

**Бровченко Т. І.,**  
*асистент кафедри цивільного права №2*  
*Національного юридичного університету*  
*імені Ярослава Мудрого*

## **ФОРМА ТА ЗМІСТ ЗАСНОВНИЦЬКОГО ДОГОВОРУ**

Відповідно до положень Цивільного Кодексу України існують два види засновницьких договорів: перший є утановчим документ (для повних та командитних товариств), а другий - ні, наприклад, засновницький договір Акціонерного товариства. Через це кожен вид має свої особливі вимоги щодо форми і змісту. Регулювання форми засновницького договору повного та командитного товариств передбачено ч. 1 ст. 120 та ч. 1 ст. 134 ЦК України, відповідно до яких засновницький договір повного товариства підписується всіма його учасниками, а засновницький договір командитного товариства – усіма повними учасниками.

Можна зробити лише один висновок: засновницький договір укладається в простій письмовій формі. Його нотаріального посвідчення закон не вимагає, на відміну від засновницького договору акціонерного товариства, щодо якого в ч. 2 ст. 153 ЦК України встановлюється, що коли договір укладається фізичними особами, він підлягає нотаріальному посвідченню.

Отже, засновницький договір через відсутність прямої вимоги закону про це нотаріальному посвідченню не підлягає (ч. 1 ст. 209 ЦК України). Про звичайний підпис осіб на установчих документах йдеться у ч. 5 ст. 8 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців». Проте, якщо товариство створюється за участю фізичних осіб, їх підписи на засновницькому договорі нотаріально засвідчуються.

Необхідно зазначити, що засновницький договір повного чи командитного товариства повинен укладатися шляхом складення єдиного документа, підписаного всіма учасниками з дотриманням правил про вчинення правочинів, що вимагають простої письмової форми. Укладення засновницького договору шляхом обміну листами, телеграмами тощо (ч. 1 ст. 207 ЦК України) неприйнятне в цьому разі.

Коли виходити з того, що договір вважається укладеним, якщо сторони дійшли домовленості з усіх його істотних умов, якими визнаються, крім предмета, й ті, що зазначені в законі (ч. 1 ст. 638 ЦК України), то слід звернутися до вимог закону про ті умови, які мають міститися в засновницькому договорі.

Згідно зі ст. 88 ЦК України у засновницькому договорі товариства визначаються зобов'язання учасників створити товариство, порядок їх спільної діяльності щодо його створення, умови передання товариству майна учасників, якщо додаткові вимоги щодо змісту засновницького договору не встановлені цим Кодексом або іншим законом. За ч. 2 ст. 120 ЦК України засновницький договір повного товариства, крім цих, має містити відомості про розмір та склад складеного капіталу товариства; розмір та порядок зміни часток кожного з учасників у складеному капіталі; розмір, склад та строки внесення ними вкладів. А засновницький договір командитного товариства – відомості про розмір та склад складеного капіталу товариства; розмір та порядок зміни часток кожного з повних учасників у складеному капіталі; сукупний розмір вкладів вкладників (ч. 2 ст. 134 ЦК України).

Судова практика виходить з того, що відсутність зазначених відомостей є підставою для визнання засновницького договору недійсним.

Крім наведених в ЦК України є інші статті, щомістять певні положення, які стосуються змісту засновницьких договорів повного та командитного товариств. Однак ці положення не є обов'язковими. Вони можуть включатися до цих договорів, що робить їх більш досконалими регуляторами відносин, а можуть і не включатися до них. Так, у ч. 1 ст. 121 ЦК України передбачається можливість встановлення в засновницькому договорі випадків, коли рішення з управління повним товариством приймається більшістю голосів його учасників, а не одностайно, як це впливало б з договірних відносин. А в ч. 2 цієї ж статті надається право врегулювати в засновницькому договорі не звичайний порядок голосування («один учасник – один голос»), а інший порядок визначення кількості голосів (наприклад, залежно від розміру їх вкладів).

Також передбачені законом варіації й стосовно ведення справ повного товариства, задля чого кожний його учасник має право

діяти від імені товариства, якщо засновницьким договором не визначено, що всі учасники ведуть справи спільно або що ведення справ доручено окремим учасникам (ч. 1 ст. 122 ЦК України). Проте, хоча ці положення засновницького договору дозволяються законом, але у відносинах з третіми особами повне товариство не може посилатися на них, коли буде доведено, що третя особа у момент вчинення правочину знала чи могла знати про відсутність в учасника товариства права діяти від імені товариства (ч. 1 ст. 122 ЦК України).

В засновницькому договорі дозволяється передбачити й інший порядок розподілу прибутку та збитків між учасниками повного товариства, ніж за принципом пропорційності їхніх часток у складеному капіталі, а також проведення розрахунків у разі виходу, виключення та вибуття з повного товариства (ч. 1 ст. 123, ч. 1 ст. 130 ЦК України).

Має бути в засновницькому договорі врегульований й порядок виключення зі складу учасників повного товариства, бо відсутність цього унеможливує застосування ст. 128 ЦК України. Допускаються й особливості регулювання в засновницькому договорі повного товариства наслідків виходу його учасника, виключення одного з його учасників із товариства, смерті учасника товариства, ліквідації юридичної особи – учасника товариства або звернення кредитором одного з учасників стягнення на частину майна, пропорційну його частці у складеному капіталі. У такому разі товариство може бути ліквідовано або продовжити свою діяльність (ч. 2 ст. 132 ЦК України).

Згідно із ч. 3 ст. 137 ЦК України засновницьким договором командитного товариства можуть встановлюватися й інші права вкладника, ніж передбачені ЦК. Натомість, крім норм, аналогічних регулюванню засновницького договору повного товариства, засновницький договір командитного товариства в частині відносин з вкладником практично відступлень від положень ЦК містити не може. Адже в цій частині диспозитивності в регулюванні відносин із вкладниками ЦК не допускає. Очевидно, це пов'язано з тим, що внаслідок «прихованості» відносин із вкладниками їх регулювання доцільно містити в законі, а не в договорі.