

Yurij Yurkevych

Candidate of Law, Associate Professor
Ivan Franko National University of Lviv
yuriy-yurkevych@ukr.net

Specific Aspects of Invalidation of Constituent Documents of Legal Entities or Their Associations

Keywords: charter, constituent documents, foundation agreement, nullity, legal entity.

Challenge problem. As the civil legislation is in the process of reform, a research of the institution of the legal entity gains increasing significance. Legal regulation of legal entity status underwent major transformation after adoption of the current Civil and Economic Codes of Ukraine. Gaps and collisions in legal regulation of consequences of invalidation of constituent documents of legal entities (or their associations) cause negative impact upon the law enforcement practice. The founders not always stipulate all terms necessary for their activities and business process of their legal entity in the constituent documents; in future this makes their work more complicated, bringing conflicts and lawsuits. Moreover, there is no comprehensive analysis of legal consequences of invalidation of constituent documents of legal entities (or their associations) in contemporary juridical literature.

Analysis of the latest researches. Such issues as the notion, legal nature and legal consequences of invalidation of constituent documents of legal entities and their

associations have been analyzed in the works by many scholars, including A. Antonova, V. Kossak, V. Petrenko, I. Spasibo-Fatieyeva, V. Tatkov and many other. Nonetheless, there is still demand for researches in this sphere as the national legislation is under reform.

Task definition. The article is aimed at theoretical analysis of specific aspects of invalidation of constituent documents of legal entities and their associations based on the current Ukrainian legislation, as well as at substantiation of author's attitude towards necessity of improvement of legal regulation in this sphere.

Presentation of the main material. According to the current Ukrainian legislative regulations: company's constituent document is the charter approved by the participants or the foundation agreement between the participants unless otherwise provided for by the law; an organization is founded in accordance with individual or common memorandum of association, made by the founder(s); if a commandite partnership is founded by a single full partner, its constituent document is the sole announcement (memorandum) which includes all information determined in this article for a commandite partnership; commercial companies act according to foundation agreement and/or charter, approved by their founders; a public (municipal) corporation acts in accordance with resolution of its foundation and charter approved by the body which has made the decision to found the corporation etc.

Appearing from the content of recommendations of the Supreme Economic Court of Ukraine¹, approval of the constituent document is an obligatory step in any legal entity foundation procedure.

According to paragraph 14 of the Resolution of Plenum of the Supreme Court of Ukraine «On corporate dispute court litigation practice» No. 13 of 24.10.2008, the economic courts must differentiate the legal nature of a charter and an incorporation (foundation) agreement while making resolutions in constituent documents invalidation cases. Thus, in adjudication of charter invalidity the same provisions that regulate voidance of legal transactions² are not to be applied.

In V. S. Petrenko's opinion, both foundation agreement and charter of an economic entity are corporate transactions resulting in appearance of the new legal entity which has not participated in fulfilment of these transactions, but becomes a full participant of corporate legal relations between the founders, the legal entity and parties which will act as its bodies³. In his turn, V. I. Tatkov states the neces-

¹ *Postanova Plenumu Wyszczoho hospodarskoho sudu 2016* (Wyszczyj hospodarskyj sud Ukrainy). *Ofitsijnyj sayt Wyszczoho hospodarskoho sudu*. <http://www.arbitr.gov.ua/files/pages/ppVGSU_25022016_4.pdf> (2016, lutyj, 29).

² *Postanova Plenumu pro praktyku rozhlyadu sudamy korporatyvnykh sporiv 2008* (Verkhovnyy Sud Ukrainy). *Ofitsijnyy sayt Verkhovnoyi rady Ukrainy*. <<http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-08>> (2016, lyutyj, 29).

³ Petrenko V. S., *Ustanovchi dokumenty subyektiv hospodaryuvannya: dys. ... kand. yuryd. nauk*. Donetsk 2006, s. 9.

sity to take into consideration the difference between a joint-stock company's foundation agreement treated as an agreement and as a company regulation bylaw: the foundation agreement as an agreement is subject to state registration as a legal transaction of two or more persons for foundation of a joint-stock company and determination of its legal status; the foundation agreement as a company regulation bylaw is one of the joint-stock company's constituent documents, regulating internal relations in the joint-stock company⁴.

The grounds for invalidation of constituent documents must be defined in accordance with paragraph 2, part 1, article 110 of the Civil Code of Ukraine⁵, i.e. the grounds for invalidation of constituent documents, claimed by the legal entity participant or certain governing institution, are inter alia incurable violations committed in the process of foundation. In the opinion of the Supreme Economic Court of Ukraine, the lack of information, which, according to the law, must be included into constituent documents, may be such a ground. According to articles 88, 120, 134, 143, 151, 154 of the Civil Code of Ukraine, articles 57, 82 of the Economic Code of Ukraine⁶, articles 4, 51, 65, 67, 76 of the Law of Ukraine «On economic companies»⁷, article 13 of the Law of Ukraine «On joint-stock companies»⁸, the above information must include: type of the company, business profile and corporate objective, list of founders and participants, name and location of the company, amount and formation procedure of authorized capital (equity), income and expense distribution procedures, personnel and areas of competence of company's bodies and their decision-making procedures, including the list of issues for which a qualified majority is required, procedures of introduction of changes and amendments to the constituent documents as well as company liquidation or reconstruction procedures, and also:

– for joint-stock companies: type of the company; amount of its reserve capital (if formed); par value and total number of shares, number of each type of shares placed by the company, including number of each category of preferred shares (if preferred equity is placed), consequences of failure to repurchase the shares; dividend amount for each category of preferred shares (if such preferred equity is placed by the company); terms and conditions of conversion of preferred shares of certain category into ordinary shares or preferred shares of a different category (if preferred shares are placed); rights of shareholders who own

⁴ Tat'kov V. I., *Pravova pryroda, sklad i zmist ustanovchykh dokumentiv aktsionernoho tovarystva: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk*. Donetsk 2003, s. 5.

⁵ *Tsyvilnyy kodeks 2003* (Verkhovna Rada Ukrayiny). *Ofitsiynyy sayt Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*. <<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>> (2016, lyuty, 29).

⁶ *Hospodarskyi kodeks 2003* (Verkhovna Rada Ukrayiny). *Ofitsiynyy sayt Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*. <<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15>> (2016, lyuty, 29).

⁷ *Zakon pro hospodarski tovarystva 1991* (Verkhovna Rada Ukrayiny). *Ofitsiynyy sayt Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*. <<http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1576-12>> (2016, lyuty, 29).

⁸ *Zakon pro aktsionerni tovarystva 2008* (Verkhovna Rada Ukrayiny). *Ofitsiynyy sayt Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*. <<http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/514-17>> (2016, lyuty, 29).

preferred shares of each category (if preferred shares are placed); ensured shareholders' pre-emption right to purchase company's shares offered by their owner for sale to a third person, and enforcement procedure or absence of such a right; procedure of notification to shareholders on dividend distribution; general meeting summoning and holding procedures; general meeting areas of competence; methods of shareholders notification about general meeting time and place and changes in the agenda; personnel and areas of competence of company's bodies, procedures of formation, election and dismissal of their members and their decision-making procedures, as well as competence of and cooptation procedures in company's managerial bodies; charter amendment introduction procedures; company liquidation procedures;

- for limited liability companies and additional liability companies: each participant's stock share amount; amount, nature and contribution procedures of their shares, reserve fund amount and formation procedures, authorized capital share(s) transfer procedures and liability limit of participants of additional liability companies;

- for full partnerships: each participant's stock share amount, amount, nature and contribution procedures of their shares, form of their participation in partnership's business;

- for commandite partnerships: each unlimited liability participant's stock share amount, amount, nature and contribution procedures of their shares, form of their participation in partnership's business, total amount of shares of commandite partnership participants.

Comparing this situation with foreign practice, we can see that e.g. in the UK, the principle instrument of constitution is the articles of association. The articles of association together with certain types of resolutions or agreements by the participants make the package of company's constituent documents. The copies of all constituent documents are submitted to the state Companies Register. If a company does not have its own constituent documents, the model rules may be rightfully applied. Only provisions that are different from the model one, may be included into constituent documents by company's founders. Besides, the significance of foundation agreement is decreased much in comparison with the previous version of the Law: now just a notice that the founders want to create a company and become its participants will do (in case of a joint-stock company — after obtaining at least one share each). The foundation agreement is a company foundation instrument, not the grounds for its functioning. Up to the present time, an important function of the foundation agreement has been the determination of company's business objectives. Now such objectives may be listed in the articles of association; however, the Law explicitly stipulates that no company's contract may be cancelled based on limitations indicated in its constituent documents. Moreover, no contract with any fairly acting party may be cancelled based on limitations of directorial authorities indicated in company's constituent documents. Thus the

absence of business limitations in company's constituent documents means the abolishment of traditional *ultra vires* principle for legal entities in the Great Britain⁹.

Besides, according to the British law, a company cannot ratify or accept a contract made before its incorporation. Unlike British courts, American ones are more lenient. In their opinion, a contract made before incorporation is open for acceptance by the company¹⁰.

Thus in the UK, the foundation agreement and its provisions, irrespective to agreement preparation procedures, must follow the samples indicated in the regulatory acts; however, the conditions are valid even if they significantly differ or contradict such samples¹¹. American scholars show the «temptation» to treat a joint-stock company's charter as an agreement¹². Development of the corporation charter agreement theory resulted in stipulation of agreement validity at three different levels: between the state and the corporation, between the corporation and its shareholders, and between shareholders themselves¹³.

The Ukrainian legislation also provides for business organization founding and functioning based on the model charter, approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine, which becomes a constituent document after being accepted by participants. At the same time, we believe it is advisable that in Ukraine founders of the legal entities should be legally allowed to include into charters only those provisions that are different from the model ones.

There are several questions in juridical literature related to invalidation of constituent documents. First, it is unclear what to do with legal transactions made by a legal entity after its constituent documents are deemed invalid by the court: the entity remains existing until it is excluded from the state register and therefore has right to make legal transactions. Second, it is unclear whether the above fact results in voidance of all agreements made by such entity from the moment of its foundation, based on part 1, article 216 of the Civil Code of Ukraine¹⁴. According to part 1, article 638 of the Civil Code of Ukraine, the agreement is made if the parties have agreed all significant provisions of the agreement in the proper form. Thus if the entry of state registration of a legal entity or its constituent documents are deemed invalid, the party of the disputed agreement(s) did not exist as a legal entity at the moment of agreement making. Therefore, the disputed agreement must be treated not as invalid, but as not been made. Following this idea, the legal norms of Section 83 of the Civil Code of Ukraine, not the invalidity provisions, must be applied in such cases. However, if the legal norms of article 91 of the Civil Code of

⁹ Antonova A., *Velykobrytanyya: novyy zakon o kompaniyakh. Osnovnye novelly, praktyka pryminenyia* <<https://gsl.org/ru/press-center/press/>> (2016, lyuty, 29).

¹⁰ Denis Keenan, *Smith&Keenan's Law for Business*. Pitman Publishing 1987, s. 438.

¹¹ Gaiman v National Association for Mental Health [1971] Ch 317, [1970] 2 All ER 362.

¹² Uyl'yam E. Batler, *Korporatsyy i tsennyye bumahy po pravu Rossyy i SShA*, Moskva 1997, s. 34.

¹³ Uyl'yam E. Batler, *Korporatsyy i tsennyye bumahy po pravu Rossyy i SShA*, Moskva 1997, s. 26.

¹⁴ Spasybo-Fatyeyeva I. V., Spirni pytannya nediysonosti pravochnyiv. *Visnyk Akademiya pravykh nauk Ukrainy*, 3 (50), 2007, s. 95–106.

Ukraine is applied, in our opinion there is no reason to deem the above agreements not made (or invalid): the article stipulates that the civil capacity of a legal entity arises from the moment of its foundation and is terminated on the date of introducing an entry of entity dissolution into the Unified state register. At the same time, we think that legal evaluation of legal transactions made by the legal entity between the moment when its constituent documents are deemed invalid by the court and the moment when an entry of entity dissolution is introduced into the Unified state register of legal entities, individual entrepreneurs and public associations, must be made according to part 4, article 105 of the Civil Code of Ukraine. This norm provides for that the authority to manage legal entity's activities is transferred to the legal entity winding up commission (liquidation commission) or the liquidator from the moment of their appointment. Exclusively the chairperson and members of the commission or the liquidator of the legal entity represent it in the relations with the third persons and appear before the court on behalf of the legal entity under liquidation.

Scientific sources suggest introduction of additional special consequences of invalidity of constituent documents of a joint-stock company, such as enforcement to make a proper foundation agreement and bring other constituent documents into proper form, if this is necessary for ensuring legal business process, as well as deeming the constituent documents valid after they are brought into proper condition. Moreover, there is a proposal on special regulation of the consequences of invalidity of constituent documents as related to the legal fulfilment of commitments entered into by the legal entity. In V. I. Tatkov's opinion, it is advisable to rule that the mere fact that constituent documents are deemed invalid does not result in avoidance of agreements made before the constituent documents have been deemed invalid¹⁵.

According to article 11 of the First Council Directive 68/151/EEC of 9 March 1968 on co-ordination of safeguards which, for the protection of the interests of members and others, are required by the Member States of companies within the meaning of the second paragraph of Article 58 of the Treaty, with a view to making such safeguards equivalent throughout the Community¹⁶, the laws of the Member States may not provide for the nullity of companies otherwise than in accordance with the following provisions:

(1) Nullity must be ordered by decision of a court of law guided by the statutory law;

(2) Nullity may be ordered only on the following grounds:

(a) that no instrument of constitution was executed or that the rules of preventive control or the requisite legal formalities were not complied with;

¹⁵ Tat'kov V. I., *Pravova pryroda, sklad i zmist ustanovchykh dokumentiv aktsionernoho tovarystva: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk*. Donets'k, 2003, s. 7.

¹⁶ *Persha dyrektyva 68/151/YeES pro koordynatsiyu harantiy (zasterezhykh zakhodiv), yaki vymahayut'sya krayinamy-chlenamy vid kompaniy v ramkakh kontekstu druhoho abzatsu Statti 58 Dogovoru dlya zakhystu interesiv chleniv ta inshykh z perspektyvoyu zrobyty taki harantiyi odnakovymy v usyomu Spivtovarystvi 1968* (Rada Yevropeyskykh Spivtovarystv). *Ofitsiynyy sayt Verkhovnoyi Rady Ukrayiny* <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_453/conv>

- (b) that the objects of the company are unlawful or contrary to public policy;
- (c) that the instrument of constitution or the statutes do not state the name of the company, the amount of the individual subscriptions of capital, the total amount of the capital subscribed or the objects of the company;
- (d) failure to comply with the provisions of the national law concerning the minimum amount of capital to be paid up;
- (e) the incapacity of all the founder members;
- (f) that, contrary to the national law governing the company, the number of founder members is less than two.

Apart from the foregoing grounds of nullity, a company shall not be subject to any cause of non-existence, nullity absolute, nullity relative or declaration of nullity. Nullity shall entail the winding up of the company, as may dissolution.

Nullity shall not of itself affect the validity of any commitments entered into by or with the company, without prejudice to the consequences of the company's being wound up. The laws of each Member State may make provision for the consequences of nullity as between members of the company. Holders of shares in the capital shall remain obliged to pay up the capital agreed to be subscribed by them but which has not been paid up.

Mutual adjustment of companies' rights within EC is aimed at economic integration of the Member States and was started in 1961 by abolishment of business activity limitations. This adjustment complies with realization of the fundamental freedoms of European law: freedom of enterprise, freedom of travel (for persons), freedom of movement (for products), freedom to provide services and freedom of capital flow. Realization of these freedoms goes hand in hand with the key objective of the European Community, i.e. effective functioning of the internal market, ensured by the fundamental freedoms, provided to the citizens of the Community¹⁷.

Conclusion. Taking into consideration the above facts and elaborating on certain issues, we believe that while reforming the current Ukrainian legislation and adopting European standards, it is advisable to supplement it with the provision, according to which the founders of legal entities, founded in compliance with the model charters, will be able to add to the charters only those provisions which are different from the model ones. Besides, supporting the existing opinion on the consequences of invalidity of constituent documents and applying European practice of regulation of the specified issues, we offer to add the following provision to section 4 of article 88 of the Civil Code of Ukraine: «The fact that constituent documents of a legal entity are deemed invalid by the court does not affect the validity of any commitment entered into by this legal entity before such court decision has come into effect».

¹⁷ Ministerstvo yustytstsiy Ukrainy. Derzhavnyy departament z pytan' adaptatsiyi zakonodavstva, *Pravo kompaniy: porivnyal'no-pravove doslidzhennya vidpovidnosti zakonodavstva Ukrainy acquies communautaire Yevropeys'koho Soyuzu*. Kyiv, 2009, s. 3.

Streszczenie

Niektóre aspekty uznania za nieważne dokumentów założycielskich osób prawnych (ich stowarzyszeń)

W warunkach reformowania prawa cywilnego badanie instytucji osób prawnych nabiera co raz większego znaczenia. Po uchwaleniu obowiązującego Kodeksu cywilnego i Kodeksu gospodarczego Ukrainy regulowanie prawne statusu osób prawnych doznało poważnych zmian. Luki i sprzeczności w prawnym regulowaniu skutków uznania dokumentów założycielskich osób prawnych (ich zrzeszeń) za nieważne negatywnie odzwierciedlają się na praktyce stosowania prawa. Założyciele nie zawsze rozstrzygają wszystkie niezbędne do ich działalności i działalności założonej przez nich osoby prawnej kwestie w dokumentach założycielskich, co d przyszłości utrudnia ich pracę, prowadzi do konfliktów i sporów sądowych. Przy tym, we współczesnej literaturze prawniczej nie ma kompleksowego badania skutków prawnych uznania dokumentów założycielskich osób prawnych (ich zrzeszeń) za nieważne. Zgodnie z przepisami obowiązującego prawa Ukrainy dokumentem założycielskim spółki jest albo zatwierdzony przez udziałowców statut, albo umowa założycielska między udziałowcami, jeżeli ustawa nie określa inaczej; instytucja jest tworzona na podstawie indywidualnego lub wspólnego aktu założycielskiego sporządzonego przez założyciela (założycieli); jeśli spółka komandytowa jest założona przez jednego pełnego udziałowca, to dokumentem założycielskim jest jednoosobowe oświadczenie (memorandum), zawierające wszystkie wiadomości, określone w tym artykule dla spółki komandytowej; zrzeszenia gospodarcze prowadzą działalność na podstawie umowy założycielskiej i/lub statutu zatwierdzonego przez ich założycieli; państwowe (komunalne) zrzeszenie gospodarcze prowadzi działalność na podstawie postanowienia o swoim założeniu i statutu zatwierdzonego przez organ, który powziął decyzję o założeniu zrzeszenia itd.

W procesie reformowania obowiązującego prawa Ukrainy i jego zbliżenia do norm europejskich, racjonalnie uzupełnić je przepisem, zgodnie z którym założyciele osób prawnych, zakładając je na podstawie statutów modelowych, otrzymają prawo włączenia do statutu tylko tych postanowienia różniące się od modelowych. Oprócz tego, dodatkowo uzasadniając występującą w literaturze prawniczej opinię o skutkach nieważności dokumentów założycielskich, uwzględniając europejskie doświadczenie regulowania powyższych zagadnień, naszym zdaniem, art. 88 Kodeksu cywilnego Ukrainy należy uzupełnić w cz. 4 o następującym brzmieniu: «Uznanie przez sąd dokumentów założycielskich osoby prawnej za nieważne nie wpływa na ważność jakichkolwiek zobowiązań, zaciągniętych przez tę osobę prawną, które powstały przed uprawomocnieniem się odpowiedniego orzeczenia sądowego».

Słowa kluczowe: statut, dokumenty założycielskie, umowa założycielska, nieważność, osoba prawna.

Юрій Юркевич

канд. юрид. наук, доц.

Львівський національний університет імені Івана Франка

yuriy-yurkevych@ukr.net

Окремі аспекти визнання установчих документів юридичних осіб (їх об'єднань) недійсними

Ключові слова: статут, установчі документи, засновницький договір, недійсність, юридична особа.

Постановка проблеми. В умовах реформування цивільного законодавства дослідження інституту юридичних осіб набуває все більшого значення. Після прийняття чинних Цивільного та Господарського кодексів України правове регулювання статусу юридичних осіб зазнало істотних змін. Пробіли і протиріччя в законодавчому регулюванні наслідків визнання установчих документів юридичних осіб (їх об'єднань) недійсними негативно позначаються на правозастосовній практиці. Засновники не завжди відразу вирішують всі необхідні для їх діяльності та діяльності створюваної ними юридичної особи питання в установчих документах, що в подальшому ускладнює їх роботу, призводить до конфліктів і судових спорів. При цьому, у сучасній юридичній літературі немає комплексного дослідження правових наслідків визнання установчих документів юридичних осіб (їх об'єднань) недійсними.

Аналіз останніх досліджень. Питання щодо поняття, правової природи та правових наслідків визнання недійсними установчих документів юридичних осіб та їх об'єднань досліджувалися у працях багатьох вчених, зокрема, А. Антонової, В. Коссака, В. Петренка, І. Спасибо-Фатєєвої, В. Таткова та багатьох інших. Не зважаючи на це, дослідження цієї проблематики в умовах реформування вітчизняного законодавства досі залишається актуальним.

Постановка завдання. Метою статті є здійснення теоретичного аналізу окремих аспектів визнання установчих документів юридичних осіб та їх об'єднань недійсними на основі чинного законодавства України, а також обґрунтування авторської позиції щодо необхідності вдосконалення правового регулювання у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Згідно з нормами чинного законодавства України: установчим документом товариства є затверджений учасниками статут або засновницький договір між учасниками, якщо інше не встановлено законом; установа створюється на підставі індивідуального або спільного установчого акта, складеного засновником (засновниками); якщо командитне товариство створюється одним повним учасником, то установчим документом є одноособова заява (меморандум), яка містить усі відомості, встановлені цією статтею для командитного товариства; господарські об'єднання діють на основі установчого договору та/або статуту, який затверджується їх засновниками; державне (комунальне) господарське об'єднання діє на основі рішення про його утворення та статуту, який затверджується органом, що прийняв рішення про утворення об'єднання і т. д.

Як впливає зі змісту рекомендацій Вищого господарського суду України¹ затвердження установчого документа є необхідною дією у процесі створення юридичної особи.

Згідно з п. 14 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» № 13 від 24.10.2008, при вирішенні спорів про визнання установчих документів недійсними господарським судам необхідно розмежовувати правову природу статуту та установчого (засновницького) договору. Зокрема, при вирішенні спорів щодо визнання статуту недійсним не застосовуються норми, які регламентують недійсність правочинів².

¹ Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних відносин: Постанова Пленуму Вищого господарського суду України [Текст] від 25 лютого 2016 р. № 4 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.arbitr.gov.ua/files/pages/ppVGSU_25022016_4.pdf>

² Про практику розгляду судами корпоративних спорів: Постанова Пленуму Верховного Суду України [Текст] від 24 жовтня 2008 р. № 13 // Вісник Верховного суду України. – 2008. – № 11.

На думку В. С. Петренка, засновницький договір і статут суб'єкта господарювання є корпоративними правочинами, в результаті вчинення яких з'являється новий суб'єкт права, який не приймав участі у їхньому вчиненні, однак стає повноправним учасником корпоративних правовідносин, що виникають між засновниками, суб'єктом господарювання і суб'єктами, які виконують функції його органів³. Своєю чергою, В. І. Татьков вказує, що необхідно враховувати відмінності установчого договору акціонерного товариства як угоди і як локального нормативного акту: установчий договір акціонерного товариства як угода – це підлеглий державній реєстрації правочин двох і більше осіб про створення акціонерного товариства і визначення його правового статусу; установчий договір як локальний нормативний акт – це один із установчих документів акціонерного товариства, регламентуючий внутрішні відносини в акціонерному товаристві.⁴

Для визначення підстав визнання установчих документів недійсними слід керуватись п. 2 ч. 1 ст. 110 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)⁵, тобто підставами для визнання установчих документів недійсними за позовом учасника юридичної особи або відповідного органу державної влади є, зокрема, допущені при її створенні порушення, які не можна усунути. Такою підставою, на думку Вищого господарського суду України, може бути відсутність в установчих документах тих відомостей, які згідно із законом повинні обов'язково в них міститися. Даними відомостями відповідно до статей 88, 120, 134, 143, 151, 154 ЦК України, ст.ст. 57, 82 Господарського кодексу України (далі – ГК України)⁶, ст.ст. 4, 51, 65, 67, 76 Закону України «Про господарські товариства»⁷, ст. 13 Закону України «Про акціонерні товариства»⁸ є відомості про вид товариства, предмет і цілі його діяльності, склад засновників та учасників, найменування та місцезнаходження, розмір та порядок утворення статутного (складеного) капіталу, порядок розподілу прибутків та збитків, склад та компетенцію органів товариства та порядок прийняття ними рішень, включаючи перелік питань, по яких необхідна кваліфікована

³ Петренко В. С. Установчі документи суб'єктів господарювання: дис... канд. юрид. наук: 12.00.04 [Текст] / В. С. Петренко; Ін-т екон.-прав. дослідж. НАН України. – Донецьк, 2006. – 211 с. – С. 9.

⁴ Татьков В. І. Правова природа, склад і зміст установчих документів акціонерного товариства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 [Текст] / В. І. Татьков; НАН України. Ін-т екон.-прав. дослідж. – Донецьк, 2003. – 20 с. – С. 5.

⁵ Цивільний кодекс України [Текст] від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України від 03.10.2003. – 2003. – № 40. – Ст. 356.

⁶ Господарський кодекс України [Текст] від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України від 02.05.2003. – 2003. – № 18. – Ст. 144.

⁷ Про господарські товариства [Текст]: Закон України № 1576-XII від 19.09.91 // Відомості Верховної Ради України від 03.12.1991. – 1991. – № 49. – Ст. 682.

⁸ Про акціонерні товариства [Текст]: Закон України № 514-VI від 17.09.2008 // Відомості Верховної Ради України від 19.12.2008. – 2008. – № № 50–51. – Ст. 384.

більшість голосів, порядок внесення змін до установчих документів та порядок ліквідації і реорганізації товариства, а також:

- для акціонерних товариств – тип товариства; розмір резервного капіталу у разі його формування; номінальну вартість і загальну кількість акцій, кількість кожного типу розміщених товариством акцій, у тому числі кількість кожного класу привілейованих акцій у разі розміщення привілейованих акцій, а також наслідки невиконання зобов'язань з викупу акцій; розмір дивідендів за привілейованими акціями кожного класу в разі їх розміщення товариством; умови та порядок конвертації привілейованих акцій певного класу у прості акції товариства чи у привілейовані акції іншого класу у разі розміщення привілейованих акцій; права акціонерів – власників привілейованих акцій кожного класу у разі розміщення привілейованих акцій; наявність переважного права акціонерів приватного товариства на придбання акцій цього товариства, які пропонуються їх власником до продажу третій особі, та порядок його реалізації або відсутність такого права; порядок повідомлення акціонерів про виплату дивідендів; порядок скликання та проведення загальних зборів; компетенцію загальних зборів; спосіб повідомлення акціонерів про проведення загальних зборів та про зміни у порядку денному загальних зборів; склад органів товариства та їх компетенцію, порядок утворення, обрання і відкликання їх членів та прийняття ними рішень, а також порядок зміни складу органів товариства та їх компетенції; порядок внесення змін до статуту; порядок припинення товариства;

- для товариств з обмеженою та з додатковою відповідальністю – розмір часток кожного з учасників, розмір, склад та порядок внесення ними вкладів, розмір і порядок формування резервного фонду, порядок передання (переходу) часток у статутному капіталі та граничний розмір відповідальності учасників товариства з додатковою відповідальністю;

- для повних товариств – розмір частки кожного з учасників, розмір, склад та порядок внесення вкладів, форму їх участі у справах товариства;

- для командитних товариств – розмір часток кожного з учасників з повною відповідальністю, розмір, склад і порядок внесення ними вкладів, форму їх участі у справах товариства, сукупний розмір часток вкладників командитного товариства, розмір, склад і порядок внесення ними вкладів.

Порівнюючи із зарубіжним досвідом, варто вказати, що для прикладу за законодавством Великобританії, статті асоціації є головним установчим документом. Статті асоціації і деякі види рішень чи угод учасників формують комплект статутних документів компанії. Копії всіх установчих документів надають до державного реєстру компаній. У разі відсутності власних установчих документів компанія вправі користуватися модельними правилами. Засновники компанії можуть включити до установчих документів тільки ті положення, які відрізняються від модельних. При цьому, значення установчого договору набагато знижена в порівнянні з попередньою версією Закону: тепер достатньо

вказівки, що засновники бажають створити компанію, ставши її учасниками (у випадку компанії з акціонерним капіталом – отримавши принаймні по одній акції). Установчий договір є інструментом створення компанії, а не основою її діяльності. Донедавна важливою функцією установчого договору була визначення цілей діяльності компанії. На даний час їх можна вказати в статтях асоціації, однак Закон однозначно вказує, що угода компанії не може бути оскаржена на підставі обмежень, що містяться в установчих документах компанії. Більше того, угода з добросовісною третьою особою не може бути оскаржена і на підставі обмежень повноважень директорів, що містяться в установчому документі. Таким чином, відсутність обмежень діяльності компанії в її установчих документах знаменує скасування традиційного принципу спеціальної правоздатності юридичних осіб *ultra vires* у Великобританії⁹.

Крім того, відповідно до британського законодавства, компанія не може ратифікувати чи прийняти контракт укладений перед її інкорпорацією. На відміну від цього, суди Сполучених Штатів Америки є більш поблажливими. Вони дотримуються точки зору, що контракт укладений перед інкорпорацією є відкритою пропозицією для акцепту компанією¹⁰.

Відтак, у Великобританії зміст установчого договору і його умов, незалежно від порядку його укладення, повинні відповідати зразкам, наведеним у нормативних правилах; проте, їх положення є чинними навіть якщо вони істотно відрізняються від таких зразків чи суперечать їм¹¹. Американські вчені висловилися про «принадність» розглядати статут акціонерного товариства як договір¹². Розвиток договірної теорії статуту корпорацій призвів до твердження про чинність договору на трьох різних рівнях: між штатом і корпорацією, між корпорацією та її акціонерами і між самими акціонерами¹³.

При цьому, в Україні також передбачено, що господарська організація може створюватися та діяти на підставі модельного статуту, затвердженого Кабінетом Міністрів України, що після його прийняття учасниками стає установчим документом. Водночас, з нашої точки зору доцільно законодавчо закріпити в Україні можливість також засновникам юридичних осіб включати до їх статутів тільки ті положення, які відрізняються від модельних.

У юридичній літературі зазначається, що у зв'язку з недійсністю установчих документів, по-перше, виникає непорозуміння з тим, як бути з правочинами, що укладаються юридичною особою в проміжок часу після визнання

⁹ Антонова А. Великобритания: новый закон о компаниях. Основные новеллы, практика применения [Текст] / Анна Антонова // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://gsl.org/gu/press-center/press/>

¹⁰ Smith&Keenan's Law for Business [Текст] / Seventh edition by Denis Keenan, 1987, Pitman Publishing. – P. 438.

¹¹ Gaiman v National Association for Mental Health [Текст] [1971] *Ch* 317, [1970] 2 *All ER* 362.

¹² Уильям Э. Батлер. Корпорации и ценные бумаги по праву России и США [Текст] / Уильям Э. Батлер. – М., 1997. – С. 34.

¹³ Там же. – С. 26.

судом її установчих документів недійсними, адже вона продовжує існувати, доки не виключена з державного реєстру, а значить – може укласти правочини; по-друге, чи це тягне за собою недійсність договорів, які уклалися такою юридичною особою з моменту її створення, посилаючись на ч. 1 ст. 216 ЦК України¹⁴. Відповідно до ч. 1 ст. 638 ЦК України, договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Отже, якщо запис про державну реєстрацію юридичної особи визнано недійсним чи визнано недійсними її установчі документи, під час укладення оспорюваних договорів був відсутній суб'єкт права – сторона договору, а тому такий договір не є недійсним, а – неукладеним. Слідуючи цій логіці, мають застосовуватися не правила недійсності, а норми Глави 83 ЦК України. Проте, якщо виходити зі змісту норми ст. 91 ЦК України, яка передбачає, що цивільна правоздатність юридичної особи виникає з моменту її створення і припиняється з дня внесення до єдиного державного реєстру запису про її припинення, підстав вважати відповідні договори неукладеними (чи недійсними), на нашу думку, все ж немає. Разом з тим, що стосується правочинів, що укладені юридичною особою в проміжок часу після визнання судом її установчих документів недійсними і до моменту виключення з єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, вважаємо що при наданні їм правової оцінки слід виходити із того, що згідно з ч. 4 ст. 105 ЦК України, до комісії з припинення юридичної особи (ліквідаційної комісії) або ліквідатора з моменту призначення переходять повноваження щодо управління справами юридичної особи. І виключно голова комісії, її члени або ліквідатор юридичної особи представляють її у відносинах з третіми особами та виступають у суді від імені юридичної особи, яка припиняється.

У наукових джерелах висловлювалися пропозиції про додаткове встановлення спеціальних наслідків недійсності установчих документів акціонерного товариства – примушення до укладання установчого договору належним чином і приведення установчих документів у належний стан, якщо це необхідно для забезпечення правового господарського порядку, і визнання установчих документів дійсними у разі приведення їх у належний стан. Крім цього, існує пропозиція щодо спеціального регулювання наслідків недійсності установчих документів стосовно правової долі укладених у ході діяльності угод, а саме, на думку В. І. Татькова, доцільно встановити, що визнання установчих документів недійсними саме по собі не тягне недійсності угод, вчинених до визнання установчих документів недійсними¹⁵.

¹⁴ Спасибо-Фатєєва І. В. Спірні питання недійсності правочинів [Текст] / І. В. Спасибо-Фатєєва // Вісник Академії правових наук України. – 2007. – № 3 (50). – С. 95–106.

¹⁵ Татьков В. І. Правова природа, склад і зміст установчих документів акціонерного товариства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 [Текст] / В. І. Татьков; НАН України. Ін-т екон.-прав. дослідж. – Донецьк, 2003. – 20 с. – С. 7.

Згідно з ст. 11 Першої директиви 68/151/ЄЕС Ради Європейських Співтовариств «Про координацію гарантій (застережних заходів), які вимагаються країнами-членами від компаній в рамках контексту другого абзацу Статті 58 Договору для захисту інтересів членів та інших з перспективою зробити такі гарантії однаковими в усьому Співтоваристві» від 9 березня 1968 року¹⁶ закони країн-членів можуть не передбачати недійсність компанії у випадках відмінних від наступних:

(1) недійсність компанії повинна оголошуватись рішенням суду, що діє відповідно до норм статутного права;

(2) недійсність компанії може оголошуватись лише за наступними причинами:

(а) жоден документ про заснування не був виконаний, або правила превентивного контролю чи вимоги стосовно юридичних формальностей не були дотримані;

(б) цілі компанії є незаконними або протилежними суспільній політиці;

(в) документ про заснування або устав не вказує назву компанії, кількість індивідуальних підписаних капіталів, загальну суму підписаного капіталу або цілей компанії;

(г) не змога дотриматись положень національного законодавства стосовно мінімального розміру капіталу, що має бути оплаченим;

(д) обмежена дієздатність всіх членів-засновників;

(е) порушення національного законодавства, що регулює діяльність даної компанії, коли кількість членів-засновників є меншою за два. Окремо від вищезгаданих підстав недійсності компанії, остання не підпадає не під які інші причини неіснування, повної чи порівняльної недійсності або заяви про недійсність. Недійсність спричиняє ліквідацію компанії, так же як і закриття.

Недійсність не впливає на дійсність будь-яких зобов'язань, взятих на себе компанією чи разом з компанією, і не має заподіювати шкоди наслідкам ліквідації компанії. Закони кожної країни-члена можуть містити положення про наслідки недійсності компанії для її членів, а власники акцій капіталу залишаються зобов'язаними оплатити капітал, на який вони домовились підписатись, але ще не оплатили.

При цьому, узгодження права компаній у межах ЄС було покликане сприяти економічній інтеграції держав-членів і розпочалося в 1961 році зі скасуванням обмежень на свободу здійснення підприємницької діяльності. Метою такого узгодження була реалізація основних свобод європейського

¹⁶ Про координацію гарантій (застережних заходів), які вимагаються країнами-членами від компаній в рамках контексту другого абзацу Статті 58 Договору для захисту інтересів членів та інших з перспективою зробити такі гарантії однаковими в усьому Співтоваристві [Текст]: Перша директива 68/151/ЄЕС Ради Європейських Співтовариств від 9 березня 1968 р. / Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_453/conv

права, якими є свобода підприємницької діяльності, свобода пересування осіб, товарів, свобода надання послуг та свобода руху капіталу. Реалізація вказаних свобод невідривно пов'язана з основною метою Європейської Спільноти, що полягає в ефективному функціонуванні внутрішнього ринку, яке гарантується фундаментальними свободами, наданими громадянам Спільноти¹⁷.

Висновки. Враховуючи вищевикладене, конкретизуючи деякі питання, вважаємо за доцільне у процесі реформування чинного законодавства України та наближення його до Європейських стандартів, доповнити його положенням, відповідно до якого засновники юридичних осіб, створюючи їх на підставі модельних статутів, матимуть право включати до статуту тільки ті положення, які відрізняються від модельних. Крім цього, додатково аргументуючи існуючу у юридичній літературі точку зору щодо наслідків недійсності установчих документів, враховуючи Європейський досвід регулювання окреслених питань, на нашу думку, ст. 88 Цивільного кодексу України необхідно доповнити ч. 4 наступного змісту: «Визнання судом установчих документів юридичної особи недійсними не впливає на дійсність будь-яких зобов'язань, взятих на себе цією юридичною особою, які виникли до набрання відповідним судовим рішенням законної сили».

Бібліографія:

1. Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних відносин: Постанова Пленуму Вищого господарського суду України [Текст] від 25 лютого 2016 р. № 4 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.arbitr.gov.ua/files/pages/ppVGSU_25022016_4.pdf>
2. Про практику розгляду судами корпоративних спорів: Постанова Пленуму Верховного Суду України [Текст] від 24 жовтня 2008 р. № 13 // Вісник Верховного суду України. – 2008. – № 11.
3. Петренко В. С. Установчі документи суб'єктів господарювання: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 [Текст] / В. С. Петренко; Ін-т екон.-прав. дослідж. НАН України. – Донецьк, 2006. – 211 с.
4. Татьков В. І. Правова природа, склад і зміст установчих документів акціонерного товариства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 [Текст] / В. І. Татьков; НАН України. Ін-т екон.-прав. дослідж. – Донецьк, 2003. – 20 с.
5. Цивільний кодекс України [Текст] від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України від 03.10.2003. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
6. Господарський кодекс України [Текст] від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України від 02.05.2003. – 2003. – № 18. – Ст. 144.

¹⁷ Право компаній: порівняльно-правове дослідження відповідності законодавства України *acquis communautaire* Європейського Союзу [Текст] / Міністерство юстиції України Державний департамент з питань адаптації законодавства. – К., 2009. – 82 с. – С. 3.

7. Про господарські товариства [Текст]: Закон України № 1576-XII від 19.09.91 // Відомості Верховної Ради України від 03.12.1991. – 1991. – № 49. – Ст. 682.

8. Про акціонерні товариства [Текст]: Закон України № 514-VI від 17.09.2008 // Відомості Верховної Ради України від 19.12.2008. – 2008. – № № 50–51. – Ст. 384.

9. Антонова А. Великобритания: новый закон о компаниях. Основные новеллы, практика применения [Текст] / Анна Антонова [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://gsl.org/ru/press-center/press/>

10. Smith&Keenan's Law for Business [Текст] / Seventh edition by Denis Keenan, 1987, Pitman Publishing.

11. Gaiman v National Association for Mental Health [Текст] [1971] *Ch* 317, [1970] 2 *All ER* 362.

12. Уильям Э. Батлер. Корпорации и ценные бумаги по праву России и США [Текст] / Уильям Э. Батлер. – М., 1997.

13. Спасибо-Фатеева І. В. Спірні питання недійсності правочинів [Текст] / І. В. Спасибо-Фатеева // Вісник Академії правових наук України. – 2007. – № 3 (50). – С. 95–106.

14. Про координацію гарантій (застережних заходів), які вимагаються країнами-членами від компаній в рамках контексту другого абзацу Статті 58 Договору для захисту інтересів членів та інших з перспективою зробити такі гарантії однаковими в усьому Співтоваристві [Текст]: Перша директива 68/151/ЄЕС Ради Європейських Співтовариств від 9 березня 1968 р. / Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_453/conv

15. Право компаній: порівняльно-правове дослідження відповідності законодавства України *acquis communautaire* Європейського Союзу [Текст] / Міністерство юстиції України Державний департамент з питань адаптації законодавства. – К., 2009. – 82 с.