

Луць В.В.,
доктор юридичних наук, професор, зав. відділом
приватного права і підприємництва НДІАЛрН України,
академік АПрН України

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ СТВОРЕННЯ СУБ'ЄКТІВ КОРПОРАТИВНИХ ВІДНОСИН

Чинним цивільним і господарським законодавствами України (Цивільний (ЦК) та Господарський (ГК) кодекси, закони „Про господарські товариства”, „Про кооперацію” тощо) передбачено шість основних базових організаційно-правових форм підприємницьких товариств: а) повне товариство; б) командитне товариство; в) товариство з обмеженою відповідальністю; г) товариство з додатковою відповідальністю; д) акціонерне товариство; е) виробничий кооператив.

Товариством є організація, створена шляхом об'єднання осіб (учасників), які мають право участі в цьому товаристві (ч.2 ст.83 ЦК). Відповідно до ч. 2 ст.163 ЦК та ч. 1 ст.95 ГК виробничим кооперативом є добровільне об'єднання громадян на засадах членства для спільної виробничої або іншої господарської діяльності, яка базується на їхній особистій трудовій участі та об'єднанні його членами майнових пайових внесків. Статутом кооперативу та законом може бути передбачено участь у діяльності виробничого кооперативу на засадах членства також інших осіб. Підприємницькі товариства здійснюють підприємницьку діяльність з метою одержання прибутку та наступного його розподілу між учасниками (ст.84 ЦК).

Законодавством передбачається декілька способів виникнення юридичних осіб. Прийнято виділяти такі основні способи утворення юридичної особи: розпорядчий, нормативно-явочний, дозвільний і договірний [1, С.114].

Як зазначає В.І. Борисова, створення будь-якої юридичної особи приватного права — це багатостадійний процес, який охоплює як фактичні дії засновників (розробка установчих документів, створення статутного капіталу тощо) і держави в особі певних органів (перевірка дій засновників тощо), так і юридичні дії зазначених осіб [2, С.86-87].

В.М. Кравчук пропонує виділяти такі чотири стадії у процесі створення юридичної особи: 1) ініціативна, на якій відбувається „обдумування” мети, заради здійснення якої створюється юридична особа, формується партнерська команда, розробляється бізнес-план майбутньої підприємницької діяльності та ін.; 2) організаційна, яка має на меті вчинення юридичних дій, спрямованих на заснування юридичної особи: обирається організаційно-правова форма юридичної особи, розробляються і затверджуються установчі документи, підшукується приміщення, скликаються установчі збори, формуються органи управління тощо; 3) легалізаційна — проведення державної реєстрації, що підтверджується свідоцтвом про державну реєстрацію; 4) -----егалізаційна, на якій зареєстрована юридична особа відкриває банківський рахунок, виготовляє печатку, стає на облік в державній податковій інспекції, управлінні статистики, відділеннях Пенсійного фонду, фонду зайнятості, фондів соціального страхування [3, С.224].

Але ж створення юридичної особи завершується на легалізаційній стадії, бо юридична особа вважається створеною з дня її державної реєстрації (ч.4 ст.87 ЦК). А щоб вона могла діяти, тобто реалізовувати свою дієздатність у повному обсязі, їй необхідно відкрити рахунок в банку, виготовити печатку і вчинити деякі інші дії.

Підприємницькі товариства як суб'єкти корпоративних відносин і як юридичні особи приватного права створюються в порядку, визначеному законом. Цей порядок встановлений, зокрема, у статтях 87-89 ЦК, статтях 56-58 ГК, Законі України від 15 травня 2003 року „Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців” [4], інших нормативно-правових актах.

Загальні засади створення юридичних осіб закріплені у статті 87 ЦК. Для створення юридичної особи її учасники (засновники) розробляють установчі документи, які викладаються письмово та підписуються всіма учасниками, якщо законом не встановлений інший

порядок їх затвердження. Установчим документом товариства є затверджений учасниками статут або засновницький договір між учасниками, якщо інше не встановлено законом» Товариство, створене однією особою, діє на підставі статуту, затвердженого цією особою.

Цивільний кодекс не містить узагальнених вимог щодо установчих документів, а окремо визначає вимоги щодо статуту і окремо — щодо засновницького договору як установчих документів товариства.

У ч. 2 ст.4 Закону України „Про господарські товариства“ передбачалось, що акціонерне товариство, товариство з обмеженою відповідальністю і товариство з додатковою відповідальністю створюються і діють на підставі установчого договору і статуту, а повне і командитне товариства — на основі засновницького договору. Отже, для одних товариств (акціонерних, з обмеженою або додатковою відповідальністю) установчими документами вважались статут і засновницький договір, для інших (повні і командитні товариства) — лише установчий (засновницький) договір. Оскільки в Законі „Про господарські товариства“ чітко не розмежовувалось, що з необхідних відомостей має міститися у статуті, а що — у засновницькому договорі, на практиці зміст зазначених установчих документів часто дублювався, а то й містив умови, які суперечили одна одній.

Новий Цивільний кодекс (ч. 2 ст.143, ч.4 ст.151, ч. 1 ст. 54, ч. 1 ст.120, ч. 1 ст.134) і Господарський кодекс (ч. 1 ст.82) визнали, що установчими документами акціонерного товариства, товариства з обмеженою відповідальністю і товариства з додатковою відповідальністю є їхні статuti, а установчими документами повного товариства та командитного товариства — засновницькі договори.

Функції та зміст засновницького договору залежать від організаційно-правової форми тих утворень, що формуються засновниками і діють як суб'єкти господарювання. Чи змінюються вони після того, як закон не передбачає тепер як обов'язкове подання засновницького договору до складу установчих документів при державній реєстрації деяких видів господарських товариств (акціонерних, з обмеженою чи додатковою відповідальністю)? Мабуть, що ні. Тим більше, що при заснуванні цих товариств теж укладаються договори між їх засновниками. Так, відповідно до ч. 1 ст.142 ЦК, якщо товариство з обмеженою відповідальністю засновується кількома особами, ці особи, у разі необхідності визначити взаємовідносини між собою щодо створення товариства, укладають договір у письмовій формі, який встановлює порядок заснування товариства, умови здійснення спільної діяльності щодо створення товариства, розмір статутного капіталу, частку у статутному капіталі кожного з учасників, строки та порядок внесення вкладів та інші умови. Подібний договір укладається кількома засновниками і при створенні акціонерного товариства з метою визначення порядку здійснення ними спільної діяльності щодо створення товариства (ч.2 ст.153 ЦК).

Питання щодо юридичної природи засновницького (установчого) договору в літературі залишається спірним: в одних випадках він розглядається як різновид договору про спільну діяльність [5], в інших — проводиться відмежування засновницького договору від договору про спільну діяльність. Так, Н.О. Саніахметова головну відмінність засновницького договору від договору про сумісну діяльність вбачала в тому, що спільні дії засновників здійснюються саме з метою створення нової юридичної особи, в діяльності якої вони братимуть участь. На відміну від договору про спільну діяльність, де виникають відносини спільної часткової власності учасників на створене або придбане ними майно (включаючи одержані доходи), внаслідок укладення засновницького договору такі відносини не виникають, оскільки власником майна стає заново створена засновниками юридична особа [6, С.13]. В іншій праці [7, С.193] авторка зазначає, що основна відмінність установчого договору від цивільно-правових договорів, що діють у сфері підприємництва, полягає в тому, що установчий договір укладається з метою об'єднання його сторін (засновників) у певну організаційно-правову форму суб'єкта підприємництва, у той час як цивільно-правові договори спрямовані на опосередкування не організації, а реалізації підприємницької діяльності.

Безумовно, засновницький договір, визначаючи порядок здійснення засновниками діяльності щодо створення товариства як юридичної особи, містить в собі умови організаційного характеру. Але в ньому визначаються й умови щодо передання засновниками майна товариству, зокрема, розмір, склад і строки внесення вкладів у статутний чи складений капітал товариства, тобто обов'язки майнового характеру. Що ж до правового режиму майна, внесеного або придбаного в період діяльності засновників з організації юридичної особи, не можна виключати й існування спільної часткової власності засновників на таке майно в цей проміжок часу, бо самого товариства, як юридичної особи, до моменту його державної реєстрації ще не існує.

Процедура (головні етапи) утворення господарських товариств найбільшою мірою законодавчо врегульована стосовно акціонерних товариств. Відповідно до ч.ч.4 та 6 ст.81 ГК для створення акціонерного товариства засновники повинні зробити повідомлення про намір створити акціонерне товариство, здійснити підписку на акції, провести установчі збори і державну реєстрацію товариства. Засновники АТ укладають між собою договір, який визначає порядок здійснення ними спільної діяльності по створенню товариства відповідальність перед особами, що підписалися на акції, та перед третіми особами. Відповідно в літературі з акціонерного права виділяють такі основні етапи „класичного” заснування акціонерних товариств: 1) укладення між засновниками договору про створення АТ- 2) здійснення відкритої підписки на акції (для відкритих акціонерних товариств) або розподіл акцій між засновниками (для закритих акціонерних товариств); 3) скликання установчих зборів майбутнього акціонерного товариства; 4) державна реєстрація акціонерного товариства [8, С.57-80]. Що ж до інших видів господарських товариств то порядок їх створення (зокрема щодо повних і командитних товариств) цілком визначається в засновницьких договорах.

Не відзначається чіткістю порядок створення виробничих кооперативів як виду підприємницьких товариств. В ЦК (ст. 164) сформульовані лише вимоги до статуту виробничого кооперативу, що затверджується загальними зборами його членів.

Господарський кодекс (ст.97) і Закон України „Про кооперацію” (ст.7), визначаючи загальні умови створення виробничого кооперативу, не вказують, однак, що є установчими документами цього виду кооперативу, необхідними при його державній реєстрації. Так, відповідно до ст.97 ГК засновниками (учасниками) виробничого кооперативу можуть бути громадяни, іноземці та особи без громадянства. Чисельність членів виробничого кооперативу не може бути меншою, ніж три особи. Рішення про створення кооперативу приймається його установчими зборами. Виробничий кооператив вважається створеним і набуває статусу юридичної особи з дня його державної реєстрації.

В науково-практичному коментарі Господарського кодексу України [9, С.165] стверджується, що для реєстрації виробничого кооперативу, крім статуту та заяви про реєстрацію, а також інших документів, передбачених статтею 24 Закону „Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців” обов’язково додається акт про заснування кооперативу. Таким актом може бути установчий договір або ж протокол установчих зборів засновників та їх рішення про створення кооперативу.

Проте ні ГК, ні Закон „Про кооперацію” прямо не відносять статут до установчих документів виробничого кооперативу і в цьому питанні розходяться з положенням ЦК і Закону про державну реєстрацію і тому потребують приведення їх у відповідність з положеннями ст. 164 ЦК.

Створення виробничого кооперативу відбувається в нормативно-явочному порядку, при якому умови створення даного виду юридичної особи передбачені в нормативних актах, але для прийняття установчих документів та державної реєстрації нового суб’єкта права засновникам необхідно проявити ініціативу. В цьому ріпі, як правило, створюється ініціативна група, яка на практиці скликає установчі збори, діє на власний ризик і нерідко несе великі матеріальні витрати. З метою врегулювання діяльності ініціативної групи в літературі пропонувалось доповнити ст.7 Закону України „Про кооперацію” частиною третьою такого змісту: „Установчі збори кооперативу скликаються його ініціативною групою. Ініціативна група вправі проводити попередні організаційні та інші дії, зокрема їх доцільність та необхідність, готувати проект установчих документів, знайомити з їх змістом майбутніх членів кооперативу, „ступати у правовідносини в інтересах майбутнього кооперативу з іншими особами, визначати дату, проведення установчих зборів, отримувати вступні внески та проводити з них необхідні виплати, виступати перед установчими зборами про здійснені витрати.

Вважаючи загалом таке доповнення до ст.7 Закону «Про кооперацію» доцільним, не слід виключати й можливість укладення між учасниками ініціативної групи (засновниками) договору щодо створення виробничого кооперативу на зразок тих засновницьких договорів, які укладаються при створенні господарських товариств.

Процес утворення юридичної особи завершується її державною реєстрацією, яка є невід’ємною ознакою юридичної особи. Відповідно до ч. 1 і 4 ст. 89 ЦК юридична особа підлягає державній реєстрації у порядку, встановленому законом.

державної реєстрації включаються до єдиного державного реєстру, відкритого для загального ознайомлення. Зокрема, до єдиного державного реєстру вносяться відомості про організаційно-правову форму юридичної особи, її найменування, місцезнаходження, органи управління, філії та представництва, а також інші відомості, встановлені законом.

Як слушно зазначає О.М. Вінник, функцією державної реєстрації є не лише виявлення державою платників податків та інших обов'язкових платежів, здійснення державного контролю за виконанням умов ведення підприємницької діяльності і боротьби з незаконним підприємництвом, але й створення так званої прозорості ринку, тобто можливості не лише для держави, а й для інших учасників ринкових відносин дізнатися про своїх майбутніх партнерів і конкуренти, виробників продукції (товарів), емітентів цінних паперів тощо. Для того щоб державна реєстрація суб'єктів підприємницької діяльності виконувала всі свої функції, необхідно забезпечити повноту публічності, загальновідомість і допустимість відомостей такої реєстрації [11, С.242].

Відзначаючи наявність істотних колізій між ГК, ЦК і Законом про державну реєстрацію щодо строків проведення державної реєстрації, переліку документів, що подаються до її здійснення визначення поняття перереєстрація, скасування реєстрації тощо. О. Кібенко запропонувала взагалі виключити з ПС положення що деталізують процес державної реєстрації, виклавши ст. 58 цього Кодексу в такій редакції: „1. Суб'єкт господарювання підлягає державній реєстрації, крім випадків, встановлених цим Кодексом 2. Державна реєстрація суб'єктів господарювання провадиться в порядку, визначеному спеціальним законом [12 С 164] пропозицію слід підтримати.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільне право України: Підручник У 2-х кн. / За ред. ОВ. Дзери, Н.С. Кузнецової. - 2-ге вид. допов. і перероб. - К.: Юрінком Інтер, 2005. - Кн. 1. - С. 114.
2. Борисова В. До проблеми створення юридичних осіб // Вісник Академії правових наук України. - 2001. - №2(29). - С.86-87.
3. Кравчук В.М. Корпоративне право: Науково-практичний коментар законодавства та судової практики. - К.: Істина, 2005.
4. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців: Закон України від 15 травня 2003 року - Відомості Верховної Ради. - 2003. - №31-32. - Ст 263.
5. Коссак В.М. Іноземні інвестиції в Україні: цивільно-правовий аспект. - Львів, 1996; Довгерт А.С. Спільна діяльність // Цивільне право. - К., 1996. - 42.
6. Саниахметова Н.А. Учредительный договор // Бизнес. - 1995. -10. " С.13.
7. Саниахметова Н.О. Підприємницьке право. - Навч. посібник - К.: А.С.К., 2001.- С. 193.
8. Луць В.В Сивий Р.Б., Яворська О.С. Акціонерне право: Навчальний посібник / За заг. ред. В.В. Луця, О.Д. Крупчана - К.: Концерн „Видавничий Дім „Ін Юре“, 2004. - С 57-80.
9. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / Під заг. ред. В.К. Мамутова. - К: Юрінком Інтер,-С. 165.
10. Мавліханова Р.В. Виробничі кооперативи як суб'єкти цивільного права. – Автореф дис...канд. юрид. наук. - Харків,-С.И.
11. Цінник О.М. Державна реєстрація суб'єктів підприємницької діяльності // Вісник Вищого арбітражного суду України. - 1998.-№2.-С.242.
12. Кібенко О.Р. Європейське корпоративне право на етапі фундаментальної реформи: перспективи використання європейського законодавчого досвіду у правовому полі України. - Серія: „Юридичний радник“. - Х: Сірайд, 2005. - С.164-165.