013. 760 с.

149. Борисова В. І. Акціонерне товариство – організаційно-правова форма юридичних осіб приватного права. *Цивільне право: проблеми теорії та правозастосування* : матеріали XXI наук.-практ. конф., присвяч. 101-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР, ректора Харків. юрид. ін-ту (1962–1987 рр.) В. П. Маслової (Харків, 17 лют. 2023 р.). Харків : НЮУ імені Ярослава Мудрого, 2023. С. 21-25. Електронне наукове видання. URL: <https://nauka.nlu.edu.ua/nauka/vnd/zbirnyky-naukovyh-konferenczij/> (дата звернення: 08.09.2024)

150. *Корпоративне право (у таблицях і схемах) / за заг. ред. проф. О. С. Яворської*. Дрогобич : Коло, 2023. 472 с.

151. Сібільов М. Цивільно-правовий договір як регулятор суспільних відносин. *Право України*. 2014. № 2. с. 34-44. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/6092/1/Sibilov_34-44.pdf (дата звернення: 10.06.2025)

152. Луць В. В., Великанова М. М. Договори в цивільному праві України: навч. посіб. 2-ге вид., доп. і перероб. Київ: Юрінком Інтер, 2023. 308 с. URL: https://lawmaking.academy/wp-content/uploads/Storinky_Dogovory_v_tsyvilnomu_pravi.pdf (дата звернення: 10.06.2025)

153. Коссак В. М. Захист прав корпоративних інвесторів в умовах воєнного стану. *Цивільне право: проблеми теорії та правозастосування* : матеріали XXI наук.-практ. конф., присвяч. 101-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР, ректора Харків. юрид. ін-ту (1962–1987 рр.) В. П. Маслова (Харків, 17 лют. 2023 р.). Харків : НЮУ імені Ярослава Мудрого, 2023. с. 78-80. URL: https://nauka.nlu.edu.ua/nauka/download/zbirniki_konf/17.02.2023.pdf (дата звернення: 10.06.2025)

154. Кузнєцова Н. Договір у механізмі регулювання цивільно-правових відносин. *Право України*. 2012. № 9. С. 12-18.

155. Мороз О. В. Щодо змісту цивільно-правового договору. *Цивільне право: проблеми теорії та правозастосування* : матеріали XXI наук.-практ. конф., присвяч. 101-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР, ректора Харків. юрид. ін-ту (1962–1987 рр.) В. П. Маслова (Харків, 17 лют. 2023 р.). Харків : НЮУ імені Ярослава Мудрого, 2023. с. 197-200. URL: https://nauka.nlu.edu.ua/nauka/download/zbirniki_konf/17.02.2023.pdf (дата звернення: 22.06.2025)

156. Корпоративне право України: проблеми теорії та практики: монографія / В. А. Васильєва, В. В. Луць, Л. В. Сіщук [та ін.] ; за заг. ред. В. А. Васильєвої. Харків : Право, 2018. 616 с.

157. Зуб І. Щодо окремих питань регулювання корпоративного договору у проекті оновленого Цивільного кодексу. *Корпоративне управління у*

підприємницьких товариствах в умовах євроінтеграції: Збірник наукових праць за матеріалами XXIII Міжнародної науково-практичної конференції «Васильєвські читання», присвяченої світлій пам'яті Заслуженої юристки України, докторки юридичних наук, професорки Валентини Антонівни Васильєвої (3-4 жовтня 2025 року, м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України; за ред. канд. юрид. наук Л. В. Сіщук. Івано-Франківськ, 2025. с. 62-66.

158. Цивільне право України: навчальний посібник / кол. авторів; за ред. Г.Б. Яновицької, В.О. Кучера. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. 468 с. URL: <http://surl.li/geebr> (дата звернення: 04.11.2023)

159. Рішення Господарського суду Львівської області від 30.01.2012р. у справі № 5015/5912/11. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/21322657> (дата звернення: 19.05.2024)

160. Рішенні Господарського суду Тернопільської області від 31.10.2018р. у справі № 921/233/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77753732> (дата звернення: 03.11.2023)

161. Постанова Вищого господарського суду України від 06.02.2013 р. у справі № 5024/803/2012. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/29241026> (дата звернення: 15.02. 2023 р.)

162. Огляд за результатами вивчення практики розгляду справ щодо корпоративних спорів та корпоративних прав Верховним Судом. Рішення, внесені до ЄДРСР за період з 01.01.2021 по 31.12.2021/ Відпов. за вип.: судова палата для розгляду справ щодо корпоративних спорів, корпоративних прав та цінних паперів КГС ВС. – Київ, 2022. 245 с. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/ogliady/Oglyad_korpor_spor_2021.pdf (дата звернення: 15.02. 2024 р.)

163. Луць В. В. Тенденції розвитку договірнього права України в сучасних умовах. *Методологія приватного права: сучасний стан та перспективи розвитку*: збірник матеріалів II Міжнародної науково-практичної конференції / редкол.: О. Д.

Крупчан (голова), Н. С. Кузнецова, Я. М. Шевченко [та ін.]. К. : НДІ приватного права і підприємництва АПрН України, 2009. С. 14–16.

164. Калаур І. Р. Свобода договору як прояв диспозитивності в регулюванні корпоративних відносин. *Корпоративні правочини* : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (27–28 вересня 2013 р.). Івано-Франківськ: Прикарпат. нац. ун-т ім. В. Стефаника, 2013. С. 52–57.

165. Погребняк С. П. Договір: загальнотеоретична характеристика. Договір як універсальна правова конструкція : монографія /А. П. Гетьман, В. І. Борисова, О. П. Євсєєв [та ін.] ; за ред. А. П. Гетьмана, В. І. Борисової. Х. : Право, 2012. С. 13–26.

166. Яроцький В. Л. Механізм цивільно-правового регулювання: загальнотеоретичні положення. Приватноправові механізми здійснення та захисту суб'єктивних прав фізичних та юридичних осіб : кол. монографія / Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого» ; НДІ правознавства ; за наук. ред. В. Л. Яроцького ; [кол. авт.: Яроцький В. Л., Борисова В. І., Спасибо-Фатєєва І. В. та ін.]. Х. : Юрайт, 2013. С. 7–31.

167. Яроцький В. Л. Характеристика основних стадій механізму цивільно-правового регулювання. *Право України*. 2010. № 12. С. 18–24.

168. Гуцуляк В. К. Юридична характеристика договору про спільну діяльність. *Цивільне право: проблеми теорії та правозастосування* : матеріали XXI наук.-практ. конф., присвяч. 101-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР, ректора Харків. юрид. ін-ту (1962–1987 рр.) В. П. Маслова (Харків, 17 лют. 2023 р.). Харків : НЮУ імені Ярослава Мудрого, 2023. С. 146-148. URL: https://nauka.nlu.edu.ua/nauka/download/zbirniki_konf/17.02.2023.pdf (дата звернення: 02.05.2024)

169. Симонян Ю. Ю. Корпоративні відносини у командитних товариствах (цивільно-правовий аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Одес. нац. юрид. акад. Одеса, 2010. 20 с.

170. Симонян Ю. Ю. Аналіз правового становища командитних товариств за законодавством України. *Актуальні проблеми держави і права* : зб. наук. пр. Одеса, 2007. Вип. 33. С. 279–282.

171. Яковлєв Ю. В. Командитні товариства як суб'єкти підприємницької діяльності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Нац. ун-т внутр. справ. Х., 2001. 20 с.

172. Яковлєв Ю. В. Засновницький договір командитного товариства. *Вісник Національного університету внутрішніх справ*. 2001. № 13. С. 121–125.

173. Рішення Господарського суду Полтавської області від 16.04.2009 р. у справі № 5/44. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/6391245> (дата звернення: 02.01.2024)

174. Грудницька С. М. Про правову природу засновницького договору і статуту. *Держава і право*. Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. К. : Ін Юре, 1999. Вип. 2. С. 186–191.

175. Васильєва В. А. Організаційні та корпоративні правовідносини як предмет цивільного права. *Корпоративне право України та європейських країн: питання теорії та практики*: Збірник наукових праць за матеріалами XV Міжнародної науково-практичної конференції (6-7 жовтня 2017 р., м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В.В. Луця. – Івано-Франківськ, 2017. С. 39-43.

176. Попович Т. Локальні акти юридичних осіб як запобіжник ризиків в корпоративному управлінні. *Корпоративне управління у підприємницьких товариствах в умовах євроінтеграції*: Збірник наукових праць за матеріалами XXIII Міжнародної науково-практичної конференції «Васильєвські читання», присвяченої світлій пам'яті Заслуженої юристки України, докторки юридичних наук, професорки Валентини Антонівни Васильєвої (3-4 жовтня 2025 року, м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України; за ред. канд. юрид. наук Л. В. Сіщук. Івано-Франківськ, 2025. С. 124-127.

177. Федотова Г. Забезпечення дотримання бізнесом прав людини. *Корпоративне управління у підприємницьких товариствах в умовах євроінтеграції*: Збірник наукових праць за матеріалами XXIII Міжнародної науково-практичної конференції «Васильєвські читання», присвяченої світлій пам'яті Заслуженої юристки України, докторки юридичних наук, професорки Валентини Антонівни Васильєвої (3-4 жовтня 2025 року, м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України; за ред. канд. юрид. наук Л. В. Сіщук. Івано- Франківськ, 2025. С. 193-196.

178. Концепція реалізації державної політики у сфері сприяння розвитку соціально відповідального бізнесу в Україні на період до 2030 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/66-2020-%D1%80#Text> (дата звернення: 02.07.2025)

179. Кметик-Подубінська Х. Особливості реалізації права на доступ до інформації про господарську діяльність ТОВ. *Васильєвські читання*: Збірник наукових праць за матеріалами XXII Міжнародної науково-практичної конференції (4-5 жовтня 2024 року, м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України; за ред. канд. юрид. наук Л. В. Сіщук. Івано-Франківськ, 2024. С. 86-90

180. Кодекс корпоративного управління: ключові вимоги і рекомендації. 2020. 48 с. URL: https://www.nssmc.gov.ua/wp-content/uploads/2020/03/corporate-governance-code_final_ukr.pdf (дата звернення: 08.06.2025)

181. Спасибо-Фатєєва І. Про реформу корпоративного управління в Україні. *Корпоративне управління у підприємницьких товариствах в умовах євроінтеграції*: Збірник наукових праць за матеріалами XXIII Міжнародної науково-практичної конференції «Васильєвські читання», присвяченої світлій пам'яті Заслуженої юристки України, докторки юридичних наук, професорки Валентини Антонівни Васильєвої (3-4 жовтня 2025 року, м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України; за ред. канд. юрид. наук Л. В. Сіщук. Івано- Франківськ, 2025. с. 176-181.

182. Казанцев С. В. Правила лояльності у командитному товаристві. *Цивільне право: проблеми теорії та правозастосування* : матеріали ХХІ наук.-практ. конф., присвяч. 101-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР, ректора Харків. юрид. ін-ту (1962–1987 рр.) В. П. Маслової (Харків, 17 лют. 2023 р.). Харків : НЮУ імені Ярослава Мудрого, 2023. С. 261-264. URL: https://nauka.nlu.edu.ua/nauka/download/zbirniki_konf/17.02.2023.pdf (дата звернення: 08.06.2025)

183. Вінтоняк Н. Посадові особи як суб'єкти фідучіарних обов'язків. *Корпоративне управління у підприємницьких товариствах в умовах євроінтеграції*: Збірник наукових праць за матеріалами ХХІІІ Міжнародної науково-практичної конференції «Васильєвські читання», присвяченої світлій пам'яті Заслуженої юристки України, докторки юридичних наук, професорки Валентини Антонівни Васильєвої (3-4 жовтня 2025 року, м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України; за ред. канд. юрид. наук Л. В. Сіщук. Івано-Франківськ, 2025. С. 17-21.

184. Цюра В. В. Деякі питання вдосконалення процедури укладення договору. *Проблеми цивільного права та процесу* : тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. 97-й річниці від дня народження О. А. Пушкіна (м. Харків, 20 трав. 2022 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ ; Харків. обл. осередок Всеукр. громад. орг. «Асоціація цивілістів України», Наук. парк «Наука та безпека». Харків : ХНУВС, 2022. С. 90-93.

185. Постанова Верховного суду від 10.01. 2024 р. у справі № 911/266/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119416876> (дата звернення: 04.03.2025)

186. Кучеренко І. М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Ін-т д-ви і права ім. В. М. Корецького НАН України. К. : Нац. академія наук України, 2004. 468 с.

187. Тарасенко Л. Л. Підстави виключення учасника з товариства з обмеженою відповідальністю. *Адаптація корпоративного законодавства України до права Європейського Союзу* : збірник наукових праць за матеріалами Міжнародної науково-практичної конференції (30 вересня–1 жовтня 2016 р., м.

Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України ; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В. В. Луця. Івано-Франківськ, 2016. С. 237–241.

188. Нецька Л. С. Правовий статус товариства з обмеженою відповідальністю (цивільно-правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. К., 2001. 20 с.

189. Шишка Р. Б. Корпоративні правочини. *Корпоративні правочини*: збірник наукових праць за матеріалами Всеукраїнської науково-практичної конференції (27–28 вересня 2013 р., м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України ; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В. В. Луця. Івано-Франківськ, 2013. С. 15-19.

190. Спасибо-Фатєєва І. В. Акціонерні угоди. *Право України*. 2009. № 12. С. 182-190.

191. Кохановська О. А. Диспозитивність як право на свободу волі і вибору. *Актуальні проблеми приватного права* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 93-й річниці з дня народження д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова (Харків, 27 лютого 2015 р.). Х. : Право, 2015. С. 23–26.

192. Бакун С. С. Техніко-юридичні прийоми і правила, що застосовуються при складанні юридичних документів, в тому числі договорів. *Договір як універсальна форма правового регулювання*: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті академіка Національної академії правових наук України, заслуженого діяча науки і техніки України, доктора юридичних наук, професора Володимира Васильовича Луця (1933-2021) (м. Івано-Франківськ, 5 квітня 2024р.). Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2024. С. 48-50.

193. Коваль І. Права інтелектуальної власності у площині корпоративних правовідносин. *Васильєвські читання*: Збірник наукових праць за матеріалами XXII Міжнародної науково-практичної конференції (4-5 жовтня 2024 року, м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України; за ред. канд. юрид. наук Л. В. Сіщук. Івано-Франківськ, 2024. с.

94-101.

https://repository.ndipp.gov.ua/bitstream/handle/765432198/949/ЗбірникКонф_2024_.pdf?sequence=1&isAllowed=y (дата звернення: 04.03.2025)

194. Корпоративне управління: Монографія / І. Спасибо-Фатєєва, О. Кібенко, В. Борисова; За ред. проф. І. Спасибо-Фатєєвої. Х.: Право, 2007. 500 с. URL: <https://files.znu.edu.ua/files/Bibliobooks/Inshi45/0035126.pdf> (дата звернення: 07.08.2025)

195. Засновницький договір повного товариства. URL: <https://faktoria-group.com.ua/uk/novini/zasnovnickij-dogovir-povnogo-tovaristva-2.html> (дата звернення: 07.08.2025)

196. Засновницький договір повного товариств. URL: <https://blago.ua/uploads/elFinder/docs/ustav.pdf> (дата звернення: 07.08.2025)

197. Жорнокуй Ю. М. Питання щодо визнання критерія «членство» єдиним для кваліфікації корпоративних відносин. *Проблеми цивільного права та процесу* : тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. 97-й річниці від дня народження Олександра Анатолійовича Пушкіна (м. Харків, 20 трав. 2022 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ ; Харків. обл. осередок Всеукр. громад. орг. «Асоціація цивілістів України», Наук. парк «Наука та безпека». Харків : ХНУВС, 2022. С. 37-42. URL: <https://dspace.univd.edu.ua/server/api/core/bitstreams/617d993e-e4e9-4b03-8bf4-856153322367/content> (дата звернення: 07.08.2025)

198. Гаполяк Т. В. Порядок участі учасників у справах повного та командитного товариств як істотна умова засновницького договору. *Договір як універсальна форма правового регулювання*: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції присвяченої пам'яті академіка Національної академії правових наук України, заслуженого діяча науки і техніки України, доктора юридичних наук, професора Володимира Васильовича Луця (1933-2021 р.р.) (м. Івано-Франківськ, 5 квітня 2024 р.). Івано-Франківськ, Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника. С. 125-128.

199. Грудницька С.М., Шеремет О.С. Правове регулювання організації і діяльності підприємств та їх об'єднань у формі повних товариств. Чернігівський

державний інститут економіки і управління МОН України. Чернігів: РВК «Деснянська правда», 2007. 160 с.

200. Черняк О. Ю. Концепція умов договору в рекодифікованому цивільному законодавстві України. *Договір як універсальна форма правового регулювання*: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції присвяченої пам'яті академіка Національної академії правових наук України, заслуженого діяча науки і техніки України, доктора юридичних наук, професора Володимира Васильовича Луця (1933-2021) (м. Івано-Франківськ, 7 квітня 2023 р.). Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2023. с. 44-47.

201. Кучеренко І. М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права: монографія. К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2004. 328 с.

202. Рекодифікація цивільного законодавства України: виклики часу: монографія / за заг. ред. Н. С. Кузнєцової. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2021. 690 с.

203. Рішення Господарського суду Херсонської області від 30 січня 2014 р. у справі № 923/1114/13. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/36922856> (дата звернення: 02.01.2024)

204. Овченко О. Корпоративне управління в командитному товаристві. *Корпоративне управління у підприємницьких товариствах в умовах євроінтеграції* : Збірник наукових праць за матеріалами XXIII Міжнародної науково-практичної конференції «Васильєвські читання», присвяченої світлій пам'яті Заслуженої юристки України, докторки юридичних наук, професорки Валентини Антонівни Васильєвої (3-4 жовтня 2025 року, м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України; за ред. канд. юрид. наук Л. В. Сіщук. Івано- Франківськ, 2025. С. 105-108

205. Постанова Дніпропетровського апеляційного господарського суду від 11.02.2009 року у справі № К30/144-08. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/4382594> (дата звернення: 02.01.2024)

206. Про надання роз'яснення (щодо командитного товариства): Держкомпідприємництво; Лист від 14.01.2009 р. № 181. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0181563-09#Text> (дата звернення: 02.01.2024)

207. Жорнокуй В. Окремі питання відповідальності осіб, що здійснюють функції органів підприємницького товариства, перед його учасниками. *Корпоративне управління у підприємницьких товариствах в умовах євроінтеграції: Збірник наукових праць за матеріалами XXIII Міжнародної науково-практичної конференції «Васильєвські читання», присвяченої світлій пам'яті Заслуженої юристки України, докторки юридичних наук, професорки Валентини Антонівни Васильєвої (3-4 жовтня 2025 року, м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України; за ред. канд. юрид. наук Л. В. Сіщук. Івано- Франківськ, 2025. с. 36 - 41.*

208. Про медіацію: Закон України від 16.11.2021 р. № 1875-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text> (дата звернення: 06.07.2025)

209. Запорожченко А. Арбітрабельність корпоративних спорів: Іспанія, Швейцарія, Україна. *Корпоративне управління у підприємницьких товариствах в умовах євроінтеграції: Збірник наукових праць за матеріалами XXIII Міжнародної науково-практичної конференції «Васильєвські читання», присвяченої світлій пам'яті Заслуженої юристки України, докторки юридичних наук, професорки Валентини Антонівни Васильєвої (3-4 жовтня 2025 року, м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України; за ред. канд. юрид. наук Л. В. Сіщук. Івано- Франківськ, 2025. с. 47-51.*

210. Ковалишин О. Р. Правовий статус командитного товариства: перспективи реформування. *Вдосконалення правового регулювання прав та основних свобод людини і громадянина* : матеріали щорічної Всеукраїнської науково-практичної конференції молодих вчених і аспірантів (13–14 травня 2016 р.). Івано-Франківськ, 2016. С. 50–52.

211. Рішення Господарського суду АР Крим від 18.07.2013р. у справі № 901/1193/13. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/32564233> (дата звернення: 03.01.2024)

212. Майданик Р. А. Локальні акти в цивільному праві України: поняття, природа, класифікація. *Бюлетень міністерства юстиції України*. 2011. № 10. С. 78-85.

ДОДАТКИ

ДОДАТОК А

**Список публікацій за темою дисертації та відомості про апробацію
результатів дисертації**

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Гаполяк Тарас. Засновницький договір у праві України та країн ЄС: порівняльно-правова характеристика. *Актуальні проблеми правознавства*. 2023. №2 (34). С. 104-113.

DOI: <https://doi.org/10.35774/app2022.02.104>

URL: <http://appj.wunu.edu.ua/index.php/appj/article/view/1640>

2. Гаполяк Т. В. Поняття, правова природа та особливості засновницького договору. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2023. Вип. 61. С. 62-77.

DOI: <https://doi.org/10.15330/apiclu.61.2.62-2.77>

URL: <https://journals.pnu.edu.ua/index.php/apiclu/article/view/6768/7056>

3. Гаполяк Тарас. Окремі аспекти правового регулювання істотних умов установчого (засновницького) договору в повних та командитних товариствах. *Актуальні проблеми правознавства*. 2024. № 1 (37). С. 158-165.

DOI: <https://doi.org/10.35774/app2022.02.104>

URL: <http://app.wunu.edu.ua/wp-content/uploads/2024/06/1-2024-1.pdf>

4. Гаполяк Тарас. Поняття, види та специфіка заснування господарських товариств у країнах ЄС. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2025. Вип. 68. С. 4.51-4.62.

DOI: <https://doi.org/10.15330/apiclu.68.4.51-4.62>

URL: <https://journals.pnu.edu.ua/index.php/apiclu/article/view/9894/9588>

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

5. Гаполяк Т. В. До питання про співвідношення засновницького договору із суміжними договірними конструкціями. *Договір як універсальна форма правового регулювання*: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті академіка Національної академії правових наук України, заслуженого діяча науки і техніки України, доктора юридичних наук, професора Володимира Васильовича Луця (1933-2021) (м. Івано-Франківськ, 7 квітня 2023р.). Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2023. С. 163-167.

URL: https://kcp.cnu.edu.ua/wp-content/uploads/sites/82/2023/06/zbirnyk_-_dohovir_2023r.pdf

6. Гаполяк Т. В. Засновницький договір у праві Німеччини та Франції: окремі аспекти правового регулювання. *Здійснення та захист корпоративних прав в Україні: шлях до європейських стандартів*: Матеріали XXI Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої світлій пам'яті Валентини Антонівни Васильєвої, доктора юридичних наук, професора, Заслуженого юриста України, директора Навчально-наукового юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені В. Стефаника (2008 – 2022 р.р.), головного наукового співробітника Лабораторії проблем корпоративного права НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України (м. Івано-Франківськ, 6 жовтня 2023 року). Івано-Франківськ, 2023. С. 30-33.

URL: <https://repository.ndippp.gov.ua/handle/765432198/948>

7. Гаполяк Т. В. Порядок участі учасників у справах повного та командитного товариств як істотна умова засновницького договору. *Договір як універсальна форма правового регулювання*: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті академіка Національної академії правових наук України, заслуженого діяча науки і техніки України, доктора юридичних наук, професора Володимира Васильовича Луця (1933-2021) (м. Івано-Франківськ, 5

квітня 2024 р.). Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника. 2024. С. 125-128.

URL: https://kcp.cnu.edu.ua/wp-content/uploads/sites/82/2025/01/dohovir_2024_zbirnyk-materialiv.pdf

8. Гаполяк Т. В. До питання про особливості правового регулювання створення господарських товариств в окремих країнах ЄС. *Тринадцяті юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васьковського*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 30 травня 2025 р.) / упоряд. А. Л. Святошнюк; відп. ред. В. І. Труба; Одес. нац. ун-т ім. І. І. Мечникова; економ.-прав. ф-т. Одеса: Астропринт, 2025. с. 129-133.

URL: http://liber.onu.edu.ua/pdf/13jurid_disp.pdf

9. Гаполяк Т. В. До питання про істотні умови установчого договору повного та командитного товариств. *Договір як універсальна форма правового регулювання: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті академіка Національної академії правових наук України, заслуженого діяча науки і техніки України, доктора юридичних наук, професора Володимира Васильовича Луця (1933-2021)* (м. Івано-Франківськ, 4 квітня 2025 р.). Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2025. С. 125-128.

URL: <https://kcp.cnu.edu.ua/wp-content/uploads/sites/82/2025/06/zbirnyk-dohovir-2025-traven.pdf>

10. Тарас Гаполяк. Особливості правового регулювання заснування господарських товариств у країнах романо-германської правової сім'ї. *Васильєвські читання: Матеріали XXIII Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої світлій пам'яті Заслуженої юристки України, докторки юридичних наук, професорки Валентини Антонівни Васильєвої* (м. Івано-Франківськ, 3-4 жовтня 2025 року). Івано Франківськ, 2025. С. 21-26.

URL: <https://lib-repo.pnu.edu.ua/handle/123456789/24131>

Відомості про апробацію результатів дисертації:

Положення дисертації доповідалися й обговорювалися на засіданнях кафедри цивільного права Навчально-наукового юридичного інституту Карпатського національного університету імені Василя Стефаника.

Основні положення дисертаційного дослідження оприлюднені в доповідях на наукових конференціях: Всеукраїнській науково-практичній конференції «Договір як універсальна форма правового регулювання», присвяченій пам'яті академіка Національної академії правових наук України, заслуженого діяча науки і техніки України, доктора юридичних наук, професора Володимира Васильовича Луця (1933-2021 р.р.) (м. Івано-Франківськ, 7 квітня 2023 р.); XXI Міжнародній науково-практичній конференції «Здійснення та захист корпоративних прав в Україні: шлях до європейських стандартів», присвяченої світлій пам'яті Валентини Антонівни Васильєвої, доктора юридичних наук, професора, Заслуженого юриста України, директора Навчально-наукового юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені В. Стефаника (2008 – 2022 р.р.), головного наукового співробітника Лабораторії проблем корпоративного права НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України (м. Івано-Франківськ, 6 жовтня 2023 року); Всеукраїнській науково-практичній конференції «Договір як універсальна форма правового регулювання», присвяченій пам'яті академіка Національної академії правових наук України, заслуженого діяча науки і техніки України, доктора юридичних наук, професора Володимира Васильовича Луця (1933-2021 р.р.) (м. Івано-Франківськ, 5 квітня 2024 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Тринадцять юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васьковського» (м. Одеса, 30 травня 2025 р.); Всеукраїнській науково-практичній конференції «Договір як універсальна форма правового регулювання», присвяченій пам'яті академіка Національної академії правових наук України, заслуженого діяча науки і техніки України, доктора юридичних наук, професора Володимира Васильовича Луця (1933-2021 р.р.) (м. Івано-Франківськ, 4 квітня 2025 р.); XXIII Міжнародній науково-практичній

конференції «Васильєвські читання», присвяченої світлій пам'яті Заслуженої юристки України, докторки юридичних наук, професорки Валентини Антонівни Васильєвої (м. Івано-Франківськ, 3-4 жовтня 2025 року).