

**Міністерство освіти і науки, молоді та спорту України
Тернопільський національний економічний університет
Юридичний факультет**

Кафедра цивільного права і процесу

БОГАТА Ірина Петрівна

**ДОГОВІР ПРОСТОГО ТОВАРИСТВА У
ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ**

Спеціальність 7.0601101 – Правознавство

Дипломна робота за освітньо-кваліфікаційним рівнем «спеціаліст»

**Студентка групи ПРЦзс-53
І. П. Богата**

Науковий керівник:
к.ю.н.,
І. Р. Калаур

**Дипломна робота допущена
до захисту
«_____» _____ 2012р.**

**Завідувач кафедри цивільного
права і процесу
к.ю.н.
В.М. Слома _____**

ТЕРНОПІЛЬ–2012

ЗМІСТ

ВСТУП	
РОЗДІЛ 1. СУТНІСТЬ ДОГОВОРУ ПРОСТОГО ТОВАРИСТВА, ЙОГО ОЗНАКИ ТА ВИДИ	
1.1. Легальні та доктринальні підходи до розуміння правової природи договору простого товариства.....	
1.2. Істотні умови договору простого товариства.....	
Висновки до Розділу 1.....	
РОЗДІЛ 2. УЧАСНИКИ ДОГОВОРУ ПРОСТОГО ТОВАРИСТВА ТА ЇХНІ ПРАВА І ОБОВ'ЯЗКИ	
2.1. Суб'єктний склад договору простого товариства.....	
2.2. Права та обов'язки учасників простого товариства.....	
2.3. Правовий режим спільного майна учасників повного товариства.....	
Висновки до Розділу 2.....	
РОЗДІЛ 3. ЗМІНА Й РОЗІРВАННЯ ДОГОВОРУ УЧАСНИКАМИ ПРОСТОГО ТОВАРИСТВА ТА ЇХНЯ ВІДПОВІДАЛЬ- НІСТЬ ЗА СПІЛЬНИМИ ЗОБОВ'ЯЗАННЯМИ	
3.1. Зміна та розірвання договору простого товариства.....	
3.2. Відповідальність учасників простого товариства за спільними зобов'язаннями.....	
Висновки до Розділу 3.....	
ВИСНОВКИ	
ПЕРЕЛІК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	

ВСТУП

Актуальність теми. У процесі задоволення майнових потреб учасників цивільних відносин виникає необхідність об'єднання їхніх зусиль та майна для досягнення певної мети. Однією із правових форм опосередкування таких відносин є договір простого товариства. Вказана договірна конструкція є однією із найдавніших видів цивільних договорів і за період свого існування пройшла відповідні етапи свого становлення та трансформації завдяки впливу на цей процес судової практики та різноманітних доктринальних підходів і теоретичних поглядів на нього.

У чинному ЦК України договір простого товариства набув свого розширеного законодавчого закріплення, що стало втіленням традицій національної правової системи, положень європейського права та вимог практики його застосування.

Мета і завдання роботи. Метою написання дипломної роботи є науково-теоретичний аналіз сучасного стану правового регулювання укладання, виконання та припинення договору простого товариства й розробка на цій основі пропозицій по внесенню змін і доповнень до цивільного законодавства України.

Для досягнення зазначеної мети у дипломній роботі були поставлені наступні завдання:

- дослідити правову природу договору простого товариства, визначити його кваліфікуючі ознаки;
- з'ясувати істотні умови договору простого товариства;
- визначити правовий статус учасників простого товариства;
- розкрити особливості правового режиму спільного майна учасників повного товариства;
- розглянути порядок зміни та розірвання договору простого товариства;
- встановити особливості цивільно-правової відповідальності

учасників простого товариства за спільними зобов'язаннями;

– виявити недоліки правового регулювання відносин за договором простого товариства та запропонувати відповідні зміни до цивільного законодавства України.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, які виникають на підставі укладання договору простого товариства.

Предметом дослідження є засади цивільно-правового регулювання, нормативно-правові акти, практика їх застосування, доктрини, теорії і наукові позиції, договірні та судова практика щодо договору простого товариства

Методологічну основу дослідження становлять сукупність методів та прийомів наукового пізнання. Зокрема, при написанні роботи було використано такі методи дослідження як діалектичний, порівняльно-правовий, формально-логічний, системно-структурний та інші методи.

Так, діалектичний метод дозволив дослідити питання сутності договору простого товариства. За допомогою порівняльно-правового методу було здійснено аналіз наукових позицій вітчизняних та зарубіжних науковців щодо правової природи договору простого товариства та з'ясовано особливості й загальні тенденції правового регулювання договору простого товариства в різних країнах. Формально-юридичний метод надав можливості проаналізувати зміст правових норм національного законодавства і законодавства інших країн. Метод системно-структурного аналізу використаний для визначення його кваліфікуючих ознак і встановлення особливостей правового регулювання окремих видів договору простого товариства.

Ступінь дослідження теми. Науковці неодноразово звертали свій науковий інтерес до вивчення договору простого товариства. Йому приділяли увагу ще дореволюційні російські правники, зокрема, К. П. Победоносцев і І. М. Тютрюмов. Досліджувався цей договір і в роботах радянських цивілістів, зокрема, О. С. Іоффе й М. Й. Бару. Не

залишився цей договір по за увагою сучасних дослідників, зокрема В. В. Рєзнікової, Ю. І. Дмитрієвої, К. В. Шаперенкова. Проте, у юридичній літературі відсутні сутня одностайність науковців щодо виокремлення кваліфікуючих ознак цього договору, його істотних умов та особливостей відповідальності його учасників за спільними зобов'язаннями. З огляду на це обрана нами тема є актуальною.

Наукова новизна одержаних результатів визначається насамперед тим, що виконана наукова робота є одним із комплексних досліджень проблем укладання, виконання та припинення договору простого товариства.

У результаті проведеного дослідження сформульовано нові наукові положення й висновки, зокрема:

– встановлено, що типовими рисами відносин простого товариства є: 1) добровільний характер простого товариства; 2) об'єднання діє без створення окремого учасника цивільних правовідносин (юридичної особи);

– визначено мінімальний перелік істотних умов договору простого товариства: 1) про об'єднання внесків; 2) про спільні дії учасників (що становить предмет цього договору); 3) про спільну мету, заради досягнення якої здійснюються ці дії.

– доведено, що засновницькі (установчі) договори не є різновидом договору простого товариства, однак їх слід розглядати як окремі різновиди договорів про спільну діяльність.

Практичне значення одержаних результатів можна окреслити трьома головними аспектами:

– результати дипломної роботи сприятимуть подальшому дослідженню проблем укладання, виконання та припинення договору простого товариства;

– матеріали дипломної роботи можуть бути використані при підготовці методичних та дидактичних матеріалів при викладанні курсів «Цивільне процесуальне право України», «Зобов'язальне право»;

– наукові рекомендації можуть бути корисними для вдосконалення чинного законодавства, правозастосовчої практики.

Структура і обсяг дипломної роботи. Дипломна робота складається із вступу, трьох розділів, які містять сім підрозділів, висновків, переліку використаних джерел. Повний обсяг роботи становить 86 сторінок.

РОЗДІЛ 1

СУТНІСТЬ ДОГОВОРУ ПРОСТОГО ТОВАРИСТВА, ЙОГО ОЗНАКИ ТА ВИДИ

1.1. Легальні та доктринальні підходи до розуміння правової природи договору простого товариства

Чинне цивільне законодавство України закріплює легальне визначення договору простого товариства. Відповідно до ч. 1 ст. 1132 ЦК України за договором простого товариства сторони (учасники) беруть зобов'язання об'єднати свої вклади та спільно діяти з метою одержання прибутку або досягнення іншої мети.

Таке законодавче визначення вказаного договору вказує на такі його найважливіші ознаки: зобов'язальний характер спільної діяльності, наявність у його учасників спільних інтересів і спільної мети, рівні суб'єктивні права та юридичні обов'язки сторін цього договору, об'єднання вкладів учасників (сторін).

Легальне визначення поняття договору простого товариства в ЦК України розроблене із врахуванням досягнень світової та вітчизняної цивілістики, а також правового досвіду інших країн. З цього приводу слід звернути увагу на те, що у Швейцарському зобов'язальному законі від 30 березня 1911 р. терміном «просте товариство» позначені об'єднання, що мають зобов'язально-правовий характер. Такий підхід швейцарського законодавця не був світовою цивілістичною новелою, оскільки ще задовго до цього цивільні законодавства Німеччини і Франції закріплювали «цивільні» товариства, що на відміну від торгових товариств не визнавалися юридичними особами. Однак Цивільний кодекс Франції і Німецьке цивільне уложення не вживали такого терміна як просте товариство. Заслуга швейцарського закону, як писав

С. Н. Ландкоф, полягала саме в тому, що він надав спеціальну назву тому типу об'єднань, який існував ще раніше і в інших країнах [1, 15-16]. Така назва була досить влучною і надалі, не випадково, її запозичили законодавства інших країн, у тому числі і ЦК УРСР 1922 р.

Відповідно до структури гл. 77 ЦК України, договір простого товариства є різновидом договору про спільну діяльність, навіть якщо він наразі виступає єдиним легальним видом такого договору. Це вказує, що структура гл. 77 ЦК України вбачається юридично незавершеною, оскільки в ній не вказані інші, відмінні від договору простого товариства, різновиди договору про спільну діяльність. Така недосконалість цивільного законодавства України, на наш погляд, не є випадковою, оскільки в умовах відсутності єдиного погляду науковців на проблеми правового регулювання спільної діяльності та невизначеності відповідної договірної практики вітчизняний законодавець вичікує належного наукового обґрунтування та викристалізації на практиці нових видів договорів про спільну діяльність. Таким договором, на наш погляд, може стати засновницький договір, щодо правової природи якого в цивілістиці точиться тривала дискусія [2, 38-56].

Таким чином, поняття договору про спільну діяльність, яке закріплене у ч. 1 ст. 1130 ЦК України, та поняття договору простого товариства (ст. 1132 ЦК України) співвідносяться як загальне та спеціальне.

Юридична наука і практика вже давно визнає договором простого товариства тільки таку домовленість чи двосторонній правочин, учасники якого: переслідують єдину (спільну) мету; вчиняють дії, які необхідні для досягнення поставленої мети; формують за рахунок внесків майно, що є їх спільною частковою власністю; несуть тягар витрат і збитків від спільної справи; розподіляють між собою отримані прибутки. Договори, в яких ці умови відсутні, кваліфікуються по-іншому [3, 307].

Аналіз і доктринальне тлумачення положень ЦК України про просте товариство (параграф 2 гл. 77) дає підстави виділити наступні дві характерні риси відносин простого товариства, які закон не вимагає погоджувати між учасниками такого товариства, і які прямо не віднесені до числа умов договору, але без наявності яких неможливо стверджувати про існування договору простого товариства. Такими рисами є: 1) добровільний характер об'єднання; 2) об'єднання діє без створення окремого учасника цивільних правовідносин (юридичної особи).

Перша із зазначених ознак дозволяє відмежувати відносини простого товариства від інших численних передбачених у цивільному законодавстві випадків спільності майна та спільної діяльності в цивільному обороті, зокрема, від спільної власності, що виникає у зв'язку із спадкуванням одного і того самого майна декількома спадкоємцями, від відносин, що складаються при спільному створенні неподільної речі тощо.

Добровільність як характеристика взаємовідносин учасників простого товариства прямо у ЦК України не розкривається. При цьому відповідно до ст. 1132 ЦК України, «сторони (учасники) беруть зобов'язання об'єднати свої внески і спільно діяти».

Отже, об'єднання внесків і спільні дії учасників простого товариства, а також загальні засади регулювання цивільних відносин, зокрема, свобода договору, вказують на те, що учасники товариства здійснюють зазначені дії добровільно, виражаючи спільну «добру волю». Добровільність об'єднання передбачає також відсутність необхідності одержання дозволу на укладення договору простого товариства від інших учасників цивільних правовідносин чи органів держави за винятком окремих випадків, прямо передбачених чинним законодавством (наприклад, якщо внеском у просте товариство буде майно, що належить на праві спільної сумісної власності подружжя).

Для укладення договору простого товариства волевиявлення учасників повинно мати спільний взаємоузгоджений характер та бути спрямованим на досягнення спільної мети, досягнення спільного результату. Відповідно це спричиняє потребу у взаємній довірі та заінтересованості всіх як у самій діяльності товариства, так і у виконанні кожним із товаришів його обов'язків та в кінцевому результаті.

Волевиявлення особи на укладення договору простого товариства, тобто спосіб виявлення волі учасників правочину зовні (спосіб волевиявлення), який зазвичай називається формою правочину [4, 157], не може виражатися за допомогою конклюдентних дій, оскільки вони не дозволяють встановити відповідну волю особи на укладення договору простого товариства.

Крім того, у ч. 1 ст. 1131 ЦК України закріплена обов'язкова письмова форма договору про спільну діяльність. Зважаючи на співвідношення договору про спільну діяльність і договору простого товариства, форма вираження всіма учасниками спільної діяльності «доброї волі» на укладення договору простого товариства має бути письмовою.

При цьому чинне законодавство не вимагає нотаріального посвідчення такого договору та його державної реєстрації. Порушення письмової форми договору простого товариства не тягне визнання такого договору недійсним, оскільки ЦК це прямо не передбачено, що узгоджується з приписами ст. 218 ЦК України.

Наступною характерною рисою договору простого товариства є його спрямованість на створення відповідного корпоративного утворення, що не являється юридичною особою. Зовнішня сторона діяльності такого утворення виявляється в установленні юридичних відносин третьої особи тільки з певним товаришем (товаришами), від імені якого (яких) укладаються правочини. При цьому такого товариша пов'язують з

іншими учасниками простого товариства суб'єктивні права та юридичні обов'язки, а також взаємна відповідальність.

Колективне утворення, заснування якого складає мету договору простого товариства, не будучи юридичною особою, становить собою певну корпоративну структуру. При цьому на відміну від договорів, які є чи суто організаційними, чи суто майновими, в договорі простого товариства поєднуються і ті, й інші елементи [5, 596-597].

На відміну від більшості цивільно-правових договорів, просте товариство є фідуціарним (від лат. *feducia* — довіра) правочином, а правовідносини його учасників мають особисто-довірливий характер, що підтверджується особливим порядком ведення справ товариства, користування спільним майном, підставами припинення договору, правонаступництва в договорі. Укладаючи такий договір, фізична чи юридична особа в рівній мірі враховує не тільки мету спільної діяльності і способи її здійснення, але й також і те, з ким саме ця діяльність здійснюватиметься [5, 634].

Як вказувалося вище, при встановленні правової природи договорів здебільшого виходять з їх характеристик. Так, якщо за критерієм наявності зустрічного задоволення договори поділяються на відплатні (оплатні) і безоплатні, то це свідчить про економічну природу відносин за формулою товар-гроші. Практичне значення такого поділу полягає, як зазначали І. Б. Новицький і Л. А. Лунц, у різному підході до визначення розмірів відповідальності сторін за договором, характеру й умов такої відповідальності. Відповідальність особи, яка не має від договору ніякої вигоди, повинна бути менш суворою порівняно з відповідальністю сторони, яка укладає договір, яка переслідує свій інтерес [6, 130-131].

У частині 5 ст. 626 ЦК України закріплено презумпцію оплатності договору: договір є оплатним, якщо інше не встановлене договором, законом або не впливає із суті договору.

Щодо оплатності чи безоплатності договору простого товариства у літературі існують різні позиції. Деякі автори, зважаючи на особливості цього договору, взагалі не вбачають сенсу у визначенні його оплатності чи безоплатності, посилаючись на те, що права та обов'язки сторін такого договору не мають зустрічного характеру [7, 536].

О. С. Іоффе не вбачав підстав розглядати цей договір як оплатний, тому що відповідні грошові й інші витрати втілюються у створенні того матеріального об'єкта, який повинен потім слугувати задоволенню потреб всіх учасників. Але вони не отримують один від одного зустрічного задоволення, а діють спільно для досягнення спільної мети [8, 764]. З огляду на такі характеристики, вказаний цивіліст кваліфікував договір простого товариства як безоплатний договір.

Проте більшість дослідників договору простого товариства відносять цей договір до відплатних договорів. Це пов'язано з тим, що кожен його учасник, вносячи вклад і прагнучи досягнення поставленої спільної мети, одержує користь, вигоду від вкладів і діяльності інших учасників, навіть якщо мета простого товариства має некомерційний характер.

З цього приводу О. І. Масляєв зазначає, що кожний з учасників вносить майновий вклад і отримує вигоду від нього та діяльності інших учасників і це можна розглядати як певне зустрічне задоволення [9, 9]. Цю позицію сприйняв і розвинув Є. А. Суханов, який вказує, що вклади учасників здійснюються для спільної мети, а тому це передбачає оплатність вказаного вище договору [10, 30].

На нашу думку, віднесення договору простого товариства до оплатних договорів відповідає його суті та змісту тих зобов'язань, що виникають з нього. Проте цей договір слід розглядати як оплатний в рівній мірі для всіх його учасників. До того ж, наявність спільної мети, необхідність об'єднання майна для її досягнення та гарантій повернення цього майна в разі припинення простого товариства, отримання вигоди

від діяльності інших учасників як певне зустрічне задоволення перетворює будь-який договір простого товариства у відплатний договір.

Залежно від моменту (часу), з якого договір вважається укладеним, договори поділяються на реальні і консенсуальні. Віднесення договору простого товариства до консенсуальних правочинів, тобто правочинів, які вважаються укладеними з моменту, коли сторони досягли між собою згоди за всіма істотними умовами, не викликає в науці заперечень чи дискусій. Проте, на наш погляд, вбачається недоцільним екстраполювати положення про такі правочини на договори як зобов'язання. Йдеться про те, що віднесення договорів до реальних або консенсуальних стосуються саме договорів як правочинів.

При визначенні правової природи договору простого товариства, якщо керуватися формальним критерієм кількості учасників договору, можна віднести цей договір як до двостороннього (якщо число учасників двоє), так і до багатостороннього (якщо учасників троє і більше). Саме так тлумачать цей договір О. І. Масляєв і І. О. Масляєв [11, 17]. Також вважають, що договір простого товариства є дво- або багатостороннім О. О. Ульяненко [12, 381], О. В. Семущина [13, 652], А. І. Дрішлюк [14, 909] та інші автори.

В той самий час, для характеристики правочину як категорії вищого ступеня узагальнення до уваги приймається кількість волевиявлень, необхідних для укладення такого договору. З огляду на це, двосторонність чи багатосторонність правочину вказує на механізм встановлення змісту відповідного договору. Укладення договору простого товариства здійснюється внаслідок волевиявлень двох та більше сторін такого правочину, а формування його змісту зводиться до взаємного наділення його учасників правами та обов'язками, що спрямовані на досягнення спільної мети такого об'єднання.

Вважаємо, щоб уникнути подібного спрощення, яке призводить до помилкового розуміння сутності договору простого товариства, слід

відійти від формального розуміння поділу договорів на двосторонні та багатосторонні, що вимагає уточнення критерію для такого поділу.

При характеристиці договору простого товариства як дво- чи багатостороннього слід виходити з того, що в такому договорі кожна сторона відносно іншої є одночасно носієм і прав, і обов'язків. Кожному учаснику протистоять усі інші учасники. І незалежно від того, скільки учасників кількісно налічує договір простого товариства, їх усіх об'єднує наявність спільної мети та спільного інтересу, що не притаманно класичним двостороннім договорам, в яких кожна сторона має свій особистий інтерес і кожна переслідує свою особисту мету.

У договорі простого товариства немає ніякого зустрічного характеру та зустрічних намірів сторін. Учасники простого товариства не можуть бути поділені на активну та пасивну сторони. Вони мають цілий комплекс прав та обов'язків відносно один до одного. Як кредитор кожний із партнерів вправі вимагати від інших товаришів належного виконання зобов'язань, одночасно виступаючи при цьому боржником відносно них [3, 312].

З цього приводу В. А. Белов зазначає, що договір простого товариства є консенсуальним, багатостороннім зобов'язуючим договором, але обов'язки товаришів один перед одним мають цілковито специфічний, «напівправовий» характер: до виконання товариських зобов'язань не можна примусити [4, 327]. Навіть якщо договір укладається лише двома сторонами, він має всі ознаки багатостороннього: 1) тотожність інтересів; 2) єдина мета; 3) права та обов'язки кожного з учасників договору засновані на індивідуальному волевиявленні. Відсутність антагонізму, протилежності інтересів дає всі підстави незалежно від кількості учасників вважати договір простого товариства багатостороннім договором.

Таким чином, визначаючи місце договору простого товариства за юридичною природою серед інших цивільно-правових договорів слід

констатувати, що цей договір є фідучіарним, консенсуальним, відплатним та багатостороннім договором про спільну діяльність.

ЦК України 2003 р. не закріплено перелік видів договорів простого товариства. Проте практика і цивілістична доктрина розмежовують види такого договору. Це пояснюється тим, що з огляду на свободу договору, учасники цивільних відносин можуть вільно і без обмежень укладати договори, які передбачені актами цивільного законодавства, а також ті, що не передбачені ними, проте відповідають засадам цивільного законодавства (ч. 1 ст. 6 ЦК України). При здійсненні господарської та іншої діяльності вони можуть кооперуватись і обирати вид та форму науково-технічного, виробничого, творчого, організаційного співробітництва тощо. Тож критеріями обрання різновиду договірної форми для такого співробітництва є його мета та сфера застосування.

Залежно від характеру мети (одержання прибутку чи досягнення іншого результату, зокрема соціального) виділяють такі види договорів простого товариства: договори простого товариства, що не пов'язані із зайняттям її учасниками підприємницькою діяльністю та отриманням прибутку (договори, що передбачають немайнову мету – благодійництво, наука, освіта, дозвілля). Такі договори ще називають простими цивільними товариствами. Договори простого товариства, що спрямовані на отримання прибутку і пов'язані із зайняттям її учасників підприємницькою діяльністю, називають простими торговими товариствами.

Інколи до різновидів договору простого товариства включають договори про спільну діяльність із створення чи реорганізації юридичної особи [15, 9]. Однак такі договори є скоріше різновидом договорів про спільну діяльність, ніж договорів простого товариства. Принаймні, їх правова природа є такою, що вони не можуть бути віднесені ні до договорів простого торгового товариства, ні до договорів простого цивільного товариства.

Договори про створення юридичної особи спрямовані на регламентацію діяльності засновників щодо створення нової юридичної особи, де засновники зобов'язані вказати правову форму, предмет і мету діяльності майбутньої організації, права й обов'язки по створенню майна організації, витрати, пов'язані із створенням юридичної особи і порядок їх покриття тощо.

Договір про створення юридичної особи припиняється з досягненням мети спільної діяльності – створенням нової юридичної особи чи виконання інвестиційних зобов'язань засновниками. На відміну від договору простого товариства цей договір укладається винятково з метою створення самостійного суб'єкта права, а не для участі в цивільному обороті спільно для досягнення визначеної мети. Крім того, для статутних господарських товариств засновницький договір припиняється з виконанням інвестиційних зобов'язань засновників.

У той же час, слід зазначити, що договір простого товариства і засновницький (установчий) договір мають і спільні риси. Спільні зусилля засновників юридичної особи означають спільну діяльність, що завершується укладенням установчого (засновницького) договору. Як визнано рядом науковців, цей договір за своєю юридичною природою є договором про спільну діяльність [8, 769; 9, 18; 16, 45].

На нашу думку, засновницькі (установчі) договори не можна визнати різновидом договору простого товариства, оскільки вони спрямовані на регулювання відносин, що за певними ознаками відрізняються від відносин простого товариства. Саме товариство є власником переданого йому засновниками майна, а засновники стосовно нього як інвестицій мають тільки зобов'язальні права. У договорі простого товариства майно, передане засновниками для здійснення поставлених задач, належить їм на праві спільної власності. Як справедливо відмітила Н. В. Козлова, установчий договір хоча і є

різновидом багатосторонніх угод (правочинів), але є самостійним видом договору [17, 56].

З огляду на зазначене засновницький (установчий) договір має ознаки спільної діяльності і повинен бути включеним у гл. 77 ЦК України, як окремий її різновид.

Для простого цивільного товариства характерним є те, що спільна мета учасників такого об'єднання не є комерційною, а діяльність його учасників не пов'язана із здійсненням підприємницької діяльності. У той самий час учасниками простого цивільного товариства можуть бути комерційні, некомерційні юридичні особи, фізичні особи. Єдине, що має значення для віднесення даного договору до простого цивільного товариства – це специфіка мети договору. Спільна мета учасників не спрямована на отримання прибутку (наприклад, спільне будівництво будинку чи іншої споруди, спільне освоєння земельної ділянки для садівництва і городництва, спільне будівництво дороги до свого місця проживання чи знаходження тощо).

Натомість, відмінними ознаками договору простого торгового товариства є отримання прибутку як мета цього договору, а також особливості відповідальності учасників – солідарно усім своїм майном, незалежно від підстави виникнення зобов'язань перед третіми особами (ч. 2 ст. 1138 ЦК).

Критерієм для виділення видів договорів простого товариства може слугувати й специфіка правового становища його сторін. Залежно від складу його учасників такі договори можна поділити на договори між українськими юридичними і фізичними особами та договори за участі іноземних осіб (зовнішньоекономічні договори про спільну діяльність). Зовнішньоекономічне законодавство України, зокрема ст. 23 Закону України «Про режим іноземного інвестування», передбачає договори (контракти) про виробничу кооперацію, спільне виробництво та інші види спільної інвестиційної діяльності, не пов'язані із створенням юридичної

особи [217, с. 756]. Виділення таких видів товариств має значення при визначенні законодавства, що підлягає застосуванню на відносини за таким договором, місця і порядку вирішення спорів між учасниками за таким договором тощо.

1.2. Істотні умови договору простого товариства

Для найбільш повної характеристики будь-якого цивільно-правового договору, в т. ч. й договору простого товариства, необхідно розкрити його зміст. Зміст цивільно-правового договору як правочину складає сукупність погоджених його сторонами умов, у яких закріплюються права й обов'язки контрагентів, що складають зміст договірної зобов'язання [18, 188].

Встановлення істотних умов договору простого товариства має винятково важливе значення для його характеристики, оскільки ці умови визначають особливості та властивості цього договору, що в цивілістиці прийнято називати юридичною природою договору. Тому визначення та аналіз істотних умов цього договору, на наш погляд, надасть можливість визначити місце договору простого товариства в системі договорів цивільного права.

Аналіз і доктринальне тлумачення положень ЦК України про просте товариство (параграф 2 гл. 77) дає підстави виділити наступні загальні істотні умови договору простого товариства, які характерні для усіх його різновидів: 1) про об'єднання внесків; 2) про спільні дії учасників (координацію дій або ведення їх спільних справ); 3) про спільну мету, заради досягнення якої здійснюються ці дії (ст. 1132 ЦК України).

Істотною умовою будь-якого договору є умова про його предмет. Предмет договору простого товариства в цивілістичній науці

визначається неоднозначно. Деякі дослідники договору простого товариства в своїх роботах навіть не торкаються цього питання [19, 1040-1044; 20, 582-589] та не виділяють серед його істотних умов предмет, інколи посилаючись на те, що специфіка такого договору не вимагає з'ясування його предмета. Але ж відповідно до вимог ст. 638 ЦК України предмет договору є однією з його істотних умов договору. Відтак невстановлення предмета робить такий договір безпредметним і позбавляє його мети і доцільності укладення. Недарма в спеціальній літературі відзначається, що відсутність у договорі предмета означає, що такий договір повинен бути визнаний неукладеним [21, 115].

Як слушно відзначили М. І. Брагінський і В. В. Вітрянський, умова про предмет будь-якого цивільно-правового договору – це єдина умова, що абсолютним чином віднесена ЦК до істотних договірних умов. У широкому розумінні предмет договору охоплює весь набір показників того, з приводу чого укладений відповідний договір [22, 254].

Щодо предмета договору простого товариства в цивілістичній літературі висловлювалися різні погляди науковців.

При укладенні договору простого товариства, зазвичай, неможливо встановити, яку саме діяльність буде здійснювати кожен її учасник, а тому, як зазначає В. А. Белов, предмет договору простого товариства завжди формулюється тільки в самій загальній формі – діяльність, яка спрямована на досягнення певної мети [4, 327]. Така позиція сприймається й багатьма іншими науковцями, які зазначають, що «...предметом договору простого товариства є спільна діяльність його учасників, спрямована на досягнення встановленої ними мети» [12, 381], «предметом цього договору є спільна діяльність учасників щодо досягнення спільної для них комерційної або іншої мети» [23, 732], «предметом простого товариства є спільна діяльність учасників» [24, 10].

Таке формулювання в той самий час не досить точно відображає відповідне поняття та потребує уточнення через призму предмета

цивільного права, адже спільна діяльність не охоплюється ні майновими відносинами, ні немайновими. З цього приводу слід нагадати про те, що професор О. О. Красавчиков у предметі цивільного права окремо виділяв «організаційні правовідносини» як побудовані на засадах координації або субординації соціальні зв'язки, що спрямовані на упорядкування (нормалізацію) інших суспільних відносин, дії їх учасників або на формування соціальних утворень [25, 163].

На нашу думку, у відносинах, що виникають з договору простого товариства, організаційний аспект має вирішальне значення, а відтак це безумовно має бути відображено при визначенні предмета цього договору.

Т. І. Амеліна вважає, що до предмету договору відноситься об'єднання майна та зусиль учасників договору, а також здійснення ними невизначеного числа цілеспрямованих дій, об'єднаних єдністю мети [26, 29]. Таке розуміння предмета договору простого товариства призводить до появи в цьому договорі двох предметів: по-перше, об'єданого майна та зусиль, а по-друге, здійснення цілеспрямованих дій.

А. С. Довгерт зазначає, що предметом договору простого товариства є той результат, на досягнення якого спрямовані дії учасників з об'єднанням вкладів і спільної діяльності [27, 475]. Проте, за такого розуміння змішуються мета (зادля чого) та предмет (які дії вчиняються) діяльності простого товариства.

Виваженою і належно обґрунтованою, на наш погляд, є висловлена в спеціальній літературі думка про те, що предметом договору простого товариства є спільне ведення діяльності для досягнення спільної для всіх учасників мети, про що вказується в роботах І. Ф. Севрюкової [28, 295], І. В. Єлісеєва [29, 545] та інших науковців. На наш погляд, такий підхід чітко відображає предмет вищевказаного договору, однак з огляду на необхідність розширення його ознак, вищевказане формулювання предмета договору простого товариства потрібно уточнити, вказавши, що

предметом договору простого товариства є спільне ведення господарської, наукової та іншої незабороненої законом діяльності для досягнення мети, спільної для всіх учасників.

З предмета договору простого товариства впливає інша його істотна умова – мета спільної діяльності. Відповідно до ст. 1132 ЦК України договір простого товариства укладається «для одержання прибутку або досягнення іншої мети». За цією ознакою товариство відрізняється від тих випадків спільності майна, що хоча й виникають на підставі договору, але не переслідують спільної мети. Так, наприклад, продаж, власником частини будинку тягне виникнення відносин спільної власності між первісним власником будинку і набувачем (покупцем) його частини. Але така спільність майна не пов'язана із утворенням простого товариства, оскільки співвласники переслідують різну мету.

Деякі дослідники відзначають, що для простого товариства важливо, щоб мета цього договору мала юридичну сторону. Зокрема, Д. І. Мейєр в обґрунтування цього положення наводив приклад, коли кілька молодих людей домовляються влаштувати бал і для цього формують складчину та беруть на себе всю його організацію. Така мета молодих людей не має юридичного значення, а тому, на погляд Д. І. Мейєра, було б дивно надавати їх домовленості значення договору товариства [30, 308]. З такою позицією слід погодитися з огляду на те, що мета об'єднання майна чи зусиль за договором простого товариства має породжувати юридичні права та обов'язки, що в свою чергу неможливо у випадках, коли відповідне об'єднання не передбачає мету, що має юридичне значення.

У цивільному законодавстві європейських країн існує два протилежних підходи до визначення мети договору простого товариства. Так, параграф 705 НЦУ [31] і ст. 530 Швейцарського ЦК [32] не обмежують мету товариства. Натомість у ст. 1832 ЦК Франції [33] вказується, що мета простого товариства повинна не тільки мати

господарський характер, але й бути спрямованою на отримання прибутку. Тож практично йдеться або про широке визначення мети простого товариства, або звужене.

Щодо мети простого товариства чинний ЦК України, на наш погляд, врахував найвиваженіші тенденції в регулюванні відносин за цим договором, адже в цивільному законодавстві немає згадування про господарську мету учасників договору простого товариства, чим усунуті спроби різного тлумачення цього поняття. Тим самим законодавець пішов шляхом зняття обмежень на використання конструкції договорів простого товариства залежно від мети, чим, як вказується вище, врахував позитивний правовий досвід інших країн (зокрема, Німеччини). Тож, укладення договорів простого товариств наразі можливе як для отримання прибутку, так і для досягнення іншої мети, що не суперечить закону (статті 1130, 1132 ЦК).

Г. Ф. Шершеневич писав, що мета поєднує товариство і тому неприпустиме одночасне прагнення до різних цілей (прибутку та благодійності), а також неприпустимий перехід від однієї задачі до іншої адже це означало б розпаданню одного і виникнення іншого товариства [34, 388].

Важливо відзначити, що мета товариства має бути спільною для всіх його учасників. Спільність мети учасників договору означає, що результати її досягнення повинні становити інтерес для всіх учасників, а не тільки для одного чи деяких з них. Однак не обов'язково, щоб ця вигода була рівною для всіх сторін цього договору.

Деякі автори вважають, що мета має бути ясно виражена в договорі і містити у собі вказівку: на що конкретно спрямовано спільну діяльність; який матеріальний об'єкт повинен стати її результатом (найближча мета) і на задоволення яких потреб він призначається (кінцева мета) [35, 17]. З таким підходом важко погодитись, адже не завжди спільна діяльність має своїм результатом створення матеріального

об'єкта, наприклад, у випадку, якщо договір простого товариства укладений для спільної експлуатації легкового автомобіля або спільного використання нежитлового приміщення тощо.

Проте якщо він (матеріальний об'єкт) і створюється в результаті спільної діяльності, то не мають ніякого правового значення ті потреби, заради задоволення яких він створювався. Наприклад, при спільному будівництві багатоквартирного житлового будинку один з учасників бажав задовольнити свою потребу в житлі, інший – після закінчення будівництва вигідно продати квартиру, третій – забезпечити житлом свого сина тощо. У цьому прикладі потреби учасників носять різний характер, але правове значення має лише їх спільна мета – будівництво житлового будинку. Більше того, укладений між ними договір простого товариства припиняється зі створенням матеріального об'єкта (житлового будинку), тобто при досягненні мети, для якої він укладався.

Слід зазначити, що мета сучасних договорів простого товариства може бути різноманітною і може бути пов'язана з підприємницькою діяльністю, інвестиційною діяльністю, здійсненням капітальних вкладень, створенням різних об'єктів тощо.

На практиці договори простого товариства укладаються для досягнення різних, переважно господарських, цілей. Так, між Державним геологічним підприємством «Чернігівнафтогазгеологія» та ЗАТ «Баско» було укладено договір про спільну діяльність на геологічне вивчення, з дослідно-промисловою експлуатацією і промисловою розробкою Луценківського газоконденсатного родовища, метою якого було визначено створення виробничих потужностей для дорозвідки дослідно-промислової та подальшої промислової розробки родовища з використанням виробничих потужностей та основних фондів, у тому числі створених у процесі реалізації даного договору [36]

Між громадянином П. та приватним сільськогосподарським підприємством «Янтарне» і виробничо-комерційною фірмою «НІЛ» було

укладено договір про спільну діяльність, метою якого був спільний обробіток землі та збирання врожаю соняшника та кукурудзи [37]

Таким чином, хоч кожен із учасників у договорі простого товариства може мати свій власний інтерес, але та спільна мета, для досягнення якої укладено договір простого товариства, надає їх інтересам певної єдності.

Наступною істотною умовою договору простого товариства є наявність вкладу, внесеного кожним учасником для досягнення передбаченої договором мети товариства (статті 1132, 1133 ЦК України). Внесення вкладів створює необхідні матеріальні передумови для досягнення спільної мети учасниками простого товариства. Відповідно до ч. 1 ст. 1133 ЦК України предметом внеску може бути все те, що учасник вносить у спільну справу (спільне майно), у тому числі грошові кошти, інше майно, професійні й інші знання, навички та вміння, а також ділова репутація та ділові зв'язки.

Таким чином, у чинному українському цивільному законодавстві дається приблизний перелік того, що може бути внеском у просте товариство. Подібний підхід втілено і у ст. 1833 ЦК Франції, в якій в якості можливих внесків у просте товариство вказані гроші, інше майно, спеціальні знання і навички. Проте в Німецькому цивільному уложенні в параграфі 706, що привчений внескам в товариство, не надається перелік можливих внесків, а лише окремо підкреслюється, що внесок товариша може полягати у наданні послуг.

У статті 278 ЦК УРСР 1922 р. вкладом визнавалося все, що кожний товариш вкладає у спільну справу, чи будуть то гроші, інше майно, чи послуги. Під «іншим майном» у науці цивільного права того часу розуміли як речі, включаючи цінні папери, так і різного роду права: речові (право забудови і застави), зобов'язальні (різного роду кредиторські претензії) і виняткові (наприклад, патенти на промислові винаходи).

Така позиція є цілком прийнятною й нині. Так, ст. 375 ЦК України встановлює право власників і користувачів чужої землі зводити на ній будівлі, тим самим набуваючи на них право власності. При відчуженні нерухомості, що знаходиться на чужій земельній ділянці, набувач одержує і право користування земельною ділянкою в порядку ст. 377 ЦК України. Послуги як вклади учасників можуть мати місце як у виконанні певної роботи, так і будь-яких окремих послуг.

Основним призначенням внеску в просте товариство є його наступне використання для досягнення цілей, заради яких було укладено такий договір. Обов'язки (борги) самі по собі не можуть сприяти досягненню будь-якої мети і тому вони не можуть бути внеском у спільну діяльність, у тому числі й у випадку, коли мета простого товариства не носить господарського характеру і не пов'язана із заняттям підприємницькою діяльністю.

Разом із тим, внеском у спільну діяльність може бути підприємство як цілісний майновий комплекс, до складу якого входять як активи, так і пасиви. Однак питання про можливість внесення підприємства у спільну діяльність не знаходить свого однозначного вирішення у чинному законодавстві України та вітчизняній науці цивільного права, з огляду на неоднозначність розуміння терміна «підприємство», яке відповідно до ст. 191 ЦК України визнається об'єктом цивільних прав, а відповідно до норм ГК України – суб'єктом господарських відносин. Тому, на нашу думку, за потреби внесення до простого товариства підприємства як цілісного майнового комплексу слід визначитись із його складом та вказати у відповідному договорі простого товариства чіткий перелік майна (як активів, так і пасивів), що утворює такий цілісний майновий комплекс і вноситься як вклад до простого товариства.

У чинному законодавстві встановлено спеціальний порядок внесення нерухомого майна як вкладу у просте товариство. Це пов'язано з тим, що правочини щодо нерухомого майна підлягають нотаріальному

посвідченню та державній реєстрації, а також на таке майно можуть бути встановлені особливі обмеження та обтяження. Крім того, права, що виникають на нерухоме майно підлягають обов'язковій державній реєстрації та вважається, що вони виникають саме з моменту здійснення такої реєстрації.

У результаті виконання одним із учасників простого товариства обов'язку щодо внесення вкладу у вигляді нерухомого майна, інші учасники такого договору стають співвласниками такого майна. При цьому виникає питання про наслідки недотримання учасниками договору простого товариства вимог закону про державну реєстрацію такої зміни права власності на нерухоме майно, що є внеском у просте товариство.

З цього приводу А. Б. Савельєв зазначає, що у такому разі договір простого товариства буде недійсним [38, 229]. Однак така думка є дискусійною, оскільки необхідно розрізняти договір простого товариства в цілому й правочини з передачі майна як складові частини цього договору. Недотримання вимоги закону про реєстрацію прав на нерухоме майно, що є внеском у просте товариство, не повинно тягти недійсність всього договору простого товариства, який укладається не стільки для об'єднання спільного майна, скільки для досягнення спільної мети. Внесок є лише необхідною матеріальною передумовою спільної діяльності учасників. Це узгоджується із вимогами ст. 217 ЦК України, відповідно до якої недійсність окремої частини правочину не має наслідком недійсності інших його частин і правочину в цілому, якщо можна припустити, що правочин був би вчинений і без включення до нього недійсної частини.

Учасники можуть вносити різні вклади за їх характером і вартістю, якщо інше не впливає із змісту договору простого товариства або фактичних обставин, вклади учасників вважаються рівними за вартістю. Грошова оцінка вкладу учасника провадиться за погодженням між учасниками (ч. 2 ст. 1133 ЦК України). На практиці у судах нерідко

зустрічаються ситуації, коли учасники в договорі простого товариства (наприклад, у договорі про спільне будівництво будинку) замість грошової оцінки внесків вказують кількість квартир (чи кількість квадратних метрів житла) для передачі кожному учаснику після закінчення будівництва. У подібній ситуації це не буде суперечити вимогам закону, якщо вбачається за можливе встановлення вартості спільно побудованого будинку, а також співвідношення розмірів внесків та часток учасників такого простого товариства.

Учасники договору можуть робити внески (інвестиції) грошима, будь-яким рухомим і нерухомим майном (землею, будівлями, спорудами, обладнанням) і пов'язаними з ними майновими правами, акціями, облігаціями, грошовими вимогами та правом вимоги щодо виконання договірних зобов'язань, що мають вартість; будь-якими правами інтелектуальної власності, в тому числі авторські права, права на винаходи, права на торговельні марки, промислові зразки, ноу-хау тощо. При цьому єдина умова, що має бути дотримана при внесенні вкладу у просте товариство, полягає в тому, що відповідний вклад повинен бути придатним для досягнення мети товариства. Разом із тим, залишається не вирішеним питання про те, хто буде визначати придатність того чи іншого внеску для досягнення мети товариства? Вбачається, що, виходячи з принципу свободи волевиявлення в договорі, самі його учасники мають визначати зміст договірних умов, у тому числі, й умови про зміст і призначення внеску кожного з них.

На практиці укладаються договори простого товариства, учасники яких не об'єднують майно, а їх внесками у просте товариство є лише ділові зв'язки, репутація та інші блага (немайнові активи). Такі внески безумовно можуть і повинні отримати свою вартісну оцінку (ч. 2 ст. 1133 ЦК України), яка визначається за погодженням між учасниками. При цьому учасники простого товариства можуть визначити вартість внесеної

як вклад ділової репутації чи іншого подібного немайнового блага, за ціною, що явно не відповідає його реальній вартості.

З огляду на таку обставину в ч. 2 ст. 1138 ЦК України задля захисту інтересів кредиторів встановлено правило, за яким якщо договір простого товариства пов'язаний із здійсненням його учасниками підприємницької діяльності учасники відповідають солідарно за всіма спільними зобов'язаннями незалежно від підстав їх виникнення. Йдеться про солідарну відповідальність його учасників своїм майном за спільними зобов'язаннями, що виникають з договору простого товариства. Це дозволяє вважати, що на разі немає жодної потреби додатково оцінювати вклади учасників з погляду їх придатності для досягнення мети товариства, оскільки наявність вищевказаної законодавчої гарантії для кредиторів цілком дозволяє самим учасникам простого товариства визначати придатність будь-якого вкладу для досягнення спільної мети.

Також істотною умовою договору простого товариства є умова про спільну діяльність. У літературі іноді виділяють дві важливі сторони такої істотної умови простого товариства: «намір товаришів установити між собою координаційний зв'язок» і зобов'язання «діяти спільно» з визначеною метою. На нашу думку, ці дві умови подібні і відображають дві взаємозалежні сторони одного явища, що охоплюються поняттям «спільні дії» учасників товариства.

У ЦК України чітко вказано, що учасники зобов'язуються не тільки об'єднати свої вклади, а й «спільно діяти». Тож спільні дії передбачають їх координацію, розподіл ролей (участі у веденні спільної справи) між учасниками простого товариства.

Споконвічно просте товариство утворюється, коли зусиль однієї особи недостатньо для досягнення деякої мети. Саме об'єднання зусиль і координація дій учасників лежить в основі спільної діяльності. Ця координація виключає відносини влади і підпорядкування, що дає можливість відрізнити договір простого товариства від трудового

договору та інших подібних правових конструкцій. Кожна із сторін вільна при вирішенні питання спільної діяльності та у виборі моделі своєї поведінки в рамках договору простого товариства. Однак, це положення не слід тлумачити буквально, адже прийняття рішення підтверджується встановленням в законі презумпції права кожного учасника діяти від імені всіх товаришів, якщо договором не встановлене інше. При цьому спільне ведення справ припускає згоду всіх учасників для вчинення кожного правочину.

Якщо учасник діє без погодження з іншими учасниками, це покладає на нього обов'язок довести, що в нього були достатні підстави вважати, що вчинення цього правочину було необхідно в інтересах всіх учасників (ч. 4 ст. 1135 ЦК України).

У рамках дослідження питання про істотні умови договору простого товариства слід зупинитися на проблемі недотримання сторонами (учасниками) простого товариства вищевказаних істотних умов відповідного договору. Питання про такі наслідки не знаходить свого однозначного вирішення в цивілістиці та судовій практиці.

Багато науковців висловлювали свої думки з приводу того, що у разі недотримання сторонами договору (в т. ч. договору простого товариства) всіх його істотних умов, такий договір буде вважатися неукладеним. Проте судова практика пішла іншим шляхом, що передбачає заперечення такого способу захисту прав учасників цивільних відносин як визнання договору не укладеним.

Така позиція судів знайшла своє втілення не лише у численних судових рішеннях, у т. ч. Вищого господарського суду України і Верховного Суду України, а й закріплена на рівні керівних роз'яснень Пленуму Верховного Суду України. Так, відповідно до абз. 6 п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 06 листопада 2009 р. № 9 [39] вимога про визнання правочину (договору) не

укладеним не відповідає можливим способам захисту цивільних прав та інтересів, передбачених законом. Суди мають відмовляти в позові з такою вимогою. У цьому разі можуть заявлятися лише вимоги, передбачені гл. 83 кн. 5 ЦК України.

Однак з такою позицією вищого органу судової влади України важко погодитись, оскільки при наявності спору, наприклад, щодо укладення договору простого товариства у разі не зазначення у ньому всіх істотних умов його та не врегулювання цієї проблеми мирним шляхом, особа не повинна бути позбавлена можливості звернення до суду для вирішення цього питання. Між учасниками фактично не укладеного договору простого товариства можуть виникнути певні недоговірні правовідносини (наприклад, з виконання такого договору, спричинення збитків тощо), а відтак має бути забезпечене і право на судове врегулювання можливих спорів.

З цього приводу звертає на себе увагу й те, що у вищевказаній постанові Пленуму Верховний Суд України передбачив можливість розгляду в судовому порядку вимоги про встановлення нікчемності правочину за наявності відповідного спору, хоча відповідно до ч. 2 ст. 215 ЦК України визнання такого нікчемного правочину недійсним судом не вимагається. З огляду на це, виникає закономірне питання про те, чому ж не може бути розглянуто судом питання про визнання договору не укладеним у разі наявності відповідного спору.

На нашу думку, у вищевказаних позиціях Пленуму Верховного Суду України у зазначених питаннях прослідковується певна непослідовність. Саме тому, пропонується виключити абз. 6 п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 06 листопада 2009 р. № 9, і передбачити в п. 8 цієї постанови роз'яснення про можливість визнання договору не укладеним у разі виникнення спору про це.

Аналіз істотних умов і характерних рис договору простого товариства надає можливість виробити його доктринальне визначення як домовленості у формі правочину (договору) про спільну діяльність, де об'єктивно відсутні антагонізм і конкуренція, за яким двоє або більше учасників на підставі об'єднання вкладів зобов'язуються спільно діяти без створення юридичної особи для досягнення спільної для них мети та більш ефективного використання їх інтелектуального та майнового потенціалу.

Висновки до Розділу 1:

1. Сформульовано визначення договору простого товариства як домовленості у формі правочину (договору) про спільну діяльність, де об'єктивно відсутні антагонізм і конкуренція, за яким двоє або більше учасників на підставі об'єднання вкладів зобов'язуються спільно діяти без створення юридичної особи для досягнення спільної для них мети та більш ефективного використання їх інтелектуального та майнового потенціалу.

2. Характерними рисами відносин простого товариства, які закон не вимагає погоджувати між учасниками такого товариства, і які прямо не віднесені до числа умов договору, але без наявності яких неможливо стверджувати про існування договору простого товариства є: 1) добровільний характер простого товариства; 2) об'єднання діє без створення окремого учасника цивільних правовідносин (юридичної особи).

3. Істотними умовами договору простого товариства є умови: 1) про об'єднання внесків; 2) про спільні дії учасників (що становить предмет цього договору); 3) про спільну мету, заради досягнення якої здійснюються ці дії.

4. Договір простого товариства є фідучіарним, консенсуальним, поіменним, відплатним та багатостороннім (незалежно від кількості учасників простого товариства) договором про спільну діяльність, що і визначає його правову природу.

5. Залежно від характеру мети (одержання прибутку чи досягнення іншого результату, зокрема соціального) договори простого товариства поділяються на: 1) прості цивільні товариства, тобто договори простого товариства, що не пов'язані із зайняттям її учасниками підприємницькою діяльністю та отриманням прибутку і передбачають немайнову мету (благодійну, наукову, освітню тощо); 2) прості торгові товариства – договори простого товариства, що пов'язані із зайняттям її учасниками підприємницькою діяльністю і метою яких є отримання прибутку.

6. Засновницькі (установчі) договори, які слугують підставою для створення чи реорганізації юридичних осіб, не являються різновидом договору простого товариства, однак їх слід розглядати як окремі різновиди договорів про спільну діяльність.

РОЗДІЛ 2

УЧАСНИКИ ДОГОВОРУ ПРОСТОГО ТОВАРИСТВА ТА ЇХНІ ПРАВА І ОБОВ'ЯЗКИ

2.1. Суб'єктний склад договору простого товариства

З огляду на специфіку договору простого товариства особливої уваги потребує дослідження суб'єктного складу цього договору. Законодавець у ст. 1132 ЦК України ототожнює поняття «сторони» і «учасники» договору простого товариства, оскільки називає сторони цього договору «учасниками».

У літературі при аналізі того чи іншого цивільно-правового договору, коли йдеться про суб'єктів такого договору і відповідного зобов'язання, найбільш часто вживається термін «сторони договору» та «треті особи» [40, 200]. Причому під сторонами договору розуміють кредитора (уповноважену сторону зобов'язання) і боржника (зобов'язану сторону).

Сторони договору, як правило, мають протилежні інтереси, а відтак вони є синалагматичними учасниками відповідних правовідносин. Проте договір простого товариства не відноситься до таких договорів, оскільки він є рівностороннім, тобто його сторони мають рівні права та рівні обов'язки [15, 8].

У такому договорі кожен його учасник одночасно є і боржником, і кредитором стосовно кожного іншого учасника. Внаслідок цього договір простого товариства є одним з тих договорів, для осіб, які беруть участь в них участь, доцільніше називатися не «сторонами», а «учасниками».

Зважаючи на багатосторонність договору простого товариства та те, що цивільне законодавство не обмежує кількість учасників такого договору, а також враховуючи закріплене у ст. 626 ЦК України загальне

поняття договору, учасників договору простого товариства може бути як двоє, так і більше.

Чинне законодавство передбачає можливість поєднання в суб'єктному складі договору простого товариства практично всіх учасників цивільних відносин. Єдиною загальною вимогою до учасників договору простого товариства, по суті, є наявність достатнього обсягу дієздатності для укладення такого договору.

Разом із тим, окремі спеціальні норми чинного законодавства України встановлюють для певних суб'єктів цивільних відносин обмеження можливості стати учасником договору простого товариства, хоча в статтях ЦК України про просте товариство такі обмеження чи можливість їх встановлення в спеціальних нормах прямо не закріплена. Наявність певних обмежень щодо учасників договору простого товариства пов'язана з тим, що для виконання цього договору, тобто для досягнення спільної мети, учасникам необхідно вступати в певні зобов'язання. Якщо ж укладення певного договору чи участь у певних відносинах дозволяється лише обмеженому колу суб'єктів, то учасник, який не вправі укласти такий договір, не може бути учасником договору простого товариства.

З іншого боку, якщо договір простого товариства укладається для спільного заняття будь-якою діяльністю, яка відповідно до ст. 9 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» [41] достатньо лише наявності відповідної ліцензії в одного із учасників простого товариства. За наявності такої ліцензії в інших учасників простого товариства відсутні будь-які перешкоди брати участь у такому договорі простого товариства.

У даному випадку цей договір буде спрямований на організацію внутрішніх відносин учасників, а у відносинах з третіми особами виступає той учасник, який має ліцензію на зайняття визначеним видом діяльності. Фактично договір простого товариства, що передбачає

здійснення діяльності, що передбачає наявність спеціальної ліцензії, буде зводитися до інвестування іншими учасниками такого товариства того учасника, який має відповідну ліцензію, з подальшим розподілом отриманого прибутку.

Для юридичних осіб можливість участі у договорі простого товариства залежить від обсягу правоздатності, що може бути обмежена установчими документами чи законодавством, а також залежить від правомочностей із розпорядження належним їм майном, якщо внеском у спільну діяльність є те чи інше майно юридичної особи.

Так, не можуть бути учасниками договору простого товариства, за яким передбачено майновий характер внеску у спільну діяльність, юридичні особи, яким майно, що знаходиться у їх володінні, не належить на праві власності, без згоди власника цього майна. До них, зокрема, відносяться державні і комунальні підприємства, установи. Однак, якщо зазначені юридичні особи вносять як внесок у спільну діяльність професійні та інші знання, навички та уміння, ділову репутацію, ділові зв'язки, то, на наш погляд, перешкод для їх участі в такому договорі простого товариства не вбачається.

Установи і непідприємницькі товариства (споживчі кооперативи, об'єднання громадян тощо) можуть бути учасниками договору простого товариства, що передбачає спільне здійснення підприємницької діяльності, якщо ця діяльність відповідає меті, для якої вони створені, та сприяє її досягненню.

Фізичною особою – учасником простого товариства може бути як громадянин України, так і іноземний громадянин або особа без громадянства, у межах їх дієздатності.

Можливість участь в договорах простого товариства недієздатних фізичних осіб, а також фізичних осіб з дефектами дієздатності визначається за загальними правилами щодо здійснення прав таких категорій осіб і особливостей не має. При цьому слід відзначити, що

оскільки договір простого товариства, зазвичай, передбачає внесення майнового вкладу, додатковою гарантією дотримання інтересів вищевказаних фізичних осіб при укладенні ними чи від їх імені таких договорів буде необхідність одержання опікуном або піклувальником попередньої згоди органів опіки та піклування на укладення такого правочину (ч. 6 ст. 203 ЦК України).

Якщо ж участь обмежено дієздатних осіб, чи осіб з неповною дієздатністю в простому товаристві не передбачатиме внесення майнового вкладу, вказані обмеження та законодавчі гарантії не застосовуються, оскільки в такому разі відсутні ризики порушення прав таких осіб.

Характеризуючи участь фізичної особи в договорах простого товариства слід також звернути увагу на те, що коли договір простого товариства укладається для отримання прибутку, то його учасниками не можуть бути державні службовці, працівники правоохоронних органів, військовослужбовці та інші особи, на яких в силу займаної посади чи роду занять поширюється заборона брати участь у підприємницькій діяльності.

У разі, якщо фізична особа, яка відноситься до вказаних груп, братиме участь у такому договорі, то цей договір повинен визнавати нікчемним на підставі ст. 228 ЦК України як такий, що порушує публічний порядок, адже в іншому випадку встановлена спеціальним законодавством заборона для таких осіб займатися підприємницькою діяльністю буде нічого не варта.

Якщо договір простого товариства передбачає досягнення некомерційних цілей, то державні службовці та інші вищевказані категорії фізичних осіб можуть бути його учасниками.

Щодо участі в договорі простого товариства іноземних юридичних і фізичних осіб, а також осіб без громадянства (нерезидентів України), слід відзначити певні обмеження діяльності таких товариств, якщо їх

діяльність буде пов'язана із земельними ділянками. Це пов'язано з тим, що згідно Земельного кодексу України права іноземців на набуття у власність земельних ділянок на Україні значно обмежені.

Саме тому, на нашу думку, якщо договори простого товариства, за якими резиденти України як уповноважені учасники простого товариства придбавають на Україні земельні ділянки в інтересах нерезидентів України; такі договори мають визнаватися нікчемними на підставі ст. 228 ЦК України як правочини, що порушують публічний порядок. На аналогічних засадах мають вирішуватись питання про дійсність/недійсність договорів простого товариства, що встановлені на «обхід» законодавчо встановлених обмежень для іноземних фізичних і юридичних осіб.

Щодо участі в договорі простого товариства органів державної влади та органів місцевого самоврядування слід вказати, що цивільне законодавство не містить будь-яких заборон чи обмежень з цього приводу. Відповідно до вимог статей 170, 172 ЦК України держава набуває і здійснює цивільні права та обов'язки через органи державної влади, у межах їх компетенції, встановленої законом; територіальні громади – відповідно через органи місцевого самоврядування. І держава, і територіальні громади відповідають за своїми зобов'язаннями своїм майном, крім майна, на яке не може бути звернено стягнення (статті 174, 175 ЦК України).

На нашу думку, враховуючи особливості участі держави та територіальних громад у цивільних правовідносинах, органи державної влади та органи місцевого самоврядування можуть бути учасниками договору простого товариства, якщо за змістом цього договору вони здійснюють права та обов'язки у межах встановленої законом їх компетенції.

2.2. Права та обов'язки учасників простого товариства

Специфіка мети спільної діяльності визначає і набір суб'єктивних прав, і юридичних обов'язків учасників конкретного договору простого товариства, які настільки пов'язані, що основна увага тут приділяється саме виконанню юридичних обов'язків і це є запорукою досягнення мети простого товариства.

До основних прав у договорах простого товариства відносяться: право вести спільні справи товариства, право на одержання інформації та майнові права учасників (на отримання прибутку, частки в спільному майні та на відшкодування збитків). Право вести спільні справи товариства включає право голосу (підтримати чи опротестувати рішення) при обговоренні питань діяльності товариства; право діяти від імені всіх учасників простого товариства, тобто вчиняти фактичні та юридичні дії у спільних інтересах, якщо договором не встановлено, що ведення справ здійснюється лише окремим учасником або спільно всіма учасниками.

Ведення справ товариства полягає у визначенні напрямків його діяльності в межах поставленої учасниками спільної мети і здійсненні всякого роду фактичних і юридичних дій для досягнення цієї мети [42, 318]. Як впливає із змісту ст. 1135 ЦК України, під «веденням справ» закон розуміє, по-перше, вирішення питань, що стосуються спільних справ товариства, і, по-друге, вчинення правочинів, пов'язаних з діяльністю товариства та представлення їх інтересів у відносинах з третіми особами.

Ведення справ товариства може відбуватися у формі загальних зборів учасників товариства. При цьому законодавство не вимагає оформлення рішень таких зборів протоколом або іншим чином письмово. Однак у договірній практиці, зазвичай, використовується письмова форма протоколів загальних зборів учасників товариства, в яких фіксуються їх рішення.

На наш погляд, такий порядок оформлення ведення спільних справ не варто встановлювати в законодавстві як обов'язків чи рекомендувати учасникам договорів простого товариства обов'язково використовувати, оскільки в силу фідучіарності цього договору його учасники самі повинні визначатись із порядком ведення спільних справ простого товариства та оформлення спільних рішень.

Рішення щодо ведення спільних справ приймаються учасниками за їх спільною згодою, якщо інше не обумовлено договором простого товариства (ч. 5 ст. 1135 ЦК України). Поняття «за спільною згодою» щодо відносин простого товариства, з огляду на винятково важливу роль кожного з учасників у веденні справ і фідучіарний характер відносин за договором, слід розуміти як необхідність одноголосного прийняття рішень, що стосуються спільних справ. Таким чином, якщо ведення справ здійснюється всіма учасниками спільно, то необхідна згода всіх товаришів на здійснення всякого роду фактичних і юридичних дій.

Проте закон не забороняє, а навіть припускає й інший порядок ведення спільних справ, що може бути встановлений договором простого товариства. На наш погляд, у договорі недоцільно скасовувати принцип одноголосності прийняття рішень з основних питань діяльності товариства, у тому числі й у частині встановлення порядку ведення спільних справ із третіми особами, адже в іншому випадку не буде дотримано фідучіарного характеру цього договору.

В договорі може передбачатись, що ведення справ, хоча і здійснюється спільно, але для ухвалення рішення по визначених діях потрібно згода не всіх товаришів, а більшості. У цьому випадку виникає питання, як визначається ця більшість: за кількістю учасників чи в залежності від розміру їх внесків. Якщо договором не встановлено, як визначається більшість, то можна припустити, що вона визначається за кількістю учасників. Однак чинний ЦК України такого правила не передбачає, на відміну від ЦК УРСР 1922 р., в ст. 281 якого було

закріплена відповідна норма. Це може привести до різного тлумачення волевиявлення учасників договору.

Вирішення вищевказаної проблеми в сучасних умовах неможливо без визначення певних пріоритетів в простому товаристві, що передбачає встановлення того, що є первинним в простому товаристві і чим є просте товариство за своєю юридичною природою – об'єднанням осіб чи об'єднанням капіталів (майна).

На перший погляд, просте товариство є особистим об'єднанням, адже в силу фідучіарності відносин за договором простого товариства особа кожного учасника має винятково важливе значення. Проте це об'єднання має й майновий аспект, оскільки його учасники об'єднують свої майнові вклади.

Зважаючи на те, що, як вказувалось в попередньому розділі цієї роботи, просте товариство відноситься до різновидів спільної діяльності, яка може здійснюватись і без об'єднання майна, головним у сучасному розумінні спільної діяльності є саме особистий аспект, а тому визначення більшості учасників для прийняття окремих рішень, для яких не є обов'язковою одноголосність при їх ухваленні, має здійснюватись за кількістю учасників, а не розміру їх внеску, якщо інше прямо не буде встановлено договором.

Договором простого товариства може бути передбачено, що ведення справ покладається на одного чи кількох учасників. Практика ведення спільних справ в простих товариствах показує, що найбільш ефективною формою є одноособове ведення справ за умови належного контролю за відповідним уповноваженим учасником з боку інших учасників простого товариства.

Якщо управнених декілька, то в договорі простого товариства повинно бути визначено, чи зобов'язані вони діяти спільно, чи кожний з них вправі діяти окремо від іншого. В останньому випадку необхідно

розмежувати коло їх суб'єктивних прав і юридичних обов'язків, а також сферу діяльності.

Якщо в договорі такий порядок не визначений, то можна застосувати аналогію закону і поширити дію ч. 1 ст. 1135 ЦК України на відносини між управненими учасниками, тобто встановити, що вони зобов'язані вчиняти дії з управління справами товариства спільно. Варто звернути увагу, що у ст. 1857 ЦК Франції закріплено правило, за яким якщо управління покладене на кількох учасників товариства без визначення обов'язків кожного з них або без вказівки, що один не може діяти без іншого, то вони можуть вчиняти, кожен окремо, усі дії, що стосуються такого управління.

У відносинах з третіми особами повноваження учасника простого товариства вчиняти правочини від імені всіх учасників посвідчуються довіреністю, яка видається йому іншими учасниками або договором простого товариства (ч. 2 ст. 1135 ЦК України). Учасники, які видали довіреність одному чи кільком учасникам на здійснення визначених дій, відсторонюються від ведення справ у тій частині, яка зазначена у довіреності.

Однак це правило ніде не закріплене, а лише впливає зі змісту ч. 3 ст. 1135 ЦК України, в якій передбачено, що у відносинах із третіми особами учасники не можуть посилатися на обмеження прав учасника, який вчинив правочин щодо ведення спільних справ учасників, крім випадків, коли вони доведуть, що на момент вчинення правочину третя особа знала або могла знати про наявність таких обмежень.

Аналіз цього правила дає підставу вважати, що права учасника щодо ведення спільних справ можуть бути обмежені передбаченою ч. 2 ст. 1135 ЦК України шляхом вказівки про це довіреності, яка видається на ведення справ товариства чи включення такої умови в договір простого товариства.

Учасник не може обмежити своє право на ведення спільних справ, не передавши це право одночасно іншому учаснику, який буде безпосередньо здійснювати це право. Передача ж повноважень на ведення справ товариства з одночасним їх збереженням можливості їх здійснювати всіма чи певними учасниками товариства вбачається недоречною.

За загальним правилом самої діяльності, заради якої створене товариство, учасники повинні вести самостійно. Якщо ж учасники укладуть договір простого товариства і доручать ведення всіх спільних справ третій особі, то в цьому випадку буде відсутня важлива ознака договору простого товариства – спільне ведення справ. З одного боку, таку практику слід визнати такою, що не відповідає самій ідеї простого товариства.

Однак диспозитивність цивільного права та потреба у спеціальних знаннях не перешкоджає залученню третіх осіб для надання в інтересах всіх учасників простого товариства окремих послуг (зокрема, юридичних, бухгалтерських, аудиторських тощо).

Право на одержання інформації про стан спільних справ і спільного майна, що, зокрема, передбачає право знайомитися з усіма документами щодо ведення спільних справ, належить всім учасникам товариства незалежно від того, визначити вони уповноваженого учасника на ведення спільних справ чи ні. Не уповноважені на ведення справ учасники, як було зазначено вище, відсторонюються від ведення спільних справ, однак і вони мають право ознайомлюватися з усією документацією щодо ведення справ. Відмова від забезпечення цього права чи його обмеження, у тому числі за згодою учасників, є нікчемною (ст. 1136 ЦК України).

Для порівняння зазначимо, що за § 716 Німецького цивільного уложення, навпаки, право учасника ознайомлюватися зі станом справ товариства може бути обмежено чи скасовано за особливим правочином

учасників, за винятком випадків, якщо є підстави припускати, що справи ведуться несумлінно. Таку позицію законодавця деякі автори вважають найбільш правильною. Це усуває постійне втручання і незручності, які можливі у випадку обізнаності у справах товариства кожним з товаришів [1, 42].

Право учасника простого товариства ознайомлюватися зі станом спільних справ за ст. 1136 ЦК України не є безмежним і не передбачає вчинення фактичних дій подібних до перерахунку (інвентаризації) товару, перевірки на його якості тощо, адже вищевказаною статтею передбачено лише право учасників товариства ознайомлюватися «з усіма документами щодо ведення спільних справ».

Варто звернути увагу на те, чи може учасник ознайомитися з усією документацією лише особисто чи за допомогою третіх осіб, наприклад бухгалтера, аудитора, юриста тощо. У ст. 285 ЦК УРСР 1922 р. містилася вказівка, що учасник може особисто знайомитися з положенням справ товариства. З цього випливало, що дане право має винятково особистий характер, і тому воно не могло бути передане третім особам. У чинному ЦК України така вказівка відсутня. Тож з огляду на засаду розумності ознайомлення зі справами товариства за допомогою третіх осіб не виключається. Таке право є як додатковою гарантією забезпечення конфіденційності діяльності учасників, так і може стати перешкодою до досягнення спільної мети учасників і порушити основний принцип договору простого товариства – його особистий характер участі. Можна було б пристати на закріплену в законодавстві інших країн заборону ознайомлення учасника із усією документацією щодо веденню спільних справ із залученням третіх осіб. Проте, з огляду на забезпечення гарантії дотримання прав учасників товариства і попередження зловживань ми вважаємо за можливе залучення фахівців.

Майнові права учасників здебільшого характерні для простих товариств, які створені для підприємницької мети. Однак дещо обмежено

вони мають місце і цивільних простих товариствах. Така права передбачають одержання результатів спільної діяльності: частки в прибутку, інших благ, право на користування спільним майном, в тому числі внесеним учасниками майном, виробленою у результаті спільної діяльності продукцією, одержаними від такої діяльності плодами та доходами, на частку в цьому спільному майні.

До майнових прав за договором простого товариства належить право на відшкодування витрат, пов'язаних з веденням спільних справ. Якщо учасник вчинив від імені всіх учасників правочини, щодо яких його право на ведення спільних справ було обмежено, або вчинив в інтересах усіх учасників правочин від свого імені, він може вимагати відшкодування здійснених ним за свій рахунок витрат, якщо вчинення цього правочину було необхідним в інтересах усіх учасників (ч. 4 ст. 1135 ЦК України). Це правило обумовлене специфікою відносин простого товариства і відрізняє їх від відносин представництва, де вихід представника за межі своїх повноважень створює права й обов'язки по такому правочину для особи, яку він представляє, лише у разі наступного схвалення правочину цією особою (ст. 241 ЦК України).

Право на отримання прибутку закріплено у ст. 1139 ЦК України, відповідно до якої прибуток, одержаний учасниками за договорами простого товариства в результаті їх спільної діяльності, розподіляється пропорційно вартості вкладів учасників у спільне майно, якщо інше не встановлено договором простого товариства, або іншою домовленістю учасників. Це, наслідок закріплення презумпції рівності в договорі простого товариства. Умова про позбавлення або відмову учасника від права на частину прибутку є нікчемною.

Перелік прав учасників простого товариства не обмежується перерахованими вище. Учасники мають право встановлювати в договорі інші права й обов'язки, зміст яких, однак, не може суперечити правовій природі зобов'язання даного виду і чинному законодавству України. Це

пояснюється принципом свободи договору та різноманітням договору простого товариства, можливістю надання йому властивостей змішаного чи навіть конгломерованого договору.

Окремо щодо обов'язків, які виникають за договором простого товариства, необхідно відзначити наступне. Найбільше обов'язків виникає на етапі виконання договору, яке, як визначив І. Б. Утехін, є здійсненням сторонами дій щодо виконання взятого за договором юридичного обов'язку чи обов'язків відповідно до умов договору та вимогам актів цивільного законодавства [43, 4].

Ми погоджуємось з тим, що в двосторонніх та багатосторонніх договорах суб'єктивні права їх сторін здійснюються настільки, наскільки інша сторона/сторони цих договорів виконують їх юридичні обов'язки. В багатосторонніх договорах це залежить від виконання обов'язків всім учасниками такого договору або принаймні тим, від якого залежить досягнення мети договору.

До обов'язків учасників такого договору відносяться обов'язки щодо ведення спільних справ товариства, щодо надання інформації та виконання майнових обов'язків учасниками, які стосуються отримання прибутку, набуття спільного майна та відшкодування завданих збитків. При цьому слід зазначити, що праву учасника вести справи товариства кореспондується обов'язок вести справи в спільних інтересах сумлінно і розумно (ст. 1135 ЦК України).

Гарантією права на одержання інформації є обов'язок учасників надавати іншим учасникам договору повну і достовірну інформацію про стан спільних справ (ст. 1136 ЦК України). Разом із тим, учасники зобов'язані не розголошувати комерційну і конфіденційну інформації про діяльність простого товариства, щоб не заподіяти цим шкоди спільній діяльності. Але поінформованість учасників щодо змісту господарської документації і навмисне чи ненавмисне розголошення цієї інформації третім особам може спричинити значні фінансові й інші втрати для

товариства. В договорі простого товариства доцільно встановлювати відповідальність учасників за розголошення конфіденційної інформації про стан спільних справ. Якщо така відповідальність у договорі не встановлена, то учасник, який навмисно заподіяв шкоду товаришам розголошенням інформації про ведення спільних справ, несе відповідальність у відповідності лише до загальних засад цивільно-правової відповідальності, що зазвичай не може забезпечити належний захист прав та інтересів потерпілих учасників простого товариства.

Ненадання учасником, який веде спільні справи, достовірної інформації іншим учасникам про стан справ, внаслідок чого учасники не могли належним чином виконати свої обов'язки, які виникли у зв'язку зі спільною діяльністю (у тому числі й обов'язку щодо сплати податків у бюджет), не тягне відповідальності добросовісних учасників перед третіми особами, адже одночасно із майновим правом (ст. 1134 ЦК України) існує обов'язок участі у витратах щодо утримання цього майна (статті 1138, 1139 ЦК України). Це пов'язано з тим, що виникнення обов'язку брати участь у витратах пов'язано із належним виконанням уповноваженим учасником простого товариства обов'язку вести справи в інтересах усіх учасників добросовісно та сумлінно.

Основним обов'язком учасників простого товариства, без виконання якого неможливе здійснення спільної діяльності, є внесення вкладу, що служить основою для формування спільного майна товаришів, адже частка в ньому, що визначається за результатами внесення такого вкладу, враховується при розподілі прибутку, збитків, а виділ частки може призвести до припинення дії договору простого товариства. Отже, частка у спільному майні товаришів одночасно виражає частку участі в простому товаристві.

Розмір вкладу визначають самі учасники простого товариства, і як вклад може бути внесено не тільки майно, але і професійні й інші знання, навички, уміння тощо. Вище вже зазначалось, що обов'язок учасників

договору простого товариства щодо внесення вкладу в спільну діяльність є винятково важливим для формування матеріальної бази договірної об'єднання і є необхідною передумовою для досягнення поставленої мети спільної діяльності.

Момент і порядок внесення вкладу учасниками в законі не визначені. У зв'язку з цим виникає питання про можливість застосування до відносин простого товариства норм інших договірних інститутів: купівлі-продажу, якщо учасник як внесок передає майно у спільну власність; підяду, якщо участь полягає у здійсненні підрядних робіт; оренди, якщо передається майно в користування тощо. На жаль, це питання не врегульоване в законодавстві, і на практиці доводиться застосовувати аналогію закону для визначення, які умови, що стосуються вкладів, повинні бути погоджені учасниками простого товариства, чи належним чином виконані учасниками обов'язки із внесення вкладів у формі передачі майна у спільну власність, виконання підрядних робіт, надання послуг тощо.

Безумовно, для запобігання спорів усе викладене вище має бути чітко обумовлено в договорі простого товариства. Але, як слушно вказує Ю. В. Романець, проблема повинна вирішуватись не практично, а на законодавчому рівні [44, 131-132].

Законом не вирішене питання щодо внесення учасниками додаткових вкладів. Як впливає з відповідних положень ЦК України, внесення додаткових вкладів не є характерною рисою договору простого товариства. Отже, якщо учасники домовилися про необхідність внесення таких вкладів, то ці дії учасників повинні оформлюватись окремим додатковим правочином (договором) з обов'язковим вирішенням питання про те, чи тягне за собою внесення додаткових вкладів зміну розміру частки участі в простому товаристві.

Досліджуючи обов'язки учасників простого товариства слід відзначити, що з практичної точки зору важливе значення має не лише

порядок, а й строки їх виконання. Чинний ЦК України не приділяє уваги строкам у договорі простого товариства, що вимагає від його учасників чітко встановлювати строки виконання основних обов'язків за цим договором. Однак це не завжди знаходить свого належного закріплення в укладених договорах простого товариства, внаслідок чого може виникнути питання про те, як слід визначати строк виконання того чи іншого обов'язку за договором простого товариства, якщо це не встановлено ні законом, ні договором. В такому випадку учасники простого товариства та суди мають керуватись загальними положеннями про строки в правочинах та строки виконання зобов'язань. Це цілком стосується не лише договору простого товариства, а й договорів про спільну діяльність в цілому.

2.3. Правовий режим спільного майна учасників повного товариства

Відповідно до вимог ст. 1134 ЦК України внесене учасниками майно, яким вони володіли на праві власності, а також вироблена у результаті спільної діяльності продукція та одержані від такої діяльності плоди та доходи є спільною частковою власністю учасників, якщо інше не встановлено договором простого товариства або законом. Тож, спільне майно утворюється з трьох джерел, а саме: 1) майно учасника, яке належить йому на праві власності й яке внесене як вклад (грошові кошти, транспортні засоби, сировина, інструменти, приміщення, меблі, матеріали та будь-яке інше майно); 2) продукція, яка вироблена у результаті здійснення діяльності за договором простого товариства; 3) одержані від діяльності простого товариства плоди і доходи.

Системоутворюючим чинником є саме перший з вказаних вище видів спільного майна учасників простого товариства. Внесене

учасниками майно, як вклад у спільну діяльність, передається ними на користь один одного й утворює основу спільного майна учасників договору.

З огляду на це між учасниками простого товариства припускається виникнення абсолютних правовідносин спільної власності, що врегульовані гл. 26 ЦК України. Так, ч. 1 ст. 355 ЦК України встановлює, що майно, яке є у власності двох або більше осіб (співвласників), належить їм на праві спільної власності (спільне майно). В цій же статті в частині 4 встановлена презумпція частковості спільної власності, якщо договором або законом не встановлене інше. Відповідно маємо дві презумпції: частковості спільної власності та рівності часток учасників (ч. 2 ст. 1133 ЦК України).

Як видається, рівність часток учасників простого товариства не перетворює цю власність у спільну сумісну. Тим більше практика свідчить про те, що здебільшого внески учасників простого товариства не є рівними. Встановлення ж абсолютного принципу рівності істотно обмежувало б можливості учасників цивільного обороту на укладення договору простого товариства. Тому визначений в ч. 2 ст. 1133 ЦК України принцип рівності часток в простому товаристві є, зазвичай, винятком, а ніж загальним правилом. При цьому варто розуміти, що при правовому регулюванні відносин спільної власності учасників простого товариства, насамперед, застосовуються імперативні норми про спільну власність (гл. 26 ЦК України), і цим нормам не можуть суперечити положення (умови) договору про спільну діяльність.

Відповідно до ч. 1 ст. 1134 ЦК України в учасників простого товариства внаслідок вкладів виникає право спільної часткової власності, якщо інше не встановлено законом чи договором простого товариства. Необхідно дослідити в даному випадку питання, чи можливо слова «*якщо інше не встановлено законом чи договором простого товариства...*» тлумачити як можливість існування в простому товаристві спільної

сумісної власності учасників на їхнє майно, чи законодавець має на увазі якусь іншу ситуацію? Безумовно, що учасники можуть передбачити у договорі правило про те, що не все внесене ними майно й отримані в результаті спільної діяльності продукція, плоди і доходи автоматично надходять у їх спільну власність, а, наприклад, передаються у користування всіх учасників. Можливість надання режиму спільної сумісної власності в простому товаристві суперечить, з одного боку, природі договору даного виду, з іншого – нормам ЦК України, зокрема ст. 368 ЦК України.

У ч. 4 ст. 355 ЦК України встановлено презумпцію спільної часткової власності на майно, крім випадків, коли договором або законом не встановлена спільна сумісна власність на майно.

Відповідно до ст. 368 ЦК України спільною сумісною власністю є спільна власність на майно, набуте подружжям за час шлюбу, якщо інше не встановлено договором або законом; спільна власність на майно, набуте в результаті спільної праці та за спільні грошові кошти членів сім'ї, якщо інше не встановлено договором, укладеним у письмовій формі. Спільна сумісна власність означає, що право власності на конкретний об'єкт не поділено між співвласниками на частки, належить їм спільно, частки кожного в ньому не визначені. Ніхто з учасників цих відносин заздалегідь не знає своєї конкретної частки, яка може бути визначена тільки у випадку виділу частки (ст. 370 ЦК України) чи поділу спільного сумісного майна (ст. 372 ЦК України). Очевидно, що як справедливо зауважив Є. О. Суханов, це можливе тільки як виключення, що зумовлене наявністю між співвласниками особливих, особисто-довірчих відносин, що не припускають і не вимагають повної визначеності в обсязі відповідних правомочностей їх учасників [10, 32].

Щодо спільної власності учасників простого товариства, то ще раз підкреслимо, що в законі не тільки не говориться про сумісну власність, а, навпаки презюмується режим часткової власності. Здається, що

природа договору простого товариства не допускає сумісної власності, оскільки спільне майно утворюється за рахунок вкладів учасників, які вважаються рівними за вартістю, якщо інше не впливає із договору простого товариства (ч. 2 ст. 1133 ЦК України). З моменту створення спільного майна вже заздалегідь визначені частки кожного з учасників у даному майні як інвестиції. Пропорційно цим часткам і розподіляється прибуток, розмір частки впливає на відповідальність товаришів за спільними зобов'язаннях тощо.

Аргументом на користь неможливості спільної сумісної власності у простому товаристві є, на наш погляд, сама сутність цього режиму спільної власності – де до її виділу чи поділу нікому із співвласників не належить заздалегідь визначена частка [45, 319]. Як зазначає К. І. Скловський, реально неможливо віднайти продиктований практичними потребами договір, який має єдиною (а не факультативною) метою виникнення спільної власності [46, 167-168]. Не є винятком і договір простого товариства. Він укладається для досягнення учасниками заздалегідь визначеної мети, а не для створення спільної власності. Якщо це носить комерційний характер, то метою є одержання матеріальної вигоди, прибутку за допомогою об'єднання майна і спільних зусиль.

Спільна часткова власність у простому товаристві є основою, базою для досягнення поставленої мети. Просте товариство засновується там, де зусиль і матеріальних коштів однієї особи недостатньо для досягнення якоїсь мети. Режим спільної сумісної власності учасників простого товариства поставив би під сумнів факт об'єднання майна заради досягнення спільної мети, для кожного учасника. Він ускладнив би розрахунки між учасниками, став би перешкодою для здійснення прав: при поділі спільного майна, виділі частки учасника. Так, при поєднанні зусиль і майна на будівництво житлового багатоквартирного будинку учасники набувають право спільної сумісної власності на об'єкт будівництва та загальні елементи його конструкції. Проте їх головною

метою все-таки є одержання корисних властивостей від самого об'єкта (окремої жилої квартири), а не від тієї обставини, що володіння і користування ним доведеться здійснювати разом з учасниками, а не самотійно. З часом, як свідчить практика в таких будинках виділяються частки в загальних приміщеннях: підвальних для облаштування гаражів чи спортивних комплексів, даху тощо.

Спільна часткова власність є неминучим обтяженням, вимушеним кроком для задоволення індивідуальної потреби кожного учасника. Спільна ж сумісна власність припускає, що кожному із співвласників важливо не стільки володіння визначеним майном, скільки володіння цим майном разом з іншим суб'єктом. Як тільки особистість співвласника перестає влаштувати його партнера, відносини спільної сумісної власності закінчуються, і власність стає частковою, якщо співвласники взагалі вважатимуть можливим зберегти відносини спільної власності на майно, або взагалі втрачає риси спільної власності внаслідок поділу чи виділу.

Разом із тим в літературі висловлювалась думка про можливість існування спільної сумісної власності учасників договору простого товариства. Так, З. А. Підпригора вважала, що грошові й інші майнові внески учасників договору про спільну діяльність, а також майно, яке створене чи придбане в результаті їхньої діяльності, є спільною сумісною власністю. Це, на її погляд, узгоджується із вимогами закону у тому, що учасник договору про спільну діяльність не має права розпоряджатися своїм внеском, внесеним у спільне майно, без згоди інших учасників [47, 22]. З. А. Підпригора обґрунтувала існування самотійного виду спільної сумісної власності соціалістичних організацій, створеної для колективного здійснення правомочностей співвласників в особі міжколгоспних утворень із внутрішньою єдністю в інтересах досягнення відповідної господарської мети. Вона виділяла дві ознаки, що, на її думку, були властиві тільки відносинам спільної сумісної власності за

договором міжколгоспної кооперації, т.зв. міжколгоспній власності: 1) ця власність призначена для організації господарської діяльності в рамках єдиного виробництва; 2) суб'єктами її можуть бути тільки соціалістичні організації. Проте ці ознаки не створювали нового, особливого виду власності. Як правильно відзначили А. І. Масляєв і І. А. Масляєв, ні теоретично, ні практично виправдати виділення нового самостійного виду спільної власності в цивільному праві вказаному автору не вдалося, оскільки власність у будь-якому її виді і формі є передумовою виробництва, господарської діяльності [11, 21].

Частка у спільній частковій власності завжди абстрактна і тому може виражатися в різноманітних формах: у дробах, відсотках, метражі (якщо метраж розглядається як абстрактна характеристика всієї будівлі, споруди) [48, 104]. Як правило, у договорах простого товариства, спрямованих на створення якоїсь будівлі, споруди, частка учасників у будівництві і в наступному поділі готового об'єкта визначається в квадратних метрах площі. В літературі вказувалось й інше. Так, К. І. Скловський заявляє, що спільна власність завжди складається тільки частково в праві, що виражається через дріб, відсоток, але ні в якому разі не у вигляді натуральних показників, як, наприклад, квадратні метри площі чи тонни [46, 173]. Вказаний автор не враховує положення про реальну та ідеальну частку у спільній власності, адже друга є математичним вираженням і здебільшого виражається в грошах чи частках цінності спільного майна, а перша завжди є реальним виразом та передбачає встановлення певних меж.

На нашу думку, доцільнішим є єдине уніфіковане визначення часток в спільній власності в дробах. Це не суперечить можливостям визначення частки в інших вимірах. Так учасники можуть додатково визначити свою частку у квадратних метрах, кількості квартир, що не буде суперечити здійсненню учасниками цивільного обороту права на укладення договору простого товариства і вільного формування його

умов. Якщо учасники вважають, що зручніше для їх відносин визначити частки участі в спільному майні в квадратних метрах, то немає підстав заборонити їм подібну практику. Разом із тим визначення частки в спільному майні без зазначення дробового показника може ускладнити наступний поділ спільного майна, і в разі необхідності – нотаріальне посвідчення договору щодо відчуження такої частки.

Слід зазначити, що законодавець закріплює за співвласниками частки у спільній власності. Про це, зокрема, йдеться в ст.ст. 357, 362, 363, 364, 366, 367 ЦК України. На наш погляд, не слід дорікати законодавцю в нечіткості формулювання, оскільки у кожного співвласника спільної власності є право на частку в суб'єктивному праві спільної власності. В принципі вони рівною мірою володіють, користуються та розпоряджаються такою власністю, в рівній мірі зобов'язані повідомити один одного про намір продати її. Специфічною особливістю відносин спільної власності є те, що поділ спільного майна провадиться відповідно до частки участі в праві спільної власності, що має арифметичне ($1/2$, $1/3$ тощо), тобто ідеальне, вираження. Це правило (визначення частки пропорційно розміру фактичних внесків учасників) застосовується і при визначенні часток учасників у спільному майні, що створено у результаті спільної діяльності, якщо інше не передбачено умовами договору.

Грошова оцінка вкладу учасника провадиться за погодженням між учасниками (ч. 2 ст. 1133 ЦК України). Однак учасники договорів простого товариства не завжди здійснюють грошову оцінку свої вклади. Так, на практиці нерідко зустрічаються ситуації, коли учасники в договорі простого товариства (наприклад, у договорі про спільне будівництво будинку) замість грошової оцінки внесків вказують кількість квартир (чи кількість квадратних метрів житла) для передачі кожному учаснику після закінчення будівництва. У подібній ситуації, на думку С. Моргунова, суд в ході судового розгляду матиме право встановити

вартість зведеного будинку та визначити передбачені договором фактичні розміри внесків, що внесли учасники, і це не суперечитиме закону [49, 6].

Таким чином, в тому випадку, коли в договорі не визначена грошова оцінка вкладів, а встановлені інші критерії встановлення розміру вкладів учасників, в процесі виконання договору простого товариства може виникнути потреба перевести реальні частки в спільному майні учасника в ідеальні або навпаки. Зокрема, це може стосуватись випадків неналежного виконання одним із учасників простого товариства своїх обов'язків за договором простого товариства.

У літературі вказано, що при виникненні спільної власності за договором простого товариства слід розрізняти правовідносини учасників: внутрішні – між учасниками договору; зовнішні – між учасниками договору – власниками і третіми особами. При тому, внутрішні правовідносини мають як речово-правовий, так і зобов'язально-правовий характер, зовнішні ж правовідносини тільки речово-правовий характер [50, 31-32].

Правовий режим спільного майна учасників простого товариства відрізняється від правового режиму спільного майна співвласників, коли правовідносини спільної власності виникають з інших правових підстав, а не з договору простого товариства. Особливість внутрішніх відносин учасників-співвласників зумовлена зобов'язальним характером підстави виникнення цієї спільної власності – договором (ч. 3 ст. 509 ЦК України). Це впливає на особливості захисту права спільної власності, що виникло з договору спільного будівництва. Участь у спільній діяльності надає підстави не тільки для зобов'язальних позовів стосовно результату цієї діяльності (побудованому об'єкту), але і для віндикаційного позову до інших учасників до проведення поділу спільного майна. Учасники ж договору простого товариства стосовно один до одного можуть пред'явити лише позов про поділ спільного майна.

Згідно ч. 3 ст. 1134 ЦК України користування спільним майном учасників здійснюється за їх спільною згодою, а при недосягненні згоди – у порядку, що встановлюється за рішенням суду. Проте можливість встановлення порядку користування спільним майном за рішенням суду викликає сумніви, адже це не відповідатиме фідучіарності цього договору як його важливій рисі.

Якщо учасники не можуть домовитися щодо здійснення своїх суб'єктивних прав у договорі простого товариства, то можна припустити, що навряд чи вони зможуть досягти спільної мети, оскільки для спільної діяльності, насамперед, потрібна узгодженість дій партнерів і взаємна довіра. На наш погляд, відносини простого товариства є особисто-довірчими. При цьому вони є не лише довірчими, а і спрямовані на погоджене досягнення спільної мети. Саме тому, вони не допускають наруги чи силового впливу, що може мати місце у випадку визначення судом порядку користування спільним майном. Тож у випадку визначення судом порядку користування спільним майном довірчі відносини фактично припиняються, оскільки у такому товаристві (якщо договір не буде припинений раніше закінчення строку його дії) досягнення мети спільної діяльності практично буде неможливе.

З цього приводу варто звернути увагу на таку особливість договору простого товариства: з одного боку в договорі простого товариства майнові права його учасників охороняються законом, і в разі їх порушення відповідний часник має право і можливість звернутись за їх захистом до суду, а з другого боку – таке звернення зазвичай означатиме припинення договору простого товариства, адже це свідчатиме про втрату договором простого товариства однієї із основоположних його рис – фідучіарності у відносинах його учасників.

Відтак вважаємо за необхідне забезпечити учасникам простого товариства вирішувати спірні ситуації без звернення до суду шляхом прийняття ними спільного рішення зі спірного питання, що є

обов'язковим для виконання всіма учасниками. І лише у разі неможливості прийняття такого рішення або якщо один із учасників простого товариства вважатиме таке рішення несправедливим, відповідний спір повинен вирішуватись судом. Разом із тим не можна забувати, що згідно із ст. 124 Конституції України будь-який учасник простого товариства в будь-якому випадку може звернутись за захистом своїх прав і інтересів до суду. Вищевказаний «товариський» спосіб вирішення конфліктів в простому товаристві, на наш погляд, міг би бути своєрідним організаційним буфером для безпосереднього звернення в суд, що підкреслювало б значимість спільної діяльності та спільного рішення, а також попереджувало блокування діяльності товариства чи окремого його учасників.

Тому, на наше переконання, в договорі простого товариства повинен бути більш гнучкий підхід до вирішення питання про можливість розпорядження кожним з учасників простого товариства своєю часткою в спільному майні. На сьогодні у ЦК України відсутня заборона на розпорядження учасником своєю часткою в спільному майні без згоди інших учасників договору. Кожен учасник вправі розпорядитися своєю часткою за загальними правилами ЦК України про порядок розпорядження майном, що знаходиться в спільній частковій власності, тобто учасник часткової власності вправі за своїм розсудом продати, подарувати, заповідати, віддати в заставу свою частку або розпорядитися нею іншим способом з одним лише обмеженням – при її оплатному відчуженні сторонній особі інші учасники часткової власності мають переважне право купівлі частки, що продається, за ціною, за якою вона продається, і на інших рівних умовах (ст. 362 ЦК України). Деякі автори вважають таке правило «демократичною новелою цивільного права» [51, 4].

Так, у ст. 286 ЦК УРСР 1922 р. і у п. 1 ст. 124 ЦК УРСР 1964 р. містилася заборона учаснику на розпорядження часткою в спільному

майні без згоди інших учасників договору. Аналогічна заборона є й у § 719 НЦУ. Але наскільки виправданою є таке заборона?

Як вже неодноразово наголошувалось в цій роботі, договір простого товариства відноситься до числа фідучіарних договорів і особистість кожного учасника має винятково важливе значення для його партнерів. Просте товариство створюється не просто для того, щоб об'єднати майно і стати учасником спільної часткової власності, але воно (товариство) створюється *для спільного досягнення визначеної мети*. Самостійне ж розпорядження одного з учасників своєю часткою в спільному майні без згоди інших учасників пов'язано з заміною цього учасника. Фактично учасник відчужує не тільки свою частку в спільному майні, а передає іншій особі своє право участі в договорі простого товариства. Це, зазвичай, веде до припинення дії договору і поділу спільного майна у випадку, якщо інші учасники не згодні із такою заміною учасника або набувач частки не бажає брати участь у спільній діяльності, а наполягає на виділенні частки. Тому впускати когось іншого в довірчі відносини ми вважаємо недоцільним. Тому тут повинні застосовуватися загальні правила про відчуження частки у спільній частковій власності.

Від оплатного відчуження учасником своєї частки в праві власності на спільне майно варто відрізнити ситуації, пов'язані з відступленням їм свого права на частку в спільному майні, що не тягне за собою переходу на третю особу прав і обов'язків учасника договору простого товариства. Тобто можна говорити про класичний варіант цесії, коли кредитор, відступивши свою частку в спільному майні іншій особі, як і раніше залишається учасником спільної діяльності і вимагає від третьої особи («покупця») у порядку компенсації оплатити йому вартість частки, що відступається. На практиці часто за допомогою такого договору продаються квартири в ще не побудованому житловому будинку. Йдеться не про купівлю-продаж нерухомості, тому що ще не

існує предмету такого правочину, а про відступлення права вимоги на створювану нерухомість, на підставі чого нова особа (покупець) може вимагати реєстрації своїх прав на побудовану житлову площу. Аналогічно йдеться й про звернення стягнень на належну учаснику простого товариства частку та продаж її у встановленому порядку іншим особам. Проте, як ми вважаємо, учасникам договору простого товариства слід надати право переважної купівлі частки, яка продається у такому товариства.

Коли учасник договору простого товариства передає третій особі не тільки своє право на частку в спільному майні, але і свої обов'язки по внесенню вкладу (борги) в спільне майно товариства, то це вже пов'язано із заміною сторони в зобов'язанні, на що також необхідна згода всіх учасників договору. Така зміна суб'єктного складу зобов'язання простого товариства неможлива без згоди інших учасників, тому що в даному випадку йдеться про можливість існування договору простого товариства. Таким чином, серцевину відносин у договорі простого товариства складають відносини спільної власності. При їх врегулюванні видається доцільним виходити із загальних положень про право власності та право спільної власності, де договір простого товариства є лише однією із підстав створення такої власності, та із врахуванням правової природи і особливостей самого договору простого товариства. Це сприятиме єдності правозастосування та судової практики.

Висновки до Розділу 2:

1. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування можуть бути учасниками договору простого товариства, якщо за змістом цього договору вони здійснюють права та обов'язки у межах встановленої законом їхньої компетенції.

2. Учасником простого товариства може бути будь-яка фізична особа, яка має достатній обсяг дієздатності. Разом із тим законом встановлюються окремі винятки з цього правила, що пов'язані із особливим правовим статусом окремих фізичних осіб. Так, державні службовці не можуть бути учасниками договору простого товариства, що укладається для здійснення підприємницької діяльності, однак можуть бути учасниками простих товариств, мета яких не пов'язана із отриманням прибутку.

3. Перелік прав та обов'язків учасників договору простого товариства, закріплений у гл 77 ЦК України, не є вичерпним, оскільки учасники мають право встановлювати в договорі інші права й обов'язки, зміст яких, однак, не може суперечити природі зобов'язання даного виду і чинному законодавству.

4. За договором простого товариства складаються, зокрема, абсолютні відносини спільної власності, при урегулюванні яких слід виходити, насамперед, із загальних положень про право власності та право спільної власності із врахуванням правової природи та особливостей договору простого товариства.

5. Спільне майно учасників договору простого товариства формується за рахунок таких трьох джерел: 1) майна учасника, яке належить йому на праві власності і яке внесене як вклад в просте товариство, 2) продукції, що вироблена у результаті виконання договору простого товариства, 3) плодів і доходів, одержаних від діяльності простого товариства.

РОЗДІЛ 3

ЗМІНА Й РОЗІРВАННЯ ДОГОВОРУ УЧАСНИКАМИ ПРОСТОГО ТОВАРИСТВА ТА ЇХНЯ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА СПІЛЬНИМИ ЗОБОВ'ЯЗАННЯМИ

3.1. Зміна та розірвання договору простого товариства

Учасник простого товариства має право ініціювати питання про внесення змін договору. Зміни до договору повинні оформлятися в тому ж порядку, як і основний договір. Разом з тим, зміни до договору допускаються лише за згодою всіх учасників, якщо спеціальним законом або договором для даного виду договору простого товариства не передбачено інше.

Учасник має право також відмовитися від участі в безстроковому договорі простого товариства, повідомивши про це інших учасників не пізніше як за три місяці до виходу. Умова договору про обмеження цього права є нікчемною. Учасник вправі вимагати розірвання відносин з іншими учасниками, якщо договір простого товариства укладений на визначений строк, або коли досягнення мети визначено як скасувальна умова (статті 1141, 1142 ЦК України).

З аналізу ч. 2 ст. 1142 ЦК України вбачається, що порядок та умови розірвання договору простого товариства залежать від строку, на який укладено такий договір. Якщо договір укладений на не визначений строк (безстроковий договір), учасник може зробити заяву про відмову від подальшої участі не пізніше, ніж за три місяці до виходу з договору. У випадку, коли учасників договору є лише двоє, договір простого товариства припиняється.

Якщо договір простого товариства укладений на визначений строк, або у договорі досягнення мети визнано як скасувальна умова, учасник

має право вимагати розірвання договору з іншими учасниками при наявності двох умов: поважної причини для такого розірвання та відшкодування іншим учасникам реальних збитків, завданих розірванням договору. Таким чином, дослідження статей, що регулюють договір простого товариства, свідчить, що норми параграфу 2 гл. 77 ЦК України безпосередньо не передбачають можливість розірвання договору простого товариства за ініціативою учасника у разі порушення договору іншим учасником.

Разом з тим, в ч. 2 ст. 651 ЦК України передбачено, що договір може бути змінено або розірвано за рішенням суду на вимогу однієї із сторін у разі істотного порушення договору другою стороною та в інших випадках, встановлених договором або законом. Істотним є порушення стороною договору, коли внаслідок нього та завданої цим шкоди друга сторона значною мірою позбавляється того, на що вона розраховувала при укладенні договору.

Зміна або розірвання договору можуть здійснюватись у судовому порядку. Підставою зміни або розірвання договору за рішенням суду на вимогу однієї із сторін договору є істотне порушення договору другою стороною. Оцінка порушення договору як істотного здійснюється судом відповідно до критерію, що встановлений абзацом другим вищенаведеної норми закону. Оціночне поняття істотності порушення договору законодавець розкриває за допомогою іншого оціночного поняття – «значної міри» позбавлення сторони того, на що вона розраховувала при укладенні договору. Істотність порушення визначається виключно за об'єктивними обставинами, що склалися у сторони, яка вимагає розірвання договору. Вина сторони, що припустилася порушення договору, не має будь-якого значення і для оцінки порушення як істотного, і взагалі для виникнення права вимагати розірвання договору на підставі ч. 2 ст. 651 ЦК України.

Також критерієм істотного порушення закон визнає розмір завданої порушенням шкоди, який не дозволяє потерпілій стороні отримати очікуване при укладенні договору. При цьому мається на увазі не лише грошова оцінка завданої шкоди та прямі збитки, а і випадки, коли потерпіла сторона не зможе використати результати договору.

Можливість розірвання договору простого товариства на підставі ч. 2 ст. 651 ЦК України визнається судовою практикою. Так, господарськими судами було розглянуто справу за позовом ВАТ «Укрнафта» до ТОВ «Інтернафтотрейд» про розірвання договору про спільну діяльність з освоєння та розробки газоконденсатних покладів Мільківського нафтогазоконденсатного родовища. В обґрунтування своїх вимог позивач посилався на те, що відповідачем порушено його право на отримання прибутку та на отримання фінансової інформації, відповідач протягом двох років ухиляється від проведення зборів комітету з управління, блокує затвердження програми і бюджету спільної діяльності, що унеможлиблює досягнення мети договору та свідчить про невиконання відповідачем зобов'язань по договору в частині участі у веденні спільних справ; позивач втратив довіру до відповідача і особи, яка іменує себе виконавчим директором; правоохоронними органами встановлені факти підробки документів, що стосуються спільної діяльності та незаконного використання цих документів для підтвердження повноваження сторони та затвердження мирової угоди з метою привласнення майна та активів позивача на 10 054 955 грн.; відповідач спільно діє з виконавчим директором на свою користь, що полягає в самостійному розпорядженні відповідачем та виконавчим директором без довіреності позивача спільними коштами на рахунку і майном, в укладанні угод на реалізацію вуглеводнів, на охорону родовища без згоди позивача, чим обмежується право позивача на участь у веденні спільних справ.

Відповідач, заперечуючи проти позову, вважає неможливим застосування загальної ст. 651 ЦК України до даного договору, оскільки для розірвання договору простого товариства повинна бути застосована ст. 1142 ЦК України.

З матеріалів справи вбачається, що відповідно до п. 4.1 укладеного сторонами договору про спільну діяльність управління справами щодо спільної діяльності учасниками договору здійснюється через комітет з управління. Згідно п. 15.3 договору кожний учасник із складу своїх представників визначає уповноважену особу, якій надається право підпису прийнятих комітетом з управління рішень від імені даного учасника. Пунктом 15.8 договору встановлено, що Комітет з управління приймає рішення з усіх питань спільної діяльності, а саме: затверджує програми спільної діяльності; затверджує бюджет спільної діяльності; приймає рішення щодо розпорядження спільним майном, включаючи визначення порядку реалізації продукції спільної діяльності; інші рішення згідно з даним договором та положенням про комітет з управління. Відповідно до п. 15.10 цього договору, засідання комітету з управління проводиться один раз на квартал або частіше на прохання одного з учасників.

Судами встановлено, що позивач неодноразово у письмовій формі звертався до відповідача з пропозицією провести засідання комітету з управління, про що відповідачу та виконавчому директору надсилались відповідні листи. Відповідач у листі відмовився від проведення засідання комітету з управління, мотивуючи це закордонним відрядженням члена комітету з управління зі сторони відповідача. Враховуючи зазначене, суди визнали підстави для відмови відповідача у проведенні засідань комітету з управління необґрунтованими, оскільки членом указанного комітету з боку будь-якого з учасників може бути будь-яка особа зі складу представників учасника, якій він надасть право підпису від його імені прийнятих комітетом з управління рішень. Отже, відсутність певної

фізичної особи в Україні на час проведення засідань комітету з управління не позбавляє відповідача можливості призначити іншого члена комітету з управління зі свого боку для участі у засіданнях комітету з управління.

Протягом двох років відповідач жодного разу не з'явився на засідання комітету з управління, які були призначені неодноразово, поважних причин ухилення від участі у веденні спільних справ він не навів, документів та інформації щодо спільної діяльності, що вимагались позивачем, відповідач не надав (відповідач є уповноваженим учасником на ведення бухгалтерського і податкового обліку).

Таким чином, нез'явленням на прохання позивача на засідання комітету з управління у повному складі, відповідач порушив умови договору, зокрема умови п. 22.2 за яким учасники гарантують, що не будуть вживати дії, які можуть зашкодити цілям і завданням цього договору.

Оскільки, саме комітет з управління приймає рішення з усіх питань щодо розпорядження спільним майном, розподілу прибутку (п. 13.7 договору), затверджує бюджет спільної діяльності та її програму, то, за висновком судів, нез'явлення відповідача на засідання комітету з управління, зумовлює неможливість розпорядження учасниками спільної діяльності спільним майном, перешкоджає здійсненню права позивача на одержання його частки прибутку від спільної діяльності або частини виробленої за договором продукції, а також на отримання інформації.

Вищий господарський суд України визнав, що господарськими судами правильно встановлено, що у позивача об'єктивно склались обставини, які дають підстави для висновку, що внаслідок порушення відповідачем зобов'язань за договором, він є потерпілою стороною, яка не може використовувати протягом двох років результатів договору про спільну діяльність (двома передбаченими договором варіантами розрахунків шляхом розподілу прибутку або шляхом розподілу

продукції), а відповідно до приписів ст. 1136 ЦК України та встановлених судами обставин справи позбавлена як учасник спільної діяльності права на інформацію щодо ведення спільних справ учасників, а саме на ознайомлення з документами первинного бухгалтерського обліку.

Враховуючи втрату довіри до виконавчого директора спільної діяльності з боку позивача та звернення останнього до відповідача із проханням вирішити питання про призначення іншого виконавчого директора, за висновком попередніх судових інстанцій, своїм ухиленням від проведення засідання комітету з управління та вирішення на цьому комітеті даного питання відповідач порушив права позивача щодо участі у прийнятті рішень стосовно звільнення та призначення виконавчого директора по спільній діяльності.

Вищий господарський суд України, погодившись з рішенням суду першої інстанції про розірвання договору, у своїй постанові зазначив, що наявність права, передбаченого ст. 1142 ЦК України, не позбавляє учасника договору про спільну діяльність права ставити питання про дострокове розірвання цього договору на загальних підставах, у тому числі передбачених ч. 2 ст. 651 ЦК України [52].

На нашу думку, та обставина, що у спеціальних нормах про просте товариство не зазначено право учасника на розірвання договору у зв'язку з порушенням іншим учасником умов договору, не виключає застосування загальних норм про укладення, зміну та розірвання договору, адже застосування загальних норм до регулювання окремого договору допускається в частині, що не суперечить спеціальним нормам, які регулюють даний вид договору. Оскільки вимоги ч. 2 ст. 651 ЦК України щодо розірвання договору за вимогою однієї учасника не суперечать спеціальним нормам, які регулюють припинення (розірвання) договору простого товариства, цей договір може бути розірвано за рішенням суду на вимогу однієї із сторін у разі істотного порушення договору другою стороною. Позбавлення учасника такого права є нелогічним і суперечить

самій природі договору простого товариства, оскільки втрачається зміст спільної діяльності, коли один з учасників діє самостійно з грубим порушенням прав іншого учасника.

Отже, договір простого товариства може бути розірваний на вимогу одного з учасників у разі порушення іншим учасником (іншими учасниками) цього договору. Таке порушення учасника повинно бути істотним, тобто таким, коли внаслідок завданої цим шкоди учасник, який ініціює розірвання договору, значною мірою позбавляється того, на що він розраховував при укладенні договору. Шкода може полягати, зокрема, у неможливості досягнення мети договору простого товариства, що передбачалася при його укладенні. Істотним може вважатись порушення права учасника на отримання інформації, на ведення спільних справ, втрачає право на отримання прибутку.

Розірвання договору на вимогу одного з учасників договору простого товариства може бути проведено за згодою сторін. У разі відсутності такої згоди з підстав, передбачених ч. 2 ст. 651 ЦК України, договір простого товариства може бути розірваний за рішенням суду.

3.2. Відповідальність учасників простого товариства за спільними зобов'язаннями

До механізму правового регулювання договірних відносин відноситься й цивільно-правова відповідальність. Вона забезпечує «...можливість захистити порушене чи спірне суб'єктивне цивільне право або охоронюваний законом інтерес» як одне з найважливіших прав особи [53, 24]. Ми погоджуємося з тим, що захист слід тлумачити як «...дії уповноваженої особи, а також діяльність юрисдикційних органів та осіб, які у передбаченому законом порядку зобов'язані вжити заходів для поновлення порушеного, оспорюваного чи невизнаного права» [54, 203].

Відповідальність в договорах за участі фізичних осіб, як зазначається, пов'язана із недотриманням вимог про предмет договору, строк його виконання, виконання зобов'язання неналежній особі [55, 273].

Відповідальність учасників за порушення зобов'язань за договором простого товариства є однією з найважливіших гарантій охорони суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів усіх третіх осіб, з якими взаємодіють учасники у зв'язку зі здійсненням діяльності в рамках простого товариства. Тож вона відноситься до механізму цивільно-правового регулювання відносин за досліджуваним договором.

Нагадаємо, що просте товариство є договірним об'єднанням і виступає в обороті не як єдине ціле (юридична особа). Всі правочини в межах спільної діяльності відбуваються від імені й в інтересах усіх учасників. Саме тому відповідальність перед кредиторами за діяльність у рамках договору простого товариства несуть всі учасники або в частковому, або в солідарному порядку.

Варто звернути увагу на те, що у ст. 1138 ЦК України законодавець по-різному підійшов до відповідальності за договорами комерційних і некомерційних простих товариств. Так, відповідно до ч. 1 ст. 1138 ЦК України, якщо договір простого товариства не пов'язаний із здійсненням його учасниками підприємницької діяльності, кожний учасник відповідає за спільними договірними зобов'язаннями усім своїм майном пропорційно вартості його вкладу у спільне товариство. За спільними зобов'язаннями, які виникли не з договору, учасники відповідають солідарно. Натомість, за ч. 2 цієї статті якщо договір простого товариства пов'язаний із здійсненням його учасниками підприємницької діяльності, учасники відповідають солідарно за всіма спільними зобов'язаннями незалежно від підстав їх виникнення. Такий неоднаковий підхід до відповідальності виправдовує різновиди договору простого товариства і його «коріння» лежить в концепції підвищеної відповідальності підприємців за укладеними ними договорами, що

втілення в чинному цивільному законодавстві України.

Відповідальність учасників простого товариства пов'язана із необхідністю нести додаткові витрати, несприятливі для боржника наслідки, що виходять за рамки зобов'язання. І хоча в літературі немає єдності стосовно визначення поняття «цивільно-правова відповідальність», практично усі сходяться на тому, що відповідальність боржника завжди пов'язана для нього з додатковими витратами. Про це свідчать, зокрема, дисертації І. С. Канзафарової [56] та Т.С Ківалової [57].

С. С. Алексєєв започаткував напрям, за яким юридична відповідальність є правовим явищем, яке існує та реалізується в рамках особливих охоронних правовідносин, але виникає лише на певній стадії їх розвитку [58, 277].

Регулятивні відносини трансформуються в охоронні фактом вчинення правопорушення, а охоронні реалізуються у відповідальність моментом заявлення вимог про притягнення до відповідальності. І. С. Канзафарова вказує, що «...обов'язок відшкодувати шкоду (збитки), сплатити неустойку сам собою є санкцією і може здійснюватися без втручання державних органів, тобто добровільно, тоді як для застосування інших санкцій необхідно рішення державного органу і, залежно від характеру санкції, діяльність державного апарату по реалізації цього рішення» [59, 242].

О. С. Іоффе вважав, що цивільно-правова відповідальність є санкцією за правопорушення, яка проявляється для порушника у виді певних негативних наслідків з позбавлення суб'єктивних цивільних прав або покладення нових додаткових цивільно-правових обов'язків [8, 97].

Інші науковці під відповідальністю розуміли врегульований правом обов'язок дати відповідь за свої дії [61, 9-11], обов'язок відшкодувати шкоду та сплатити неустойку (вужьке тлумачення), «...заснований на імперативній нормі цивільного права новий (поряд з порушенням або замість нього) суб'єктивний відносний обов'язок

правопорушника (заподіювача)» [59, 243]. М. І. Брагінський [22, 549] відносять до відповідальності лише відшкодування збитків та стягнення неустойки.

О. М. Садіков та деякі інші науковці включають в поняття відповідальності заходи впливу, що застосовуються самим кредитором до боржника, який «не виправляється». Проти віднесення до відповідальності примусового виконання обов'язку виступають М. М. Агарков [61, 59], О. С. Іоффе [8, 362], які розуміють під відповідальністю несприятливі для боржника наслідки, що виходять за рамки зобов'язання. Широке поширення також набула позиція про відсутність цивільно-правової відповідальності, якщо в діях порушника немає вини (О. О. Красавчиков, М. С. Малєїн) [7, 322].

Прикладом широкого підходу до поняття цивільно-правової відповідальності є позиція В. О. Тархова, який визначає юридичну відповідальність як врегульований правом обов'язок дати звіт про свої дії [61, 8-11]. Тим самим В. О. Тархов відносить цивільно-правову відповідальність до обов'язків.

С. М. Братусь зазначає, що відповідальність «це не сам по собі акт примусу, а опосередковане ним виконання обов'язку», «виконання в стані примусу». При цьому, вказаний автор вважає, якщо добровільне виконання обов'язку, навіть якщо формально є судове рішення про примушування до його виконання, не свідчить про наявність відповідальності [62, 95]. Однак з цим важко погодитись. Відповідальність традиційно розглядається в літературі цивільного права як наслідок порушення зобов'язання, а не як обов'язок його учасника.

В кожній із зазначених вище наукових позицій щодо цивільно-правової відповідальності є свої слабкі та сильні позиції, однак їх детальний аналіз виходить за межі цієї роботи. При цьому лише зазначимо, що в наукову основу розгляду питання про відповідальність учасників простого товариства в цій роботі покладено позицію про те, що

відповідальність є наслідком невиконання або неналежного виконання зобов'язань учасників простого товариства, а не їх обов'язком.

Як вказувалося вище, правила про відповідальність учасників договору простого товариства закріплені у параграфі 2 гл. 77 ЦК України. Ці правила зводяться до наступного. Учасники відповідають усім своїм майном за спільними зобов'язаннями (ст. 1138 ЦК України), а також несуть відповідальність за невиконані спільні зобов'язання з моменту припинення договору (ст. 1137 ЦК України).

Вихід учасника з договору не звільняє його від обов'язку нести відповідальність перед третіми особами за спільними зобов'язаннях, що виникли в період його участі в договорі (ст. 1138 ЦК України). Учасники зобов'язані також брати участь у покритті витрат і збитків від діяльності простого товариства (ст. 1137 ЦК України) і відповідати один перед одним за збиток, заподіяний спільному майну і діяльності партнерів (ст. 1138 ЦК України). Звільнення кого-небудь з учасників договору простого товариства від обов'язку нести відповідальність у зв'язку з діяльністю простого товариства не допускається (ст. 1137 ЦК України).

Відповідальність учасників простого товариства визначається залежно від таких обставин: по-перше, залежно від характеру мети учасників (укладається договір для здійснення спільної підприємницької діяльності чи ні); по-друге, від специфіки заходів цивільно-правової відповідальності й підставі її застосування (позадовірна відповідальність, відповідальність перед третіми особами за вчинені правочини, відповідальність учасників один перед іншим); по-третє, залежно від факту припинення договору простого товариства.

На відміну від ЦК УРСР 1922 р., що не припускав солідарну відповідальність учасників по спільним боргах, у ЦК України помітна тенденція до посилення відповідальності учасників простого товариства перед третіми особами. Це проявилось, по-перше, в забороні іншого розподілу розміру відповідальності, крім як *пропорційно вартості вкладу*

у спільну справу (ч. 1 ст. 1138 ЦК України), і, по-друге, у застосуванні солідарної відповідальності учасників, обов'язкової по всіх спільних зобов'язаннях незалежно від підстави їх виникнення, якщо договір простого товариства пов'язаний зі здійсненням його учасниками підприємницької діяльності, і по спільним зобов'язанням, що виникли не з договору (а, наприклад, із заподіяння шкоди), якщо договір простого товариства не пов'язаний зі здійсненням його учасниками підприємницької діяльності (ст. 1138 ЦК України).

Ще одним випадком обов'язкового настання солідарної відповідальності учасників, згаданим у ЦК України, є обов'язок учасників нести солідарну відповідальність по невиконаним спільним зобов'язанням щодо третіх осіб з моменту припинення договору простого товариства (ч. 3 ст. 1141 ЦК України).

Таке положення законодавства дозволяє виключити можливість розподілу в договорі розміру відповідальності учасників не залежно від розміру їх вкладу. При збереженні такої можливості були неминучі різного роду зловживання, наприклад, зменшення частки відповідальності самого платоспроможного учасника, що створювало істотні перешкоди для задоволення законних прав і інтересів кредиторів за зобов'язаннями учасників простого товариства. На наш погляд, сам факт превалювання солідарної відповідальності учасників простого товариства не тільки гарантує права кредиторів учасників, але і логічно впливає з юридичної природи цього об'єднання.

Якщо які-небудь учасники цивільного обороту вирішили об'єднати зусилля заради досягнення спільної мети, і кожний з них вправі діяти від імені всіх, і права й обов'язки за спільними договорами набувають всі учасники, то і визначення порядку розподілу відповідальності у зв'язку із спільною діяльністю повинен бути внутрішньою справою учасників. При цьому треті особи (кредитори учасників) вправі одержати відшкодування від будь-якого платоспроможного учасника, залишивши учаснику, що

оплатити спільні борги, право самому вирішувати, у якому порядку і коли одержати компенсацію від своїх партнерів за договором простого товариства. Єдина вимога, встановлена законодавцем до такої домовленості учасників, пов'язана з тим, що цілком звільнити когонебудь з учасників від участі в спільних витратах і збитках не можна, що не заважає учасникам у договорі передбачити порядок розрахунків з учасником, що оплатив спільні борги в залежності від фінансового стану кожного учасника в той чи інший період часу, пропорційно прибутку тощо.

Часткова відповідальність учасників договору простого товариства перед третіми особами за спільними зобов'язаннями можлива тільки при дотриманні двох умов: договір простого товариства не пов'язаний із здійсненням його учасниками підприємницької діяльності, і відповідальність настає тільки за спільними договірним зобов'язаннями учасників. У всіх інших випадках учасники відповідають перед третіми особами в солідарному порядку.

Важливою особливістю часткової відповідальності учасників, як було вже зазначено вище, є відповідальність учасників пропорційно вартості їх вкладу у спільну справу, що виключає можливість кредитора висунути вимогу про відшкодування йому суми боргу залежно, наприклад, від кількості учасників, тобто зобов'язати учасників відшкодувати йому збиток у рівних частках.

Слід зауважити, що в ЦК УРСР 1922 р. відповідальність розподілялась пропорційно *частці участі* кожного товариша в товаристві. Причому «частка участі» була не рівнозначна поняттю вкладу. Під нею розумілася частка участі в прибутках і збитках. Якщо частка участі в прибутках відрізнялася від частки участі в збитках, то при розподілі відповідальності за спільні борги виходили з передбаченої в договорі частки участі в збитках [1, 45]. Однак вже в ст. 436 ЦК УРСР 1963 р. встановлювалося, що спільні витрати і збитки покриваються за

рахунок спільного майна учасників договору, а відсутні суми розкладаються між учасниками договору пропорційно їх внескам у спільне майно.

Особливий порядок передбачений для відповідальності колишнього учасника, якщо договір простого товариства не був припинений у результаті його заяви про відмову від подальшої участі або розірвання договору за вимогою одного з учасників. Учасник, що вибув, відповідає перед третіми особами по спільним зобов'язанням, що виникло в період його участі в договорі, так, ніби він залишився учасником договору простого товариства (ст. 1143 ЦК України). Тобто він відповідає нарівні з іншими учасниками в частковому або солідарному порядку, у залежності від умов, розглянутих вище.

Залишається незрозумілим питання про співвідношення між ч. 1 ст. 1138 ЦК України, що установлює відповідальність учасників пропорційно вартості їх внеску в спільну справу, і ч. 1 ст. 1137 ЦК, що дозволяє визначити порядок покриття витрат і збитків у договорі.

Цивільно-правова відповідальність, як було відзначено вище, завжди пов'язана з визначеними майновими втратами боржника, з непередбаченими витратами. Всі інші випадки, які часто називають у літературі відповідальністю (примусове виконання зобов'язання, «відповідальність» страховика перед страхувальником у випадку настання страхового випадку тощо), є лише виконанням боржником своїх обов'язків за договором, а не відповідальністю.

Отже, обов'язок учасників нести відповідальність по спільних зобов'язаннях і обов'язок покриття спільних витрат і збитків від спільної діяльності співвідносяться між собою як загальне і часткове, адже витрати, пов'язані із відповідальністю включаються в спільні витрати учасників простого товариства. Таким чином, ч. 1 ст. 1137 ЦК України щодо порядку відповідальності учасників за спільними зобов'язаннями є виключенням із загального правила про покриття спільних витрат і

збитків, і ніякого протиріччя між цими двома нормами, на наш погляд, не вбачається.

Однак слід мати на увазі, що можуть бути випадки, коли в договорі учасники простого товариства передбачили інший порядок відповідальності перед третіми особами, ніж закріплений у ЦК України. Наприклад, часткова відповідальність замінена на солідарну і навпаки. У цьому випадку, на наш погляд, дана умова договору не буде застосовуватися як така, що суперечить законодавству, зокрема, ЦК України. Передбачений у ст. 1138 ЦК порядок відповідальності учасників договору простого товариства перед третіми особами має імперативний характер і не підлягає зміні в договірному порядку.

Учасники відповідають за спільними боргами усім своїм майном. У чинному ЦК не передбачена черговість звернення стягнення на майно, як у ЦК УРСР 1963 р., коли спільні витрати і збитки учасників покривалися в першу чергу за рахунок спільного майна учасників договору, а відсутні суми розкладалися між учасниками пропорційно їх внескам у спільне майно. Викладений погляд не є загальновизнаним. Деякі автори вважають дане правило «доцільним» і говорять про необхідність застосування «аналогічного порядку і сьогодні, незважаючи на відсутність прямих вказівок на цей рахунок у ЦК». Інше ж, на їх думку, може бути встановлено тільки в договорі між учасниками [63, 65].

З даною позицією не можна погодитися з огляду на таке. По-перше, слід відзначити, що таке обмежувальне тлумачення положень ст. 1137 ЦК України неприпустимо, оскільки істотно порушує права учасників договору простого товариства, обмежуючи їх можливість вибору кращої для них форми покриття спільних витрат і збитків, і спотворює волю законодавця у вирішенні цього питання. По-друге, правило, встановлене в діючому ЦК України, у сукупності, як було показано вище, із превалюванням солідарної відповідальності учасників щодо спільних зобов'язань, гарантує права кредиторів учасників

договору простого товариства, з одного боку, і, з іншого, це правило дозволяє учасникам продовжити спільну діяльність після відшкодування заподіяного збитку.

Якщо відшкодування шкоди відбувається, в першу чергу, за рахунок спільного майна учасників, то це практично в усіх випадках паралізує спільну діяльність товариства і ставить під загрозу саму можливість подальшого продовження спільної діяльності і сам факт існування простого товариства.

Відшкодування шкоди за рахунок майна одного з учасників (у випадку солідарної відповідальності) або всіх учасників (при частковій відповідальності) дає можливість вибору учасниками найбільш кращого і безболісного для спільної справи варіанта сплати. Тим більше, як відзначалось вище, порядок розрахунків між учасниками з учасником, що оплатив спільні борги, при солідарній відповідальності може бути встановлений учасниками в договорі або обумовлено в окремому документі.

За збитки, заподіяні ким-небудь з учасників поза спільною діяльністю цей учасник відповідає самостійно. За збитки, заподіяні один одному або спільному майну, за невиконання взаємних зобов'язань учасники простого товариства відповідають на загальних підставах відповідно до чинного законодавства й умов укладеного ними договору. Разом із тим слід мати на увазі неможливість застосування заходів цивільно-правової відповідальності до учасника, який не вніс або не в повному обсязі вніс внесок у спільну діяльність. Як вже вказувалось вище, інші учасники не можуть вимагати від нього стягнення збитків, неустойки, оскільки це суперечить природі договору простого товариства.

Якщо ж виконання одним з учасників своїх зобов'язань перед іншими учасниками в натурі неможливо, то останні вправі вимагати грошової компенсації заподіяних збитків у сумі, що складає вартість непереданого майна. Якщо збитки заподіяні товариству діями одного з

учасників, то вони повинні відшкодовуватися винним учасником, а не розподілятися між всіма учасниками.

Висновки до Розділу 3:

1. Договір простого товариства може бути розірваний не лише за згодою всіх його сторін, а й у випадку відсутності згоди хоча б однієї із його сторін за рішенням суду у випадку істотного порушення договору іншим учасником (учасниками) на підставі ч. 2 ст. 651 ЦК України, що не суперечить правовій природі та характеру цього договору.

2. Законодавець у ст. 1138 ЦК України по різному підійшов до відповідальності в комерційних і некомерційних простих товариствах, закріпивши, що часткова відповідальність учасників договору простого товариства перед третіми особами за спільними зобов'язаннями можлива тільки при дотриманні двох умов: договір простого товариства не пов'язаний із здійсненням його учасниками підприємницької діяльності, і відповідальність настає тільки за спільними договірними зобов'язаннями учасників. У всіх інших випадках, учасники відповідають перед третіми особами солідарно. Такий неоднаковий підхід до відповідальності учасників договору простого товариства виправдовує вказані вище різновиди цього договору і його «коріння» лежить в концепції підвищеної відповідальності підприємців за укладеними ними договорами, що втілена в чинному цивільному законодавстві України.

ВИСНОВКИ

1. Сформульовано визначення договору простого товариства як домовленості у формі правочину (договору) про спільну діяльність, де об'єктивно відсутні антагонізм і конкуренція, за яким двоє або більше учасників на підставі об'єднання вкладів зобов'язуються спільно діяти без створення юридичної особи для досягнення спільної для них мети та більш ефективного використання їх інтелектуального та майнового потенціалу.

2. Характерними рисами відносин простого товариства, які закон не вимагає погоджувати між учасниками такого товариства, і які прямо не віднесені до числа умов договору, але без наявності яких неможливо стверджувати про існування договору простого товариства є: 1) добровільний характер простого товариства; 2) об'єднання діє без створення окремого учасника цивільних правовідносин (юридичної особи).

3. Істотними умовами договору простого товариства є умови: 1) про об'єднання внесків; 2) про спільні дії учасників (що становить предмет цього договору); 3) про спільну мету, заради досягнення якої здійснюються ці дії.

4. Договір простого товариства є фідучіарним, консенсуальним, поіменним, відплатним та багатостороннім (незалежно від кількості учасників простого товариства) договором про спільну діяльність, що і визначає його правову природу.

5. Залежно від характеру мети (одержання прибутку чи досягнення іншого результату, зокрема соціального) договори простого товариства поділяються на: 1) прості цивільні товариства, тобто договори простого товариства, що не пов'язані із зайняттям її учасниками підприємницькою діяльністю та отриманням прибутку і передбачають

немайнову мету (благодійну, наукову, освітню тощо); 2) прості торгові товариства – договори простого товариства, що пов'язані із зайняттям її учасниками підприємницькою діяльністю і метою яких є отримання прибутку.

6. Засновницькі (установчі) договори, які слугують підставою для створення чи реорганізації юридичних осіб, не являються різновидом договору простого товариства, однак їх слід розглядати як окремі різновиди договорів про спільну діяльність.

7. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування можуть бути учасниками договору простого товариства, якщо за змістом цього договору вони здійснюють права та обов'язки у межах встановленої законом їхньої компетенції.

8. Учасником простого товариства може бути будь-яка фізична особа, яка має достатній обсяг дієздатності. Разом із тим законом встановлюються окремі винятки з цього правила, що пов'язані із особливим правовим статусом окремих фізичних осіб. Так, державні службовці не можуть бути учасниками договору простого товариства, що укладається для здійснення підприємницької діяльності, однак можуть бути учасниками простих товариств, мета яких не пов'язана із отриманням прибутку.

9. Перелік прав та обов'язків учасників договору простого товариства, закріплений у гл 77 ЦК України, не є вичерпним, оскільки учасники мають право встановлювати в договорі інші права й обов'язки, зміст яких, однак, не може суперечити природі зобов'язання даного виду і чинному законодавству.

10. За договором простого товариства складаються, зокрема, абсолютні відносини спільної власності, при урегулюванні яких слід виходити, насамперед, із загальних положень про право власності та право спільної власності із врахуванням правової природи та особливостей договору простого товариства.

11. Спільне майно учасників договору простого товариства формується за рахунок таких трьох джерел: 1) майна учасника, яке належить йому на праві власності і яке внесене як вклад в просте товариство, 2) продукції, що вироблена у результаті виконання договору простого товариства, 3) плодів і доходів, одержаних від діяльності простого товариства.

12. Законодавець у ст. 1138 ЦК України по різному підійшов до відповідальності в комерційних і некомерційних простих товариствах, закріпивши, що часткова відповідальність учасників договору простого товариства перед третіми особами за спільними зобов'язаннями можлива тільки при дотриманні двох умов: договір простого товариства не пов'язаний із здійсненням його учасниками підприємницької діяльності, і відповідальність настає тільки за спільними договірними зобов'язаннями учасників. У всіх інших випадках, учасники відповідають перед третіми особами солідарно. Такий неоднаковий підхід до відповідальності учасників договору простого товариства виправдовує вказані вище різновиди цього договору і його «коріння» лежить в концепції підвищеної відповідальності підприємців за укладеними ними договорами, що втілена в чинному цивільному законодавстві України.

ПЕРЕЛІК ВИКОРИТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Ландкоф С.Н. Товарищества и акционерные товарищества. Теория и практика. – Х.: Изд-во Наркомюста УССР, 1926. – 367 с.
2. Козлова Н. В. Учредительный договор о создании коммерческих обществ и товариществ. – М.: БЕК, 1994. – 173 с.
3. Гражданское право / Под ред. Е.А. Суханова. – Т.II, Полутом 2 – М.: Волтерс Клувер, 2005. – 544 с.
4. Белов В. А. Гражданское право: Общая и Особенная части: Учебник. – М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2003. – 960 с.
5. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. – Книга пятая. В 2 томах. – Том 1: Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. – М.: Статут, 2006. – 736 с.
6. Новицкий И. Б., Лунц Л. А. Общее учение об обязательстве. – М.: Госюриздат, 1950. – 416 с.
7. Советское гражданское право. Учебник. / Под ред.: Красавчикова О. А. – 2-е изд. – Т.1 – М.: Высш. шк., 1972. – 448 с.; Т.2. – М., 1973. – 456 с.
8. Иоффе О. С. Обязательственное право– М.: Юр. лит., 1975. – 880 с.
9. Масляев А. И., Масляев И. А. Договоры о совместной деятельности в советском гражданском праве. – М.: Юрид. лит., 1988. – 18 с.
10. Суханов Е. А. Право собственности и иные вещные права. Способы их защиты / Е. А. Суханов // Правовые нормы о предпринимательстве. – М.: АО «Центр деловой информации» еженедельника «Экономика и жизнь», 1996. – С. 30-34.
11. Масляев А. И, Масляев И. А. Совершенствование гражданско-правового регулирования совместной деятельности // Защита субъективных гражданских прав. Сборник научных трудов / Отв. ред.: Рясенцев В.А. – М.: РИО ВЮЗИ, 1989. – С. 15-32.
12. Цивільне право України. Договірні та недоговірні зобов'язання:

Підручник / За заг. ред. С. С. Бичкової. – К.: КНТ, 2008. – 498 с.

13. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар: У 2-х ч. / За заг. ред. Я.М. Шевченко. – К.: «Видавничий дім «Ін Юре», 2004. – Ч. 2. – 896 с.

14. Цивільний кодекс України: Коментар / За заг. ред. Є. О. Харитонова, О. М. Калітенко. – Одеса: Юридична література, 2004. – 1112 с.

15. Веретельник Л.К. Систематизація договорів у цивільному праві: Дис. ... к.ю.н. Спеціальність 12.00.03 / Л. К. Веретельник, Харківський національний ун-т внутрішніх справ. – Харків, 2007. – 199 с.

16. Панкратов П. А. Учредительный договор с участием иностранных физических и юридических лиц // Вестник МГУ. Право. – 1992. – № 3. – С. 40-47.

17. Козлова Н.В. Правовая природа учредительных документов юридического лица // Хозяйство и право. – 2004. – № 1. – С. 55-74.

18. Гражданское право: В 4 т. /Под ред. Е.А.Суханова. – Т.3. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 800 с.

19. Договірне право України. Особлива частина: навч. посіб. / Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова та ін. / За ред. О.В.Дзери. – К.: Юрінком. Інтер, 2009. – 1200 с.

20. Малиновська В. Договори у сфері підприємницької діяльності та їх ознаки // Право України. – 2001. – № 11. – С. 103-105.

21. Боднар Т. В. Договірні зобов'язання в цивільному праві: (Загальні положення): Навч. посібник. – К.: Юстиніан. 2007. – 280 с.

22. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: общие положения. – Кн. 1. – 3-е изд., стереотип. – М.: Статут, 2001. – 842 с

23. Чубаров В. В. Договор простого товарищества // Гражданское право России. Обязательственное право: Курс лекций / Отв. ред. О. Н. Садилов. – М.: Юристъ, 2004. – С. 712-753.

24. Блажівська О. Є. Договір про спільну діяльність: Автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. Спеціальність 12.00.03. – Львів: Львівський національний університет ім. І. Франка, 2007. – 21 с.

25. Красавчиков О. А. Гражданские организационно-правовые отношения // Антология уральской цивилистики. 1925-1989: Сборник статей. – М.: Статут, 2001. – С. 163-165.
26. Амелина Т. И. Предпринимательская деятельность по договорам простого товарищества // Бухгалтерский учет. – 2001. – № 19. – С. 28-33.
27. Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. / О. В. Дзера (кер. авт. кол.), Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін.; За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – 2-е вид., допов. і перероб. – К.: Юрінком Інтер, 2005. — Кн.2. – 640 с.
28. Цивільне право України: Академічний курс: Підручник: у 2 томах / За заг. ред. Я. М. Шевченко. — К.: Концерн «Видавничий Дім «ІнЮре», 2003. – Т. 1. Загальна частина. – 520 с.
29. Гражданское право. Учебник. Том 2. / Под ред. Сергеева А. П., Толстого Ю. К.- изд-е 5-е, перераб. доп М.» ПБОЮЛ Л. В. Рожников», 2001 – 632 с.
30. Мейер Д. И. Русское гражданское право. В 2-х частях: По исправленному и дополненному 8-му изданию, 1902 г. – Ч. 2. – М.: Статут, 1997. – 455 с.
31. Гражданское уложение Германии =Deutsches Burgeliches Gesetzbuch mit Einfuhrungsgesetz : ввод. Закон к Гражд. Уложению ; пер. с нем. / [В.Бергманн, введ., сост.] ; науч. Редакторы - В.Бергманн [и др.]. – 3-у изд., перераб. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 896 с.
32. Швейцарський гражданський кодекс // Законы России: опит, аналіз, практика. – 2009. – №2. – с.106-121; 2009. – № 9. – с.116-121, 2010.- №1. – С. 104-121.
33. Гражданский кодекс Франции (кодекс Наполеона) / Предисловие: А. Довгерт, В. Захватаев. – К.: Истина, 2006. – 1008 с.
34. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. По изданию 1907 г. – М.: Спарк, 1995. – 556 с.
35. Годес А. Правовое регулирование совместной деятельности //

Советская юстиция. – 1966. – № 11.

36. Справа №87/328 // Архів господарського суду Чернігівської області, 2008 р.

37. Справа № 22-341 // Архів Апеляційного суду Київської області, 2006р.

38. Савельев А.Б. Договор простого товарищества в российском гражданском праве // Актуальные проблемы гражданского права. Сборник статей. – М.: Статут, 1999. – Вып. 1. – С. 276-329.

39. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними, постанова Пленуму Верховного Суду України від 06 листопада 2009 року № 9 // Юридичний вісник України. – 2009. – № 51.

40. Договірне право України. Загальна частина: навч. посіб. / Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова та ін. / За ред. О. В. Дзери. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 896 с.

41. Закон України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 1 червня 2000 р. № 1775-III // Офіційний вісник України. – 2000. – N 27 (21.07.2000). – Ст. 1109.

42. Ем В. С., Козлова Н. В. Договор простого товарищества (комментарий главы 55 ЦК) // Законодательство. – 2000. – № 1. – С.7-8.

43. Утехін І. Б. Виконання договорів з передачі майна у власність: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Спеціальність 12.00.03 / НДІ приватного права і підприємництва АПРН України. – К.: 2009. – 20 с.

44. Романец Ю. В. Система договоров в гражданском праве России. – М.: Юристъ, 2001. – 496 с.

45. Цивільне право України. Загальна частина: Підручник / За ред. І. А. Бірюкова, Ю. О. Заїки. – К.: КНТ, 2008. – 480 с.

46. Скловский К. И. Собственность в гражданском праве: Учеб.-практ. пособие. – 3 изд. – М.: Дело, 2002. – 512 с.

47. Подопригора З. А. Гражданско-правовые проблемы межколхозного сотрудничества. – М.: Юрид. лит., 1972. – 144 с.

48. Романец Ю. В. Договор простого товарищества и подобные ему договоры (вопросы теории и судебной практики) // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 1999. – № 12. – С. 96-111.
49. Моргунов С. Когда в товарищах согласия нет // Бизнес-адвокат. – 1999. – № 24. – С. 6-7.
50. Цивільне право України: Підручник: в 2-х томах. / За ред. Є. О. Харитонова і Н. Ю. Голубєєвої. – Т.2– Х.: ТОВ «Одіссей», 2008. – 872 с.
51. Зазуляк І. І. Істотні умови договору: теоретичний аспект: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Спеціальність 12.00.03 / Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва АПРН України – К.: 2009. – 17 с.
52. Справа №22/609 // Архів Вищого господарського суду України, 2006р.
53. Сульженко Ю. Форми і способи захисту суб'єктивних прав та законних інтересів // Право України. – 2005. – №12. – С. 24-28
54. Погрібний С. О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України: монографія. –К.: Правова єдність, 2009. – 304 с.
55. Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. / О.В Дзера (керівник авт. кол.), Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін.; За ред. О. В Дзери, Н. С. Кузнєцової. – 2-е вид., допов. і перероб. – К.: Юрінком Інтер, 2005. - Кн. 2. – 640 с.
56. Канзафарова І. С. Теоретичні основи цивільно-правової відповідальності в Україні: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.03. / І. С. Канзафарова / – К., 2007. – 36 с.
57. Ківалова Т. С. Зобов'язання відшкодування шкоди у цивільному законодавстві України (теоретичні аспекти) : монографія / Тетяна Сергіївна Ківалова; М-во освіти і науки України; Одеська нац. юрид. акад. – Одеса: Юридична література, 2008. – 360 с.
58. Алексеев С. С. Общая теория права – Т. 1. – М.: Юрид. лит., 1981. – 361 с.

59. Канзафарова І. С. Цивільно-правова відповідальність як охоронні зобов'язання // Правова держава: Щорічник наукових праць Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. / І. С. Канзафарова / – Вип. 15. – К., 2004. – С.239-244.

60. Тальчиков С. А. Понятие и содержание договора простого товарищества в предпринимательской сфере : Автор. дисс. ... канд. юрид. наук. Специальность 12.00.03. – М., 2009. – 30 с.

61. Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву / Михаил Михайлович Агарков – М.: Юрид. изд во НКЮ СССР, 1940. – 192 с.

62. Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность (Очерк истории). – М.: Юрид. лит., 1976. – 215 с.

63. Гражданское право в 2-х томах: Учебник. Т.2 / Под ред. Суханова Е. А. М.: Бек, 1993. – 432 с.