

С. В. Кривобок

**ПРАВОЧИНИ З ПІДПРИЄМСТВОМ
ЯК ЄДИНИМ МАЙНОВИМ КОМПЛЕКСОМ**

Монографія

Харків
«Право»
2009

ББК
К

*Рекомендовано до друку вченою радою
Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого
(протокол № 4 від 21 листопада 2008 р.)*

Рецензент:

В. І. Борисова, кандидат юридичних наук, доцент, заслужений працівник освіти України, завідувачка кафедри цивільного права № 1 Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Н. С. Кузнєцова, доктор юридичних наук, професор кафедри цивільного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, академік Академії правових наук

К Кривобок С. В.

Правочини з підприємством як єдиним майновим комплексом. – 176 с.

ISBN 978-966-458-

Монографія підготовлена на основі дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук, яка виконана на кафедрі цивільного права № 1 Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого і захищена на засіданні спеціалізованої вченої ради Д 64. 086. 02 у цьому ж навчальному закладі.

Робота присвячена розробці теоретичних і практичних питань правового регулювання правочинів з підприємством як єдиним майновим комплексом, зокрема купівлі-продажу, оренди, іпотеки, управління. У дослідженні сформульовані пропозиції по удосконаленню законодавства щодо вчинення цих правочинів.

Розрахована на студентів, аспірантів, викладачів юридичних вузів і факультетів, наукових працівників, юристів-практиків.

ББК

ISBN 978-966-458-

© С. В. Кривобок, 2009
© «Право», 2009

Зміст

До читачів ... В.І. Борисова	4
Вступ	5

Розділ 1

Підприємство як єдиний майновий комплекс — об'єкт цивільного обороту

§ 1. Правова категорія «підприємство»: сучасний погляд на проблему	8
§ 2. Проблеми оборотоздатності підприємства як єдиного майнового комплексу.....	19
Висновки до розділу 1	45

Розділ 2

Правова характеристика окремих правочинів, об'єктом яких виступає підприємство

§ 1. Договір купівлі-продажу підприємства	49
§ 2. Договір оренди підприємства	81
§ 3. Іпотека підприємства	101
§ 4. Договір управління підприємством.....	118
Висновки до розділу 2	142
Список використаної літератури.....	152

До читачів

Сучасна динаміка розвитку цивільного законодавства щодо об'єктів цивільних відносин потребує не тільки коментування основних положень законодавства, а й робіт, в яких висвітлювалося б більш широке коло питань теорії і практики. Тому визнання підприємства об'єктом цивільних прав, якому надано універсальної оборотоздатності, а звідси і його можливості виступати предметом будь-яких цивільно-правових правочинів, при відсутності у ЦК України норм, які визначали б механізм здійснення таких правочинів, потребує на законодавчому рівні розробки останнього, а це, у свою чергу, вимагає глибокого і серйозного теоретичного дослідження зазначеної проблеми. Вважаю, що монографія С. В. Кривобок, яка пропонується до уваги читачів, цілком задовольняє такій потребі.

Вдале використання термінологічного апарату, термінологічна коректність, намагання відстежити сучасні суспільні відносини та відповідати на їх запит свідчать про глибоке розуміння сутності існуючих проблем, пов'язаних з оборотоздатністю підприємства, та творчий підхід до їх вирішення. На теоретичному рівні обґрунтована доцільність і необхідність урегулювання на рівні законодавства таких правочинів з підприємством, як купівля-продаж, оренда, іпотека, управління підприємством, включаючи і управління успадкованим підприємством. Заслужують на увагу рекомендації із застосування чинного законодавства, а також пропозиції щодо удосконалення окремих нормативно-правових приписів у частині, які стосуються досліджуваної проблеми.

Вбачається, що робота С. В. Кривобок може вважатися першим в правовій науці України комплексним дослідженням підприємства як об'єкта цивільних прав і правочинів із ним в умовах дії ЦК України.

Безумовно, не з усіма положеннями, які відстоює автор, можна погодитися. Але визначення проблем, їх обговорення на доктринальному рівні тільки сприяє формуванню виваженого підходу в теорії і на практиці.

*Завідувач кафедри цивільного права № 1
Національної юридичної академії України
імені Ярослава Мудрого,
кандидат юридичних наук, доцент*

В. І. Борисова

Вступ

В умовах кодифікації цивільного законодавства підприємство як єдиний майновий комплекс визнано об'єктом цивільних прав (ст. 191 ЦК України), якому надано універсальної оборотоздатності. При цьому на нього поширено правовий режим нерухомості, оборот якої порівняно з рухомими речами традиційно регламентується більш жорсткими правилами: закріпленням спеціальної форми для правочинів із нерухомістю, запровадженням контролю з боку держави за здійсненням останніх шляхом установаження реєстрації прав на нерухомість і правочинів з нею.

Між тим відсутність у ЦК України норм, які визначали б сам механізм здійснення правочинів з підприємством, призвела до фактичного гальмування оборотоздатності цього об'єкта цивільних прав. Враховуючи, що комплексного дослідження теоретичних проблем, пов'язаних з виявленням особливостей цивільно-правових правочинів з підприємством у національній доктрині цивільного права в умовах кодифікації цивільного законодавства не проводилося, дослідження їх є вкрай важливим.

У роботі вирішуються проблеми, пов'язані з визнанням за підприємством оборотоздатності: досліджується специфіка вчинення правочинів з підприємством; розкриваються суттєві риси таких правочинів, як купівля-продаж, оренда, іпотека, управління підприємством; аналізуються особливості укладення, виконання, зміни й припинення зазначених правочинів; досліджуються основні права й обов'язки сторін у цих правочинах; формулюються конкретні пропозиції, спрямовані на підвищення ефективності правового регулювання зазначених правочинів.

Робота має характер теоретичного дослідження, емпіричну базу якого становить чинне законодавство України та зарубіжних країн щодо оборотоздатності підприємства, практика укладення правочинів із підприємством у процесі приватизації, а також практика укладення правочинів із підприємством в умовах дії нового ЦК України.

РОЗДІЛ 1

ПІДПРИЄМСТВО ЯК ЄДИНИЙ МАЙНОВИЙ КОМПЛЕКС — ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНОГО ОБОРОТУ

§ 1. Правова категорія «підприємство»: сучасний погляд на проблему

Перехід до ринкової економіки обумовив необхідність оновлення цивільного законодавства, що, безумовно, не могло не торкнутися положень законодавства відносно об'єктів цивільних прав. Як наслідок Цивільний кодекс України (далі — ЦК України) відніс до об'єктів цивільних прав також підприємство як єдиний майновий комплекс (ст. 191). За таких умов за підприємством не визнається характер автономного в правовому відношенні утворення, яке наділяється правами юридичної особи.

Категорія «підприємство» і питання її сутності мають довгу історію розвитку. Проблема, що собою являє підприємство¹, — суб'єкт чи об'єкт цивільних прав, завжди цікавила правників. Вона досліджувалася в працях таких відомих російських вчених, як А. Х. Гольмстен [117], О. І. Камінка [158], Г. Ф. Шершеневич [263], Й. О. Покровський [198], Д. І. Мейер [180], П. П. Цитович [255], В. В. Розенберг [208], погляди яких на сутність підприємства не завжди збігалися, а інколи характеризувались невизначеністю. Так, Г. Ф. Шершеневич хоча і розглядав підприємство як об'єкт права особливого роду (цільового майна), але одночасно підкреслював, що воно оцінюється в обороті фактично як самостійний суб'єкт, а тому за своїми характеристиками дуже близько стоїть до юридичної особи і потребує визнання в праві своєї самостійності [266, с. 72].

¹ У законодавстві дореволюційної Росії використовувався термін «торговельне підприємство», поняття якого не було визначено на рівні закону.

Окремі правники вважали, що підприємство — це самостійний, економічно незалежний, майново відокремлений суб'єкт підприємницьких відносин — юридична особа [157, с. 105–106; 256, с. 59]. П. П. Цитович указував, що підприємство — це бізнес, цінність якого становлять положення на ринку товарів (робіт та послуг), ділова репутація, обов'язки, які існують перед контрагентами [257, с. 92–93]. До речі, сьогодні такий підхід до визнання сутності підприємства зберігся й відстоюється окремими російськими вченими [142; 143].

Інші правники виходили з того, що підприємство — це суто економічна категорія. Уперше такий підхід, на думку О. І. Камінки, був запропонований А. Х Гольмстеном [157, с. 111], а пізніше одержав свій розвиток і обґрунтування в працях К. А. Флейшиць, яка вказувала, що навіть коли визначити, що підприємство — учасник господарського обороту, юридичного існування підприємства як суб'єкта права в сучасному європейському законодавстві немає. Юридично на підприємстві діє одноособово підприємець. При цьому фізична особа або ж колективна особа юридична, не більш ніж фізична, тотожна з підприємством, що його експлуатує [242, с. 9]. Цю точку підтримувала і Р. О. Халфіна, підкреслюючи, що підприємство виступає як єдність певного комплексу знарядь та засобів виробництва й праці [245, с. 14].

Окремі правники вважали, що підприємство (торговельне. — С. К.) — відокремлений майновий комплекс, засіб отримання підприємницького прибутку, об'єкт економічних інтересів та цивільних прав [267, с. 162; 266, с. 70]. Прихильники цієї точки зору теж розглядали підприємство як економічну одиницю, як сукупність немайнових та майнових засобів, об'єднаних для досягнення визначеної торговельно-господарської мети за певним планом, тобто як самостійне мінове господарство, що економічно незалежне від тієї особи, яка його веде, та від інших підприємств цієї ж особи. Характерними для підприємства вони вважали такі ознаки: наявність майнових засобів, тобто матеріального складу, що містив торговельний заклад, товари, грошові засоби й пов'язані з

даним підприємством права; особисті засоби, які склалися із самого підприємця та допоміжного персоналу підприємства; розпорядження майновими засобами, діяльність відповідних торговельних представників за певним планом; спрямованість плану діяльності підприємства на досягнення визначеної мети [264, с. 70–75; 266, с. 70–71]. На думку Г. Ф. Шершеневича, такий підхід, з одного боку, відображав економічну природу підприємства як діючого об'єкта, а з другого — наближав до розуміння підприємства в зарубіжних правових системах [266, с. 72]. У літературі зазначається, що саме ця точка зору була домінуючою на ті часи [77, с. 294].

Висловлювалася й точка зору, що підприємство — це сукупність, яка створюється в зв'язку із соціальною метою набуття й здійснення прав та обов'язків, що її становлять. Нині цю точку зору поділяють деякі із правників, зокрема Ю. Є. Туктаров [238, с. 105].

Безумовно, проблема сутності підприємства в ті часи, як і сьогодні, досліджувалася не тільки російськими правниками. Здатність підприємства бути предметом тих чи інших правочинів примушувала вчених таких країн, як Німеччина, Франція, Італія, Швейцарія, розробити в межах категорій приватного права поняття підприємства як предмета договірних, так і деліктних зобов'язань.

У Франції й Італії, у країнах, де оборот підприємства був урегульований на рівні закону, розробка теоретичних проблем проводилась у межах цих законів. Так, Р. Саватьє вважав, що підприємство як таке не є юридичною особою (суб'єктом права. — С. К.). Відповідно до норм права майно підприємства належить або фізичній особі — власнику капіталу даного підприємства, або юридичній особі — компанії, яка створила підприємство. Власник може авансувати своє підприємство, вилучати його прибутки чи цінності, використовуючи їх для своїх інших підприємств. Але всі ці операції не мають юридичного значення, оскільки власник не може бути боржником або кредитором щодо самого себе. Проте у бухгалтерському обліку кожного із цих підприємств указані операції знайдуть своє відображення [213, с. 42].

У Німеччині, де поняття підприємства, як і в Росії, у законі не було визначено, пошук сутності цієї категорії привів до виникнення різних теорій, зокрема, «теорії діяльності», представники якої розглядали підприємство як діяльність, діло (у сучасному розумінні — бізнес. — С. К.); «атомістичної теорії» — підприємство розглядалося як сума різного роду майна; «теорії персоніфікації підприємства» — підприємство вважалося суб'єктом права, а його володілець — представником підприємства¹; «унітарної теорії», представники якої розглядали підприємство одночасно і як діяльність, і як суму різного роду майна. Безумовно, існували й інші теорії [143, с. 19–37].

Після Жовтневої революції в Росії поступово перемогла «теорія персоніфікації підприємства», згідно з якою підприємство визнавалось суб'єктом права. Втілення цієї теорії в життя відбувалося шляхом націоналізації основних засобів виробництва та переведення підприємств на господарський розрахунок. До того ж цьому сприяла й нова економічна політика держави, яка була спрямована на відродження невеликих комерційних підприємств як самостійних учасників обороту.

Але чинне на той час законодавство не встигало за змінами, що відбувалися в економіці, і було вкрай суперечливим. Із цього приводу К. А. Флейшиць, аналізуючи норми ЦК РРФСР 1922 р., зазначала, що державні підприємства, що були переведені на господарський розрахунок, фігурували в розділі «Суб'єкти права» (ст. 19), у той час як державні підприємства, що не були переведені на господарський розрахунок, відносилися до кола об'єктів права (ст. 22), а приватні підприємства — до об'єктів права власності (статті 54, 55 та 57 ЦК) [242, с. 7].

¹ Сьогодні окремі вчені, зокрема В. І. Борисова, вважають, що певна модифікація цієї теорії знайшла втілення в соціалістичному законодавстві, коли воно відмовилося від підприємства як об'єкта цивільних прав і спочатку визнало підприємства, що входили на правах структурних підрозділів до трестів, самостійними учасниками цивільно-правових відносин, а згодом визнало підприємство основним господарюючим суб'єктом [92, с. 129].

Між тим і державні підприємства, що були переведені на господарський розрахунок, не можна було вважати юридичними особами в сучасному розумінні, бо майно цих підприємств належало державі, яка при цьому не несла відповідальності за їх діяльність. Ця обставина дозволила К. А. Флейшиць характеризувати державні підприємства як «недорозвинуті» юридичні особи [242, с. 25]. Такий стан справ підштовхував учених до з'ясування сутності підприємства. Саме в цей час у доктрині цивільного права поживається дискусія відносно підприємства як об'єкта цивільних прав [110, с. 50–51].

Наприкінці 20-х років минулого століття держава поступово відходить від політики лібералізму економічних відносин, відбувається одержавлення всіх галузей господарства, що потребує іншого підходу до визначення правового положення державних підприємств. Внаслідок цього Положенням про державні промислові трести 1927 р. [19], яке замінило Положення (Декрет) про державні промислові трести 1923 р. [17], трест визнається юридичною особою, тобто підприємство перетворюється на суб'єкт права. Із цього приводу С. М. Братусь зазначав, що трест як єдине державне підприємство перетворилося майже на загальну організаційно-правову форму, у яку одягалася не тільки будь-яка господарська діяльність, що була пов'язана з виробництвом і розподілом товарів, наданням послуг, а й будь-яка інша діяльність (включаючи й культурно-виховну), яка побудована на еквівалентно-оплатних засадах [93, с. 262]. Але, як зазначається в науковій літературі, на практиці ще довго відчувалась невідповідність між чинним законодавством про державні юридичні особи й фактичним правовим положенням промислових підприємств [203, с. 76].

Тільки із прийняттям ЦК УРСР 1963 р. [69] і ЦК РРФСР 1964 р. [67] був визначений статус державних підприємств як юридичних осіб і правове положення закріпленого за ними майна. Вже пізніше підхід до підприємства як до юридичної особи — суб'єкта цивільних прав, знайшов своє втілення у Положенні про державні виробничі підприємства в СРСР [18], у Законі СРСР «Про державні підприємства

(об'єднання)» [13] і, до речі, став домінуючим у доктрині цивільного права [159; 203].

При цьому проблема сутності підприємства цікавила не тільки правників, а й економістів. Розглядаючи підприємство як первинну виробничу, самостійну, господарюючу одиницю соціалістичної промисловості, вони, між тим, не пов'язували це з обов'язковим визнанням його юридичною особою [225, с. 48–49]. Це викликало заперечення з боку окремих правників. Так, В. В. Лаптев зауважував, що підприємство не можна трактувати тільки як економічну категорію, а саме як певний комплекс знарядь та засобів виробництва. Підприємством можна називати лише таку господарську організацію — суб'єкт права, яка має всі ознаки юридичної особи [172, с. 25; 173, с. 153–154].

За таких умов практичного значення набули дослідження правових властивостей підприємства як особливого суб'єкта цивільного права, з тим щоб визначити його правоздатність, тобто можливість самостійної участі в цивільному обороті. Більшість правників того часу визнавала, що підприємство — це суб'єкт права [102, с. 78; 167], але мотивація цієї оцінки була різною [114, с. 71–72; 79; 236, с. 88–89; 101, с. 28; 93; 119]. Зокрема С. І. Аскназій вважав, що оскільки єдиним та виключним власником усього державного майна є Радянська держава, то за юридичною особою — державною організацією — стоїть сама держава, організований у державу всенародний колектив [79]. Піддаючи критиці такий погляд, інші вчені звертали увагу на те, що він не відображає ані господарську, ані майнову самостійність юридичних осіб. Так, Ю. К. Толстой виходив із того, що за державною юридичною особою стоїть Радянська держава як єдиний та виключний власник державного майна і керівник підприємства — особа, що вповноважена державою на управління цим майном [236, с. 88–89]. Аналогічні погляди висловлювали й інші правники, зокрема С. Ф. Кечекьян [160, с. 105] і Н. Г. Александров [74, с. 154], які вважали, що державна юридична особа є організованою сукупністю посадових осіб, яка усвідомлюється як

частина єдиної державної організації. Існували й інші теорії, зокрема «теорія колективу», яку висунув і розвинув О. В. Венедіктов [101, с. 28] і яка підтримувалась С. М. Братусем [93], а також іншими вченими. Але про яку б теорію того часу не йшлося, підприємство в них ототожнювалося з юридичною особою, а звідси впливало, що підприємство — це суб'єкт права.

Між тим, чи дійсно на той час категорія «підприємство» стала синонімом категорії «юридична особа»? Існувало кілька точок зору з цього приводу. Одні автори вважали, що це дійсно так, інші ж це заперечували. Так, з цим не погоджувався Д. М. Генкін, звертаючи увагу на те, що в економічному обороті беруть участь організації з різним обсягом оперативної діяльності: як ті, що мають права юридичної особи, так і ті, що їх не мають. А тому юридична особа — це лише прийом, лише одна із правових форм, у яку одягається участь в обороті господарських утворень [114, с. 71–72]. Іншими словами, учений припускав можливість існування підприємств і як суб'єктів, і як об'єктів цивільних прав. Можна припустити, що ця точка зору збігалася і з чинним на той час законодавством, бо інакше не можна було пояснити можливість виступати в цивільному обороті виробничих одиниць, за якими не визнавався статус юридичної особи.

Послідовним прихильником того, що підприємство повинно бути об'єктом права, був М. І. Кулагін, який вважав, що підприємство — це не тільки об'єкт права власності комерсанта, а й об'єкт, який має певну відокремленість від іншого майна останнього, що проявляється в тому, що підприємство зобов'язане вести власну звітність, включаючи й податкову; може бути зареєстроване під власною фірмою (комерційним (фірмовим) найменуванням. — *С. К.*); може виступати як об'єкт різних торговельних правочинів. Водночас учений підкреслював, що ця відокремленість значною мірою умовна, бо власник підприємства може «запустити руку в кишеню підприємства», відповідним чином оформивши таку операцію, при цьому обов'язку повернути «борг» підприємству у

нього не існує [170, с. 21–22]. Але пройде багато часу, ніж цей підхід знайде своє втілення в законі.

Тільки наприкінці 80-х — на початку 90-х років минулого століття підприємство на рівні закону починає визнаватися об'єктом права. Так, Основи цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік 1991 р. [15] (далі — Основи) підприємство відносили не тільки до суб'єкта права — юридичної особи, а й до об'єкта права, позначивши його майновим комплексом, що міцно пов'язаний із землею, і що поряд із будівлями, спорудами та іншими майновими комплексами розглядався як нерухомість (ст. 4). Громадянин наділявся правом мати у власності як підприємства, так і інші майнові комплекси в сфері виробництва товарів, побутового обслуговування, торгівлі та іншої підприємницької діяльності (ст. 51). З огляду на це навряд чи можна погодитися з тими правниками, які сьогодні стверджують, що поява підприємства — об'єкта цивільних прав в оновленому цивільному законодавстві була спонтанною, бо ні доктрина, ні законодавство до цього не були готові [129, с. 13].

Підхід до підприємства одночасно як до суб'єкта і як до об'єкта права спостерігався і в законодавстві перших років існування незалежної України. Якщо Закон «Про підприємства в Україні» [56]¹ розглядав підприємство як основну організаційну ланку народного господарства України, самостійний господарюючий статутний суб'єкт, який мав права юридичної особи та здійснював виробничу, науково-дослідну та комерційну діяльність з метою одержання відповідного прибутку (доходу) (ст. 1), то Закон України «Про власність» [32]² поряд із визнанням підприємства суб'єктом права власності (ст. 20) розглядав його й як об'єкт права власності (статті 34, 35).

Поновлення у вітчизняному законодавстві підходу до підприємства як до об'єкта права в основному збіглося за часом із процесами роздержавлення та приватизації в Україні, коли

¹ Втратив чинність на підставі введення в дію Господарського кодексу України [1].

² Нині втратив чинність.

й була створена відповідна законодавча база, спрямована на реформування економіки. Уперше об'єктом приватизації підприємство, а також його структурні одиниці (цехи, виробництва, дільниці, інші підрозділи, які могли бути виділені в самостійні підприємства при умові, що таке виділення не порушувало технологічну єдність виробництва з основної спеціалізації цього підприємства) були визнані в Концепції роздержавлення й приватизації підприємств, землі й житлового фонду, яка затверджена Постановою Верховної Ради України від 31. 10. 91 р. [9]. Запроваджений підхід знайшов своє подальше втілення в таких Законах України, як «Про приватизацію державного майна» (ч. 1 ст. 5 [57]), «Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)» (ст. 2 [58]), «Про передачу об'єктів права державної та комунальної власності» (ч. 1 ст. 2 [53]), де утвердився термін «єдиний цілісний майновий комплекс» державного підприємства (структурних підрозділів державного підприємства), що відчужувався на користь фізичних або недержавних (приватних) юридичних осіб — інвесторів.

Але не можна не зазначити й того, що в чинних на той час законах України «Про підприємства в Україні» (ч. 1 ст. 1), «Про захист економічної конкуренції» (ст. 1 [41]), «Про підприємництво» (ч. 3 ст. 4 [55])¹, «Про зв'язок» (ст. 1 [44]) підприємство розглядалось як суб'єкт права, бо приватизаційне законодавство не могло водночас зруйнувати концепцію, яка була традиційною не тільки для доктрини цивільного права, а, що найголовніше, становила основу існуючого економічного ладу держави.

Таким чином, можна дійти висновку, що підставою для того, щоб підприємство як єдиний майновий комплекс перетворилось на самостійний об'єкт цивільних прав, стали реалії, які склалися при приватизації державного майна. Саме вони вимагали приведення фактичного положення існуючих суб'єктів і об'єктів цивільних прав у відповідність до їх сутнісних характеристик. Окрім цього, підставою для трансформації підприємства із

¹ Нині втратив чинність.

суб'єкта в об'єкт цивільних прав стала необхідність гармонізації національного законодавства з європейським, бо саме такий підхід до підприємства характеризує законодавство багатьох зарубіжних країн, зокрема Італії та Франції. Слід додати, що законодавство цих країн містить не тільки особливу законодавчу конструкцію підприємства як об'єкта цивільних прав, але й, на відміну від чинного законодавства України, норми, що регулюють вчинення правочинів з ним.

Слід зауважити, що у вітчизняному законодавстві сьогодні все ще зберігається подвійний підхід до розуміння підприємства. Так, ГК України, який регулює порядок створення юридичних осіб публічного права, розглядає підприємство як самостійний суб'єкт господарювання, що створений компетентним органом державної влади, органом місцевого самоврядування або іншими суб'єктами для задоволення суспільних та особистих потреб (ч. 1 ст. 62). Як зазначає із цього приводу С. М. Грудницька, підприємства — це ті ланки народного господарства, у яких продуктивні сили знаходять пряме й безпосереднє поєднання із засобами виробництва з метою продуктивної експлуатації останніх і випуску готової продукції [184, с. 110]. Звідси, згідно з концепцією «господарників», підприємство — це суб'єкт права, а цілісний майновий комплекс — це майнова база його функціонування.

ЦК України, безумовно, не може не враховувати існуючого порядку створення публічних юридичних осіб, бо встановлює тільки порядок створення, організаційно-правові форми та правовий статус юридичних осіб приватного права (ч. 3 ст. 81). Тому, з урахуванням положень чинного ГК України, ЦК України закріпив право держави на створення державних підприємств (ч. 2 ст. 167), а право територіальних громад — на створення комунальних підприємств (ч. 2 ст. 169), які є юридичними особами публічного права, чим і припускає функціонування останніх як суб'єктів права.

З огляду на це сьогодні все ще актуальними залишаються слова К. А. Флейшиць, що юридична думка, як і законодавство, пішла двома основними шляхами. Причаровані еконо-

мічним явищем підприємства як учасника господарського обороту, одні юристи персоналізували його й оголосили суб'єктом прав, інші ж, перед зростаючою оборотоздатністю підприємства, визнали в ньому об'єкт прав [242, с. 18].

До речі, хоча в РФ і відсутній ГК, але стосовно ставлення до підприємства в Цивільному кодексі РФ [2] спостерігається аналогічна з ЦК України ситуація. Так, ЦК РФ відносить підприємство як майновий комплекс до об'єктів цивільних прав (ст. 132), а державні і муніципальні унітарні підприємства — до юридичних осіб, тобто визнає останні суб'єктами цивільних прав (розділ 1, підрозділ 2, § 4, глава 4). Такий підхід викликає неоднозначну оцінку учених у РФ [138, с. 33]. Одні з них звертають увагу на те, що позначення одним і тим самим терміном і суб'єкта права, і належного йому майна не можна визнавати вірним [174, с. 23], інші ж, зокрема А. В. Грибанов, посилаючись на законодавство Німеччини, в якому поняття «підприємство» використовується і в значенні суб'єкта, і в значенні об'єкта правовідносин, вважає це доцільним і навіть необхідним. Але все ж таки, враховуючи відмінність значень наведених понять підприємства для розуміння того, в якому ж значенні цей термін використовується, правник вважає достатнім, щоб з тексту закону однозначно випливало, про що йдеться в кожному конкретному випадку [129, с. 13–14].

Вважаємо, що з цим погодитися не можна. Ситуація, при якій один і той же термін має різні значення, перш за все, тягне за собою непорозуміння в правозастосовній практиці. Навряд чи можна прийняти такий нормативно-правовий акт, який би зміг охопити всі ті випадки, де б використовувалося поняття підприємство, та ще й визначити, в якому значенні воно буде застосовуватися практично.

На наш погляд, ситуацію, що склалася в законодавстві України, можна вирішити на рівні узгодження положень чинних ЦК й ГК України¹. Слід погодитися з Я. М. Шевчен-

¹ Ми не торкаємося питання доцільності існування ГК України, а його скасування, на наш погляд, не зможе розв'язати ситуацію, бо, як вже зазначалося, у РФ немає ГК, але проблема сутності підприємства залишається.

ко, що цьому сприятиме зміна редакції ч. 1 ст. 83 ЦК України, у якій повинна міститися вказівка лише на дві форми, у яких можуть створюватися юридичні особи, — товариства й установи. Це дасть змогу усунути із ГК України підприємство як одну з організаційних форм господарювання [262, с. 42–43], бо саме вказівка в ч. 1 ст. 83 ЦК України на інші, окрім товариств і установ, форми, у яких можуть створюватися юридичні особи, дала змогу господарникам розглядати підприємство як таку організаційну форму, визнаючи підприємство суб'єктом права.

§ 2. Проблеми оборотоздатності підприємства як єдиного майнового комплексу

Проблема оборотоздатності підприємства ще не була предметом спеціального наукового дослідження в Україні, хоча окремі правники торкалися її, досліджуючи види правочинів з ним [253, с. 116–117; 89, с. 168].

До проблем оборотоздатності підприємства належать такі: що являє собою підприємство як єдиний майновий комплекс; які властивості притаманні підприємству, що впливають на його оборотоздатність; хто виступає суб'єктом права власності на підприємство; чи доцільно відносити підприємство до нерухомості; чи стає державна реєстрація прав на нерухомість елементом правового режиму підприємства як єдиного майнового комплексу?

Відомо, що об'єкт права — необхідний елемент цивільних відносин, існує в кожному з них і означає все те, на що спрямовані або на що впливають ці відносини [97, с. 56–57; 154, с. 216–220; 155, с. 233; 186, с. 45; 221, с. 140; 235, с. 49–50;].

Свого часу, аргументуючи цю позицію, І. Б. Новицький вказував, що коли з правовідносин виключити об'єкт як елемент, що визначає, до чого ж відноситься право даного суб'єкта, на що спрямовані права та обов'язки осіб, які беруть участь у правовідносинах, то поняття правовідносин втрачає

реальний, конкретний характер. Якщо виключити поняття об'єкта, правовідносини зведуться до прав та обов'язків, які невідомо до чого додаються, а якщо право ні на що не спрямовано, воно не може мати життєвого значення, і навіть можна сказати, що воно не є правом [186, с. 42].

Хоча з цього приводу існують й інші точки зору, зокрема Р. О. Халфіної, яка вважала, що об'єкт права залишається зовнішнім щодо правовідносин і не включається до елементу його структури [246, с. 214], саме бачення того, що об'єкт існує в кожних правовідносинах, знайшло своє відбиття в теорії, яку розвинув в сучасних умовах В. А. Белов, зробивши висновок, що категорія «об'єкт (суб'єктивного) права» має протистояти категорії «суб'єкт права у суб'єктивному розумінні». За аналогією із конструюванням поняття суб'єктів цивільних прав як таких, що мають правосуб'єктність, правник вважає правомірним вести мову про те, що об'єктами суб'єктивних приватних прав повинні визнаватися будь-які субстанції, що мають властивості «правооб'єктності» (оборотоздатності. — С. К.), слугуючи засобом для задоволення законних приватних інтересів носія суб'єктивного права.

Вважаємо, що слід погодитися з тим, що в сучасних умовах об'єктом суб'єктивного цивільного права (а ми виходимо з того, що суб'єктивне право — це закріплена за особою з метою задоволення її інтересів міра можливої поведінки, яка забезпечена покладанням обов'язку на інших осіб [235, с. 45]), може бути будь-яка матеріальна або нематеріальна субстанція (благо), іманентні властивості якої обумовлюють природу, зміст та динаміку відповідного суб'єктивного цивільного права, а також створюють можливість задоволення законних інтересів особи — носія даного суб'єктивного цивільного права [84, с. 123–124]. Саме такий підхід до визначення об'єкта цивільних прав дозволяє обґрунтувати появу в цивільному обороті, зокрема, таких їх видів, як інформація, комерційна таємниця, підприємство як єдиний майновий комплекс тощо. У свою чергу, це означає, що зміст можливої поведінки (суб'єктивного цивільного права) управомоченої особи не-

минуче буде залежати від властивостей самого об'єкта, які зумовлюють зміст дій, що з ним можна реально вчинити [84, с. 123–124], визначаючи, таким чином, особливість його оборотоздатності.

Хоча ст. 177 «Види об'єктів цивільних прав» (розділ III книги першої ЦК України) не називає серед них підприємство, але, виходячи з того, що цей перелік не є вичерпним, а також ураховуючи, що ст. 191 ЦК України «Підприємство як єдиний майновий комплекс» вміщено в цьому ж розділі III у гл. 13 «Речі. Майно», систематичне тлумачення норм зазначених статей, а також ст. 190 ЦК України дає можливість вважати, що закон розглядає підприємство як особливий вид майна, який отримав назву — єдиний майновий комплекс¹, що використовується для здійснення підприємницької діяльності (ч. 1 ст. 191 ЦК України).

Між тим аналіз положень зазначених статей дозволяє стверджувати, що вони не узгоджені між собою. Так, якщо ст. 177 ЦК України розрізняє майно і майнові права, то ст. 190 ЦК України, в якій дається легальне визначення поняття майна (слід зауважити, що все зводиться до переліку об'єктів, які підпадають під це поняття), навпаки, майнові права відносить до різновиду майна. Тому неузгодженість, на наш погляд, може бути усунена шляхом внесення змін до ст. 177 ЦК України, ч. 1 якої пропонується викласти у такій редакції:

Об'єктами цивільних прав є речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, у тому числі майнові права; результати робіт, послуги; інформація; результати інтелектуальної, творчої діяльності, включаючи і права на об'єкти права інтелектуальної власності, а також інші матеріальні і нематеріальні блага.

Назва ст. 191 ЦК України «Підприємство як єдиний майновий комплекс» свідчить про те, що в цивільному обороті існують й інші майнові комплекси. Наприклад, без прив'язки

¹ Поняття «комплекс» походить від латинського complexus, що означає сукупність предметів, явищ, дій, властивостей, які становлять одне ціле [217, с. 236].

до підприємства про єдині майнові комплекси йдеться і у ст. 657 ЦК України, яка врегульовує форму окремих видів договорів купівлі-продажу. Існують майнові комплекси пансіонатів і санаторіїв, парків-пам'ятників садово-паркового мистецтва військових містечок, лікувальних установ тощо. Єдиним комплексом нерухомого майна (цілісним майновим комплексом) є відповідно до Закону України від 29 листопада 2001 р. «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» [48] житловий комплекс об'єднання співвласників багатоквартирного будинку (кондомініум), що утворений земельною ділянкою в установлених межах, розміщеним на ній жилим багатоквартирним будинком або його частиною разом із спорудами та інженерними мережами. Про цілісний майновий комплекс, незалежно від форми власності, який підлягає оцінці, йдеться й у Законі України «Про оцінку майна і майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» (ст. 3 [52]). Причому випадки використання терміна «майновий комплекс», безумовно, можна було б і продовжити, але це не становить мети нашого дослідження¹; зосередимося тільки на такому питанні: який майновий комплекс може вважатися підприємством?

У доктрині цивільного права існують різні підходи до визначення майнового комплексу. Так, В. О. Лапач розглядає майнові комплекси як системи більш високого рівня, які характеризуються не стільки загальним призначенням об'єктів, що входять до них, скільки визначеним у законі складом майна, яке утворює комплекс, а також функціональною взаємозалежністю та ієрархічною організацією елементів у середині комплексу [171, с. 355].

В. А. Белов вважає, що поняття майнового комплексу є умоглядним, оскільки останній не є річчю². Підприємство як

¹ Більш детально про майнові комплекси див. [85; 127; 210; 226; 227].

² Існує і протилежна точка зору. Зокрема, А. А. Герц вважає, що підприємство як єдиний майновий комплекс — це незмінна індивідуально-визначена річ [115, с. 67], а разом із земельною ділянкою підприємство (незрозуміло, чому учений виділяє земельну ділянку, нехтуючи положеннями ч. 2 ст. 191 ЦК України. — С. К.) можна розглядати як складну річ [115, с. 65]. Між тим учений не обґрунтовує своєї позиції.

майновий комплекс — специфічне благо, і стан його належності повинен оформлюватися абсолютними правами особливого роду, назву яким ще не знайдено. Підприємство — це юридична форма (оболонка), що слугує зовнішньому (формальному, юридичному) виокремленню сукупності речей, прав та нематеріальних благ, які використовуються для ведення підприємницької діяльності. Правник підкреслює, що подібне відбувається і у випадку зі складною річчю, яка також виступає юридичною оболонкою, що об'єднує різнорідні речі, які використовуються за загальним призначенням [84, с. 651].

Але, погоджуючись з тим, що підприємство як майновий комплекс — специфічний об'єкт цивільних прав, навряд чи можна стверджувати, що специфічність притаманна лише йому. Кожен з об'єктів цивільних прав є специфічним, інакше б закон не виокремлював їх види (ст. 177 ЦК України).

На наш погляд, відмітною ознакою підприємства, якою обумовлюється його специфічність як об'єкта цивільних прав, є комплексність. Саме вона дає можливість визначити його майновим комплексом, що складається з різнорідних елементів, кожен з яких може виступати як самостійний об'єкт цивільних прав: речей нерухомих (земельних ділянок, будівель, споруд) і рухомих (устаткування, інвентарю, сировини, продукції); іншого майна, включаючи і майнові права (права вимоги), майнові обов'язки (борги), об'єкти права інтелектуальної власності (торговельну марку або інше позначення)¹, інформацію тощо, а об'єднання їх у функціональну сукупність — об'єкт дає можливість використати підприємство за певним призначенням — для здійснення підприємницької діяльності.

В юридичній літературі досить докладно розроблене питання про склад підприємства і пропонуються різні підходи до системи складових його елементів. Традиційним, а це важливо з погляду ведення бухгалтерської звітності і обліку, є виділення матеріальних і нематеріальних елементів підпри-

¹ При цьому ми поділяємо точку зору Ю. Є. Туктарова, відповідно до якої права на об'єкти права інтелектуальної власності, тобто виключні права — це вид майнових прав [239, с. 135-136].

емства. До матеріальних елементів належать основні засоби, сировина, матеріали, готова продукція, товари тощо. За своїм характером і призначенням це можуть бути рухомі і нерухомі речі, споживні і неспоживні, об'єкти, дозволені в обороті і обмежені в обороті.

Певні труднощі виникають з визначенням нематеріальних елементів підприємства. Саме цей компонент у складі підприємства надає йому завершений вигляд як своєрідного і єдиного об'єкта. Частина 2 ст. 191 ЦК України формулює перелік нематеріальних елементів підприємства невичерпним чином, відносячи до них права на торговельну марку або інше позначення, що індивідуалізує підприємство, його продукцію, роботи і послуги та інші права. Законодавство про бухгалтерський облік користується більш розгорнутим переліком цих благ, відносячи до останніх: виняткове право патентовласника на винахід, промисловий зразок, корисну модель; виняткове авторське право на програми для ЕОМ, бази даних; майнове право автора або іншого правовласника на топології інтегральних мікросхем; виняткове право власника на торговельну марку і знак обслуговування; виняткове право патентовласника на селекційні досягнення тощо. У складі нематеріальних активів враховується також ділова репутація, яка може визначатися у вигляді різниці між ціною підприємства (як придбаного майнового комплексу в цілому) і вартістю всіх його активів і зобов'язань.

Вважаємо, що репутація підприємства, його фактичне положення на ринку, ділові зв'язки, що склалися, становлять «шанси» підприємства, безпосередньо впливаючи на його прибутковість і ринкову вартість. Шанси, тобто перспективи підприємства, що мають економічну цінність, є невід'ємним елементом будь-якого підприємства і завжди присутні в ньому в тому чи іншому обсязі, незалежно від їх включення сторонами правочину по передачі підприємства і їх обліку в ціну правочину.

Таким чином, для того щоб стати оборотоздатним, підприємству недостатньо визнаватися лише майновим комплек-

сом, треба щоб цей комплекс позначався єдністю своїх складових, які у своїй сукупності були б підкорені досягненню певної мети. Звідси підприємство як єдиний майновий комплекс, що використовується для здійснення підприємницької діяльності, — це правова конструкція, яка вводиться з однією метою — наділити останнє оборотоздатністю, а саме легалізувати на рівні закону можливість здійснення з останнім певних цивільно-правових правочинів.

Майновий комплекс підприємства може обіймати складові, що розташовані у різних місцях. Це обумовлюється тим, що у ході здійснення підприємницької діяльності власником (правоволодільцем) може придбаватися майно, зокрема об'єкти нерухомості, що знаходяться як за межами місцезнаходження самого власника підприємства, так і основного ядра майнового комплексу.

Підприємство як об'єкт права набуває своєї майнової визначеності лише у процесі участі у цивільному обороті. Причому до моменту укладення того чи іншого правочину підприємство перебуває в стані постійної зміни, зменшуючи чи збільшуючи свій склад, що пов'язано з його цільовим призначенням — здійсненням підприємницької діяльності. Набуває ж підприємство майнової визначеності лише на момент укладення того чи іншого правочину, коли його власник (правоволоділець) разом з контрагентом визначає склад підприємства як предмета правочину. Це підтверджується і положеннями ч. 2 ст. 191 ЦК України, відповідно до якої до складу підприємства входить певне майно, якщо інше не встановлено договором. Після вчинення конкретного правочину підприємство знов опиняється в стані майнової невизначеності до вчинення наступного і так до нескінченності.

Невизначеність складу підприємства дала змогу А. В. Грибанову стверджувати, що підприємство — це певним чином організована діяльність [129, с. 8]. Вважаємо, що таким чином правник прагнув підкреслити, що підприємство відрізняється від інших об'єктів цивільних прав саме тим, що воно є об'єктом «на ходу», і з цим слід погодитися. У подальшому

при характеристиці того чи іншого правочину щодо підприємства ми будемо це враховувати.

Об'єкти цивільних прав призначені служити задоволенню різних інтересів учасників цивільних відносин — майнових та немайнових. Задоволення цих інтересів може здійснюватися або у вигляді здобуття із об'єкта його природних (фактичних) властивостей, тобто його споживчої вартості, або експлуатації соціальних властивостей об'єкта. Повною мірою це характерно і для підприємства, яке служить задоволенню законних інтересів свого власника шляхом експлуатації фактичних і соціальних своїх властивостей.

Підприємство — це оборотоздатний об'єкт, бо оборотоздатність — загальна ознака об'єктів цивільних прав, яка презюмується законом. Так, відповідно до ст. 178 ЦК України об'єкти цивільних прав можуть вільно відчужуватися (продаватися, даруватися, обмінюватися тощо) або переходити від однієї особи до іншої в порядку правонаступництва чи спадкування або іншим чином без будь-яких заборон або обмежень. Винятки з цього правила можуть встановлюватися лише законом. Це пов'язано з тим, що об'єкти цивільних прав мають особливий правовий режим та природну сутність, внаслідок чого їх здатність перебувати в обороті може як обмежуватися, так і виключатися взагалі [223, с. 34]. Вказані положення поширюються і на підприємство.

Нині в доктрині цивільного права існують різні погляди на проблему оборотоздатності підприємства. Так, В. А. Белов вважає, що підприємство має спеціальну оборотоздатність (до речі, в іншій своїй роботі правник оборотоздатність підприємства називає частковою (неповною) [85, с. 55], виходячи з того, що підприємство, на відміну від інших об'єктів «природного» походження, є продуктом законодавчої діяльності, субстанцією ідеальної властивості, а тому не народжується оборотоздатним, а стає таким внаслідок законодавчого втручання. При цьому правник посилається на те, що хоча ЦК РФ начебто і наділяє підприємство властивістю нічим не обмеженої оборотоздатності, але вдається до спеціального

регулювання тільки чотирьох правочинів з підприємством (продажу, оренди, застави і довірчого управління) і лише згадує про можливість здійснення ще чотирьох — закріплення підприємства у господарське відання, оперативне управління, передачу підприємства у ході реорганізації і при спадкуванні. До того ж правник вважає, що опосередковано цю точку поділяють М. І. Брагінський і В. В. Вітрянський, які висвітлюють у своїй роботі [96, с. 234–236] лише ті правочини, які врегульовані на рівні ЦК РФ [85, с. 50–51]. Щодо останнього аргументу, то навряд чи з ним можна погодитися, бо, звісно, що домислювати за інших — невдячна справа.

Іншої точки зору дотримується С. А. Степанов, який наполягає на вільній оборотоздатності підприємства [226, с. 152]. Вважаємо, що національний законодавець поділяє цю точку зору, бо в ч. 4 ст. 191 ЦК передбачає можливість для підприємства бути об'єктом таких правочинів, як купівля-продаж, застава, оренда, управління, але вказує і на можливість вчинення із ним інших правочинів.

Погоджуючись з тим, що підприємство може бути предметом й інших правочинів, зокрема таких, як договір міни, дарування, ренти, безвідплатного користування, вважаємо, що їх вчинення можливе лише при дотриманні такого правила: якщо це не заборонено законом і якщо особливості підприємства як об'єкта права не виключають такої можливості.

Між тим слід констатувати, що навіть вказані в ч. 4 ст. 191 ЦК України договори не знайшли свого врегулювання ні в кодексі, ні в спеціальному законодавстві. Навряд чи можна погодитися з тим, що предметна специфіка вказаних договорів взагалі не існує, бо специфічність самої конструкції підприємства як майнового комплексу потребує до себе в цьому питанні особливого підходу, тобто створення спеціальних конструкцій договорів, предметом яких воно виступає. У цьому питанні ми поділяємо точку зору тих правників, які серед кваліфікуючих ознак договорів вказують на специфіку предмета договору [253, с. 109; 254, с. 45; 96, с. 222–223].

Висвітлюючи проблеми оборотоздатності підприємства, не можна не торкнутися і питання щодо суб'єктів права власності на підприємство. Виходячи з буквального тлумачення ч. 1 ст. 191 ЦК України, власниками підприємств можуть бути підприємницькі товариства, тобто товариства, які здійснюють підприємницьку діяльність з метою одержання прибутку та подальшого його розподілу між учасниками, а саме господарські товариства та виробничі кооперативи (ст. 84 ЦК України), а також фізичні особи — суб'єкти підприємницької діяльності. Безумовно, не можна виключати, що власником підприємства стане і фізична особа — непідприємець, зокрема коли вона отримує підприємство у порядку спадкування. Чинне законодавство, включаючи і ЦК, заборони відносно цього не містить.

Водночас концепція особливості підприємства як об'єкта цивільних прав, що запроваджена в ст. 191 ЦК України і в подальшому лише означена в положеннях окремих з договірних зобов'язань (мається на увазі вказівка на особливість форми договорів купівлі-продажу та управління майном), не тільки повинна бути розвинена і знайти своє закріплення в положеннях, що регулюють такі договірні зобов'язання, як купівля-продаж, оренда, управління, іпотека, а й у положеннях спадкового права. З огляду на це можна було б запозичити досвід законодавства інших країн, щоб уникнути труднощів при спадкуванні підприємства, що належить фізичній особі.

Так, у ЦК РФ визнано, що підприємство, власником якого є фізична особа, може бути предметом спадкування. Причому законодавець урегулював порядок спадкування такого підприємства, визнавши переважне право на його отримання в рахунок спадкової частки за тим спадкоємцем, який на день відкриття спадщини є підприємцем, або за підприємницьким товариством, яке є спадкоємцем за заповітом. Саме такий підхід є єдино вірним, бо питання про статус суб'єкта права на підприємство виникає не у частині набуття таких прав, а у площині подальшої участі цим майном в економічній діяльності [226, с. 98]. Як буде показано далі,

навіть із того обмеженого кола правочинів з підприємством, що закріплено в ч. 4 ст. 191 ЦК України, власник підприємства — непідприємець не зможе укласти й половини з них, зокрема ні договір оренди, ні іпотечний договір. Ось чому в законодавстві України слід закріпити переважне право на отримання підприємства, що входить у спадщину, у рахунок спадкової частки за тим спадкоємцем, який на день відкриття спадщини є підприємцем.

За відсутності спадкоємців, які мають переважне право, або їх відмови від цього права, підприємство не підлягає розділу, а поступає в спільну часткову власність спадкоємців відповідно до їх спадкових часток, якщо інше не передбачено угодою спадкоємців, що прийняли спадщину, до складу якої входить це підприємство (ст. 1178 ЦК РФ).

Але, приймаючи за основу позицію російського законодавця, не можна погодитися з тим, що підприємство може стати спільною частковою власністю декількох спадкоємців, які не мають статусу підприємців, якщо останні погодяться на це. Здійснювати правомочності власника відносно підприємства, що призначено для здійснення підприємницької діяльності, самостійно спроможна лише особа, яка має статус підприємця. А тому, якщо підприємство стає спільною частковою власністю фізичних осіб — непідприємців, при умові, що жодна з цих осіб не стане підприємцем, вони зобов'язані прийняти одне з таких рішень: передати підприємство як вклад до статутного (складеного) капіталу господарського товариства; продати його третій особі—підприємцю; укласти договір управління цим підприємством.

У зв'язку з цим пропонується доповнити ст. 1279 ЦК України частиною 3, яку викласти у такій редакції:

Спадкоємець, який на день відкриття спадщини є підприємцем, чи підприємницьке товариство, яке є спадкоємцем за заповітом, при поділі спадщини мають переважне право на отримання в рахунок своєї спадкової частки підприємство (ст. 191 цього Кодексу), що входить до складу спадщини, з додержанням вимог ст. 1278 цього Кодексу.

У випадку коли ніхто із спадкоємців не має такого переважного права або не скористався ним, підприємство, яке входить до складу спадщини, поділу не підлягає і надходить у спільну часткову власність спадкоємців відповідно до спадкових часток, що їм належать, якщо інше не передбачено угодою спадкоємців, які прийняли спадок, до складу якого входить підприємство.

Отримавши підприємство у спільну часткову власність, спадкоємці-непідприємці повинні або передати підприємство як вклад до статутного (складеного) капіталу господарського товариства, або продати його, або передати в управління іншій особі — підприємцеві.

Проблемним є й питання про можливість непідприємницьких товариств або установ (з огляду на те, що законодавець надає право здійснення підприємницької діяльності й їм) бути власниками підприємств як єдиних майнових комплексів.

У зв'язку з тим, що відповіді на поставлене запитання чинне законодавство не дає, спробуємо в загальних рисах моделювати механізм здійснення ними підприємницької діяльності. Вважаємо, що слід виходити з того, що здійснення підприємницької діяльності — це не обов'язок, а право непідприємницької юридичної особи. Тому вони, не належачи до професійних суб'єктів підприємницької діяльності, можуть здійснювати таку діяльність, по-перше, якщо інше не встановлено законом і, по-друге, якщо ця діяльність відповідає меті, для якої вони були створені, та сприяє її досягненню (ст. 86 ЦК України). Так, непідприємницьке товариство може видавати відповідну літературу, значки, виготовляти товари зі своєю символікою, реалізовувати їх і отримувати прибуток. Але це робиться не заради самого прибутку, а тільки для того, щоб таке товариство мало додаткові кошти, які можна було б використувати для досягнення його основної непідприємницької мети. Для здійснення підприємницької діяльності, яка є допоміжною для непідприємницької юридичної особи, навряд чи доцільно створювати або придбавати підприємство як єдиний майновий комплекс, що повинно постійно бути «на ходу». Насамперед

це важко зробити з матеріальної точки зору, бо непідприємницька юридична особа існує, як правило, за рахунок членських внесків, добровільних майнових внесків, пожертвувань тощо. Але найголовніше, що, визнавши за непідприємницькою юридичною особою право власності на підприємство, ми входимо в протиріччя із законом, бо, виходячи із буквального тлумачення ст. 191 ЦК України, підприємство як об'єкт цивільних прав повинно використовуватися виключно для здійснення підприємницької діяльності, тобто основна мета юридичної особи повинна бути пов'язана саме із здійсненням такої діяльності. Вважаємо, що законодавець послідовний у цьому, бо до складу підприємства належать такі нематеріальні блага, як комерційне найменування, право на торговельну марку, ділова репутація, комерційна таємниця, ноу-хау тощо, а це притаманно лише підприємницьким юридичним особам.

Таким чином, визнавши непідприємницьку юридичну особу власником підприємства як єдиного майнового комплексу, ми фактично стираємо межу між підприємницькими і непідприємницькими юридичними особами, бо існує реальна загроза, що основна мета непідприємницького товариства або установи поступово буде поглинатися підприємницькою метою, і це згодом призведе до перетворення підприємницької діяльності з допоміжної, як її задумав законодавець, на головну для цих юридичних осіб.

Виходячи з вищенаведеного, вважаємо, що для здійснення підприємницької діяльності, враховуючи її незначну частку в діяльності непідприємницького товариства або установи, останнім достатньо мати певне майно (споруди, приміщення, обладнання) на праві власності або орендувати його. До речі, це не виключає можливість для цих організацій замовляти продукцію із своєю символікою в інших юридичних осіб на підставі цивільно-правових договорів, а потім реалізовувати цю продукцію, отримуючи прибуток. Такі дії теж охоплюються поняттям підприємницької діяльності.

На практиці можливість для непідприємницьких товариств здійснювати підприємницьку діяльність трактується своєрідно,

бо непоодинокі випадки, коли це призводить до створення підприємницьких товариств, які при цьому вимагають віднесення їх до неприбуткових організацій. Як приклад можна навести випадки створення приватних вузів. Так, Харківський гуманітарний інститут «Народна українська академія», створений у формі товариства з обмеженою відповідальністю [80, с. 204–223], вважається неприбутковою юридичною особою. Така ж правова форма, як установа, вибір якої відповідав би засадам існування вищого навчального закладу, цією структурою не була обрана з огляду на те, що вона не дала б можливості засновникам брати участь в управлінні цією юридичною особою, а також розподіляти між ними прибуток.

Однією з проблем, що потребує свого вирішення і суттєво впливає на уповільнення оборотоздатності підприємства, є проблема віднесення підприємства як єдиного майнового комплексу до нерухомості.

Відомо, що віднесення до нерухомості речей, які не мають міцного зв'язку із землею, було властиве ще російському до революційному законодавству. Так, Зібрання законів Російської імперії (т. 10, ч. 1, ст. 384–400) до нерухомості, окрім землі та будь-яких угідь, будівель та порожніх дворових місць, будинків, лавок, залізничних колій, заводів, фабрик, відносило й кораблі [272, с. 10].

Визнання майна нерухомим внаслідок закону характерно і для зарубіжного права. Так, право Франції виходить з найбільш широкої концепції нерухомих речей, до яких закон відносить машини, інструменти та сировину, що використовуються на підприємстві, сільськогосподарські знаряддя, худобу у маєтку тощо, хоча за своєю природою вони є рухомими. Під поняття «нерухомість» підпадають і встановленні на землю речові права — сервітути, узуфрукти, іпотека.

Цивільний кодекс штату Каліфорнія також закріплює можливість віднесення майна до нерухомості через закон [272, с. 11]. Право Німеччини, навпаки, використовує більш вузьке розуміння нерухомості — тільки ті речі, які нерозривно пов'язані із землею через саму їх природу [125, с. 201–202].

В юридичній літературі наводяться тотожні в основному причини, які спонукали законодавця віднести до нерухомості майно, що не має міцного зв'язку із землею, — необхідність мати достовірні відомості про права на вказане майно [120, с. 147]. З свого боку, це означає, що виникнення, обмеження, перехід та припинення прав на підприємство підлягає державній реєстрації (ч. 1 ст. 182 ЦК).

Але яка мета при цьому переслідувалася? Чим викликана необхідність поширення саме на підприємство правового режиму нерухомості? І чи існують певні обмеження, на які слід зважати, вирішуючи питання поширення на рухоме майно правового режиму нерухомості? Хоча окремі правники вважають це необхідністю, враховуючи особливість цього об'єкта [199, с. 17, 51; 164, с. 276; 78, с. 94], слід погодитися з Є. Ю. Петровим, що ідея відносно поширення на майно, яке об'єктивно не є нерухомим майном, правового режиму нерухомості, підводить до одного дуже важливого абстрактного висновку: правові норми, які стосуються нерухомості, не можуть застосовуватися до вказаного майна, якщо це суперечить сутності даних об'єктів цивільних прав [193, с. 193].

Французький Цивільний кодекс, а також кодекси ряду інших країн романської правової сім'ї виділяють групу «нерухомого майна через призначення» [250, с. 118–203]. У зв'язку із цим Ю. І. Свядосц указує, що до нерухомих речей за їх призначенням закон і практика відносять машини, інструменти та сировину, які використовуються на підприємстві, сільськогосподарські знаряддя та худобу в маєтку тощо, хоча за своєю природою вони є рухомими [124, с. 222]. На думку Р. Саватьє, до нерухомості за призначенням належать рухомі за своїми природними властивостями предмети, переміщені на земельній ділянці або у будівлі і які забезпечують його обслуговування та експлуатацію [213, с. 59–60].

Відомо, що у цивільному законодавстві України, так само як і у цивільному законодавстві РФ, не виділяється така категорія, як «нерухоме майно через своє призначення», хоча, на наш погляд, у цьому є рація і з цим погоджуються окремі правники [233, с. 92].

У даному аспекті цивільне законодавство України та Росії слідує за германськими традиціями, відповідно з яких до нерухомості належить земля та інше майно, яке міцно пов'язане із нею [125, с. 222]. Для визначення юридичної долі майна, яке розташоване на земельній ділянці або у будівлі, Германське цивільне уложення використовує норми про приналежність. Ще римські юристи вважали одним з основних таких принцип: «Створене на поверхні слідує за поверхнею» [258, с. 88]. Аналогічні положення містяться у ст. 186 ЦК України, а також у ст. 120 Земельного кодексу України [3], де закріплено принцип єдності долі земельних ділянок та міцно пов'язаних з ними об'єктів, згідно з яким будівлі, споруди наслідують долю земельних ділянок, якщо інше не встановлено цивільно-правовими правочинами. Правовий режим цих будівель і споруд, у свою чергу, взаємопов'язаний із таким елементом правового режиму земельних ділянок, як їх призначення.

Аналізуючи легальне визначення нерухомості, можна дійти висновку, що тільки ті об'єкти цивільних прав, які мають безпосередній зв'язок із землею і не можуть переміщатися у просторі, належать до нерухомості. Законодавець, включаючи до складу підприємства земельні ділянки, споруди, будівлі, підкреслює цим саме зв'язок останнього із землею. Але до складу підприємства входить і рухоме майно, яке безпосередньо не пов'язано із землею. Таким чином, підприємство, яке складається з рухомого і нерухомого майна, у цілому визнається нерухомістю.

У доктрині цивільного права найбільш поширеним поділом нерухомого майна вважається поділ його на дві такі групи: нерухомі речі за своєю природою і нерухомі речі за законом. Хоча існує точка зору, що сьогодні слід виділяти також і третю групу, яку становить підприємство як особливий об'єкт, віднесений законодавством до нерухомості [120, с. 197; 121, с. 147; 162, с. 274, 280; 163, с. 10]. Вважаємо, що незалежно від наведених точок зору представники їх не заперечують, що підприємство як об'єкт цивільних прав визна-

ється в цілому нерухомістю не через фізичні свої властивості (існування нерозривного зв'язку із землею або неможливість переміщення у просторі), а через рішення законодавця поширити на цей об'єкт особливості правового режиму, які встановлюються для нерухомого майна. Таким чином, виправдалась теза Д. І. Мейєра, що законодавець вправі поширити режим нерухомого майна на рухоме майно і тоді воно буде визнаватися нерухомим [180, с. 141].

Але чи мав на увазі правник те, що саме на підприємство як майновий комплекс буде поширено режим нерухомості? На наш погляд, на це запитання слід дати негативну відповідь з огляду на таке. Усі об'єкти нерухомості зароджуються, як визнається в правовій науці, у тенетах публічного права, і саме тому перше включення нерухомого майна до кола об'єктів права незмінно супроводжується державною реєстрацією. У подальшому участь нерухомості в обороті, як найбільш цінного об'єкта для держави, супроводжується здійсненням контролю з боку останньої за цим процесом.

Саме тим, що нерухомість має найбільшу економічну та суспільну цінність і, на відміну від рухомого майна, може не виявляти наочного зв'язку із суб'єктом права власності на неї, у більшості правових систем світу історично склалася і отримала правове закріплення система зміцнення речових прав на нерухомість, яка включає в себе вимогу щодо обов'язкової реєстрації встановлення та переходу всіх речових прав та обмежень на нерухомість. Правочини відносно нерухомості повинні обов'язково укладатися у письмовій формі, нотаріально посвідчуватися і реєструватися у спеціальному публічному реєстрі — поземельній книзі або іншому реєстрі земельних ділянок та споруд. Убачається, що така форма гласності є засобом забезпечення інтересів покупців, заставодержателів, наймачів тощо, а також реальності прав, що набуваються цими особами [125, с. 202].

Кожна національна система зміцнення речових прав на нерухомість має свої особливості. Проте єдність мети, що переслідується кожною з них, забезпечує схожість у правилах цих

систем, зокрема закріпленням положень про обов'язкову реєстрацію правочинів із нерухомістю, визначенням моменту переходу прав на неї, а найголовніше надають характер абсолютної достовірності реєстраційним записам у різних країнах.

Для законодавства України теж стала характерною вимога щодо обов'язкової державної реєстрації встановлення та переходу усіх речових прав та обмежень на нерухомість (ч. 1 ст. 182 ЦК України). На розвиток цього положення Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» [33] (далі — Закон) закріпив норму, відповідно до якої речове право на нерухомість чи його обмеження набувається з моменту внесення цього права до Державного реєстру прав на нерухоме майно та їх обмежень (далі — Державний реєстр прав) (ч. 4 ст. 3 Закону). Тільки з моменту державної реєстрації речового права на нерухомість остання набуває властивостей об'єкта цивільних прав, стає оборотоздатною. Зареєстровані речові права та їх обмеження мають пріоритет над незареєстрованими в разі спору щодо нерухомого майна.

Таким чином, можна погодитися з тим, що державна реєстрація — це правоустановчий акт публічної влади, який підтверджує існування права на нерухому річ, фіксує динаміку правового становища цієї речі з метою забезпечення її законного, відкритого та надійного цивільного обороту [146, с. 32; 137, с. 40; 183, с. 25]. Між тим, за влучним зауваженням Б. М. Гонгало, в елементарному вигляді державна реєстрація нерухомого майна та правочинів із ним зводиться до індивідуалізації об'єкта нерухомості (найбільш чітко така індивідуалізація виражається в присвоєнні кожному об'єкту кадастрового номеру) та відображенні юридичної долі цього об'єкта [199, с. 9].

У зв'язку з вищевикладеним постає питання: *чи стає державна реєстрація прав на нерухомість (ст. 182 ЦК України) елементом правового режиму підприємства як єдиного майнового комплексу, виходячи з того, що за законом підприємство — це нерухомість?*

Від відповіді на це запитання залежить, зокрема, і відповідь на таке запитання: чи потрібна реєстрація права на підприємство господарського товариства або виробничого кооперативу, які тільки що зареєстровані як юридичні особи, наприклад, для того, щоб отримати кредит у банківській установі під заставу підприємства?

Якщо спробувати дати відповідь на поставлені запитання на основі аналізу положень Закону, то можна дійти наступних висновків.

По-перше, у Законі нерухомість постає в класичному розумінні¹, а саме виключно як земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці (будівля, споруда тощо), переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення. Таким чином, законодавець, визначаючи об'єкти нерухомого майна, які підлягають державній реєстрації, передусім виходить з їх міцного зв'язку із землею, вказуючи на неможливість переміщення таких об'єктів без їх знецінення а також рахується з їх господарським, споживчим призначенням, указуючи на зміну їх призначення внаслідок такого переміщення.

Висновок про класичне розуміння нерухомості в цьому Законі ґрунтується й на тому, що всі його основні положення безпосередньо пов'язані із землею. Так, навіть державна реєстрація здійснюватиметься центральним виконавчим органом по земельних ресурсах. Державний реєстр прав базується на державному обліку земельних ділянок усіх форм власності та розташованого на них іншого нерухомого майна, реєстрації речових прав на об'єкти нерухомого майна та їх обмежень і правочинів щодо нерухомого майна.

По-друге, Законом не охоплюється реєстрація прав на ті об'єкти, на які поширюється правовий режим нерухомості. Так, хоча відповідно до закону права на повітряні й морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти, а також інші речі (абз. 2 ч. 1. ст. 181 ЦК України) підлягають держав-

¹ У літературі зустрічається точка зору, що вказаний Закон розуміє нерухомість у вузькому значенні [109, с. 40].

ній реєстрації, вони не підпадають під дію Закону, що аналізується. Непрямо про це свідчить те, що відповідно до абз. 2 п. 2.4.7 Інструкції про порядок заповнення заяв та ведення Єдиного реєстру заборон відчуження об'єктів нерухомого майна, яка затверджена Наказом Міністерства юстиції України 18. 08. 2004 р. [5], наприклад, у полі «Тип об'єкта» обтяження для таких об'єктів, як повітряне або морське судно, судно внутрішнього плавання, космічний об'єкт, позначається як «інший» об'єкт нерухомості.

Між тим зазначені об'єкти, але не права на них, усе ж таки реєструються. Так, відповідно до ст. 26 Кодексу торговельного мореплавства України [7] державна реєстрація суден здійснюється в Державному судновому реєстрі України і Судновій книзі України. Порядок ведення Державного суднового реєстру України і Суднової книги України затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 26 вересня 1997 р. № 1069 [24]. Відповідно до ст. 25 Повітряного кодексу України [16] державна реєстрація повітряних суден здійснюється в Державному реєстрі повітряних суден України. Положення про порядок реєстрації державних повітряних суден України затверджений Наказом Міністра оборони України 02.12.98 № 435 [22]. Реєстрація космічних об'єктів відповідно до Конвенції про реєстрацію об'єктів, які запускаються у космічний простір (1975 р.), покладається на державу, яка запускає космічний об'єкт на орбіту навколо Землі або далі у космічний простір, шляхом запису у відповідний реєстр, який нею ведеться [8].

Таким чином, поруч із державною реєстрацією прав на нерухомість як елементом особливого правового статусу природного нерухомого об'єкта існує спеціальна реєстрація певних видів нерухомих об'єктів за законом як умова формування та технічного існування таких об'єктів, хоча це жодним чином не узгоджується з положеннями ЦК України, які встановлюють державну реєстрацію прав на нерухомість як за законом (абз. 2 ч. 1 ст. 181), так і на природну нерухомість (ст. 182). Тому в цій частині вітчизняне законодавство потребує змін, можливо,

навіть запозичення досвіду інших країн. До речі, законодавство РФ, а саме ЦК РФ, розрізняє саме такі вищезазначені види реєстрації (ч. 1 ст. 130, ч. 2 ст. 131 та ч. 1 ст. 131 ЦК)¹.

По-третє, незалежно від того, що ч. 3 ст. 191 ЦК України сформульована категорично: підприємство — нерухомість, слід вважати, що на цей об'єкт поширено правовий режим нерухомості. А якщо це так, то підприємство, як і інші об'єкти, на які поширено режим нерухомості і про які вже йшлося, не підпадає під дію Закону, що аналізується. Сьогодні таке твердження все частіше лунає в літературі [109, с. 40]. Але на відміну, наприклад, від морських, повітряних суден, космічних об'єктів, відносно підприємства не запроваджена і спеціальна реєстрація як умова його існування, що, скоріш за все, пов'язано з тим, що такому майновому комплексу властиві ознаки об'єкта, який постійно змінюється.

Враховуючи викладене, на питання, чи стає державна реєстрація прав на нерухомість (ст. 182 ЦК України) елементом правого режиму підприємства як єдиного майнового комплексу, з огляду на висновки, до яких привів аналіз положень чинного законодавства, слід відповісти негативно. Всупереч загальному принципу, відповідно до якого права на нерухомість підлягають державній реєстрації, яка стає, таким чином, елементом правового режиму нерухомості (ст. 182 ЦК України), ця реєстрація поширюється лише на нерухомість, яка визнається такою через фізичні свої властивості. Певні об'єкти, на які поширений правовий режим нерухомості, підпадають під спеціальну реєстрацію як умову формування та технічного існування цих об'єктів. Але жодна з вказаних реєстрацій не застосовується ні до реєстрації прав на підприємство, ні до реєстрації самого підприємства як єдиного майнового комплексу.

Таким чином, поширивши на підприємство правовий режим нерухомості, на рівні законодавства України не запроваджено відповідних механізмів ні реєстрації прав на нього, ні реєстрації самого підприємства, що можна розцінювати як

¹ Більш докладніше про це див. [146; 149; 161].

невпевненість законодавця в доцільності цього. До речі, цей висновок підтверджує і відсутність в ЦК України норм, які б регулювали правочини із підприємством.

Між тим поширення на підприємство правового режиму нерухомості стало причиною виникнення ще однієї проблеми. Згідно із законодавством реєстрація речових прав на нерухоме майно та їх обмежень повинна передувати вчиненню правочинів щодо нерухомого майна (ч. 6 ст. 4 Закону, статті 577, 657, 1031 ЦК України). Так, державна реєстрація правочинів, предметом яких виступає нерухомість, а тільки з цього моменту вони вважаються укладеними (ч. 3 ст. 640 ЦК України; п. 2 Тимчасового порядку державної реєстрації правочинів [65]), проводиться шляхом внесення нотаріусом запису до Реєстру одночасно з його нотаріальним посвідченням, яке можливе лише за умови подання власником майна документів, що підтверджують право власності на нього (ст. 55 Закону України «Про нотаріат» [47]). Таким чином, державна реєстрація речових прав на нерухомість, їх обмежень і державна реєстрація правочинів з нерухомістю пов'язані між собою. За загальним правилом, без державної реєстрації речове право на нерухомість не виникає, а це означає, що особа не зможе вчинити правочин, метою якого, зокрема, є продаж, міна, дарування або застава нерухомості. Але в умовах, коли відсутні правові механізми реєстрації прав на підприємство або реєстрації самого підприємства як єдиного майнового комплексу, з цим навряд чи можна погодитися. Так, якщо відчувається об'єкт нерухомості, що входить до складу підприємства, на практиці не виникає жодних проблем. Що ж стосується правочинів з підприємством як єдиним майновим комплексом, то, як показує узагальнення нотаріальної практики у Харкові, а також аналіз опублікованої нотаріальної практики, вони практично не укладаються, а учасники цивільних відносин задовольняють свої інтереси в цій сфері шляхом застосування інших правових форм. Тому можна дійти висновку, що ЦК України, визнавши підприємство нерухомістю, настільки ускладнив його участь у цивільному обороті, що воно як таке

практично перестало бути майново привабливим, тобто оборотоздатним. Чи можна змінити ситуацію на краще? Уважаємо, що так, але для цього треба віднайти таке рішення, яке не буде стояти на заваді здійсненню правочинів із підприємством: перш за все вирішити питання доцільності поширення на підприємство режиму нерухомості, запровадження реєстрації прав на нього, доцільності реєстрації правочинів із підприємством.

У доктрині цивільного права існують різні точки зору на вказані проблеми. Виходячи з того, що на сьогодні ці проблеми більш широко досліджені в РФ, вважаємо за необхідне звернути увагу на загальні засади механізму державної реєстрації прав на підприємство і правочинів з ним.

Відповідно до законодавства РФ права на земельні ділянки та інші об'єкти нерухомого майна, які входять до складу підприємства як майнового комплексу, їх обмеження (обтяження), правочини з ними підлягають державній реєстрації в Єдиному державному реєстрі прав за місцезнаходженням даних об'єктів у порядку, встановленому законом [12]. Значення такої реєстрації полягає в тому, що юридична особа-власник підприємства може мати нерухомість, яка знаходиться у різних місцях і підлягає реєстрації у різних установах юстиції по реєстрації прав [210, с. 117-129].

Водночас у разі необхідності вчинення правочину щодо підприємства як майнового комплексу державна реєстрація прав на підприємство в цілому та правочину з ним провадиться в установі юстиції по реєстрації прав за місцем реєстрації особи, яка набуває у власність підприємство, а державна реєстрація договору оренди, договору про іпотеку та іншого обмеження прав (обтяження права) на підприємство — за місцем реєстрації власника підприємства.

Права на підприємство реєструються лише в разі необхідності укладення правочину із ним, а об'єкти нерухомості, що входять до складу підприємства, реєструються завжди і окремо. Місце державної реєстрації підприємства залежить від типу договору, який укладається з підприємством. Так, якщо

укладається договір купівлі–продажу, то це — місцезнаходження покупця; при договорах оренди, іпотеки та іншому обмеженні прав — це місцезнаходження правоволодільця. Укладення правочину з підприємством тягне за собою і відповідні зміни в правовому режимі нерухомості, яка входить до його складу. Між тим набути право на збудований об'єкт нерухомості на підставі реєстрації права на підприємство не можна, навіть якщо цей об'єкт є складовою майнового комплексу. Необхідно набути право саме на цей об'єкт нерухомості. Безумовно, більш детальний аналіз існуючого механізму в РФ вказує на те, що він теж має свої вади. Так, прив'язка місця реєстрації права на підприємство до місцезнаходження його власника тягне за собою певні труднощі для учасників цивільного обороту з отриманням інформації відносно підприємства. Це стане можливим лише при умові, що власник підприємства відомий або відомо місце реєстрації останнього як юридичної особи.

Механізм державної реєстрації прав на підприємство і правочинів з ним не знімає і в РФ всіх проблем, що виникають на практиці при його запровадженні, про що свідчить дискусія, яка точиться в науці цивільного права.

До вчених, які ставляться негативно до запровадження державної реєстрації прав на підприємство, а ця точка зору превалює в доктрині, належать О. Є. Романов, В. А. Белов, А. В. Грибанов, В. В. Вітрянський, В. О. Лапач. Але свої твердження вчені пояснюють різними причинами.

Так, О. Є. Романов виходить із того, що підприємство — це не конкретна нерухома споруда, а набір обов'язків та прав, які виражають певну спрямованість у підприємницькій діяльності, а тому воно може існувати без речових прав на нерухомість. Саме ця обставина, вважає правник, і призводить до недоцільності реєстрації прав на підприємство [210, с. 117–129]. Ця точка зору збігається з позицією В. Рахміловича, який небезпідставно вважає, що в економічному обороті можуть брати участь юридичні особи, майно яких складається з грошей на рахунках, а устаткування (інвентар) і приміщен-

ня вони можуть орендувати [206, с. 122]. Сьогодні такий підхід поділяється й іншими правниками. Так, Л. Т. Гампер вказує на те, що майновий комплекс комерсанта, який надає послуги інформаційного або юридичного характеру, може складатися виключно із прав та обов'язків, а саме грошових коштів, які перебувають на рахунку в кредитній установі, прав і обов'язків, які випливають із договорів оренди приміщення, тощо [113, с. 16].

С. А. Степанов вважає, що «механічне» законодавче визнання підприємства нерухомим майном не тільки не вирішує численні питання, пов'язані з участю майнового комплексу у цивільному обороті, а й призводить у непоодиноких випадках до правової «безвиході», як, наприклад, у випадках, коли підприємство, що відчужується, взагалі не має речових прав на будь-яке майно [226, с. 137–138].

В. А. Белов недоцільність такої реєстрації пояснює тим, що її запровадження потребує поширення її на усі майнові комплекси, що існують у цивільному обороті, а це зробити неможливо, враховуючи специфіку їх окремих видів. Замість державної реєстрації прав на підприємство учений пропонує зберегти державну реєстрацію виникнення (переходу) прав на нерухомі речі, виключних прав, що входять до складу майнового комплексу підприємства, а також ввести державну реєстрацію інших юридичних фактів, які «включають» режим майнового комплексу, закріпивши перелік цих фактів на рівні закону [85, с. 195–196]. У даному випадку маються на увазі окрім актів відчуження суб'єктивних прав інші юридичні факти, які виступають підставами для переходу суб'єктивних прав від однієї особи до іншої, зокрема добровільне набуття майна, звернення на нього стягнення, конфіскація, націоналізація, набуття у порядку реорганізаційного або спадкового правонаступництва і т. ін. [86, с. 75]. Вважаємо, що слід погодитися з першою частиною пропозиції, бо вона не тільки вписується в правовий механізм, запропонований у законодавстві, а й певним чином ідентифікує кожний майновий комплекс власника.

В. О. Лапач виходить з того, що сама процедура реєстрації настільки складна, громіздка, що навряд чи технічно можлива. Але якщо і припустити таку можливість, то цінність цієї реєстрації сумнівна, оскільки склад підприємства — величина мінлива, реєструвати ж кожну зміну, що відбувається в майновому комплексі, закон не вимагає, бо не керується принципом безперервності нагляду за усім майном підприємства. Тому правник пропонує створити єдину реєстрацію підприємства як юридичної особи з одночасною реєстрацією його майнового комплексу [171, с. 370].

А. В. Грибанов пропонує відмовитися не тільки від державної реєстрації прав на підприємство, а й від державної реєстрації правочинів із ними, визнавши лише нотаріальне посвідчення усіх правочинів з підприємством [128, с. 36–41].

Але найбільш радикальним є погляд В. В. Вітрянського, який пропонує взагалі не поширювати на підприємство режим нерухомості, виходячи з того, що за своїми природними властивостями воно таким не є. Як наслідок — автоматично відпаде і необхідність державної реєстрації правочинів з підприємством, якщо інше не буде встановлено в законі [108, с. 149].

Л. Т. Гампер відстоює спрощену процедуру укладення правочинів, пропонуючи умовно поділити підприємство як майновий комплекс на дві групи складових, і тільки ту з них, яка включає земельні ділянки, споруди, будівлі, реєструвати при укладенні кожного правочину. Друга ж складова повинна визначатися сторонами і фіксуватися органом реєстрації в переліку і за ціною, яку сторони встановлять і узгодять між собою при реєстрації договору [113, с. 10]. Вважаємо, що правник фактично підтримує позицію В. В. Вітрянського про недоцільність поширення на підприємство в цілому правового режиму нерухомості. Щодо складової підприємства, яка повинна піддаватися державній реєстрації, то вона складається саме з природних нерухомих об'єктів, які повинні реєструватися за Законом.

Враховуючи вищенаведене, доцільно, на наш погляд, відмовитися від поширення на підприємство правового режиму нерухомості, що зніме і проблему державної реєстрації прав на підприємство. З огляду на це пропонується внести зміни до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» і викласти п. 6 ст. 3 цього Закону в такій редакції: *«Правочини щодо нерухомого майна вчиняються, якщо право на це майно зареєстровано відповідно до цього Закону, за винятком випадків, передбачених спеціальним законодавством».*

Але це в жодному разі не стосуватиметься земельних ділянок, споруд, будинків, які, якщо будуть входити до складу підприємства, підпадатимуть під дію Закону і будуть піддаватися державній реєстрації у порядку, встановленому цим Законом.

Що ж стосується питання державної реєстрації правочинів з підприємством, то воно повинно вирішуватися окремо для кожного з них, враховуючи спрямованість конкретного типу правочинів на досягнення певного результату.

Висновки до розділу 1

1. Підставою для реальної трансформації підприємства із суб'єкта в об'єкт цивільних прав став перехід України до ринкової економіки, що вимагало приведення кола суб'єктів і об'єктів цивільних прав у відповідність до їх сутнісних характеристик, та нагальна потреба гармонізації національного законодавства з європейським.

2. З огляду на те, що ЦК України і ГК України припускають можливість функціонування підприємства і як суб'єкта права, слід підтримати точку зору щодо закріплення на рівні закону тільки двох організаційно-правових форм, у яких можуть створюватися юридичні особи, — товариств й установ. Це дасть можливість узгодити положення діючих ЦК України й ГК України, усунувши з останнього підприємство як одну з організаційних форм господарювання.

3. Властивості, що притаманні об'єкту цивільного правовідношення, зумовлюють зміст дій, що з ним можна вчиняти, визначаючи особливість його оборотоздатності.

4. Підприємство — це особливий вид майна, яке отримало назву «єдиний майновий комплекс». Воно складається з різнорідних елементів, кожен з яких може виступати самостійним об'єктом цивільних прав, а поєднання їх у таку функціональну сукупність, як об'єкт, дає можливість використати підприємство за певним призначенням — для здійснення підприємницької діяльності.

5. Специфіка підприємства як об'єкта цивільних прав обумовлюється його комплексністю і проявляється як у майновій, так і у просторовій невизначеності його складу до моменту укладення відповідного правочину.

6. Властивості, що притаманні підприємству як специфічному об'єкту цивільних прав, вимагають відмовитися як від універсальної, так і від обмеженої концепцій його оборотоздатності. Підприємство може бути предметом тих цивільно-правових правочинів, механізм регулювання яких дозволяє задіяти його.

7. Власниками підприємств як майнових комплексів за правилом можуть бути підприємницькі товариства, а також фізичні особи — суб'єкти підприємницької діяльності. Фізична особа — непідприємець може стати власником підприємства як єдиного майнового комплексу при отриманні його у порядку спадкування.

8. Непідприємницькі товариства й установи не належать до професійних суб'єктів підприємницької діяльності, оскільки здійснення останньої для них — не обов'язок, а право.

9. Поширення на підприємство правового режиму нерухомості є недоцільним. Стасування цього режиму автоматично потягне за собою скасування вимог державної реєстрації права на підприємство.

10. Об'єкти нерухомості, які входять до складу підприємства, підпадають під дію Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» і реєструються у порядку, встановленому цим Законом.

11. Питання державної реєстрації правочинів з підприємством повинно вирішуватися окремо для кожного з них, враховуючи спрямованість конкретного типу правочинів.

Пропозиції щодо внесення змін до законодавства

1. Викласти вказані статті у запропонованій редакції:

1.1. Ч. 1 ст. 177 ЦК України

Об'єктами цивільних прав є речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, інформація, результати інтелектуальної, творчої діяльності, включаючи й права на об'єкти права інтелектуальної власності, а також інші матеріальні й нематеріальні блага.

1.2. Абз. 2 ч. 1 ст. 181 ЦК України

Режим нерухомої речі може бути поширено законом на повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти, а також інші речі, які підлягають державній реєстрації.

2. Не поширювати на підприємство правовий режим нерухомості, у зв'язку з чим **виключити ч. 3 ст. 191 ЦК України.**

3. Доповнити **ст. 1279 ЦК України частиною 3**, яку викласти у такій редакції:

Спадкоємець, який на день відкриття спадщини є підприємцем, чи підприємницьке товариство, яке є спадкоємцем за заповітом, при поділі спадщини мають переважне право на отримання в рахунок своєї спадкової частки підприємства (ст. 191 цього Кодексу), що входить до складу спадщини, з додержанням вимог ст. 1278 цього Кодексу.

У випадку коли ніхто із спадкоємців не має такого переважного права або не скористався ним, підприємство, яке входить до складу спадщини, поділу не підлягає та надходить до спільної часткової власності спадкоємців відповідно до спадкових часток, що їм належать, якщо інше не передбачено угодою спадкоємців, які прийняли спадок, до складу якого входить підприємство.

Отримавши підприємство у спільну часткову власність, спадкоємці-непідприємці повинні або передати підприємство як вклад до статутного (складеного) капіталу господарського товариства, або продати його, або передати в управління іншій особі — підприємцеві.

4. Внести зміни до **Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень»** і викласти п. 6 ст. 3 у такій редакції: *«Правочини щодо нерухомого майна вчиняються, якщо право на це майно зареєстровано відповідно до цього Закону, за винятком випадків, передбачених законодавством».*

РОЗДІЛ 2

ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ОКРЕМИХ ПРАВОЧИНІВ, ОБ'ЄКТОМ ЯКИХ ВИСТУПАЄ ПІДПРИЄМСТВО

§ 1. Договір купівлі-продажу підприємства

Специфічні риси підприємства як об'єкта цивільних прав вимагають визначення спеціальних правил щодо оборотоздатності такого об'єкта. Метою цього параграфа є спроба дати правову характеристику договору купівлі-продажу підприємства приватного власника і порівняти її з договорами купівлі продажу майна державних підприємств у процесі приватизації, купівлі-продажу рухомих речей та з іншими правовими формами привласнення підприємств, а також корпоративними правочинами.

Купівля-продаж регулюється нормами глави 54 ЦК України, яка відноситься до тих глав, що містять параграфи, присвячені загальним положенням про цей договір, а також параграфи, що регулюють окремі його види. Але серед них відсутній параграф, присвячений договору купівлі-продажу підприємства.

Аналіз легального визначення договору купівлі-продажу, яке дається в ст. 655 ЦК України, а також положень ст. 656 ЦК України, яка присвячена предмету вказаного договору, свідчить про те, що договором купівлі-продажу регулюється передача у власність будь-якого майна, не вилученого з обороту або не обмеженого в обороті. Враховуючи, що підприємство — це майно, можна припустити, що цим договором регулюється і купівля-продаж підприємства. Але чи вірним буде такий підхід?¹

¹ Свого часу проблема оборотоздатності підприємства існувала і в праві Німеччини. Тоді саме купівля-продаж підприємства стала іспитом на «працездатність» цивільного законодавства країни. Сьогодні в праві Німеччини підприємство розглядається як господарська єдність, а не сукупності речей і прав, як за законодавством України, і може бути предметом зобов'язальних правочинів. Особливих правил оборотоздатності цієї єдності закон не встановлює, а застосовує при здійсненні правочинів з підприємством загальні положення про купівлю-продаж незалежно від того, йдеться про відчуження, заставу або інші правочини з підприємством [143, с. 158].

Якщо проаналізувати законодавство інших країн, зокрема РФ, то слід зазначити, що в ЦК РФ договір продажу підприємства розглядається як різновид договору купівлі-продажу. Між тим у доктрині російського цивільного права існують різні погляди з цього приводу. Одні вчені погоджуються з цим [142, с. 10; 187, с. 183–197], інші ж вважають, що купівля-продаж підприємства — це різновид купівлі-продажу нерухомості [126, с. 153; 122, с. 266; 253, с. 116]. Виходячи з того, що ми не вважаємо за доцільне поширювати на підприємство правовий режим нерухомості, ця точка зору залишена нами без розгляду. Окремі учені зокрема О. Є. Романов, пропонують своє вирішення цієї проблеми. Правник вважає за доцільне присвятити досліджуваному договору окрему главу, яка б передувала главі «Міна». До того ж учений зазначає, що термін «продаж» є не зовсім вдалим з позицій законодавчої техніки, і пропонує визначити цей договір як договір оплатного відчуження (або оплатного відступлення) підприємства, а сторони договору називати відповідно відчужувачем (продавець. — *С. К.*) і набувачем підприємства (покупець. — *С. К.*) [210, с. 130].

Навряд чи із цим можна погодитися й не тому, що О. Є. Романов фактично не обґрунтовує своєї позиції, а тому, що оплатне відчуження майна відбувається не тільки на підставі договору купівлі-продажу, а й на підставі інших правочинів теж, зокрема, на підставі ренти, довічного утримання тощо. Отож, запропонована назва договору вносить певну плутанину в сприйняття сутності договору, але що, на наш погляд, більш важливо — не дає можливості правильно класифікувати ті договори, які мають спрямованість на передачу підприємства у власність.

Що ж стосується нашого бачення цієї проблеми, то вважаємо за необхідне зауважити, що термінологічне позначення договору купівлі-продажу підприємства як договору продажу підприємства є неправильним, бо коли власник підприємства відчужує його на оплатній основі іншому учаснику цивільних відносин, цей процес опосередковується договором, за яким одна сторона договору — покупець купує, а інша

сторона — продавець продає підприємство як єдиний майновий комплекс, тобто йдеться саме про договір купівлі-продажу. До речі, такий висновок поділяється й іншими правниками [131, с. 109–110].

Запроваджуючи спеціальне регулювання цього договору в ЦК України (а ми наполягаємо саме на такому вирішенні цієї проблеми), цей договір слід назвати договором купівлі-продажу підприємства і розглядати його як різновид договору купівлі-продажу. До речі, це узгоджується з положеннями чинного законодавства України, що використовує термін «продаж» у значенні операції, пов'язаної тільки з передачею майна однією особою у власність іншій особі¹. Цю точку зору підтримують і такі вчені, як В. В. Вітрянський [106] і К. Д. Гайбатова [111].

Чому ми віддаємо перевагу спеціальному врегулюванню договору купівлі-продажу підприємства, коли існує можливість застосування до нього загальних положень про договір купівлі-продажу? Відповідь на це запитання проста: серед кваліфікуючих ознак цивільно-правових договорів на першому місці стоїть специфіка предмета договору [96, с. 222–223; 253, с. 109; 254, с. 45], а, як вже було доведено, підприємство — це специфічне майно — єдиний майновий комплекс, що використовується для здійснення підприємницької діяльності. Тому і договір купівлі-продажу підприємства, з огляду на специфіку його предмета, потребує спеціальних норм, які б її враховували. Навряд чи на підставі виключно загальних положень договору купівлі-продажу можна вирішити питання з цілого ряду проблем, що виникають при вчиненні цього правочину, зокрема, чи може покупець розпоряджатися складовими підприємства до набуття ним права власності на підприємство в цілому; чи настає відповідальність за непридатність використання підприємства для цілей, які передбачені договором; чи несе по-

¹ Див.: закони України «Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту» [42] (п. 18 ст. 1); «Про захист національного товаровиробника від субсидованого імпорту» [43] (п. 16 ст. 1); «Про застосування спеціальних заходів щодо імпорту в Україну» [37] (п. 14 ст. 1).

купець відповідальність за те, що підприємство внаслідок його дій втратить своє призначення — служити здійсненню підприємницької діяльності; як визначається ціна; який порядок передачі покупцеві підприємства, тощо. Ці і ще багато інших питань не можуть бути вирішені на підставі загальних положень договору купівлі-продажу, їх вирішення потребує запровадження хоча і подібної за своєю спрямованістю, але спеціальної договірної форми, яка б враховувала оборотоздатність підприємства. При цьому застосування спеціальних норм до купівлі-продажу підприємства не може позбавити цінності ті норми, що становлять загальні положення про купівлю-продаж майна. Останні можуть застосовуватися в субсидіарному порядку і до цього договору, але з урахуванням особливостей оборотоздатності підприємства.

Вирішуючи проблему необхідності врегулювання договору купівлі-продажу підприємства приватних власників на рівні ЦК України, не можна не торкнутися питання відносно можливості пристосування моделі договору купівлі-продажу державних підприємств процесі приватизації¹ по аналогією із цим договором. Безумовно, ми не претендуємо на всебічний аналіз договору купівлі-продажу державних підприємств у процесі приватизації, бо за останні роки він вже неодноразово ставав предметом наукових досліджень [135; 73], але спробуємо зупинитись на тих моментах, які дадуть можливість виявити особливість механізму правового регулювання продажу підприємств у процесі приватизації. І почнемо з питання, яке, на наш погляд, є дуже важливим, — про співвідношення цивільного законодавства та законодавства про приватизацію. Слід погодитися з С. О. Хохловим, що існування двох систем власності (одна створена на основі приватизаційного законодавства, друга — на основі загального цивільного законодавства) — ненормальне явище, що потребує

¹ Приватизація (від лат. *privatus*) – процес роздержавлення власності на засоби виробництва, майно, житло, землю, природні ресурси, який здійснюється шляхом продажу або безкоштовної передачі об'єктів державної власності колективам або приватним особам [219, с. 460].

свого вирішення шляхом видання спеціальних актів, які визначають межі дії законодавства про приватизацію [249, с. 124-125].

Вважаємо, що прикладом вирішення цієї проблеми є законодавство РФ, зокрема положення ст. 217 ЦК РФ, відповідно до якого до продажу підприємств у процесі приватизації застосовується спеціальне законодавство про приватизацію державних та муніципальних підприємств. Тільки у разі відсутності в останньому норм, які були б спрямовані на вирішення тих чи інших питань, застосовуються положення ЦК РФ, що регулюють порядок набуття і припинення права власності, а значить, і положення про купівлю-продаж підприємства.

Якщо порівняти вказану статтю із статтею 345 ЦК України, яка також присвячена питанню набуття права власності у разі приватизації державного майна та майна, що є в комунальній власності, то вона, хоча і сформульована недостатньо чітко, все ж дає можливість дійти висновку, що купівля-продаж підприємства як єдиного майнового комплексу у процесі приватизації — це особливий вид правочинів, правове регулювання яких зараз відбувається на підставі законодавства про приватизацію.

Аналіз приватизаційного законодавства, зокрема, Законів України «Про приватизацію державного майна» [57], «Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)» [58], «Про особливості приватизації майна в агропромисловому комплексі» [51], «Про перелік об'єктів права державної власності що не підлягають приватизації» [54], Декрету Кабінету Міністрів України «Про приватизацію цілісних майнових комплексів державних підприємств та їх структурних підрозділів, зданих в оренду» [59], Положення про предприватизаційну підготовку підприємств [23], Методики оцінки майна (2003 р.) [10], Положення про інвестиційні фонди та інвестиційні компанії [20], Наказів Фонду державного майна України (далі — ФДМУ), зокрема, «Про затвердження Примірного договору купівлі-продажу цілісного майнового комплексу» [40], «Про затвердження Положення

про порядок визначення та застосування способів приватизації майна щодо об'єктів малої приватизації [38], Рішень Конституційного Суду України з питань конституційності окремих норм приватизаційного законодавства (справа № 01/1501 — 97 щодо приватизації державних підприємств; справа № 1 — 16/2000 про визнання способу малої приватизації [28, с. 336–343, с. 347–350] тощо свідчить, що договір купівлі–продажу підприємства як єдиного майнового комплексу у процесі приватизації має певні особливості.

По-перше, до цього договору застосовуються спеціальні правила, що містяться у приватизаційному законодавстві і поєднують у собі публічно-правові та приватноправові способи регулювання.

По-друге, цей договір відрізняється юридичною нерівністю сторін, бо продавцем обов'язково виступає державний орган приватизації — Фонд державного майна України, його регіональні відділення та представництва (ч. 3 ст. 7 Закону; ст. 4 Закону «Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)» (далі — Закон про малу приватизацію), які наділяються повноваженнями відповідно до закону і які, зокрема, здійснюють функцію контролю за виконанням умов укладеного договору [45]. Ми погоджуємось з Н. С. Демченко, яка підкреслює, що продавець державного майна є не тільки учасником договірних відносин купівлі–продажу цього майна, але й наділений повноваженнями по врегулюванню зазначених відносин [135, с. 4].

По-третє, якщо зміст цивільно-правового договору купівлі–продажу становлять умови, визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства, то до договору купівлі–продажу підприємства в процесі приватизації повинні включатися зобов'язання, які передбачені бізнес-планом або планом приватизації, або зобов'язання сторін, які були визначені умовами аукціону, конкурсу чи викупу.

У той же час, як свідчить практика, у деяких випадках при укладанні договорів купівлі–продажу об'єктів приватизації

сторони за своєю ініціативою включають до нього такі зобов'язання покупця, виконання яких останнім не може бути гарантоване з об'єктивних причин і тому, безумовно, не може включатися в зазначені документи. Так, п. 4.2.11 договору купівлі-продажу пакета акцій за некомерційним конкурсом, укладеного ФДМУ і товариством покупців — членів трудового колективу АТ «Суднобудівний завод "Залив"», передбачався обов'язок покупця підвищити конкурентоспроможність продукції, що випускається¹. Якщо врахувати, що під конкурентоспроможністю розуміється здатність товарів відповідати умовам конкурентного ринку порівняно з іншими аналогічними товарами, що пропонуються на ринку, а звідси конкурентоспроможність перебуває під впливом багатьох чинників (якість товару, його технічний рівень, встановлені на ринку ціни, сервісне обслуговування товару, реклама, імідж виробника, коливання попиту тощо), то стає зрозумілим, що виконання зазначеної вимоги договору є проблематичним.

До змісту договору купівлі-продажу в процесі приватизації також включаються: відомості про розподіл відповідальності за шкоду, завдану навколишньому природному середовищу внаслідок господарської діяльності підприємства до проведення його приватизації; вимоги та додаткові обмеження природоохоронного законодавства до користування об'єктом. Включення до договору інших зобов'язань покупця допускається за згодою сторін.

Строк дії зазначених зобов'язань, за винятком виконання встановлених мобілізаційних завдань, не повинен перевищувати п'яти років, а виконання заходів по створенню безпечних і нешкідливих умов праці та охорони навколишнього середовища, як і додержання вимог законодавства про захист економічної конкуренції, взагалі не можуть обмежуватися певними строками (статті 153–173 КЗпП України) [6].

Зазначені зобов'язання зберігають свою чинність і для осіб, які придбавають підприємство у разі його подальшого відчуження протягом строку дії цих зобов'язань. У подаль-

¹ Архів вищого арбітражного суду України. Справа № 5/61.

шому ж відчуження підприємства, що обтяжене передбаченими зобов'язаннями, можливо виключно за згодою державного органу приватизації, який здійснює контроль за їх виконанням. Таким чином, у договорі купівлі-продажу підприємства при приватизації існує обмеження принципу свободи договору.

Емітент або реєстратор, який веде реєстр власників іменних цінних паперів, зобов'язаний подати органу приватизації на його письмову вимогу відомості про нового власника приватизованого об'єкта. Новий власник підприємства зобов'язаний подати до державного органу приватизації копії документів, що підтверджують перехід до нього права власності, а цей орган зобов'язаний вимагати від нового власника виконання зобов'язань, визначених договором купівлі-продажу об'єкта приватизації, і застосовувати до нього у разі їх невиконання санкції згідно із законом.

Договір на вимогу однієї із сторін може бути розірвано або визнано недійсним за рішенням суду в разі невиконання іншою стороною зобов'язань, передбачених цим договором, у визначені строки (ч. 5 ст. 27 Закону України «Про приватизацію державного майна»). У разі розірвання в судовому порядку цього договору приватизаційний об'єкт підлягає поверненню у державну власність (ч. 9 ст. 27 вказаного Закону), а покупці, які в повному обсязі або частково не виконали свої зобов'язання, несуть відповідальність, встановлену ч. 5 ст. 29 вказаного Закону. У даному випадку йдеться про встановлену законом реституцію, що припускається ч. 4 ст. 653 ЦК України.

У судовій практиці непоодинокі випадки пред'явлення таких позовів. Так, рішенням господарського суду Автономної Республіки Крим задоволено позов ФДМУ АРК (м. Сімферополь) до КСП «Примор'я» Нижньогорського району щодо розірвання договору купівлі-продажу радгоспу «Примор'я» як цілісного майнового комплексу та стягнення неустойки, передбаченої п. 7. 2 договору в сумі 150,3 тис. грн. Підставою для пред'явлення позову було невиконання покупцем зобов'язань

по оплаті придбаного ним майна в порядку та розмірах, передбачених умовами договору¹.

Між тим у більшості випадків продавці не ставлять питання про розірвання договору, а звертаються до господарського суду із позовом про стягнення заборгованості по розрахунках за придбане майно. Так, господарським судом АРК 15. 04. 03 р. було розглянуто позов СРВК ім. Адмірала Нахімова до УП МПІ «Інга-Юг» (м. Сімферополь) про стягнення 34542,35 грн. заборгованості та 23 013,50 грн. штрафу за договором купівлі-продажу цілісного майнового комплексу — пресервного цеху. Підставою для пред'явлення позову стало те, що відповідач не здійснив остаточного розрахунку за придбаний цех².

По-четверте, існує специфіка укладання договорів купівлі-продажу об'єктів приватизації, зокрема, на аукціонах і за конкурсом, що проявляється у такому:

— у конкуренції покупців за наявності одного продавця, бо передбачається проведення процедури вибору організатором аукціону, конкурсною комісією переможця аукціону, конкурсу в порядку, встановленому законом. Тобто, якщо в договірних відносинах між учасниками цивільного обороту проявляється взаємозв'язок принципу рівності сторін як конститутивної ознаки цих відносин [253, с. 22], то в процесі приватизації законодавець відходить від цього правила. Так, навіть орган приватизації укладає договір не за власною ініціативою, а за законом, не маючи змоги обрати для цього контрагента на свій розсуд;

— укладенню договору передусє оголошення (повідомлення) інформації³ органом приватизації про проведення аукціону, конкурсу (торгів), звернене до невизначеного кола осіб, яке слід вважати одностороннім правочином [273, с. 180], який

¹ Архів Господарського суду АР Крим. 2002 р.

² Архів Господарського суду АР Крим. Справа № 2-17/2223. 2003.

³ Зміст та порядок опублікування такої інформації визначені законодавством. В усякому разі, типовий, обов'язковий для публікації в бюлетені перелік відомостей для різних видів підприємств, порядок їх подання, форма публікації визначаються ФДМ України.

породжує для бажаючих можливість взяти у них участь і створює зв'язаність особи-організатора обіцянкою провести торги за умовами, викладеними в повідомленні. Така зв'язаність, як справедливо зазначається в літературі, лише у майбутньому — із проведенням процедури аукціону, конкурсу — може перетворитися на правовідносини з переможцем [136, с. 4–5]. Отже, внаслідок такого одностороннього правочину особа — організатор торгів бере на себе обов'язок укласти договір купівлі–продажу на визначених умовах. Визнання повідомлення про торги одностороннім правочином, вчиненим організатором, дає змогу застосувати до нього загальні та спеціальні положення цивільного законодавства про правочини (ст. 20 Закону «Про малу приватизацію»), а також є свідченням того, що на цьому етапі приватизації державного майна не можуть бути застосовані положення ст. 635 ЦК «Передній договір»;

— не збігаються у часі усна домовленість сторін з усіх істотних умов договору і укладення договору у формі, що передбачена законом.

Підсумовуючи викладене, можна дійти висновку, що імперативно визначена, вкрай деталізована процедура продажу підприємства у процесі приватизації, яка спрацьовує при трансформації державної власності у власність приватну, не може бути застосована для купівлі–продажу підприємств, що належать приватним власникам.

Договір купівлі–продажу підприємства, що належить приватним власникам, можна охарактеризувати як договір, за яким продавець зобов'язується: передати покупцеві підприємство як єдиний майновий комплекс та як сферу діяльності, за винятком тих прав і обов'язків, які він не може передати іншим особам, якщо це передбачено договором; утримуватись від конкуренції, а покупець зобов'язується на підставі передавального акта прийняти підприємство, оплатити його і використовувати за призначенням.

Договір укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню та державній реєстрації (ст. 657 ЦК України).

За своєю правовою характеристикою це — двосторонньо-взаємний (сіналагматичний — від гр. *synallagma* — взаємовідносини) договір, бо і у продавця, і у покупця є права і обов'язки, причому праву однієї сторони кореспондує обов'язок іншої сторони, оплатний договір, оскільки майновому наданню продавця відповідає зустрічне грошове надання за підприємство з боку покупця.

Що ж стосується проблеми реальності або консенсуальності цього договору, то на сьогодні в доктрині існує декілька точок зору відносно цього. Так, Є. О Суханов вважає, що з відродженням у законодавстві категорії нерухомість (підприємство — нерухомість за законом, як ув РФ, так і в Україні. — С. К.) втратив своє всеохоплююче значення поділ цивільно-правових договорів на реальні і консенсуальні, залишившись характерним лише для відповідних правочинів з рухомими речами або майновими правами, за певним винятком. Пояснюється це тим, що правочини з нерухомістю, як правило, підлягають обов'язковій державній реєстрації, і саме факт такої реєстрації, а не передача речі або укладення договору породжує відповідний юридичний ефект — виникнення, зміну або припинення речових прав на нерухомість [231, с. 7–8].

Погоджуючись з таким підходом до правочинів з природною нерухомістю, а ми, як було вже сказано, не вважаємо за доцільне поширювати на підприємство режим нерухомості, слід зауважити, що, як і будь-який інший цивільно-правовий договір, договір купівлі-продажу підприємства вважається укладеним у момент досягнення згоди сторін за всіма істотними умовами в належній формі. Тому якщо сторони у договорі домовляться, що зобов'язання щодо фактичної передачі підприємства та його оплати повинні бути виконані після проведення, наприклад, державної реєстрації, то кожна із них має право вимагати їх виконання. Саме у такій можливості контрагентів і полягає консенсуальність договору купівлі-продажу підприємства. У той же час сторони не можуть на власний розсуд визначити момент виникнення права власності за цим договором, оскільки ці питання врегульовано імперативною нормою закону [252, с. 52].

Сторонами цього договору є продавець і покупець. Що стосується покупця, то ним може бути виключно суб'єкт підприємницької діяльності, бо призначення підприємства — здійснення підприємницької діяльності. Що ж стосується продавця, то, як вже було доведено, ним виступає власник підприємства — підприємницьке товариство або фізична особа-підприємець. Якщо ж підприємство отримано у власність на підставі спадкового правонаступництва, то продавцем підприємства може виступати і фізична особа — непідприємець.

До істотних умов договору слід віднести: предмет, строки, ціна підприємства, умови про введення покупця у сферу діяльності.

Предмет договору. З огляду на специфічність підприємства як об'єкта цивільного обороту перш за все слід встановити, продається підприємство як єдиний майновий комплекс чи йдеться про продаж окремих його складових — будівлі, устаткування тощо, які становлять частину підприємства тільки у фізичному значенні, оскільки це — окремі майнові цінності, які за певних умов можуть відчужуватися за окремими договорами купівлі-продажу майна, а тому не підпадають під спеціальне врегулювання договору купівлі-продажу підприємства.

Строк. Враховуючи специфіку підприємства, навряд чи визначення його складових, їх вартості, а також передача цього майнового комплексу можливі в один день. Тому істотною умовою цього договору повинні вважатися певні строки, а саме строк укладення договору, строк передачі підприємства, строк виконання окремих умов договору, наприклад, по введенню покупця у сферу діяльності тощо.

Ціна. При оцінці підприємства необхідно конкретизувати склад його майна, тобто визначити майновий комплекс, що продається. При цьому при визначенні ціни підприємства в розрахунок береться не тільки вартість майна, що становить підприємство. Ціна підприємства як діяльності, як вже зазначалося, безпосередньо залежить від його «шансів» (клієн-

тели — clientela) [143, с. 88-146]. Це той вплив, який здійснює нематеріальний елемент як складова підприємства на ціну підприємства. Таким чином, оцінка підприємства припускає визначення фактичної собівартості і його ринкової вартості.

Вартість підприємства визначається на основі повної інвентаризації підприємства, яка спрямована на перевірку фактичної наявності матеріальних і нематеріальних активів підприємства, що числяться на його балансі. Інвентаризації підлягає все майно, що входить до складу майнового комплексу, незалежно від його місцезнаходження, навіть те, що не належить власнику підприємства, але значиться на бухгалтерському обліку (зокрема, перебуває на відповідальному зберіганні, в оренді, одержане для переробки тощо), а також майно, що не враховано незалежно від причин цього. Інвентаризація дозволяє визначити фактично наявне у власності продавця майно. Розбіжності між даними інвентаризації і даними бухгалтерського обліку відображаються на рахунках бухгалтерського обліку в порядку, визначеному відповідним законодавством.

Акт інвентаризації обов'язково доповнюється висновком незалежного аудитора про склад і фінансовий стан підприємства. Необхідність аудиторської перевірки продиктована тим, що підприємство — досить складний об'єкт, оцінити його непрофесіоналу вкрай важко, крім того, кваліфікована перевірка є основою для визначення реальної ціни об'єкта — предмета продажу. Аудит — перевірка даних бухгалтерського обліку і показників фінансової звітності суб'єкта господарювання з метою висловлення незалежної думки аудитора про її достовірність з усіх суттєвих аспектів та відповідність вимогам законів України, положень (стандартів) бухгалтерського обліку або інших правил (внутрішніх положень суб'єктів господарювання) згідно із вимогами користувачів.

Встановлення вартості підприємства здійснюється відповідно до чинного законодавства. Визначити фактичну вартість підприємства відносно легко. Для цього підсумовується балансова вартість його активів. Набагато складніше встанови-

ти реальну ринкову ціну, під якою розуміється найбільш вірогідна ціна, за яку підприємство може бути відчужено на відкритому ринку в умовах конкуренції, коли сторони правочину діють розумно, маючи в своєму розпорядженні всю необхідну інформацію, а на цю ціну не впливають надзвичайні обставини. Суттєвий вплив на визначення ринкової ціни підприємства, що відчужується, справляє клієнтела.

Умови про введення покупця у сферу діяльності підприємства. Вважаємо, що на відміну від інших договорів купівлі-продажу сторони повинні узгодити також процес введення покупця у ту сферу діяльності, якою він буде займатися, отримавши підприємство. Зміст цієї умови полягає у тому, що покупець повинен бути ознайомлений з усіма секретами виробництва, зокрема з ноу-хау, яке використовується на цьому підприємстві, з джерелами постачання необхідної продукції, можливостями збуту продукції (товарів, робіт, послуг) тощо. У доктрині навіть існує точка зору, що саме в цій умові міститься головна відмінність правочинів по відчуженню підприємства від правочинів по відчуженню іншого майна [129]. Безумовно, введення покупця у сферу діяльності підприємства покладається на продавця і повинно вважатися одним з найголовніших його обов'язків.

Умови про усунення конкуренції. З огляду на те, що суттєвий вплив на визначення ринкової ціни підприємства, що відчужується, справляє клієнтела підприємства, як правило, покупець прагне зберегти і примножити коло контрагентів, які вели справу з попереднім продавцем у межах тієї підприємницької діяльності, яка здійснювалася за допомогою підприємства. Тому новому власникові підприємства зовсім не байдуже, чи відкриє подібне підприємство продавець, в особі якого покупець одержує професійного конкурента, який знає всі недоліки і переваги підприємства і, можливо, вже довгий час професійно займається певною діяльністю і зможе зберегти значну кількість контрагентів, які були пов'язані з діяльністю підприємства, що продано, і що знецінює на майбутнє це підприємство. Як цьому запобігти?

У світовій практиці, зокрема в США, запобігти конкуренції з боку продавця можливо, заборонивши йому після продажу підприємства здійснювати той самий або схожий вид підприємницької діяльності. У доктрині цивільного права РФ теж пропонується застосувати подібну практику, а саме передбачити в договорах купівлі-продажу підприємства умови про усунення конкуренції [129].

Вважаємо, що з цим слід погодитися і закріпити на рівні закону право сторін при укладенні договору купівлі-продажу підприємства погоджувати умови, які були б спрямовані на усунення конкуренції, визначившись в тому, які ж саме дії вважатимуться конкуренцією в кожному конкретному випадку. Як такою умовою може бути, наприклад, заборона для продавця розголошувати відомі йому комерційні таємниці підприємства, випускати після виконання договору однорідну з покупцем продукцію (товар) або організувати аналогічні підприємства протягом певного строку і на певній території тощо. При цьому строк повинен бути достатнім для встановлення підприємницьких зв'язків клієнтів з новим власником підприємства, що слугуватиме своєрідною гарантією для покупця в тому, що продавець не завадить йому організувати належним чином підприємницьку діяльність, тобто використовувати підприємство за призначенням. Виходячи із цього, суттєвим обов'язком продавця за цим договором стає зобов'язання утримуватися від конкуренції.

Вважаємо, що ця умова може стати істотною для досліджуваного договору тільки в тому випадку, коли буде узгоджена сторонами. Це пояснюється тим, що продавцем може виступати як суб'єкт підприємницької діяльності, так і фізична особа, наприклад, яка отримала підприємство у спадщину і не знається на тонкощах підприємницької діяльності. Такий продавець навряд чи спроможний відкрити аналогічне підприємство і цим знецінити придбане покупцем підприємство, а тому як особа, що не становить для покупця реальної загрози, не повинна зобов'язуватися утримуватися від конкуренції.

Якщо умова про усунення конкуренції стала суттєвою умовою договору, а продавець її порушив, то покупець має право вимагати від нього відшкодування тих збитків, які він поніс внаслідок протиправної дії, а також, якщо це пов'язано, наприклад, із створенням продавцем аналогічного підприємства, то вимагати закриття такого підприємства.

Сторони договору не позбавлені можливості досягти згоди з будь-яких інших умов, укладаючи цей договір. У такому випадку й інші умови вважатимуться істотними умовами договору, бо ст. 627 ЦК України, проголошуючи свободу договору, вказує, що сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог ЦК, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості. Але чи абсолютна свобода майбутніх сторін за цим договором?

У теорії цивільного права необхідність обмеження свободи цивільно-правового договору є загальновизнаною [176, с. 287-305]. Проте мету та підстави для класифікації таких обмежень наводять не всі. Так, на думку М. І. Брагінського, обмеження свободи договору переслідує одну з трьох цілей: 1) захист слабкої сторони; 2) захист інтересів кредиторів, загроза яким може завдати руйнівного впливу на цивільний оборот; 3) захист інтересів держави, які у концентрованому вигляді висловлюють інтереси суспільства [95, с. 126–127]. У договорі купівлі-продажу підприємства, як нам здається, мета обмежень свободи, як правило, це захист інтересів кредиторів. Але залежно від того, хто виступатиме у ролі продавця, ця мета може бути і комплексною. Так, якщо продавцем буде фізична особа–непідприємець, яка, наприклад, успадкувала підприємство, то обмеження свободи договору буде пов'язано із захистом цієї фізичної особи, бо вона — найбільш слабка його сторона.

Обмеження свободи договорів М. І. Брагінський поділяє на дві групи: негативні та позитивні. Перші передбачають виділення в законі випадків, за якими заздалегідь передбачено, між ким і які договори укладатися не можуть, а другі

мають на увазі обов'язкове укладання договорів і (або) обов'язкове включення до них певних умов [95, с. 126–127].

Р. А. Тельгарін вважає, що межі свободи укладення цивільно-правових договорів можна розділити на нормативні (об'єктивні. — С. К.) та ненормативні (суб'єктивні. — С. К.). До нормативних він включає «межі», пов'язані з обов'язковим укладанням договору із заздалегідь визначеним контрагентом або на заздалегідь визначених умовах, заборонаю на включення сторонами в договір певних умов або обмеження сторін у виборі структури договору та його виду; до ненормативних — «межі», встановлені за згодою сторін, які можуть бути пов'язані із зміною волі та волевиявлення сторони в процесі формування змісту договору, який передбачається укласти, бачення сторін на надану можливість нормами права діяти в межах, встановлених законом, або домовлятися по-іншому, шляхом впливу звичаїв ділового обороту [234, с. 14].

Певний практичний інтерес, на нашу думку, з огляду на предмет дослідження, становлять об'єктивні (негативні за М. І. Брагінським. — С. К.) обмеження свободи цього договору, які не залежать від волевиявлення сторін. Так, власник підприємства в процесі здійснення тієї чи іншої діяльності отримує права та набуває певних обов'язків, які впливають з його статусу суб'єкта підприємницької діяльності. Чи зобов'язаний він передавати їх у складі підприємства? Ці права умовно можна поділити на дві групи: ліцензії (дозволи) на право здійснення певного виду діяльності та виключні права на об'єкти права інтелектуальної власності.

Що стосується першої групи прав — ліцензій (дозволів) на право здійснення певного виду діяльності, то з огляду на те, що ліцензії є індивідуальними, вони не можуть передаватися іншим особам, у даному випадку — покупцеві. У зв'язку із цим постає питання: а як же бути, якщо внаслідок відсутності такої ліцензії підприємство, яке продовжує працювати, здійснювати певну діяльність, бо продається «на ходу», не зможе працювати і контрагентам, до яких перейдуть права вимоги, будуть спричинені збитки?

З огляду на те, що підхід стосовно приналежності ліцензії є єдино вірним, напрошується висновок, що відповідальність за це повинен нести покупець. Але навряд чи виправданим буде покладення відповідальності за спричинені збитки тільки на нього, бо покупець юридично не зможе оформити ліцензію на той чи інший вид діяльності, доки не стане власником підприємства. Вважаємо, що вихід можна знайти, покладаючи солідарну відповідальність на продавця і покупця за невиконання переданих останньому у складі підприємства зобов'язань, що мало місце через відсутність у покупця дозволу (ліцензії) на зайняття відповідною діяльністю. Відомо, що сутність солідарного обов'язку полягає у тому, що кожний із боржників повинен виконати зобов'язання у повному обсязі, тому кредитор має право вимагати виконання як від усіх боржників разом, так і від кожного з них окремо. При цьому, виконуючи зобов'язання з пасивною множиною, солідарний боржник не може висувати проти вимоги кредитора заперечення, що ґрунтуються на таких відносинах решти солідарних боржників з кредитором, у яких цей боржник не бере участі. Запропонований механізм обґрунтовується тим, що один з головних обов'язків продавця — це введення покупця у сферу діяльності підприємства.

Пропонуємо в зв'язку з цим передбачити в ЦК України таку норму: *«За невиконання зобов'язань, виконання яких перейшло за договором на покупця, але неможливо при відсутності в нього дозволу (ліцензії), солідарну відповідальність перед кредиторами несуть продавець і покупець»*. До речі, аналогічне правило діє в РФ (ч. 3 ст. 559 ЦК РФ).

Що ж стосується передачі виключних прав на об'єкти права інтелектуальної власності, то продавець, якщо він є патентоволодільцем (володільцем) або автором літературних, художніх та інших творів, може це здійснити виключно за договорами щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, про що детальніше йтиметься далі.

До обмежень свободи цього договору, які не залежать від волевиявлення сторін, слід віднести і неможливість обрати як

покупця фізичну особу, яка не матиме статусу суб'єкта підприємницької діяльності, про що вже раніше згадувалося.

Підсумовуючи викладене, можна дійти висновку, що досліджуваний договір має особливості, які відрізняють його від договорів купівлі-продажу іншого майна.

По-перше, безпосередньому укладенню цього договору передують етапи по визначенню складових підприємства: інвентаризація підприємства, яка проводиться на підставі Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» [30], складання бухгалтерського балансу, незалежна аудиторська перевірка (ст. 4 Закону України «Про аудиторську діяльність» [29]), а також виявлення боргів (зобов'язань) продавця підприємства. Сторони зобов'язані скласти й розглянути такі документи: акт інвентаризації; бухгалтерський баланс; висновок незалежного аудитора про склад і вартість підприємства; перелік всіх боргів (зобов'язань), що включаються до складу підприємства, з вказівкою кредиторів, характеру, розміру і строків їх вимог.

По-друге, якщо для виникнення права власності у покупця рухомої речі необхідні такі юридичні факти, як укладення договору і передача речі, то для виникнення у покупця права власності на підприємство не тільки необхідні укладення відповідного договору купівлі-продажу, що засвідчується нотаріально, а й державна реєстрація цього договору, факт проведення якої підтверджується відповідним актом, а також передача цього підприємства як складна процедура, факт якої теж підтверджується відповідним актом — передавальним актом.

По-третє, особливості характерні для прав і обов'язків сторін за цим договором, а також відповідальності останніх за невиконання або неналежне виконання цього договору.

Права і обов'язки сторін за цим договором майже не відрізняються від прав і обов'язків сторін за договорами купівлі-продажу іншого майна, хоча і мають певні особливості.

Так, до головних обов'язків продавця слід віднести:

— повідомлення у письмовій формі кредиторів за зобов'язаннями, які включені до складу підприємства (ч. 1 ст. 659 та ст. 660

ЦК України), що продається, про його продаж. Між тим не виключається, що цей обов'язок може бути покладений за згодою сторін і на покупця. При передачі підприємства, яке має в своєму активі права вимоги, а в пасиві — борги, усі вони у складі єдиного майнового комплексу переходять від продавця до покупця. Виходячи з того, що предметом договору купівлі-продажу можуть бути і майнові права, якщо інше не впливає із змісту або характеру цих прав (ч. 2 ст. 656 ЦК України), у частині переходу прав і обов'язків продавця до відносин, що виникають при купівлі-продажу підприємства, одночасно застосовуються і положення про відступлення права вимоги (цесія) (п. 1 ч. 1 ст. 512, статті 513, 516 ЦК України), і положення про переведення боргу (статті 520–523 ЦК України);

— передача покупцеві того підприємства і у тому складі, що визначено договором (статті 662–664 ЦК України).

Характеризуючи особливість вказаного обов'язку продавця, слід перш за все звернути увагу на передачу виключних прав на об'єкти права інтелектуальної власності, які є складовими підприємства, бо неможливо залишити без відповіді питання: хто ж буде нести відповідальність за збитки, спричинені контрагентам, якщо, наприклад, діяльність підприємства базується на впровадженні винаходу, а право на використання цього об'єкта не перейде до нового власника підприємства?

Механізм передачі майнових прав патентовласника (володільця) або автора твору повинен враховувати те, що останні самі повинні дати згоду на це. Навряд чи можна передбачити в законі переважне право покупця на укладення саме з ним у межах договору купівлі-продажу підприємства одного з видів договорів по розпорядженню майновими правами інтелектуальної власності, бо це буде обмеженням у здійсненні прав учасників цивільного обороту, яке нічим не може бути виправдане.

Тому вважаємо за доцільне запропонувати таке вирішення цієї проблеми. Права на позначення, що індивідуалізують

підприємство (власне найменування підприємства), його продукцію, роботи, послуги, а також належні продавцю на підставі ліцензії права на використання таких засобів індивідуалізації переходять до покупця, якщо інше не передбачене договором. Передача цих прав здійснюється виключно за договорами щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

Якщо проаналізувати запропоноване нами рішення, то не можна не помітити, що ми не вживаємо таке поняття, як «комерційне (фірмове) найменування», і робимо це свідомо з огляду на таке. Сьогодні усталеним є погляд, що нематеріальні елементи є ланцюгом, що пов'язує все майно підприємства, надає йому певної «цільової спрямованості» і уособлює цінність, або, навпаки, непривабливість як об'єкта цивільних прав [151, с. 299].

Які ж саме нематеріальні об'єкти можуть вважатися складовими майнового комплексу і чи входить до них комерційне (фірмове) найменування? З цього приводу в науковій літературі існують різні точки зору¹. Зупинимось на тій, представники якої вважають, що підприємство внаслідок купівлі-продажу не може бути «залишене без голови», бо фірмове найменування — це та частина цілого, без якої воно або припиняє своє існування, або існує, але в іншій якості — у наборі матеріальних та нематеріальних цінностей [179, с. 38]. Мабуть, саме ця точка зору найшла своє відбиття в положеннях ст. 132 ЦК РФ (а саме в абз. 2 ч. 2) та ст. 559 ЦК РФ, ч. 2 якої передбачає перехід до нового покупця права на фірмове найменування.

¹ Слід зазначити, що і у законодавстві інших країн це питання теж не знайшло однозначного вирішення. Так, у країнах англо-американської системи права допускається свобода у виборі фірмового найменування, проте потрібна реєстрація фірми, якщо фірмове найменування розходиться з ім'ям дійсних власників фірми. У країнах романо-германської системи права нового власника зобов'язують змінити колишнє найменування або доповнити його включенням свого найменування чи вказівкою на спадкоємність. Від факту використання колишнього фірмового найменування залежить обсяг відповідальності нового власника за зобов'язаннями колишнього власника підприємства [129; 125, 120–121].

Між тим погодитись з цим важко, бо і за чинним законодавством України (ч. 2 ст. 90 ЦК), і за законодавством РФ (ч. 4 ст. 54 ЦК) комерційне (фірмове) найменування — це найменування, під яким підприємницька (за законодавством РФ — комерційна) юридична особа виступає в цивільному обороті. Таким чином, це елемент, який індивідуалізує юридичну особу як учасника цивільних відносин, а не підприємство як об'єкт цих відносин. Ця точка зору підтримується в науковій літературі багатьма вченими [71, с. 135; 253, с. 35–43].

Вважаємо, що законодавець України, на відміну від законодавця РФ (ч. 2 ст. 132 ЦК), поступає вірно, не посилаючись на комерційне (фірмове) найменування (ч. 2 ст. 191 ЦК) при характеристиці складу підприємства.

Але не можна не враховувати, що на практиці підприємство як єдиний майновий комплекс може мати своє позначення (найменування), яке відрізнятиметься від фірмового найменування його власника. Причому якщо у національному законодавстві увага на цьому взагалі не акцентується, то в ЦК РФ (у ч. 2. ст. 132) прямо зазначається, що до складу підприємства входять також права на позначення, які індивідуалізують саме підприємство як майновий комплекс, хоча російський законодавець припускається, на наш погляд, помилки, використавши в подальшому один і той же термін — фірмове найменування — для різних явищ, ототожнивши таким чином найменування підприємства як об'єкта цивільного обороту і найменування юридичної особи — власника, на що звертається увага в науковій літературі [151, с. 302–303].

Враховуючи специфіку правової природи власного найменування підприємства, право на яке не може розглядатися як виключне право, на відміну від права інтелектуальної власності на комерційне (фірмове) найменування підприємницького товариства, а ми поділяємо точку зору тих правників, які відносять засоби індивідуалізації суб'єктів цивільного обороту до виключних прав [141, с. 32; 194, с. 58; 168, с. 289], слід дійти висновку, що самостійна його участь у цивільному обороті не допускається і воно підлягає відчуженню разом з підприємством.

Комерційне (фірмове) найменування підприємницького товариства не може відчужуватися за договором купівлі-продажу разом з підприємством, якщо в договорі не зазначено інше, хоча це не виключає передачу його у користування, наприклад, за договором комерційної концесії.

Виходячи з цього, пропонуємо викласти ч. 2 ст. 191 ЦК України у такій редакції: *«До складу підприємства як єдиного майнового комплексу входять усі види майна, призначені для його діяльності, включаючи земельні ділянки, будівлі, споруди, устаткування, інвентар, сировину, продукцію, права вимоги, борги, а також право на позначення, що індивідуалізує підприємство (власне найменування підприємства), продукцію, роботи, послуги, а також виключні права, якщо інше не встановлено договором або законом».*

У зв'язку з обов'язком передачі покупцеві того підприємства і у тому складі, що визначено договором, виникає таке питання: чи підпадають зобов'язання, що виникають на підставі укладеного договору, під зобов'язання, що потребують особистого виконання боржником? Згідно з чинним законодавством боржник зобов'язаний виконати свій обов'язок, а кредитор — прийняти виконання особисто, якщо інше не встановлено договором або законом, або не впливає із суті зобов'язання чи звичаїв ділового обороту (ч. 1 ст. 527 ЦК України).

Виходячи з того, що договір купівлі-продажу підприємства передбачає не тільки передачу усіх видів майна, що входять до його складу, а також і передачу прав на торговельну марку або інші позначення та інші права, відповідне оформлення такої передачі, тобто складання та підписання передавального акта, а також те, що цей договір потребує спеціальної процедури укладення, а в межах цього договору і укладення договорів по розпорядженню майновими правами інтелектуальної власності, а ці дії може здійснювати тільки власник підприємства — боржник за договором, договір купівлі-продажу підприємства слід відносити до договорів про виключне особисте виконання боржником свого обов'язку.

Гіпотетично, безумовно, можна передбачити, що такі дії здійснить і представник боржника (продавця), тобто інша особа, яка матиме на це певні повноваження, але навряд чи це влаштує кредитора-покупця за цим договором, бо дуже складною є сама процедура передачі цього об'єкта.

Головним обов'язком покупця є прийняття підприємства і оплата його вартості (ст. 692 ЦК України).

Що стосується прав покупця, то однією із спірних проблем є проблема розпорядження ним підприємством і правами, що до нього входять, до виникнення у нього права власності на це підприємство, бо згідно із законом це право виникає у нього не з підписанням передавального акта, а тільки у момент державної реєстрації договору. Передавальний акт не можна розглядати тільки як невід'ємна частина (доповнення, уточнення) договору. Він має самостійне правове значення, яке полягає у тому, що ним підтверджується виконання продавцем обов'язку по передачі підприємства покупцеві. Моментом підписання акта визначається момент переходу на покупця ризику випадкової загибелі або випадкового пошкодження майна, яке відноситься до підприємства, проте його власником залишається продавець. Між тим покупець у цей момент отримує право розпоряджатися підприємством, виходячи з того, що він є титульним володільцем. Ухилення від підписання передавального акта на умовах, передбачених договором, прирівнюється до відмови сторони від виконання покладених на неї обов'язків.

На тлі зазначених положень актуальним є доповнення ЦК України нормою, відповідно до якої передача підприємства продавцем покупцеві здійснюється за передавальним актом, в якому мають бути вказані дані про склад підприємства, про повідомлення кредиторів про продаж підприємства, а також відомості про недоліки переданого майна і перелік майна, обов'язки щодо передачі якого не виконані продавцем через його втрату.

Вирішуючи проблеми договору купівлі-продажу підприємства, не можна не враховувати і те, що його укладення

певним чином пов'язано і з такою нерухомістю, як земля. Так, при купівлі-продажу підприємства виникає питання відносно долі земельної ділянки, на якій знаходиться підприємство або його складові. Покупець, придбавши підприємство, відповідно до умов договору стає правонаступником певних майнових прав і обов'язків. Стаття 120 ЗК України визначає, що при переході права власності на будівлю і споруду право власності на земельну ділянку або її частину може переходити на підставі цивільно-правових угод (правочинів. — *С. К.*), а право користування — на підставі договору оренди. При відчуженні будівель та споруд, які розташовані на орендованій земельній ділянці, право на земельну ділянку визначається згідно з договором про оренду земельної ділянки. Отже, якщо у складі підприємства відсутні матеріальні об'єкти або речові докази існування підприємства [133, с. 79–80], а сукупністю його складових є майнові права, то в умовах відчуження такого підприємства, а у подальшому — і у договорі купівлі-продажу зазначеного майнового комплексу — підстави для вирішення долі земельної ділянки відсутні. Якщо ж йдеться про продаж підприємства, у складі якого є нерухоме майно, то у правочині може вирішуватися питання про перехід права власності на земельну ділянку або її частину чи надання земельної ділянки у користування.

Як слушно зазначає О. М. Козир, сучасні підприємства у ряді випадків можуть бути переміщені без особливих для них збитків. Наприклад, перенесення кафе чи магазину з одного приміщення (яке орендоване) до іншого (яке орендоване або набуто у власність) не буде означати припинення існування одного об'єкта або появи іншого. Переміщення, зрозуміло, відображається на складових підприємства: змінюються права, які входять до нього, може змінюватися і загальна вартість майнового комплексу, проте саме підприємство як об'єкт при цьому збережеться [162, с. 280–281].

Розмірковуючи щодо природних властивостей підприємства як об'єкта права О. В. Грибанов констатує, що підприємству не притаманна «прив'язаність», тотожна з тією, яка

спостерігається щодо іншого нерухомого майна. Якщо ж йдеться про великі підприємства, які зовні дійсно міцно пов'язані із місцем діяльності і не можуть бути перенесені на інше місце без відповідних збитків для їх діяльності, то тут треба вести мову не про зв'язаність підприємства із землею, а про зв'язаність із землею конкретних будівель та споруд. Ніщо не заважає, вважає правник, власнику підприємства здійснити відчуження вказаних будівель та споруд і «перенести» виробництво тієї ж продукції на інше місце (будівлі і споруди, які придбані в іншому місці). У цьому випадку будівлі та споруди змінюють власника, підприємство ж залишається у власності того ж самого суб'єкта права [128, с. 68].

Проте положення ст. 120 ЗК України не враховує особливостей правового режиму підприємства як єдиного майнового комплексу і надто категорично зв'язує його із земельною ділянкою, на якій воно знаходиться. Якщо продавець — власник земельної ділянки, то до покупця разом із підприємством переходить і право власності на земельну ділянку, необхідну для виробничої діяльності підприємства, а якщо ні, то до покупця переходить право користування земельною ділянкою, яке належить продавцеві. Про це свідчать і положення ст. 377 ЦК України, відповідно до якої до особи, яка придбала будівлю або споруду, переходить право власності на земельну ділянку, на якій вони розміщені, без зміни її цільового призначення, у розмірах, встановлених договором.

Нарешті, у випадках відчуження будівель або споруд, розміщених на земельній ділянці, наданій у користування, до набувача переходить право користування тією частиною земельної ділянки, на якій вони розміщені, та частиною ділянки, яка необхідна для їх обслуговування. Тим самим проголошується принцип єдності долі земельних ділянок і певних об'єктів, відповідно до якого міцно пов'язані із земельними ділянками об'єкти наслідують долю земельної ділянки.

З інших позицій вирішується це питання в РФ, де враховано особливості оборотоздатності підприємства та його складових: ст. 552 ЦК РФ враховує мобільність та можливість при-

стосування підприємств до функціонування в умовах ринкової економіки, підвищення їх оборотоздатності. Відповідно до положень зазначеної норми за договором продажу будівлі, споруди або іншої нерухомості покупцеві одночасно з передачею права власності на таку нерухомість передаються права на ту частину земельної ділянки, яка зайнята цією нерухомістю і необхідна для її використання. У випадку коли продавець є власником земельної ділянки, на якій знаходиться нерухомість, що продається, покупцеві передається право власності або надається право оренди чи передбачене договором продажу нерухомості інше право на відповідну частину земельної ділянки. Якщо ж договором не визначено надання покупцеві нерухомості права на відповідну земельну ділянку, до покупця переходить право власності на ту частину земельної ділянки, яка зайнята нерухомістю і необхідна для використання.

Особливість договору купівлі-продажу підприємства проявляється і при вирішенні питання відповідальності сторін за цим договором. Чи настає відповідальність, якщо продавець порушує свій головний обов'язок — передачу покупцю того підприємства і у тому складі, що визначено договором, або передає підприємство з недоліками?

Вирішити ці проблеми можна було б шляхом поширення на вказані випадки загальних положень, що передбачені статтями 678 та 684 ЦК України. Але цього явно замало, бо положення, що знайшли відбиття в нормах цих статей, моделювалися без урахування особливостей правового режиму підприємства як єдиного майнового комплексу, що використовується для здійснення підприємницької діяльності.

Вважаємо, що вирішити вказану проблему можна за допомогою закріплення в ЦК України спеціальних норм, положення яких передбачали б наслідки передачі та прийняття, наприклад, підприємства з недоліками, як це передбачено, зокрема, у ЦК РФ. Відповідно до п. 2 ст. 565 останнього у випадку, коли підприємство передано і прийнято за передавальним актом, в якому вказані відомості про виявлені недоліки підприємства та про втрачене майно, покупець має пра-

во вимагати відповідного зменшення покупної ціни підприємства, якщо право на пред'явлення в таких випадках інших вимог не передбачено договором купівлі-продажу підприємства.

Слід закріпити за покупцем і право вимагати зменшення покупної ціни у випадку передачі йому у складі підприємства боргів (зобов'язань) продавця, які не були вказані в договорі або передавальному акті, якщо продавець не доведе, що покупець знав про ці борги (зобов'язання) на момент укладення договору і передачі підприємства.

Той факт, що підприємство за договором купівлі-продажу передається «на ходу», постійно змінюючи свої складові, в доктрині права породжує пропозиції по започаткуванню певних механізмів захисту кредиторів на той випадок, коли до покупця переходять за цим договором тільки активи, а це означає, що він не приймає на себе виконання зобов'язань продавця, який залишається особисто відповідальним перед своїми кредиторами. Так, борги, які не вказані у передавальному акті, не можуть перейти до покупця [196, с. 185–188].

З цього приводу в літературі висловлюються різні пропозиції. Так, К. Д. Гайбатова вважає, що у цьому випадку кредитори можуть пред'явити позов колишньому і новому власнику підприємства про визнання договору купівлі-продажу підприємства недійсним. Якщо на цей час продавець буде оголошений банкрутом, то правочин по відчуженню підприємства може бути визнаний недійсним за законодавством про банкрутство. Але з погляду на те, що оголошення продавця банкрутом, а також застосування процедури банкрутства займають тривалий час, а це може несприятливо позначитися на положенні кредиторів, правник пропонує ввести правило, відповідно до якого продавець повинен заявити про майбутній правочин в орган по реєстрації правочинів з нерухомістю і ця заява повинна бути опублікована. Сама ж передача підприємства має відбутися тільки після закінчення певного строку, наприклад, одного або двох місяців, протягом яких кредитори продавця зможуть здійснити свої права шляхом вимоги про

зміну або розірвання такого договору [111]. Вважаємо, що з цим слід погодитися.

Складною є і проблема відповідальності за неможливість використання підприємства для здійснення тієї діяльності, для якої воно придбавалось. Так, згідно з ч. 1 ст. 673 ЦК України продавець повинен передати покупцеві товар, якість якого відповідає умовам договору купівлі-продажу. З огляду на те, що підприємство — це не просто єдиний майновий комплекс, а саме той комплекс, що застосовується для здійснення підприємницької діяльності, він має бути придатним для мети, задля якої придбався.

При визначенні якісних характеристик підприємства постає питання, чи є дохідність (прибутковість), обсяг товарообігу підприємства показником його якості? Практика країн із сталими ринковими традиціями свідчить, що зазначені чинники можуть враховуватися лише тоді, коли відповідні умови сформульовані сторонами у договорі купівлі-продажу підприємства у формі спеціальної гарантії продавця. У зв'язку із цим під належною якістю підприємства слід розуміти відповідність його таким критеріям: якість майна, що є складовою підприємства; перебування єдиного майнового комплексу у стані, придатному для цілей його використання, а саме для виробництва товарів і надання послуг [123, с. 276]. Тому навряд чи інтерес покупця буде задоволено, якщо підприємство внаслідок недоліків, за які відповідає продавець, не можна використати в цілях, що передбачені в договорі.

Вважаємо, що надання покупцеві можливості одразу ж після виявлення цих недоліків вимагати в судовому порядку розірвання договору було б недоцільним. Тому продавець повинен мати розумний строк для усунення цих недоліків. При умові, що він цього не зробить або зробити це взагалі буде неможливо і покупець позбавиться того, на що він розраховував, укладаючи договір купівлі-продажу підприємства, він вправі вимагати в судовому порядку розірвання або зміни умов цього договору, з поверненням того, що було виконано сторонами за договором.

Враховуючи специфіку укладення договору купівлі-продажу підприємства, автор вважає за доцільне доповнити главу 54 ЦК України статтею «Договір купівлі-продажу підприємства», виклавши її у такій редакції:

1. За договором купівлі-продажу підприємства продавець зобов'язується передати покупцеві підприємство як єдиний майновий комплекс (ст. 191 цього Кодексу) та як сферу діяльності, за винятком тих прав і обов'язків, які він не може передати іншим особам, утримуватись від конкуренції, якщо це передбачено договором, а покупець зобов'язується на підставі передавального акта прийняти підприємство, оплатити його і використовувати за призначенням.

2. Права продавця, які отримані ним на підставі дозволу (ліцензії) на здійснення відповідної діяльності, не підлягають передачі покупцеві підприємства, якщо інше не встановлено законом або іншими нормативно-правовими актами. За невиконання зобов'язань, виконання яких перейшло за договором на покупця, але є неможливим через відсутність у нього дозволу (ліцензії), солідарну відповідальність перед кредиторами несуть продавець і покупець.

3. Права на позначення, що індивідуалізує підприємство (власне найменування підприємства), його продукцію, роботи, послуги, а також належні продавцю на підставі ліцензії права на використання таких засобів індивідуалізації переходять до покупця, якщо інше не передбачено договором. Передача цих прав здійснюється виключно за договорами щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

4. Передача підприємства продавцем покупцеві здійснюється за передавальним актом, в якому мають бути вказані дані про склад підприємства, про повідомлення кредиторів щодо продажу підприємства, а також відомості про недоліки переданого майна і перелік майна, обов'язки з передачі якого не виконані продавцем через його втрату. Передача підприємства включає обов'язкове введення покупця у відповідну сферу діяльності.

5. Покупець має право вимагати зменшення покупної ціни у випадку передачі йому у складі підприємства боргів (зобов'язань) продавця, які не були вказані в договорі або передавальному акті, якщо продавець не доведе, що покупець знав про ці борги (зобов'язання) на момент укладення договору і передачі підприємства.

Покупець має право у випадку порушення продавцем умови про утримання від конкуренції вимагати від нього відшкодування тих збитків, які він поніс внаслідок цього.

Правова характеристика договору купівлі-продажу підприємства не буде повною, якщо не торкнутися питання про відмежування цього договору від інших правових форм привласнення підприємства, а саме способів, які спрямовані на встановлення над ним «господарського панування» і дозволяють особам, що привласнили підприємство у такий спосіб, усувати або допускати інших осіб до користування підприємством, самостійно визначаючи характер такого користування [232; 143; 259, с. 10]. До таких правових форм привласнення підприємства слід віднести припинення підприємницьких товариств у результаті передання всього його майна, прав та обов'язків іншим юридичним особам — правонаступникам шляхом злиття, приєднання та перетворення. При злитті двох або більше підприємницьких товариств вони припиняють свою діяльність, а замість них створюється нова юридична особа, яка і стає власником двох або більше підприємств, майно яких внаслідок злиття створює новий єдиний майновий комплекс. Такі ж наслідки виникають і при приєднанні одного або декількох підприємницьких товариств до іншого підприємницького товариства. Різниця лише в тому, що власником нового єдиного майнового комплексу стає підприємницьке товариство, до якого приєдналися інші юридичні особи, що припинили своє існування.

Встановлення «господарського панування» над підприємством можна здійснити і шляхом перетворення підприємницького товариства, а саме — зміни його організаційно-правової форми. У цьому випадку до нового підприємниць-

кого товариства перейде у власність підприємство як єдиний майновий комплекс, тобто усі права та обов'язки попереднього підприємницького товариства.

Привласнення підприємства можливо і за допомогою виділу частини майна, прав та обов'язків (частини підприємства як єдиного майнового комплексу) підприємницького товариства, яке за розподільчим балансом переходить до одного або декількох новостворених підприємницьких товариств.

Від договору купівлі-продажу підприємства приватних власників слід відрізнити випадки встановлення «господарського панування» над підприємством без набуття права власності на нього. Йдеться про набуття прав участі у підприємницькому товаристві, що є власником підприємства, яке можливо здійснити такими шляхами: купівлі-продажу акцій акціонерного товариства; отримання частки в статутному капіталі товариств з обмеженою і з додатковою відповідальністю, паю у виробничому кооперативі.

У цих випадках та чи інша особа стає володільцем зобов'язальних прав вимоги до підприємницького товариства, здійснення яких приводить до встановлення «господарського панування» над підприємством, що належить на праві власності цьому товариству. Але «господарське панування» відбудеться, якщо особа матиме необхідну кількість голосуючих акцій АО, необхідну частку в статутному капіталі іншого господарського товариства (ТОВ, ТДВ), необхідну кількість паїв у кооперативі.

Договори купівлі-продажу акцій акціонерного товариства, частки в статутному капіталі товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю, паю у кооперативі, які є власниками підприємств, як і договір купівлі-продажу підприємства, спрямовані на однаковий економічний результат — отримання контролю над діяльністю підприємства [143, с. 159]. Але з юридичної точки зору ці договори побудовані зовсім за іншою правовою моделлю, а саме — моделлю корпоративних правочинів. Так, якщо предметом купівлі-продажу підприємства є підприємство як єдиний майновий комплекс, що

використовується для здійснення підприємницької діяльності, то в корпоративних правочинах підприємницьке товариство залишається власником підприємства, але відбувається зміна складу або акціонерів акціонерного товариства, або учасників товариства з обмеженою відповідальністю (товариства з додатковою відповідальністю), або членів виробничого кооперативу.

Хоча правова характеристика корпоративних правочинів не є предметом даного дослідження, не можна не зауважити, що в доктрині присутня думка, що з формальної точки зору відмежування вказаних договорів діє без винятку лише відносно речових наслідків, тоді як із зобов'язально-правової точки зору купівля акцій, часток, паїв у відповідних господарських товариствах при певних обставинах може прирівнюватися до купівлі підприємства, бо нові акціонери (учасники) прагнуть замінити органи управління після здійснення таких договорів, що, безумовно, можна зробити і отримати прямий контроль над діяльністю підприємства [143, с. 159]. Погодитися з цим не можна з певних причин. Якщо при укладенні договору купівлі-продажу підприємства спостерігається баланс між економічним і правовим результатом, бо покупець стає власником підприємства, тобто має абсолютне право відносно підприємства, то покупець акцій (часток, паїв) стає лише акціонером (учасником, членом) і в нього виникають зовсім інші права, які жодного відношення до права власності на майно АТ (ТОВ, ТДВ, виробничого кооперативу) не мають.

§ 2. Договір оренди підприємства

До правочинів тимчасового користування підприємством належить договір оренди. Головною ознакою, яка відрізняє цей договір від договору купівлі-продажу, є те, що виконання його не спрямоване на передачу підприємства у власність орендаря. Орендодавець поступається орендареві правомочностями володіння й користування, а також частково право-

мочністю розпорядження підприємством на строк, визначений договором, але зберігає за собою право власності на це підприємство. За слушним зауваженням Г. Ф. Шершеневича, здача підприємства в оренду відбувається в тих випадках, коли з будь-яких обставин власник не в змозі тимчасово сам його експлуатувати або коли він упевнений, що в руках іншої особи підприємство здатне дати незрівнянно більший прибуток [265, с. 180].

Договори купівлі-продажу й оренди підприємства мають і спільні риси, що обумовлено предметом цих договорів. Так, їх укладенню передують тотожні підготовчі дії, а саме: визначення складу підприємства та його ціни, аудиторська перевірка, повідомлення кредиторів про укладення договору тощо. Звідси невід'ємною частиною кожного із цих типів договорів стають: акт інвентаризації, бухгалтерський баланс, висновок незалежного аудитора про склад і вартість підприємства, перелік усіх боргів (зобов'язань), що включаються до складу підприємства, з обов'язковою вказівкою кредиторів, характеру, розміру й строків вимог останніх.

Щодо особливостей того чи іншого типу (виду) правочину, а оренда підприємства не є винятком, то вони проявляються при укладенні правочинів, при здійсненні сторонами своїх прав і обов'язків за договором, у відповідальності сторін за невиконання або неналежне виконання умов договору.

У ЦК України договору найму (оренди) присвячено главу 58, яка містить як положення, що є загальними для всіх видів договору оренди (§ 1), так і спеціальні, які стосуються тільки оренди певного об'єкта, зокрема земельної ділянки (§ 3), будівлі або іншої капітальної споруди (§ 4). Щодо підприємства, то законодавець указав на можливість останнього виступати об'єктом договору оренди (ч. 4 ст. 191 ЦК України), але не встановив його спеціального регулювання. Звідси можна припустити, що законодавець виходив із того, що положення § 1 глави 58 ЦК України поширюватимуться на оренду підприємства, якщо інше не буде встановлено спеціальним законом. Щодо останньої тези, то у сфері орендних відносин діє Закон

України «Про оренду державного та комунального майна» [49] (далі — Закон), а також значний масив нормативно-правових актів, прийнятих у його розвиток. Але чи можна вважати, що вказаний закон є спеціальним щодо оренди підприємства? Вважаємо, що ні, бо його аналіз свідчить, що він розроблявся спеціально для регулювання організаційних відносин, пов'язаних із передачею в оренду майна державних підприємств та організацій і підприємств, заснованих на майні, що належить Автономній Республіці Крим, або перебуває в комунальній власності, а також майнових відносин між орендодавцями та орендарями щодо використання вказаного майна.

За цим законодавством укладаються договори оренди, предметом яких є цілісні майнові комплекси державних підприємств. Ці договори, як і договори купівлі-продажу підприємств у процесі приватизації, мають певні особливості, а саме:

особливий суб'єктний склад. Орендодавці визначаються законом, який відніс до них ФДМУ, його регіональні відділення та представництва щодо оренди цілісних майнових комплексів підприємств та їх структурних підрозділів; органи, уповноважені ВР АРК та органами місцевого самоврядування управляти майном щодо цілісних майнових комплексів підприємств та їх структурних підрозділів, які відповідно належать АРК або перебувають у комунальній власності¹. У свою чергу, орендарями таких цілісних майнових комплексів можуть бути: господарські товариства, створені членами трудового колективу підприємства, його структурного підрозділу; інші юридичні особи та громадяни України; фізичні та юридичні особи іноземних держав; міжнародні організації; особи без громадянства;

предмет договору — цілісні майнові комплекси зазначених підприємств (філії, цехи, дільниці). Закон визначає цілісний майновий комплекс як господарський об'єкт із завершеним циклом виробництва продукції (робіт, послуг), з на-

¹ В окремих випадках, визначених законом, орендодавцями можуть бути й інші державні органи.

даною йому земельною ділянкою, на якій він розміщений, автономними інженерними комунікаціями, системою енергопостачання;

істотні умови договору, які повинні відповідати типовому договору оренди відповідного майна. Так, Типові договори оренди державного майна розробляє і затверджує ФДМ України [66], а типові договори оренди майна, що належить АРК або перебуває у комунальній власності, затверджують відповідно ВР АРК та органи місцевого самоврядування;

порядок укладення договору, який не виключає можливості передачі розбіжностей, що виникають, на вирішення господарського суду (ч. 2 ст. 12 Закону). У такому випадку відповідно до Роз'яснення Президії Вищого арбітражного суду України від 25 травня 2000 р. «Про деякі питання застосування Закону України “Про оренду державного та комунального майна”» договір оренди вважається укладеним з моменту набрання чинності відповідним рішенням господарського суду і на умовах, зазначених у цьому рішенні (п. 9) [34];

розрахунки орендної плати. Методика розрахунку і порядок використання плати за оренду державного майна визначаються: для об'єктів, що перебувають у державній власності, — Кабінетом Міністрів України; для об'єктів, що належать АРК, — органами, уповноваженими ВР АРК; для об'єктів комунальної власності — органами місцевого самоврядування;

можливість приватизації об'єкта оренди;

порядок повернення об'єкта оренди після припинення або розірвання договору здійснюється на підставі спеціального Порядку, який затверджується наказом ФДМУ, забезпечує реалізацію положень Закону України «Про оренду державного майна» і регулює здійснення комплексу заходів і процедур, пов'язаних з поверненням орендодавцю орендованого державного майна: інвентаризації і оцінки майна орендних підприємств, визначення часток держави і орендаря у цьому майні, врахування заборгованості орендарів по орендних платежах, приймання-передачі майна, вибору організаційно-

правової форми підприємства, заснованого на поверненому після оренди державному майні і, при необхідності та за згодою орендаря, майні орендаря. Сьогодні чинним вважається Порядок повернення орендованих цілісних майнових комплексів державних підприємств після припинення або розірвання договору оренди, затверджений наказом ФДМУ від 7 серпня 1997 р. [27];

наслідки порушення умов договору;

неможливість в односторонньому порядку відмовитися від договору оренди. Так, відповідно до Закону договір оренди державного майна припиняється у разі: закінчення строку, на який його було укладено; приватизації об'єкта оренди орендарем або за участю орендаря; загибелі об'єкта оренди (ст. 26).

З огляду на це, хоча в Законі і зазначено, що його положення можуть бути застосовані до оренди майна інших форм власності (приватної власності. — *С. К.*), якщо інше не буде передбачено законодавством та договором оренди, застосування в цілому положень Закону, який поєднує в собі публічно-правові та приватно-правові способи регулювання, до договору оренди підприємства приватного власника без врахування специфіки останнього навряд чи доцільно. До того ж оренда визначається в Законі дещо з інших позицій, ніж у ЦК України. Якщо відповідно до останнього за договором найму (оренди) наймодавець передає або зобов'язується передати наймачеві майно у користування за плату на певний строк (ч. 1 ст. 759), то Закон відбиває погляд на оренду, сформований ще на початку 90-х років минулого століття. Так, після передачі майна цілісного майнового комплексу підприємства або його структурного підрозділу діяльність його як державного підприємства припиняється шляхом приєднання до орендаря, а структурного підрозділу — шляхом виділення підприємства з подальшим приєднанням до орендаря, який стає правонаступником прав та обов'язків підприємства, пов'язаних з діяльністю цього структурного підрозділу. Разом з передачею орендареві цілісного майнового комплексу до нього переходять права вимоги та борги, які є у складі цілісного майнового комплексу.

Виходячи з вищезазначеного, проблема врегулювання відносин, що виникають при укладенні договору оренди підприємства приватного власника, потребує свого вирішення на рівні ЦК України. До речі, це узгоджується з положеннями § 1 глави 58 ЦК України, відповідно до ч. 3 ст. 760 якого особливості найму окремих видів майна (підприємство — це майно), повинні встановлюватися або цим Кодексом, або іншим законом.

Питання, що виникають при укладенні договорів оренди підприємств приватних власників, не можуть бути вирішені тільки на підставі загальних положень договору найму (оренди), бо їх вирішення потребує запровадження хоча й подібної за своєю спрямованістю, але спеціальної договірної форми, яка б враховувала оборотоздатність підприємства. Вбачається, що орендар підприємства, на відміну від орендаря будь-якого іншого майна, має право здійснювати над підприємством як єдиним майновим комплексом фактичне та юридичне панування, але при умові, що ці дії не призведуть до подальшого зменшення вартості майна орендованого підприємства, що передано в оренду «на ходу». При цьому застосування спеціальних норм щодо оренди підприємства не може позбавити цінності тих норм, що становлять загальні положення про найм (оренду) майна. Останні можуть застосовуватися в субсидіарному порядку і до договору оренди підприємства, але з урахуванням особливостей оборотоздатності підприємства, зокрема, при вирішенні питання про вимоги, що пред'являються до якості підприємства, яке передається в оренду, слід керуватися загальними положеннями, а саме — ч. 1 ст. 767 ЦК України, відповідно до якої річ, що передана в оренду, має бути у комплекті і у стані, що відповідає умовам договору та її призначенню. Щодо підприємства як цілісного майнового комплексу це означає його здатність до певної господарської діяльності, яка провадиться або планується для провадження з використанням складових цілісного майнового комплексу. Якщо ці вимоги порушуються, то слід застосувати ч. 2 ст. 768 ЦК України, відповідно до якої, якщо у

випадку експлуатації цілісного майнового комплексу, переданого в оренду, виявляються недоліки, що перешкоджають його використанню відповідно до договору, орендар має право за своїм вибором вимагати: відповідного зменшення розміру плати за користування майном; безоплатного усунення недоліків або відшкодування витрат на їх усунення; розірвання договору і відшкодування збитків, які були йому завдані.

Для розв'язання інших проблем укладення договору оренди з підприємством будемо виходити з такого. За договором оренди підприємства власник підприємства — орендодавець зобов'язується передати орендареві підприємство як єдиний майновий комплекс, що використовується для здійснення підприємницької діяльності, у володіння і користування за призначенням, за плату і на певний строк.

Звідси випливає, що договір оренди підприємства — двосторонній, консенсуальний, оплатний, строковий. Цей договір укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню.

Істотними умовами договору слід вважати: *предмет* (передавальний акт повинен містити дані про склад підприємства, що передається в оренду, та його вартість); *строк*, на який укладається договір оренди; *орендну плату*.

Сторонами цього договору виступають орендодавець — власник підприємства, і орендар — суб'єкт підприємницької діяльності, фізична чи юридична особа, які обізнані з конкретним видом підприємницької діяльності (видами діяльності), яку (які) за допомогою підприємства здійснював орендодавець цього підприємства.

Вбачається, що договір оренди підприємства хоча і спрямований на використання підприємства за призначенням, але на відміну від договору купівлі-продажу підприємства не покладає на орендодавця такий специфічний обов'язок, як введення орендаря у сферу діяльності цього підприємства. Це пов'язано з тим, що покупцем підприємства може бути хоча і суб'єкт підприємницької діяльності, але не обов'язково обізнаний, а може і зовсім не обізнаний з усіма тонкощами

здійснення того виду діяльності, якою займався за допомогою цього підприємства його власник. Що ж стосується договору оренди, то орендар бере в оренду не будівлю або капітальну споруду, хоча, безумовно, у складі підприємства вони можуть бути, він бере в оренду підприємство в цілому як діяльність, використовує його певний час, а потім повертає орендодавцю. І якщо при купівлі-продажу продавцю байдуже, що в подальшому станеться з його підприємством, а обов'язок по введенню в сферу діяльності покупця — це, скоріш за все, захист інтересів останнього, то у випадку оренди підприємства орендодавцю не байдуже, що станеться з підприємством, бо воно повернеться до нього, а тому укладати договір оренди він може тільки з суб'єктом підприємницької діяльності, який знається на діяльності, яку за допомогою підприємства здійснював орендодавець.

Безумовно, як раніше вже вказувалося, власником підприємства може стати і фізична особа-непідприємець, отримавши його у спадщину. Але чи може ця особа, навіть будучи власником підприємства, укладати договір оренди щодо успадкованого підприємства? Вважаємо, що ні, бо такий власник не зможе виконати ті обов'язки, які покладаються на орендодавця за договором оренди підприємства на відміну від обов'язків орендодавця іншого майна. По-перше, він не зможе підготувати підприємство для передачі його орендареві у тимчасове користування (провести інвентаризацію, скласти проект передавального акта тощо), і по-друге, він не зможе контролювати стан підприємства впродовж строку дії договору оренди. Таким чином, і при укладенні договору оренди підприємства проявляється обмеження принципу свободи договору, причому не тільки щодо вільного вибору контрагента, а й щодо визначення юридичної долі майна, що належить йому на праві власності.

Особливість предмета цього договору впливає, перш за все, на передачу підприємства (його складових) орендареві, а також правомочностей, що виникають у орендаря щодо цього майнового комплексу на увесь строк дії договору.

За цим договором складові підприємства поділяються на чотири групи (основні засоби, оборотні засоби, майнові і виключні права, права вимоги і борги). Для кожної з цих груп застосовується свій режим передачі.

Так, земельні ділянки, будівлі, споруди, устаткування інші основні засоби, що входять до складу підприємства, визначаються індивідуальними ознаками і є неспоживними, передаються орендареві у володіння і користування в порядку, на умовах і в межах, визначених договором, що обумовлено тим, що інше вирішення питання не дало б можливості орендарю здійснювати свої права по експлуатації підприємства, адже так само, як і при купівлі-продажу підприємства, при оренді підприємство передається «на ходу».

Орендарю передаються права користування землею, водою, іншими природними ресурсами, будівлями, спорудами й устаткуванням, інші майнові права орендодавця, пов'язані з підприємством, права на позначення, що індивідуалізують діяльність підприємства, та інші виключні права.

Орендодавець повинен поступитися орендареві і правами вимоги, а також перевести на нього борги, що входять до складу підприємства.

Передача прав володіння і користування майном, що перебуває у власності інших осіб, зокрема землею іншими природними ресурсами, здійснюється в порядку, передбаченому законом та іншими нормативно-правовими актами.

Таким чином, слід констатувати, що коли земельні ділянки, будівлі, споруди, устаткування й інші основні засоби, а також права володіння і користування землею й іншими природними ресурсами, що перебувають у власності інших осіб, передаються орендареві в порядку, передбаченому законом та іншими нормативно-правовими актами, то запаси сировини, палива, права користування землею, будівлею, права на позначення підприємства, що індивідуалізують його діяльність, тощо передаються орендареві тільки в порядку, на умовах і межах, які визначені договором.

Вважаємо, що особливості правового режиму складових підприємства при його оренді пояснюються тим, що саме

такий підхід створює можливість ефективного використання орендованого підприємства орендарем. З цього приводу ще Є. О. Флейшиць, аналізуючи законодавство 20-х років минулого століття, зазначала, що незалежно від предмета об'єкта оренди питання повинно ставитися і вирішуватися в принципі, так само як і при відчуженні підприємства, з тією лише різницею, що орендареві не передається право власності на неспоживні матеріальні елементи підприємства: на будівлі, машини, обстановку тощо. Вони надходять до нього лише для тимчасового користування протягом строку дії договору оренди. Такі ж матеріальні складові, які призначені для споживання в ході діяльності підприємства, а саме сировина, матеріали, товари, переходять до орендаря на праві власності, бо, не ставши власником цих речей, тобто не маючи права розпоряджатися ними, він не зміг би здійснювати своїх прав орендаря підприємства в цілому: продовжувати експлуатацію підприємства, що йому передається так само, як набувачу, «на ходу» [242, с. 55].

Орендареві підприємства належить право власності на виготовлену продукцію, доходи, що одержані ним у результаті користування орендованим підприємством, амортизаційні відрахування на підприємство, що є власністю орендаря, а також на набуте орендарем відповідно до законодавства інше майно.

Розкриваючи питання про передачу підприємства за договором купівлі-продажу, ми вважали за доцільне звернути увагу на те, що підприємство передається продавцем-власником за передавальним актом у повному складі, за винятком тих прав, які були отримані ним на підставі дозволу (ліцензії) на здійснення відповідної діяльності і передача яких залежить від приписів законодавства, та прав на позначення, що індивідуалізує підприємство (власне найменування підприємства), його продукцію, роботи, послуги, а також належних власникові підприємства на підставі ліцензії прав на використання таких засобів індивідуалізації, передача яких можлива, якщо це буде узгоджено сторонами. Причому передача виключних прав, як було зауважено, здійснюється за

договорами щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

Чи буде зберігатися такий підхід і при укладенні договору оренди підприємства? Що стосується першої групи прав, тобто прав орендодавця, які той отримав на підставі дозволу (ліцензії) на здійснення відповідної діяльності, то цей підхід зберігається і ці права не підлягають передачі орендареві, якщо інше не встановлено законом або іншими нормативно-правовими актами. Але одразу ж виникає питання, як і в договорі купівлі-продажу підприємства: як бути з тим, що внаслідок відсутності такої ліцензії орендар не зможе виконати зобов'язання, які перейдуть до нього за договором оренди?

По-перше, вважаємо, що на відміну від договору купівлі-продажу підприємства, який передбачає щодо аналогічного випадку солідарну відповідальність сторін за цим договором, у договорі оренди підприємства слід передбачити зовсім інше положення: якщо орендар внаслідок відсутності ліцензії на зайняття відповідною діяльністю не зможе виконати зобов'язання, які перейдуть до нього за договором оренди, обов'язок виконання їх залишається за орендодавцем. Різний підхід до вирішення подібних випадків пояснюється, перш за все, спрямованістю досліджуваних договорів, тим, що при укладенні договору оренди власником підприємства залишається орендодавець.

По-друге, вважаємо, що слід передбачити обов'язок орендаря отримати ліцензію на зайняття відповідною підприємницькою діяльністю в розумні строки, що, до речі, можливо одразу ж після укладення договору, тим більш, що для орендаря це не є проблемою, виходячи з того, що він — професійний учасник підприємницької діяльності. Якщо станеться прострочення отримання ліцензії саме з вини орендаря, то це спричинить покладення на нього обов'язку по відшкодуванню тих збитків, які понесли кредитори.

По-третє, виходячи з того, що оренда підприємства — це тимчасова передача у володіння і користування підприємства орендареві, несвоєчасне отримання останнім ліцензії може

негативно вплинути на ділову репутацію орендодавця, якому підприємство повертається після закінчення дії договору оренди. З огляду на це вважаємо за доцільне у випадку винного прострочення отримання ліцензії орендарем, що потягло за собою невиконання зобов'язань і спричинення збитків контрагентам, надати право орендодавцю в односторонньому порядку вимагати розірвання договору оренди, а також відшкодування від орендаря спричиненої цим орендодавцеві моральної шкоди.

По-четверте, вважаємо, що при передачі підприємства в оренду разом з ним до орендаря переходять права на позначення, які індивідуалізують підприємство (власне найменування підприємства), його продукцію, роботи, послуги, а також права, які належать орендодавцю на підставі ліцензії, права на використання таких засобів індивідуалізації, якщо інше не передбачене договором. Таким чином, і при оренді підприємства зберігається підхід, що застосовується при передачі підприємства за договором купівлі-продажу. Передача зазначених прав здійснюється виключно за договорами щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

По-п'яте, вважаємо, що, з огляду на те, що орендар має широкі правомочності щодо орендованого підприємства, він може змінити власне найменування підприємства, яке перейшло до нього в оренду разом з підприємством. Але навіть якщо нове найменування отримує визнання серед контрагентів, що сприятиме підвищенню цінності підприємства, орендар, якщо інше не буде обумовлено в договорі, при поверненні підприємства зобов'язаний сприяти поверненню останнього під старим найменуванням. У даному випадку слід виходити з загального положення: орендар зобов'язаний повернути майно у стані, в якому воно було одержано, з урахуванням нормального зносу, або у стані, який було обумовлено в договорі (ст. 785 ЦК України).

Строки передачі підприємства і його складових в оренду встановлюються в договорі. Якщо орендодавець у строки і на умовах, визначених у договорі, не передасть орендареві під-

приємство, останній має право або вимагати від орендодавця передачі підприємства та відшкодування збитків, завданих затриманням такої передачі, або відмовитися від договору і вимагати відшкодування збитків, завданих йому невиконанням договору оренди.

Підприємство як єдиний майновий комплекс після передачі включається до балансу орендаря із позначенням, що це майно є орендованим.

Орендодавець зобов'язаний передати орендареві підприємство у стані, що відповідає умовам договору та призначенню останнього, тобто придатним для здійснення тієї підприємницької діяльності, яка провадиться або планується для провадження з використанням складових цього підприємства. Якщо ж в подальшому при експлуатації підприємства виявляться недоліки, що перешкоджатимуть використанню підприємства відповідно до умов договору, орендар має право за своїм вибором вимагати або відповідного зменшення розміру орендної плати, або розірвання договору і відшкодування збитків, які були йому цим завдані.

У разі банкрутства орендаря орендодавець відповідає за свої борги тільки майном, що належить йому на праві власності. У разі зміни власника підприємства, переданого в оренду, права та обов'язки орендодавця переходять до нового власника.

Визначаючи предмет досліджуваного договору, важливо встановити, орендується підприємство в цілому чи йдеться про оренду окремого майна, що входить до цього майнового комплексу. Вважаємо, що складові слід розглядати як частину підприємства тільки у фізичному сенсі, оскільки вони є окремими майновими цінностями, що належать або до основних, або до оборотних засобів. Якщо виникає потреба в їх оренді, то це можна зробити шляхом укладення таких договорів, як договір оренди будівлі, устаткування, які врегульовані на рівні ЦК України. Частина підприємства в тому сенсі, в якому про це йдеться в ч. 4 ст. 191 ЦК України, може бути особливим об'єктом передачі лише у разі відділення її від підприємства як єдиного майнового комплексу. Таке відділення відбувається

ся, зокрема, при припиненні господарського товариства у формі правонаступництва шляхом реорганізації цієї юридичної особи у формі виділу. Юридична особа, що виділилася, на підставі розподільчого балансу одержує частину майна (матеріальні об'єкти, права і обов'язки), яке знов-таки оформлюється в підприємство як єдиний майновий комплекс і використовується в подальшому для здійснення підприємницької діяльності.

Одна з істотних умов договору — це орендна плата. Для її визначення важливе значення має вартість самого підприємства¹. Закон України «Про оцінку майна і майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» [52] передбачає обов'язкове проведення оцінки майна у випадках оренди (ст. 7) і закріплює принципово важливий підхід до методичного регулювання оцінки майна — в положеннях (національних стандартах) оцінки майна, методиках та інших нормативно-правових актах, що затверджуються Кабінетом Міністрів України або ФДМ України. У сучасних умовах діє Національний стандарт №1 «Загальні засади оцінки майна і майнових прав», затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 10 серпня 2003 р. [11]. Для визначення вартості підприємства важливе значення має встановлення його не залишкової, а саме ринкової вартості, що обумовлює найбільш ефективно його використання.

Орендна плата, як правило, встановлюється у грошовій формі. Водночас за згодою сторін вона може встановлюватися і у натуральній або грошово-натуральній формі. Впродовж дії договору розмір орендної плати може бути змінено на вимогу однієї із сторін, якщо з незалежних від них обставин істотно змінився стан об'єкта оренди (підприємства), а також в інших випадках, встановлених законодавчими актами України. Орендар повинен надати докази наявності тих обставин, на які він посилається в обґрунтування своїх вимог, а також довести, що ці обставини виникли з незалежних від нього причин, зокрема внаслідок зміни кон'юнктури на ринку то-

¹ Це питання досліджувалося у § 1 розд. 1 цієї роботи.

варів, робіт, послуг, через дію непереборної сили тощо. Якщо в погіршенні стану підприємства або в створенні гірших умов користування ним винні обидві сторони за цим договором, розмір орендної плати також може бути зменшений, але лише в частині, яка відповідає вині орендодавця в зменшенні можливості для орендаря користування підприємством.

Зміна умов господарювання, наприклад, зміни в податковій політиці, у рівні попиту на товари, роботи, послуги тощо, можуть бути підставою для зміни розміру орендної плати, якщо це передбачено договором оренди.

Строки і порядок внесення орендної плати визначаються в договорі.

Зміст договору становлять права і обов'язки сторін. Але що становить сутність права орендаря на орендоване майно? Якщо звернутися до російської дореволюційної юридичної літератури, то можна виділити щонайменше декілька поглядів на цю проблему. Зокрема, О. І. Покровський визнавав право користування орендованим майном зобов'язальним, підкреслюючи, що кредитор повинен мати відповідне право на вилучення майна у боржника у разі невиконання ним зобов'язань про передачу майна. Таке право спирається, звичайно, не на його речове право, якого у нього, до речі, немає, а на його зобов'язальне право, в силу якого боржник зобов'язаний до такої передачі, вважав учений [198, с. 233, 320]. На думку ж інших правників такі права повинні розглядатися як речові, оскільки принаймні, так само, як і при купівлі-продажу, наймач купує у власника право власності на зиски з майна, що наймається [153, с. 58–59].

Серед цивілістів нині теж не існує одностайної думки щодо цього. Так, В. С. Єм вважає, що надане орендареві право користування чужим майном є зобов'язальним, оскільки воно у всіх випадках є правом, наданим на певний час [123, с. 382]. На думку О. О. Іванова, навпаки, право оренди є речовим правом [120, с. 152]. В. А. Белов відносить право оренди, поєднане із володінням, до речових прав [84, с. 456].

Нарешті, правник О. С. Йоффе припускав, що є змішані правовідносини [154, с. 75], а Ю. К. Толстой доводив, що більшість правовідносин є змішаними, мають речово-зобов'язальний характер, бо їм притаманні ознаки як речових, так і зобов'язальних відносин [120, с. 286]. У сучасних умовах з цим погоджуються М. І. Брагінський та В. В. Вітрянський, які є прихильниками концепції двох видів об'єктів правовідносин. У випадку договору оренди об'єктом першого роду є дії зобов'язаної особи, а роль об'єкта другого роду відіграє річ (майно. — С. К.), яка в результаті такої дії має бути передана [94, с. 278].

Вважаємо, що оренда підприємства як єдиного майнового комплексу породжує змішані, речово-зобов'язальні правовідносини, які вимагають надання орендареві більшої, порівняно з орендарями (наймачами) іншого майна, оперативної самостійності щодо підприємства — не тільки користування ним, а й володіння й розпорядження його складовими, що створює необхідні умови й можливості для самостійного ведення ним підприємницької діяльності, свободи маневрування складовими для подальшого розвитку виробництва.

Не будемо зупинятися на всіх правах і обов'язках, що виникають у сторін за цим договором, але зупинимось на тих, які, на наш погляд, віддзеркалюють особливості такого виду договору, як договір оренди підприємства.

Орендарю за цим договором слід надати такі права:

— розпоряджатися складовими підприємства в межах, які зазначені в договорі і достатні для збереження вартості підприємства, а саме: без згоди орендодавця продавати, обмінювати, надавати у тимчасове користування або у позику матеріальні цінності, здавати їх у суборенду, передавати свої права та обов'язки за договором щодо зазначених цінностей іншій особі, за винятком прав на землю, а також інші природні ресурси. При цьому орендар обов'язково повинен дотримуватися умови не зменшувати вартість підприємства і не порушувати інші положення договору оренди, зокрема щодо збереження профілю виробництва або встановлення тих чи

інших обмежень відносно користування окремими об'єктами — складовими єдиного майнового комплексу;

— якщо інше не передбачено в договорі, без згоди орендодавця змінювати склад орендованого підприємства, проводити його реконструкцію, розширення, технічне переобладнання, поліпшення стану підприємства з метою збільшення його вартості;

— вимагати відшкодування вартості невіддільних поліпшень орендованого підприємства, незалежно від дозволу орендодавця на такі поліпшення, якщо інше не буде передбачено договором. Орендодавець може бути звільнений судом від обов'язку відшкодування вартості зазначених поліпшень, якщо доведе, що витрати орендаря на ці поліпшення збільшують вартість орендованого підприємства, яка не відповідає поліпшенню його якості і (або) експлуатаційних властивостей, або що при здійсненні таких поліпшень були порушені принципи добросовісності, розумності і справедливості.

У літературі дискутується питання відносно випадків, коли прибутковість підприємства збільшилася за рахунок поліпшення іміджу підприємства, підняття його ділової репутації. Виходячи з того, що власником підприємства на строк дії договору залишається орендодавець, такі зміни слід вважати поліпшенням підприємства тільки при умові, якщо така можливість встановлена договором.

До прав орендодавця слід віднести:

— право на отримання орендної плати;

— право на здійснення контролю за станом підприємства під час дії договору. Введення широкого кола прав орендаря, особливо тих, що пов'язані з розпорядженням складовими підприємства, їх зміною, може призвести до негативних наслідків, яких, до речі, у майбутньому позбутися буде вкрай важко, а може і взагалі неможливо, якщо не закріпити права здійснення контролю за станом підприємства. Між тим це право жодним чином не повинно конкурувати із зазначеними правами орендаря, йдеться про можливість здійснення контролю за використанням підприємства за призначенням;

— право на отримання підприємства після закінчення строку дії договору.

До обов'язків орендаря слід віднести:

— прийняти підприємство від орендодавця і включити його до балансу із позначенням, що це майно є орендованим;

— виплачувати орендодавцю орендну плату у порядку і строки, передбачені в договорі;

— сплачувати витрати з експлуатації і повернення орендованого підприємства, включаючи й платежі по страхуванню підприємства;

— не допускати погіршення стану підприємства, а саме: підтримувати його в належному технічному стані, здійснюючи поточний і капітальний ремонт останнього. На відміну від договорів оренди іншого майна покладення на орендаря, а не на орендодавця обов'язку по здійсненню капітального ремонту підприємства пояснюється особливостями цього договору, які дають можливість орендарю не тільки володіти і користуватися підприємством впродовж дії договору, а й у певних межах розпоряджатися складовими підприємства, що наділяють його специфічними знаннями всіх тонкощів цього майнового комплексу і одночасно позбавляють цих знань орендодавця. Тому доцільність і необхідність покладення вказаного обов'язку саме на орендаря не викликає сумніву;

— надати орендодавцеві можливість здійснювати контроль за використанням підприємства за призначенням та за його технічним станом;

— попередити своїх кредиторів по зобов'язаннях, що пов'язані з діяльністю орендованого підприємства про закінчення строку дії договору;

— разом з необхідною документацією повернути підприємство орендодавцю після закінчення строку дії договору.

До обов'язків орендодавця належать:

— підготовка і передача підприємства орендареві у стані, що відповідає умовам договору та призначенню останнього;

— прийняти підприємство від орендаря після закінчення строку дії договору.

У разі закінчення строку дії договору оренди підприємства, розірвання його у судовому порядку, наприклад, у випадку суттєвого порушення орендарем умов договору, банкрутства орендаря, орендар зобов'язаний повернути орендодавцеві об'єкт оренди на умовах, зазначених у договорі. Якщо орендар допустив погіршення стану підприємства або його загибель, він повинен відшкодувати орендодавцеві збитки, якщо не доведе, що погіршення або загибель підприємства (окремих його складових) сталися не з його вини.

Хоча повернення підприємства відбувається за тією ж схемою, що і при передачі підприємства в оренду, але є й особливості, що характеризують цей процес. Так, обов'язок по підготовці необхідної документації для передачі підприємства покладається на орендаря, що цілком логічно, і саме він на цьому етапі виконання договору оренди повинен попередити своїх кредиторів по зобов'язаннях, що пов'язані з діяльністю орендованого підприємства, про те, що орендоване підприємство повертається власникові. Виникає питання, які ж наслідки того, що орендар не виконає свого обов'язку? Хто вважається боржником по зобов'язаннях, що уклалися з орендарем і були пов'язані з діяльністю орендованого підприємства? Вважаємо, що після передачі підприємства його власникові-орендодавцю по боргах, які були переведені на нього орендарем без згоди кредиторів останнього, цілком правильним було б покласти на власника підприємства і його орендаря солідарну відповідальність.

Виходячи з вищевикладеного, пропонуємо доповнити главу 58 ЦК України статтею «Договір оренди підприємства», виклавши її у такій редакції:

Стаття. Договір оренди підприємства

1. *За договором оренди підприємства як єдиного майнового комплексу, що використовується для здійснення підприємницької діяльності (ст. 191 цього Кодексу), орендодавець зобов'язується передати орендарю за плату у володіння та користування земельні ділянки, будівлі, споруди, устаткування*

ня та інші основні засоби, що входять до складу підприємства; передати у порядку, на умовах та в межах, які визначені договором, запаси сировини, палива, матеріалів та інші оборотні засоби; права користування землею, водою та іншими природними ресурсами, будівлями, спорудами та обладнанням; інші майнові права орендодавця, пов'язані з підприємством та його продукцією, а також поступитися йому правами вимоги і перевести на нього борги, які відносяться до підприємства, а орендар зобов'язується за передавальним актом прийняти підприємство, отримати у розумний строк дозвіл (ліцензію) на здійснення підприємницької діяльності для використання підприємства за призначенням, відповідно до умов договору сплачувати орендні платежі і повернути підприємство орендодавцю після закінчення строку договору.

2. Права орендодавця, які одержані ним на підставі дозволу (ліцензії) на зайняття відповідною підприємницькою діяльністю, не підлягають передачі орендарю, якщо інше не встановлене законом. Включення до складу підприємства, що передається, зобов'язань, виконання яких орендарем неможливо при відсутності у нього такого дозволу (ліцензії), не звільняє орендодавця від відповідних зобов'язань перед кредитором.

За невиконання зобов'язань перед кредиторами внаслідок винного прострочення орендарем отримання дозволу (ліцензії) на зайняття відповідною підприємницькою діяльністю для нього настає відповідальність перед кредиторами.

Прострочення орендарем отримання дозволу (ліцензії) на зайняття відповідною підприємницькою діяльністю дає право орендодавцю вимагати розірвання договору оренди і відшкодування спричинених цим збитків.

3. Права на позначення, що індивідуалізує підприємство (власне найменування підприємства), його продукцію, роботи, послуги, а також належні орендодавцю на підставі ліцензії права на використання таких засобів індивідуалізації переходять до орендаря, якщо інше не передбачене догово-

ром. Передача цих прав здійснюється виключно за договорами щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

4. Договір оренди підприємства укладається у письмовій формі та підлягає нотаріальному посвідченню.

§ 3. Іпотека підприємства¹

Останнім часом проблеми іпотеки підприємства все частіше привертають до себе увагу науковців і практиків як в Україні [101, с. 100–107; 102; 188; 156; 115; 116; 251, с. 704–705], так і в інших країнах², зокрема в РФ [189]. Це пов'язано з тим, що і ЦК України, і ЦК РФ вказують на заставу як на один з правочинів, об'єктом яких може бути підприємство. Звідси проблеми іпотеки підприємства потребують теоретичного дослідження.

Аналіз точок зору, що сьогодні пропонує доктрина цивільного права, дає можливість зробити висновок, що існує не тільки позитивний погляд щодо укладення іпотечного договору підприємства, який, до речі, превалює [201, с. 100–107; 188; 115; 210, с. 174; 244, с. 93–97], а й негативний [129]. Між іншим зустрічається і спрощений підхід до цієї проблеми, коли можливість вчинення такого правочину тільки констатується, але належної оцінки цьому не дається [178, с. 56–57; 118]. Скоріш за все, це пояснюється тим, що і в законодавстві, зокрема в ЦК України, у Законі України «Про іпотеку» [45] окрім вказівки на можливість укладення іпотечного договору, предметом якого є підприємство, більш нічого не передбачено.

Здавалось, що проблемні питання іпотеки підприємства могла б прояснити робота А. А. Герц [115; 116], яка спеціально

¹ Хоча ми відстоюємо позицію, що на підприємство не можна поширювати режим нерухомості, щоб не вносити плутанини в поняття, будемо оперувати терміном не застава, а іпотека підприємства.

² Між тим існують і такі країни, зокрема Німеччина, за законодавством яких підприємство не може бути предметом застави.

присвячувалася іпотеці підприємства. Але, на наш погляд, питання, що викликають необхідність ретельного дослідження, так і залишилися самі по собі, а ті, що не викликали сумнівів, перетворилися на спірні. Так, навряд чи можна погодитися із пропозицією вченого про необхідність доповнення ЦК України параграфом «Іпотека», і навіть не тому, що останній пропонується у вигляді однієї статті. Викликає заперечення сама її сутність. Так, іпотекою А. А. Герц вважає сукупність норм, які регулюють суспільні відносини, що пов'язані із заставою нерухомого майна — будівель, споруд, квартир, земельних ділянок, об'єктів незавершеного будівництва, багаторічних насаджень, підприємства (його структурного підрозділу) як єдиного майнового комплексу та іншого нерухомого майна, при якому нерухомість або майно, на яке поширюється правовий режим нерухомості, залишається у володінні і користуванні іпотекодавця чи третьої особи [116, с. 11; 115, с. 41].

Вважаємо, що, по-перше, правник нехтує легальним визначенням іпотеки як застави нерухомого майна, що є самостійним видом забезпечення виконання зобов'язання (ч. 1 ст. 575 ЦК України); по-друге, прагне підмінити іпотеку як вид забезпечення зобов'язання поняттям інституту іпотеки; по-третє, є непослідовним у своєму прагненні, бо подекуди з тексту роботи випливає, що іпотека — це речовий вид забезпечення зобов'язання [115, с. 19].

Викликає заперечення і запропоноване положення щодо місця нотаріального посвідчення договору іпотеки (іпотеки майнового комплексу — підприємства). Останнє (посвідчення), на думку правника, повинно проводитися за місцезнаходженням нерухомості, яка є предметом іпотеки, або за місцезнаходженням іпотекодержателя чи іпотекодавця — юридичної особи, чи за місцем проживання іпотекодавця — фізичної особи [116, с. 12]. Але якщо підприємство — нерухомість (правник підтримує підхід законодавця України щодо цього. — С. К.), то що ж передається іпотекодержателю при іпотеці майнового комплексу: окремі складові підприємства — будівлі, споруди, земельні ділянки чи сам майновий комплекс як єдине ціле? Запитання залишається без відповіді.

Непослідовність простежується майже по всіх питаннях, що розглядаються в роботі. Не одразу можна збагнути, що правник фактично не розрізняє підприємство як суб'єкт правовідносин і підприємство як єдиний майновий комплекс — об'єкт правовідносин, стверджуючи, що іпотека майнового комплексу підприємства поширюється на все майно, яке належить чи буде належати підприємству в період дії договору іпотеки. У цей період підприємство зобов'язується мати майновий комплекс балансовою вартістю не менше подвійної суми забезпечення, передбаченої договором [115, с. 110]. Але це стосується, мабуть, державних (комунальних) підприємств і не стосується підприємств приватних власників, бо те чи інше майно може лише входити до складу такого підприємства, оскільки останнє не є суб'єктом права і в цілому, як і його складові, належить приватному власнику — суб'єкту підприємницької діяльності, за певним винятком. А тому підприємство не може зобов'язуватися, зобов'язується власник підприємства — боржник, який виступає іпотекодавцем.

Зовсім незрозумілим є твердження автора, що підприємство стає об'єктом лише у тому випадку, якщо разом із майновим комплексом об'єктом відчуження стає такий засіб індивідуалізації підприємства, як назва [115, с. 57]. Хіба складові єдиного майнового комплексу, їх розташування та інше можуть впливати на сутність тієї чи іншої категорії?

Слід відмітити, що правова природа застави завжди викликала дискусію. Сперечалися дореволюційні вчені — Д. І. Мейєр [181], А. А. Башмаков [83], О. С. Звоницький [150], сперечаються й сучасні вчені. Аналіз розвитку поглядів на цю проблему свідчить, що можливість передачі підприємства в іпотеку ставилася під сумнів ще дореволюційними російськими правниками, зокрема В. А. Удінцевим, який пояснював це специфікою складових підприємства, а саме — неможливістю чітко визначитись з його вартістю, бо момент встановлення застави і момент її реалізації поділені у часі, внаслідок чого деякі складові підприємства можуть змінитися [240, с. 58]. З погляду на те, що застава підприємства на той час законом

не передбачалась, безумовно, сперечатися, вносити пропозиції було варто. Що ж стосується сьогодення, то чинне законодавство передбачило такий вид правочину, як застава підприємства, а тому проблеми іпотеки підприємства потребують теоретичного дослідження.

Заставні відносини в Україні на сьогодні регулюються значним масивом нормативно-правових актів, до яких, окрім ЦК України і ГК України, слід віднести закони України «Про заставу»¹ (далі — Закон) [36], «Про іпотеку», «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати» [46], «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» [62], Тимчасовий порядок державної реєстрації іпотек [64], а також інші нормативно-правові акти.

Аналіз положень вказаних нормативно-правових актів свідчить, про те, що вони не передбачають особливостей передачі в іпотеку підприємств приватних власників. Навіть якщо стати прибічником того, що підприємство — нерухомість, то вадою цього законодавства слід визнати те, що в ньому лівова частина положень присвячена нерухомості в цілому, що ж стосується застави (іпотеки) підприємства, то відбувається змішування понять «підприємство як об'єкт цивільних прав» і «підприємство (державне, комунальне) як суб'єкт цивільних

¹ Саме цей Закон вперше до предмета іпотеки відніс підприємство як цілісний майновий комплекс, поширивши дію іпотеки на всі складові елементи цього комплексу (основні і оборотні фонди, а також інше майно), які відображалися в самостійному балансі підприємства.

Запровадження іпотеки – застави нерухомого майна передбачалося ще Указом Президента України «Про іпотеку», що був відхилений Верховною Радою України (1999 р.). Відповідно до цього Указу предмет іпотеки становили земельні ділянки, інша нерухомість, включаючи і підприємство як цілісний майновий комплекс та його структурні підрозділи. Іпотечний договір визначався як договір, який укладався між заставодавцем (боржником за зобов'язанням) і заставодержателем (кредитором за цим зобов'язанням), за яким нерухомість залишалася у заставодавця або третьої особи (майнового поручителя), а заставодержатель набував право на задоволення забезпеченого іпотекою зобов'язання, яке не виконане, за рахунок заставленої нерухомості.

прав», бо термін «майновий комплекс» застосовується і до підприємства як об'єкта, і до цілісного майнового комплексу підприємства як суб'єкта цивільних прав.

Відповідно до чинного законодавства, застава — це спосіб забезпечення зобов'язань. В силу застави кредитор (заставодержатель) має право в разі невиконання боржником (заставодавцем) забезпеченого заставою зобов'язання одержати задоволення з вартості заставленого майна переважно перед іншими кредиторами. Застава виникає в силу договору чи закону (ст. 1 Закону). До іпотеки, що виникає в силу закону, якщо інше не передбачено законом, застосовуються положення ЦК України щодо іпотеки, яка виникає на підставі договору.

Іпотека¹ — застава нерухомого майна, що залишається у володінні і користуванні іпотекодавця (ч. 1 ст. 575 ЦК України). Сутність іпотеки як одного із способів забезпечення виконання зобов'язання полягає в праві кредитора — іпотекодержателя по зобов'язанню, що забезпечено іпотекою, у випадку невиконання боржником цього зобов'язання, одержати задоволення своїх вимог за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими кредиторами цього боржника (ст. 572 ЦК України, ст. 1 Закону України «Про іпотеку»).

З легального визначення і застави, і іпотеки випливає, що в умовах сьогодення схема, за якою спрацьовує механізм застави (іпотеки), практично не відрізняється від схеми класичної майнової іпотеки в римському праві: предмет іпотеки залишається у боржника; у разі невиконання зобов'язання кредитор отримує право витребувати предмет іпотеки, продати його і задовольнити свої вимоги; боржник — іпотекодавець (у сучасному розумінні. — С. К.) може заставляти майно декілька разів, що приводить до черговості у задоволенні

¹ Вважається, що цей термін був введений афінським реформатором Солоном, який своїм першим законом, що мав назву «сісахтія», заборонив укладати боргові правочини, які забезпечувалися особистістю боржника, замінивши відповідальність особистістю на майнову – заставу майна – «іпотеку» (стовп, підставка) [98, с. 294].

претензій кредиторів, але право продажу предмета іпотеки належить лише першому кредиторіві, наступні кредитори задовольняють свої вимоги за рахунок залишку від вирученої суми після попереднього кредитора; у випадку недостатності вирученої суми для задоволення вимог кредиторів пред'являється зобов'язальний позов на інше майно боржника [207, с. 319–324].

Чим відрізняється іпотека підприємства від іпотеки інших об'єктів? Вважаємо, що відповідь на це запитання лежить у площині з'ясування таких питань: вимоги, які можуть забезпечуватися іпотекою підприємства; специфіка оформлення іпотечного договору; суб'єктний склад цього договору; права і обов'язки сторін; порядок задоволення вимог кредиторів за рахунок предмета іпотеки.

Почнемо із суб'єктного складу цього договору. Здійснювати правочини з підприємством може його власник, причому, як було показано на прикладі договору оренди підприємства, не кожний з них, зокрема, цього не може робити фізична особа-непідприємець — власник підприємства. Таке ж обмеження суб'єктного складу стосується й іпотечного договору підприємства, бо фізична особа-непідприємець не може заставляти успадковане підприємство. Це пояснюється тим, що сутність передачі підприємства в іпотеку полягає у можливості іпотекодавця використовувати його для здійснення підприємницької діяльності, а цього власник підприємства-непідприємець -позбавлений.

Іпотекодавцем підприємства виступає його власник — підприємницьке товариство або фізична особа-підприємець — боржник за зобов'язанням. Він може укласти правочини із підприємством або безпосередньо, або опосередковано, якщо інше не встановлено законом¹. Так, іпотекодавцем може бути третя особа (майновий поручитель), якій власник у встановленому законом порядку передав майно і право застави на це

¹ У § 4 розд. 2 цієї роботи висвітлюється, наприклад, питання управління спадщиною за законом, де як установник управління підприємства, що входить до спадкової маси, виступає не його власник.

майно. Майновий поручитель не несе відповідальності перед іпотекодержателем за виконання зобов'язання боржником — іпотекодавцем, а відповідає за задоволення вимог іпотекодержателя за рахунок предмета іпотеки¹.

Іпотекодержателем виступає кредитор за зобов'язанням боржника-іпотекодавця. У його ролі виступає суб'єкт підприємницької діяльності.

Щодо вимог, виконання яких може забезпечуватися іпотекою підприємства, то ми поділяємо точку зору тих правників, які вважають, що немає значення, стосується це тільки грошових зобов'язань або і будь-яких інших, враховуючи, що за вимогою кредитора вони можуть перетворитися з натуральної форми на грошову [118, с. 18–19]. Вимоги, виконання яких може забезпечуватися іпотекою підприємства, можуть відноситися до зобов'язань, заснованих на таких цивільно-правових договорах, як позика, кредитний договір, купівля-продаж, оренда, підряд та інші у межах забезпечення грошового зобов'язання.

За рахунок предмета іпотеки іпотекодержатель має право задовольнити свою вимогу за основним зобов'язанням у повному обсязі або в частині, встановленій іпотечним договором, що визначена на час виконання цієї вимоги, включаючи сплату процентів, неустойки, основної суми боргу, та будь-якого збільшення цієї суми, яке було прямо передбачене умовами договору, що обумовлює основне зобов'язання.

Якщо вимога за основним зобов'язанням підлягає виконанню у грошовій формі, розмір цієї вимоги визначається на підставі іпотечного договору або договору, що обумовлює основне зобов'язання, у чітко встановленій сумі чи шляхом надання критеріїв, які дозволяють встановити розмір цієї вимоги на конкретний час протягом строку дії основного зобов'язання.

Якщо інше не встановлено законом або іпотечним договором, іпотекою також забезпечуються вимоги іпотекодержателя щодо відшкодування:

¹ У роботі не розглядаються особливості укладення іпотечного договору за участю майнового поручителя.

— витрат, пов'язаних із пред'явленням вимоги за основним зобов'язанням і зверненням стягнення на предмет іпотеки;
— витрат на утримання і збереження предмета іпотеки;
— витрат на страхування предмета іпотеки;
— збитків, завданих порушенням основного зобов'язання чи умов іпотечного договору.

Між тим особливістю передачі підприємства в іпотеку є те, що це можливо здійснити тільки при додержанні певних вимог:

по-перше, при відповідності співвідношення вартості підприємства і вартості забезпечуваного ним зобов'язання. Таке обмеження сприяє тому, щоб іпотека підприємства використовувалася виключно щодо адекватного за вартістю зобов'язання. До речі, можна було б запровадити досвід РФ, де в законодавстві чітко визначено, що іпотекою підприємства може бути забезпечено зобов'язання, сума якого становить не менше половини вартості майна підприємства (п. 1 ст. 71 Закону РФ «Про іпотеку (заставу нерухомості)»);

по-друге, співвідношення моменту укладення договору іпотеки із строком виконання забезпечуваного ним зобов'язання. Знов-таки, у законодавстві РФ передбачено, що іпотекою підприємства забезпечується грошове зобов'язання, яке підлягає виконанню не раніше як через рік після укладення договору про іпотеку. У випадку коли договором передбачено, що іпотекою підприємства забезпечується зобов'язання з менш тривалим строком виконання, право на звернення стягнення на предмет іпотеки за невиконаним чи неналежно виконаним зобов'язанням виникає в іпотекодержателя по закінченню одного року з моменту укладення договору про іпотеку (п. 2 ст. 71 Закону РФ «Про іпотеку (заставу нерухомості)»).

Вважаємо, що до істотних умов іпотечного договору підприємства, і це слід закріпити на законодавчому рівні, слід віднести: *предмет договору* (найменування, місцезнаходження підприємства, опис його складових, що надасть можливість ідентифікувати його); *вартість підприємства* (процедура оцінки вартості підприємства може бути ідентичною проце-

дурі оцінки вартості підприємства при укладенні договорів купівлі-продажу, оренди); *підстави виникнення та строк виконання зобов'язання, що забезпечується іпотекою.*

До істотних умов може бути віднесена також умова (застереження) про задоволення вимог іпотекодержателя (ст. 36 Закону «Про іпотеку»), якщо сторони внесуть її до тексту договору. Це застереження умовно розглядається як договір про задоволення вимог іпотекодержателя.

Іпотечний договір укладається в письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню [68, ч. 1 ст. 577; 45, ст. 18; 46, ст. 5]. Це пояснюється тим, що іпотека підприємства впливає на цивільний оборот шляхом обтяження цього підприємства.

За чинним законодавством іпотека, як і перехід речового права на її предмет, потребує державної реєстрації (ч. 2 ст. 577 ЦК України, ст. 4 Закону «Про іпотеку»). Порядок державної реєстрації іпотек встановлюється Тимчасовим положенням про порядок державної реєстрації іпотек, згідно з яким відповідні органи (державні нотаріальні контори, приватні нотаріуси) здійснюють державну реєстрацію іпотек, відомостей про обтяження чи зміну умов обтяження майнового комплексу іпотечним договором шляхом внесення запису до Державного реєстру іпотек. Датою державної реєстрації обтяження нерухомого майна іпотекою вважається дата та час внесення запису до вказаного Реєстру. Будь-яка фізична або юридична особа має право отримати витяг (документ) про наявність або відсутність запису в Реєстрі про обтяження і зміну умов обтяження нерухомого майна іпотекою, відступлення прав вимоги за іпотечним договором, передачу, видачу дубліката заставної та видачу нової заставної, видачу витягу про державну реєстрацію обтяження майна іпотекою.

Таким чином, іпотека підприємства потребує не тільки нотаріального посвідчення іпотечного договору, а й реєстрації в органі, що здійснює оформлення права на іпотеку підприємства.

З моменту нотаріального посвідчення в іпотекодержателя виникає право на іпотеку підприємства. Виходячи з того, що

ми не відносимо підприємство до нерухомості, не йдеться і про державну реєстрацію іпотечного договору підприємства, хоча це не виключає обов'язку зареєструвати іпотечний договір нерухомого майна, що входить до складових елементів підприємства.

До речі, відповідно до ст. 6 Закону «Про іпотеку» якщо будівля (споруда), що передається в іпотеку, розташована на земельній ділянці, яка належить іпотекодавцю на праві власності, така будівля (споруда) підлягає передачі в іпотеку разом із земельною ділянкою, на якій вона розташована. Якщо ця земельна ділянка належить іншій особі та була передана іпотекодавцю в оренду (користування), після звернення стягнення на будівлі (споруди) їх новий власник набуває права і обов'язки, які мав іпотекодавець за правочином, яким встановлено умови оренди цієї земельної ділянки (користування нею).

Якщо ж в іпотеку передається земельна ділянка, на якій розташовані будівлі (споруди), що належать іпотекодавцю на праві власності, така земельна ділянка підлягає передачі в іпотеку разом з будівлями (спорудами), на якій вони розташовані. Після звернення стягнення на передану в іпотеку земельну ділянку, на якій розташовані будівлі (споруди), що належать іншій особі (не іпотекодавцю), новий власник земельної ділянки зобов'язаний надати власнику будівлі (споруди) такі ж умови користування земельною ділянкою, які мав іпотекодавець. Вважаємо, що хоча в Законі нічого не сказано про те, що це стосується і підприємства, у складі якого, безумовно, може бути земельна ділянка, яка належить власнику підприємства на різних підставах, зазначені положення поширюються і на випадки передачі його в іпотеку.

Іпотечний договір, як і будь-який інший цивільно-правовий договір з підприємством, потребує ретельної підготовки, що в першу чергу стосується оцінки вартості підприємства. На жаль, чинне законодавство не враховує специфіки цього договору, про що свідчить аналіз його положень (ч. 2 ст. 12 Закону «Про заставу»; ст. 5 Закону «Про іпотеку»). Вартість підприємства не може визначатися тільки за згодою сторін,

вона потребує обов'язкової аудиторської перевірки відповідним суб'єктом оціночної діяльності, що не виключає в подальшому її корегування з боку сторін. Вважаємо, що в законодавстві повинні бути закріплені положення відносно того, що склад підприємства й оцінка його вартості мають визначатися на підставі акта інвентаризації, висновку незалежного аудитора, бухгалтерського балансу, а вказані документи є обов'язковими додатками до іпотечного договору. Причому при їх відсутності іпотечний договір є нікчемним.

Іпотекою підприємства охоплюється все майно, що входить до його складу, включаючи права вимоги та інші права, зокрема виключні, у тому числі й набуті у період іпотеки, якщо договором не передбачено інше (ст. 5 Закону «Про іпотеку»).

Слід звернути увагу на те, що іпотекодавець зобов'язаний ще до укладення цього договору попередити іпотекодержателя про всі відомі йому права та вимоги інших осіб на предмет іпотеки. У разі порушення цього обов'язку іпотекодержатель має право вимагати дострокового виконання основного зобов'язання та відшкодування іпотекодавцем завданих йому збитків. Між тим це зовсім не означає, і це вважається особливністю укладення іпотечного договору підприємства, що дані про підприємство, які надаються іпотекодержателю, повинні містити інформацію про його борги. Це пояснюється тим, що не існує об'єкта «підприємство» з наперед зазначеною сукупністю його елементів, воно передається в іпотеку «на ходу» та існує при безперервній зміні своїх складових. У завершеному вигляді воно утворюється тільки тоді, коли питання про нього як про реальний об'єкт набуває юридичного значення.

Оскільки підприємство залишається у іпотекодавця, іпотекодержатель не опікується тим, що він буде зобов'язаний виконувати чужі обов'язки, як це відбувається, наприклад, при укладенні договорів купівлі-продажу або оренди підприємства, в яких і покупець, і орендатор повинні обов'язково бути ознайомлені з боргами, що передаються їм у складі підприємства, і це підтверджується документально. Іпотекодержателя цікавить виключно ціна підприємства, яка зможе покрити його

вимоги, а ця інформація міститься в додатках до договору, в яких вже враховані наявні борги, що знижують цю ціну.

Те, що підприємство залишається у іпотекодавця, не звільняє останнього від виконання своїх зобов'язань перед кредиторами. Цьому сприяє й те, що він може використовувати підприємство за його призначенням — для здійснення підприємницької діяльності, але при цьому не може допускати зменшення вартості підприємства понад ту суму, що обумовлена нормальним зносом матеріальної складової підприємства. Здійснення вказаної діяльності приносить іпотекодавцеві прибуток, на який не будуть поширюватися права іпотекодержателя, і саме цей прибуток надасть можливість іпотекодавцю виконувати свої зобов'язання перед кредиторами. Між тим не можна не враховувати, що між сторонами іпотечного договору можуть скластися різні варіанти взаємовідносин. Так, за договором іпотекодержателю може бути надано право користуватися доходами від об'єкта іпотеки в рахунок погашення кредиту, на що звертається увага в літературі [188, с. 182].

Іпотекодавець як власник у певних межах може розпоряджатися закладеним підприємством, але при умові, що це не впливатиме на цільове призначення останнього, а також не порушуватиме умов іпотечного договору. Так, земельні ділянки, будівлі, споруди, повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, тобто об'єкти, на яких законом поширений режим нерухомої речі, без згоди іпотекодержателя, якщо іпотечним договором не передбачено інше, не можуть бути предметом будь-яких правочинів. Згідно із ст. 12 Закону «Про іпотеку» правочини щодо відчуження іпотекодавцем підприємства, його передача в наступну іпотеку, спільну діяльність, лізинг, оренду чи користування без згоди іпотекодержателя є недійсними.

Те, що іпотекодавець впродовж дії іпотечного договору має право розпоряджатися складовими підприємства, безумовно, впливає на склад майнового комплексу, що постійно змінюється. Це наштовхнуло окремих правників, зокрема

О. Є. Романова та В. Олійника, на думку, що саме цей факт зводить іпотеку підприємства як єдиного майнового комплексу за своїм змістом до застави [210, с. 181; 188, с. 181].

Згідно з чинним законодавством застава товарів в обороті та переробці має свою специфіку. Так, відповідно до статей 40–43 Закону договір застави повинен індивідуалізувати товари шляхом зазначення знаходження їх у володінні заставодавця чи їх розташування в певному цеху, складі, іншому приміщенні або іншим способом, достатнім для їх ідентифікації. Заставодавець зберігає за собою право володіти, користуватися та розпоряджатися цими предметами, а реалізовані ним товари перестають бути предметом застави з моменту вручення їх набувачу або транспортній організації. У цьому випадку заставодавець зобов'язаний замінити відчужені заставлені товари іншими товарами такої ж або більшої вартості. Зменшення вартості заміненних товарів допускається тільки у випадках, коли це здійснено за домовленістю сторін щодо погашення частки початкової заборгованості. Набуті ж товари стають предметом застави з моменту виникнення на них права власності у заставодавця.

Аналіз наведених положень дає змогу дійти висновку, що хоча іпотека підприємства (враховуючи, що це — об'єкт на «ходо») і нагадує заставу товарів в обороті та переробці, але поширити в цілому положення цього виду застави на іпотеку підприємства не можна, бо складові підприємства — це не тільки рухомі речі, це — єдиний майновий комплекс, до складу якого входить і нерухомість, і рухомі речі, і права (включаючи і виключні), і борги. Між тим пропозиції, що вносить О. Є. Романов, а саме запровадження відповідної документації, ведення якої допомагало б відстежувати процес зміни складових підприємства, безумовно, полегшить контроль іпотекодержателя за дотриманням іпотекодавцем умов іпотечного договору.

Іпотека підприємства — це самостійний правочин, який потребує спеціального регулювання, бо законодавство не дає відповідей на численні запитання, що виникають на практиці

при його укладенні. Прикладом цього може бути питання щодо можливості впродовж дії іпотечного договору змінити комерційне (фірмове) найменування підприємства. Якщо виходити з принципу диспозитивності, на якому базується цивільне право, можна дати позитивну відповідь на це запитання, але, безумовно, з певними застереженнями. Зміна комерційного (фірмового) найменування підприємства може потягти за собою ризик зниження попиту на ту продукцію (товари, послуги, результати роботи), яка випускається на підприємстві, що перебуває в іпотеці. А це викличе стурбованість іпотекодержателя за долю тих зобов'язань, які лежать на власникові підприємства. Тому змінювати комерційне (фірмове) найменування, як і інші позначення, які індивідуалізують продукцію, що випускається на цьому підприємстві, і права, які входять до складу підприємства, можливо тільки за згодою іпотекодержателя.

Які ж права і обов'язки сторін за цим договором, тобто що ж становить зміст договору іпотеки підприємства?

Так, іпотекодавець впродовж дії іпотечного договору повинен вживати усіх необхідних заходів по забезпеченню схоронності підприємства, страхувати підприємство від ризиків втрати і пошкоджень, якщо інше не передбачено самим договором. Обов'язку іпотекодавця відповідає право іпотекодержателя перевіряти фактичну наявність, стан і умови утримання складових підприємства, включаючи і ті, які на законних підставах перебувають тимчасово у володінні або користуванні третіх осіб. При цьому іпотекодержатель не повинен втручатися у діяльність іпотекодавця.

Коли інше не передбачене законом або договором, іпотекодавець має право самостійно обтяжувати підприємство (окремі об'єкти, що відносяться до нього) на користь третьої особи сервітутом, а також віддавати його тимчасово третім особам, якщо при цьому підприємство буде використовуватись за призначенням і строк користування закінчиться не пізніше часу, визначеного для виконання зобов'язання, забезпеченого іпотекою. Права користування підприємством, на-

дані третій особі без згоди іпотекодержателя після укладення іпотечного договору, припиняються з моменту набрання законної сили рішенням суду про звернення стягнення на предмет застави. Передача підприємства іншій особі не звільняє іпотекодавця від обов'язків за іпотечним договором, якщо інше не передбачено в самому договорі.

Як вже зазначалося, підприємство, що перебуває в іпотеці, може відчужуватися іпотекодавцем тільки за згодою іпотекодержателя, якщо інше не передбачено договором. Порушення цього правила дозволяє іпотекодержателю на свій вибір вимагати визнання правочину по відчуженню недійсним із застосуванням наслідків, передбачених чинним законодавством, або дострокового виконання забезпеченого зобов'язання із зверненням стягнення на підприємство незалежно від його приналежності тій або іншій особі. В останньому випадку власник, що знав або зобов'язаний був знати про передачу підприємства без згоди іпотекодержателя, відповідає за невиконання забезпеченого зобов'язання солідарно з основним боржником у межах вартості підприємства.

Якщо іпотекодавець не вживає заходів по забезпеченню схоронності підприємства або його складових, використовує його неефективно, чим ризикує знизити вартість підприємства, іпотекодержатель має право вимагати дострокового виконання основного зобов'язання, а в разі його невиконання — звернути стягнення на предмет іпотеки.

У разі порушення іпотекодавцем обов'язків щодо збереження чи страхування предмета іпотеки іпотекодержатель може вжити заходів для збереження чи страхування предмета іпотеки у власних інтересах та за власний кошт. У цьому випадку іпотекодавець на вимогу іпотекодержателя зобов'язаний негайно відшкодувати останньому усі пов'язані з цим витрати.

Іпотекодержатель має право достроково вимагати виконання зобов'язання, забезпеченого іпотекою, при грубому порушенні іпотекодавцем умов договору, зокрема щодо ремонту складових підприємства, щодо схоронності підприємства і його складових, якщо при цьому створюється загроза його по-

шкодження або втрати, щодо страхування підприємства і його складових, при необґрунтованій відмові в перевірці відповідної документації, що ведеться на підприємстві.

При відмові іпотекодавця достроково виконати вказані зобов'язання іпотекодержатель має право задовольнити свої вимоги шляхом звернення стягнення на підприємство. Слід звернути увагу на те, що в даному випадку іпотекодержатель має право не надсилати іпотекодавцю попереднє повідомлення про необхідність дострокового виконання зобов'язання, якщо викликана таким повідомленням затримка може спричинити знищення, пошкодження чи втрату предмета іпотеки.

За загальним правилом, звернення стягнення іпотекодержателем на закладене підприємство відбувається у випадку невиконання або неналежного виконання боржником-іпотекодавцем основного зобов'язання. Причому іпотекодержатель до цього зобов'язаний надіслати іпотекодавцю та боржнику, якщо він є відмінним від іпотекодавця, письмову вимогу про виконання зобов'язання. У цьому документі зазначається стислий зміст порушених зобов'язань, вимога про виконання порушеного зобов'язання у певний строк та попередження про звернення стягнення на предмет іпотеки у разі невиконання цієї вимоги. Якщо протягом встановленого строку вимога іпотекодержателя залишається без задоволення, він вправі розпочати звернення стягнення на предмет іпотеки — підприємство у порядку, встановленому Законом. Між тим іпотекодержатель набуває аналогічне право, незалежно від настання строку виконання основного зобов'язання, у випадку коли порушено провадження у справі про відновлення платоспроможності іпотекодавця або визнання його банкрутом, або при ліквідації юридичної особи — іпотекодавця, при умові, якщо іпотекодержатель і правонаступник іпотекодавця не досягнуть згоди про інше.

Звернення стягнення здійснюється на підставі рішення суду, виконавчого напису нотаріуса або згідно з договором про задоволення вимог іпотекодержателя.

Закон дозволяє застосувати *позасудовий порядок* врегулювання цього питання, яке здійснюється або згідно із застереженням про задоволення вимог іпотекодержателя, що міститься в іпотечному договорі, або згідно з договором про задоволення вимог іпотекодержателя, який укладається між іпотекодавцем та іпотекодержателем. Після завершення позасудового врегулювання будь-які наступні вимоги іпотекодержателя щодо виконання боржником основного зобов'язання є недійсними.

Договір про задоволення вимог іпотекодержателя підлягає нотаріальному посвідченню. Він може бути укладений у будь-який час до набрання законної сили рішенням суду про звернення стягнення на предмет іпотеки і визначає його можливий спосіб, хоча і не перешкоджає іпотекодержателю застосувати інші способи звернення стягнення, що встановлені законодавством.

Так, договір про задоволення вимог іпотекодержателя може передбачати передачу іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки в рахунок виконання основного зобов'язання, право іпотекодержателя від свого імені продати предмет іпотеки будь-якій особі на підставі договору купівлі-продажу у порядку, встановленому законодавством.

Підставою для передачі іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки виступає вказаний договір, відповідно до якого така передача здійснюється в рахунок виконання основного зобов'язання. Іпотекодержатель набуває предмет іпотеки у власність за вартістю, визначеною на момент такого набуття на підставі оцінки предмета іпотеки суб'єктом оціночної діяльності. Іпотекодержатель зобов'язаний відшкодувати іпотекодавцю перевищення певного відсотка вартості предмета іпотеки над розміром забезпечених іпотекою вимог іпотекодержателя¹.

Якщо рішення суду або договір про задоволення вимог іпотекодержателя передбачає право іпотекодержателя на продаж підприємства будь-якій особі-покупцеві, іпотекодержат-

¹ Для іншого майна за Законом «Про іпотеку» це становить 90 %.

тель зобов'язаний укласти договір купівлі-продажу у встановленому законом порядку.

Що стосується судового порядку, то підприємство, на яке звернено стягнення, реалізується шляхом продажу з публічних торгів, порядок приведення яких у частині, що не врегульована Законом «Про іпотеку», визначається процесуальним законодавством.

Якщо торги будуть визнані такими, що не відбулися, іпотекодержатель після оголошення про це має право за згодою з іпотекодавцем придбати підприємство за початковою ціною продажу, встановленою для торгів, і зарахувати в неї свої вимоги, забезпечені іпотекою. Іпотека в цьому випадку припиняється. До вказаного випадку застосовуються положення цивільного законодавства щодо договору купівлі-продажу.

Якщо згода між сторонами іпотечного договору не була досягнута, публічні торги проводяться повторно, але за нижчою, ніж початкова, ціною. Якщо ж і ці торги не відбудуться, іпотекодержатель має право залишити підприємство за собою, зарахувавши у вартість цього підприємства усі вимоги, що забезпечувалися іпотекою.

§ 4. Договір управління підприємством

Виходячи з того, що ЦК України передбачив як предмет договору управління майном і підприємство (ч. 1 ст. 1030 ЦК України), слід вважати, що за своєю типовою належністю договір управління підприємством — це різновид договору управління майном. Існує навіть точка зору, що з усіх об'єктів цивільних прав підприємство є найбільш адекватним для відносин управління майном [105, с. 73; 134, с. 177; 171]. Безумовно, таке твердження є перебільшенням навіть з огляду на те, що підприємство вводиться в оборот виключно як майновий комплекс, який використовується тільки для здійснення підприємницької діяльності, і до його складу входять усі види майна, для цього необхідні. Незалежно від того, яке майно передається в управління — цінні папери, майнові права або

підприємство, сутність договору управління не змінюється: управитель повинен ефективно і професійно використовувати предмет договору в інтересах установника управління або вказаної ним особи — вигодонабувача.

Хоча цей договір базується на загальних для більшості цивільно-правових договорів принципах: свободи договору, юридичної рівності сторін, справедливості, добросовісності, розумності, але особливість підприємства як об'єкта договірних відносин існує, тому і цей вид договору потребує спеціального врегулювання на рівні ЦК України.

Для того щоб виявити особливість договору управління підприємством, спробуємо порівняти його з передбаченою ЦК України загальною моделлю договору управління майном, за яким управитель управляє майном відповідно до умов договору, тобто здійснює юридично значущі дії щодо нього. Установника управління не цікавить, якими діями, фактичними або юридичними, управитель досягатиме мети цього договору, бо визнано, що норми інституту управління майном спрямовані на отримання плати від використання майна управителем [211, с. 432]. Іншими словами, спрямування договору управління майном — це мета майнової вигоди установником управління або вигодонабувачем, але без передачі майна у власність управителеві. Саме збереженням за установником управління права власності на майно цей договір відрізняється від договору купівлі-продажу майна, відповідно до якого власник майна (продавець) передає його другій стороні (покупцеві) у власність.

У доктрині існують різні точки зору щодо правової природи відносин, що виникають при управлінні майном. Одні правники, зокрема В. В. Вітрянський і І. В. Спасибо-Фатеева, вважають, що цей договір слід розглядати як один із способів здійснення правомочностей власника [105; 224, с. 648]; інші ж, зокрема І. В. Венедіктова, — що управитель здійснює чужі суб'єктивні права й обов'язки по управлінню довіреним майном, виконуючи правомочності володіння і розпорядження ним в обсязі, встановленому установником управління [103,

с. 5]; треті, зокрема Ю. В. Романець, вважають, що, уклавши цей договір, установник управління-власник позбавляється відносно майна тих прав, які він передав управителеві [211, с. 433].

Ми підтримуємо точку зору Ю. В. Романця і вважаємо, що власник майна — установник управління, уклавши договір управління майном, добровільно бере на себе зобов'язання утримуватися від будь-яких дій, які б перешкождали управителеві здійснювати права та виконувати обов'язки, що становлять зміст цього договору, тобто обмежує себе в можливості здійснювати відносно майна ті права, які він вже передав управителеві.

Що ж стосується точки зору В. В. Вітрианського, відповідно до якої цей договір слід розглядати як один із способів здійснення правомочностей власника, то слід зауважити, що це особливість не тільки саме цього договору, бо переважна кількість договорів, а саме договори купівлі-продажу, дарування, ренти, довічного утримання, найму (оренди), зберігання та інші, теж можна розглядати як спосіб здійснення правомочностей власника. До того ж, коли йдеться про укладення договору управління майном на підставі закону, зокрема при управлінні спадщиною, такий підхід взагалі викликає заперечення, бо власника як такого може й не бути.

Не можна погодитися і з точкою зору І. В. Венедіктової, що управитель здійснює чужі суб'єктивні права й обов'язки по управлінню довіреним майном з певних причин. Здійснювати чужі суб'єктивні права (речові права, оскільки у даному випадку йдеться про правомочності власника. — С. К.) неможливо. Управитель здійснює свої права і виконує свої обов'язки, якими він наділяється, укладаючи договір управління майном, і які входять до змісту цього договору.

Що ж стосується установника управління, то він, залишаючись власником переданого в управління майна, бере на себе зобов'язання утримуватися від будь-яких дій, які б перешкождали управителеві здійснювати права та виконувати обов'язки, що становлять зміст цього договору, і таким чином

мов би обмежує себе в можливості здійснювати правомочності власника відносно свого майна в межах, що встановлені договором, хоча і не позбавляючись права розпорядження цим майном у межах, що не створюють неможливості для управителя підприємством виконувати його обов'язки за цим договором. Підтвердженням того, що установник управління не позбавляється права розпорядитися підприємством, яке перебуває в управлінні, є положення ч. 6 ст. 1032 ЦК України, відповідно до яких у разі переходу права власності на майно, що є предметом управління, до іншої особи (йдеться про розпорядження підприємством під час перебування його в управлінні), договір управління не припиняється, крім випадків, коли право власності на майно переходить внаслідок звернення на нього стягнення.

Враховуючи вищевикладене, вважаємо, що договір управління майном можна охарактеризувати як договір по обтяженню права власності установника управління майном (підприємством) на користь управителя.

Окремі правники, зокрема Р. А. Майданик [177, с. 289], І. В. Венедіктова [103] вважають, що досліджуваний договір слід йменувати договором довірчого управління майном, бо відносини, що виникають між сторонами цього договору, є фідучіарними¹. З цього приводу в доктрині цивільного права точаться дискусії. Так, Л. Ю. Міхеєва і Є. О. Суханов підкреслюють, що термін «довірче» щодо управління за цим договором носить умовний характер, не має юридичного значення й не відбивається на правовідносинах, що виникають [182, с. 76–80; 165, с. 239].

Вважаємо, що характеризувати договір управління майном як фідучіарний (довірчий) немає підстав, виходячи з такого. Відомо, що сучасна доктрина цивільного права до головних рис довірчих правочинів у першу чергу відносить наявність тісного особистого зв'язку між учасниками, високий ступінь довіри контрагентів один до одного, можливість для кожного з них у будь-який час в односторонньому по-

¹ Таку назву договір управління має у цивільному законодавстві РФ.

рядку припинити договір [177]. З огляду на це зв'язок між учасниками зобов'язання, що виникає на підставі досліджуваного договору, нічим не відрізняється від зв'язків, що виникають між учасниками будь-якого іншого, який потребує особистого виконання. Ця точка зору підтримується й іншими вченими, зокрема М. М. Слюсаревським [220, с. 8]. До того ж, як вже зазначалося, установник управління може змінитися (ч. 6 ст. 1032 ЦК України), але і це жодним чином не відіб'ється на управителеві, яким залишається та ж сама особа. Цим і підтверджується той факт, що не існує тісного особистого зв'язку між сторонами договору управління майном, а значить, і не можна розглядати особистий зв'язок сторін у цьому договорі як загальний принцип.

Навряд чи можна погодитися і з тим, що між сторонами цього договору зберігається високий ступінь довіри один до одного, бо закріплення можливості передати право управління майном іншій особі (ст. 1041 ЦК України) руйнує наявність тісного особистого зв'язку між учасниками цього зобов'язання.

І. В. Венедіктова відносить до характерних ознак цього договору можливість для контрагентів самим вирішувати, як конструювати конкретний договір управління майном: оплатним чи безоплатним, реальним чи консенсуальним, на користь установника управління або на користь третьої особи [103].

Вважаємо, що побудувати договір управління майном за моделлю безоплатного договору не можна, бо це суперечить положенням чинного ЦК України, який передбачає оплатність цього договору (ст. 1029 ЦК України).

Суперечить положенням останнього (ст. 1029) і можливість побудови цього договору за моделлю консенсуального договору. Договір управління майном є оплатним і реальним договором.

За загальним правилом установником управління є власник майна (ч. 1 ст. 1032 ЦК України), тобто правоздатна фізична або юридична особа. Між тим аналіз статей 1040 і 1044 ЦК України свідчить про непослідовність у підході до характерис-

тики учасника цього зобов'язання. Так, однією з підстав припинення договору є визнання банкрутом лише фізичної особи — установника управління (п. 8 ч. 1 ст. 1044 ЦК України). Відповідно до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [31] суб'єктом банкрутства визнається суб'єкт підприємницької діяльності (ст. 1), неспроможність якого виконати свої грошові зобов'язання встановлена судом, а значить, це не тільки фізичні особи — підприємці, а й юридичні особи — підприємницькі товариства. Таким чином, виявляються протиріччя не тільки між положеннями ЦК України, але й між положеннями спеціального закону. Тому пропонуємо узгодити положення статей 1040 і 1044 ЦК України, виклавши п. 8 ч. 1 ст. 1044 у такій редакції: *визнання установника управління банкрутом.*

Хоча нині чинне законодавство вказує на те, що установником управління може бути лише особа — власник, тобто один установник, не можна не звернути увагу на той факт, що майно може належати декільком особам на праві спільної сумісної власності, зокрема подружжю (ст. 368 ЦК України). Співвласники можуть за згодою між собою розпорядитися цим майном (ст. 369 ЦК України), включаючи і передачу його в управління. Слід погодитися з тим, що таким майном може бути і підприємство [144, с. 208-209]. Якщо укладається такий договір, то слід враховувати, що до нього застосовуються не тільки положення ЦК України, а й положення Сімейного кодексу України (далі — СК України) [63], зокрема положення ст. 65 останнього, відповідно до якої для укладення одним із подружжя цього договору згода другого з подружжя має бути подана письмово і нотаріально засвідчена. У даному випадку правовідносини, що виникають у зв'язку з управлінням підприємством, будуть мати комплексний характер.

Саме тому, що управління майном здійснюється в інтересах власника або вказаної ним особи — вигодонабувача, виникає необхідність закріплення на законодавчому рівні спеціальних вимог до управителя, зокрема наділення його певними правами і обов'язками. Це пояснюється сутністю

зобов'язання, що виникає на підставі цього договору: установник управління сподівається від професійної діяльності управителя отримати збільшення активів майна, яке він передає останньому в управління. Звідси випливає, що *управителем* може бути суб'єкт підприємницької діяльності (ч. 1 ст. 1033 ЦК України), тобто підприємницькі товариства та фізичні особи-підприємці, які належать до професійних учасників цивільного обороту. Виключно спрямованість досліджуваного договору на отримання майнової вигоди установником управління або вигодонабувачем спонукає законодавця визнати управителем тільки суб'єкта підприємницької діяльності, що гарантує установникові управління збереження його майна і можливість отримати відшкодування спричинених управителем збитків. Непідприємницькі товариства, а також публічно-правові утворення як управителі виступати не можуть, бо вони належать до непрофесійних учасників цивільного обороту.

Коли ж управління майном здійснюється на підставах, встановлених законом (ст. 54, частини 2–5 ст. 1032, ст. 1285 ЦК України), установником управління визнається не та особа, яка є власником цього майна, а та, що вказана в законі (орган опіки і піклування, опікун, піклувальник, нотаріус, орган місцевого самоврядування). Але і у цих випадках управління майном може бути здійснено тільки на підставі укладеного договору. Незалежно від цього управитель хоча і укладає договір не з власником майна, все ж діє в інтересах третьої особи — вигодонабувача — або безпосередньо (ч. 2 ст. 54 ЦК України), або опосередковано (статті 1285, 1290 ЦК України). Так, якщо підопічний є власником нерухомого майна, опікун може з дозволу органу опіки та піклування передати нерухоме майно за договором в управління іншій особі (ч. 4 ст. 72 ЦК України); якщо заповідач призначив виконавця заповіту, а у складі спадкового майна є підприємство, право на укладення договору управління цим підприємством має виконавець заповіту (п. 4 ч. 1 ст. 1290 ЦК України); якщо у складі спадщини є майно, включаючи і підприємство, яке потребує утримання, догляду,

вчинення інших фактичних чи юридичних дій, нотаріус, а в населених пунктах, де немає нотаріуса, — відповідний орган місцевого самоврядування, у разі відсутності спадкоємця або виконавця заповіту укладають договір управління з іншою особою (ч. 1 ст. 1285 ЦК України).

Щодо фігури управителя, який здійснює управління на підставах, встановлених законом, то відносно цього існує дві протилежні точки зору. Одні правники вважають, що управителем може бути також і фізична особа-непідприємець [130, с. 300-301], інші ж, зокрема О. Є. Романов, що ним повинен бути тільки суб'єкт підприємницької діяльності [210, с. 193].

Вважаємо, що перша точка зору є більш переконливою, бо передусім це повністю узгоджується з нормами чинного ЦК України, який, наприклад, при вирішенні питання управління спадщиною не вимагає, щоб особа, з якою буде укладено договір управління майном, була підприємцем (ст. 1285). До того ж у більшості випадків управління майном за законом навряд чи може бути прибутковим (наприклад, управління майном недієздатного, безвісно відсутнього тощо), а це означає, що воно не буде цікавим для професійного управителя. Таким чином, можна визнати, що сьогодні цивільне законодавство пред'являє до управителя майном залежно від того, які обставини спонукали його укласти цей договір, різні вимоги: загальні і спеціальні.

Договір управління майном може конструюватися за моделлю договору на користь третьої особи (ст. 636 ЦК України), яка не є стороною договору, але стає учасником договірною правовідношення. Третьою особою виступає вигодонабувач — будь-яка правоздатна особа, що вказана установником управління, — фізична чи юридична, за винятком самого управителя (ч. 3 ст. 1033 ЦК України), в інтересах якої буде здійснюватися управління майном. Хоча закон вказує тільки на одну особу, слід погодитися з тим, що вигодонабувачами можуть бути і декілька осіб [177, с. 323; 185, с. 705].

Ми поділяємо точку зору таких правників, як Г. Ф. Шершеневич [264, с. 520], А. М. Гуляєв [132, с. 238], М. М. Агар-

ков [72, с. 68–69], М. І. Брагінський і В. В. Вітрянський [94, с. 365–367], які вважають, що право на самостійний інтерес від управління майном, тобто право на вигоду від майна, що передане в управління, існує у вигодонабувача з моменту укладення договору. Тому у випадку участі в правовідношенні вигодонабувача виконання своїх зобов'язань управитель здійснює в інтересах саме нього. Але виконання обов'язків від управителя може вимагати і установник управління, якщо інше не буде встановлено договором, законом або не впливатиме з сутності укладеного договору. Виходячи з того, що закон не роз'яснює, в чому ж може виражатися вигода, логічним буде припущення, що установник управління, якщо він признає вигодонабувача, повинен визначитися і з тим, що ж належить отримати останньому за цим договором — доходи від використання майна, переданого в управління, або будь-яку іншу вигоду.

Відповідно до закону досліджуваний договір припиняється у разі відмови вигодонабувача від одержання вигоди за договором (п. 4 ч. 1 ст. 1044 ЦК України).

Але чи може вигодонабувач, який має намір скористатися своїм правом, пізніше поступитися або заставити це право? У науковій літературі стосовно цього питання існує декілька точок зору. Так, Л. Ю. Міхеєва вважає, що вигодонабувач за цим договором набуває майнові права, відносно яких допускається відступлення права вимоги, посилаючись при цьому на положення, які передбачають заміну сторін у зобов'язанні [182, с. 143]. Протилежну точку зору висловлює В. В. Вітрянський, який вважає, що вигодонабувач не є стороною за цим договором, а тому не може розглядатися як кредитор. До того ж договір на користь третьої особи сконструйований таким чином, що вигодонабувач реалізує не свою власну вимогу, а вимогу установника управління, який вказав на третю особу як на одержувача результату цієї вимоги. Але правник не заперечує, що коли інше буде встановлено в самому договорі, вигодонабувач зможе поступитися своїм правом вимоги, але це право не може переходити до інших осіб у порядку універсального правонаступництва [105, с. 124–125].

Погодитися з наведеними точками зору не можна. Хоча вигодонабувач з моменту укладення цього договору і отримує право вимагати від управителя здійснення відповідних обов'язків за договором, це право залежне від прав установника управління і зводиться, по суті, до набуття вигод від майна, що передане в управління. Тому вигодонабувач не може поступитися своєю вигодою іншій особі, бо це слід розглядати як відмову від свого права, що відповідно до закону (п. 4 ч. 1 ст. 1044 ЦК України) тягне за собою припинення договору. Що ж стосується правонаступництва, то за правилом смерть фізичної особи — вигодонабувача або ліквідація юридичної особи — вигодонабувача теж припиняє договір (п. 3 ч. 1 ст. 1044 ЦК України), якщо інше не встановлено договором.

Природа управління побудована на триваючому характері таких відносин і не розрахована на вчинення разової дії. З урахуванням загального змісту норм глави 70 ЦК України під управлінням законодавець розуміє триваюче використання переданого управителеві майна на користь установника управління — власника майна за допомогою здійснення ряду юридичних і фактичних дій у межах певного строку, після закінчення якого передбачається повернення майна власнику. Строк дії договору встановлюється сторонами. Після закінчення строку дії договору майно повертається власнику з усіма набутими правами, а також отриманими доходами (ч. 3 ст. 1044 ЦК України, ч. 4 ст. 1030 ЦК України). Що ж стосується вигодонабувача, то він може отримувати вигоду тільки протягом дії договору управління підприємством [105, с. 124].

Чим же відрізняється від загальної моделі договору управління майном договір управління підприємством? Як і відносно будь-якого іншого договору з підприємством, це пов'язано з предметом договору, а тому особливістю цього різновиду договору управління є те, що до його укладення повинна обов'язково проводитися інвентаризація, а документами, що підтверджують склад майнового комплексу, будуть: акт інвентаризації, бухгалтерський баланс, висновок незалежного аудитора про склад і вартість підприємства, а також

перелік усіх боргів (зобов'язань), які включаються до складу підприємства, з вказівкою кредиторів, характеру, розміру і строків їх вимог.

Виходячи саме з особливостей предмета цього договору, загальні положення договору управління майном будуть застосовуватися до договору управління підприємством, але в межах, які відповідатимуть сутності останнього.

Можна навести лише декілька прикладів, які свідчать про специфіку цього договору. Так, при укладенні договору управління майном не виникає питань, пов'язаних з боргами установника управління. При укладенні договору управління підприємством, до складу якого входять і борги, останні автоматично при передачі підприємства управителеві переходять на нього. У зв'язку з цим виникають питання: чи обов'язково попереджати кредиторів про переведення боргу з однієї особи (установника управління) на іншу (управителя); хто після укладення договору управління підприємством буде нести за цими боргами відповідальність — установник управління, управитель, або настає солідарна відповідальність? Чинний ЦК України не дає відповіді на ці запитання.

Вважаємо, що в даному випадку слід застосувати аналогічний механізм, що пропонувався при укладенні договору купівлі-продажу підприємства. Це пояснюється тим, що для законодавства бажаною є однаковість підходів до вирішення схожих ситуацій.

Установник управління обов'язково в письмовій формі повідомляє кредиторів про майбутню передачу підприємства в управління. За законодавством РФ кредитор, який письмово не повідомить установника управління або управителя про свою згоду на перевід боргу, має право протягом трьох місяців з моменту отримання повідомлення про передачу підприємства в управління вимагати припинення або дострокового виконання зобов'язання установником управління та відшкодування збитків, які були цим завдані, або визнання договору управління підприємством недійсним повністю чи у відповідній частині.

Кредитор, який не був повідомлений про договір управління підприємством, може пред'явити позов про задоволення таких самих вимог, протягом року від дня, коли він дізнався або міг дізнатися про передачу підприємства установником управління управителеві.

Після передачі підприємства управителеві установник управління і управитель несуть солідарну відповідальність за включені до складу підприємства борги, які були переведені на управителя без згоди кредитора. Вважаємо, що аналогічні положення доцільно ввести і до законодавства України.

Якщо проаналізувати ст. 1037 ЦК України, яка стосується прав та обов'язків управителя, то слід додати, що останній не має права розпоряджатися нерухомістю, що входить до складу цього майнового комплексу. Таке право може виникнути у нього тільки внаслідок дозволу, що дається на це установником управління щоразу окремо. Таке застереження спрямоване на збереження цінності підприємства як об'єкта права власності установника управління.

Якщо для договору управління майном цілком прийнятним є положення, відповідно до якого управитель може доручити іншій особі (замісникові) вчиняти від його імені дії, необхідні для управління майном (ст. 1041 ЦК України), то до договору управління підприємством ця норма не може бути застосована. Управитель підприємства — це, безумовно, суб'єкт підприємницької діяльності, який спеціалізується саме на таких послугах. Якщо ж відступити від правила, що він особисто здійснює свої обов'язки за цим договором, до того ж надавши йому право підібрати собі замісника, чи зможе управитель серед вузького кола спеціалістів підібрати таку особу, яка б професійно провадила управління підприємством? Навіть при умові, що управитель несе відповідальність за дії замісника, навряд чи можна буде врятувати ситуацію, якщо непрофесійність замісника або його неналежна турбота про інтереси установника управління призведуть до погіршення роботи підприємства або взагалі до припинення діяльності останнього.

Згідно із законом у правочинах щодо майна, переданого в управління, які вчиняються у письмовій формі, вказується, що вони вчинені управителем. Відсутність такої вказівки в правочинах робить управителя особисто зобов'язаним перед третіми особами (ч. 3 ст. 1038 ЦК України). Навряд чи можна до договору управління підприємством застосувати ці правові наслідки, бо таким чином буде визнано, що підприємство не забезпечує вимог третіх осіб. Але підприємство як єдиний майновий комплекс саме і відрізняється тим, що до його складу входить будь-який обов'язок, що виникає в зв'язку з його застосуванням. Тому вважаємо, що контрагент, вступаючи у зобов'язання з управління підприємством, у зв'язку з помилкою або недбалістю управителя не повинен позбавлятися права на відшкодування збитків за рахунок цього підприємства.

На практиці виникає питання, чи може в управління передаватися підприємство, яке в іпотеці? Аналіз положень ч. 2 ст. 1039 ЦК України свідчить про те, що це можливо, але управитель обов'язково попереджається про це установником управління. У даному випадку виникає ситуація, коли власність обтяжується двічі: і з боку іпотекодержателя, і з боку установника управління. Між тим, на наш погляд, конфлікту інтересів тут немає. Навпаки, іпотекодержатель зможе при ефективному управлінні підприємством з боку управителя сподіватися на виконання зобов'язання іпотекодавцем у повному обсязі і у встановлені строки. Що стосується управителя підприємством, то він зацікавлений в отриманні винагороди за ті дії, які втілюються в управлінні, незалежно від того, перебуває підприємство в іпотеці чи ні. Опосередковано управитель сприяє задоволенню вимог іпотечного кредитора.

Обов'язок попередити управителя відносно знаходження підприємства в іпотеці впливає на подальшу поведінку останнього. Якщо цього не було зроблено, а при передачі підприємства управитель теж не міг пересвідчитись у цьому, він має право вимагати розірвання договору з вимогою виплати на-

лежної йому за договором плати, відповідно до строку управління цим підприємством¹.

Оскільки законодавець встановив, що предметом будь-яких цивільно-правових правочинів може бути не тільки підприємство, але й його частина (ч. 4 ст. 191 ЦК України), а ч. 1 ст. 1030 ЦК України називає предметом договору управління тільки підприємство в цілому, виникає питання про можливість передачі в управління його частини.

З цього приводу доречним буде зупинитися на позиції В. В. Вітряньського. Виходячи з того, що підприємство як єдиний майновий комплекс розглядається як об'єкт цивільних прав тільки при умові, якщо воно використовується для здійснення підприємницької діяльності, правник вважає, що, зокрема цех, який випускає комплектуючі для основної продукції підприємства, хоча і входить до складу майнового комплексу, але не вважається його частиною (у сенсі ст. 191 ЦК України. — *С. К.*), бо із зобов'язань і виключних прав власника даного майнового комплексу (підприємства. — *С. К.*) неможливо виділити ті з них, які пов'язані виключно з діяльністю такого цеху. Таким чином, укладаючи договір управління відносно цеху підприємства, не йдеться про особливість укладення такого договору порівняно із загальними положеннями договору управління майном [105, с. 75] (положеннями норм глави 70 ЦК. — *С. К.*).

Щодо договору управління майновим комплексом філіалу або представництва юридичної особи, то він є правочином з підприємством, оскільки є можливість ідентифікувати договори юридичної особи, що пов'язані виключно з діяльністю відповідних майнових комплексів: всі вони укладені керівництвом філіалу за довіреністю юридичної особи [105, с. 75].

Вважаємо, що з таким підходом слід погодитися, а тому в договорі управління підприємством обов'язково повинно бути передбачено, передається в управління підприємство як

¹ У ЦК РФ при розірванні договору за цією обставиною управитель має право на сплату йому винагороди, що обумовлювалася договором, за один рік (ч. 2 ст. 1019).

єдиний майновий комплекс, що використовується для здійснення підприємницької діяльності, чи його окремих елементів, зокрема філія або цех. Це дозволить застосовувати на практиці або модель загального договору управління майном і положення, що передбачені главою 70 ЦК України, або спеціальну модель договору управління підприємством (його частиною) як різновиду договору управління майном, що потребує застосування спеціальних правил, які повинні бути врегульовані на рівні закону.

У доктрині неодноразово виникало питання про можливість передачі в управління державних або комунальних підприємств. Усталеною є точка зору, що цього робити не можна [140, с. 537; 134, с. 176]. Пояснюється це тим, що державні унітарні підприємства (державні комерційні та казенні підприємства) та комунальні унітарні підприємства (комунальні комерційні та комунальні некомерційні підприємства) вже передані в управління відповідних органів, які є представниками певного власника (держави, відповідної територіальної громади) і виконують його функції у межах, встановлених законом (статті 73, 74, 78 ГК України). Звідси випливає, що цілісний майновий комплекс підприємства (державного унітарного та комунального унітарного. — *С. К.*) об'єктом договору управління бути не може, хоча об'єктом договору купівлі-продажу та інших правочинів згідно з ч. 3 ст. 66 ГК України він бути може. Безумовно, власник (держава, територіальна громада) може розпоряджатися своїм майном, використовуючи для цього всі існуючі правові конструкції. Але чи доцільно укладати договір управління стосовно майнових комплексів вказаних підприємств, підшуковуючи ефективних управителів, коли для цього вже існують законні представники? Вважаємо, що слід погодитися з В. А. Дозорцевим, який вважав, що право оперативного управління і господарського відання (а майно державних та комунальних унітарних підприємств закріплюється за останніми саме на цих обмежених речових правах) вже свідчить про те, що останні є носіями правомочностей власника. Режим управління майном, вклю-

чаючи і управління майновим комплексом вказаних підприємств, призначений замінити господарське відання і оперативне управління, а не існувати як додаткова надбудова поряд з ними, створюючи ще один ланцюг в управлінні, розподіляючи здійснення правомочностей власника на декілька послідовних ланцюгів [140].

Цей підхід є усталеним у науці. Так, В. І. Борисова підкреслює, що в цивільному праві існують правові конструкції, за допомогою яких можна досягти одного й того ж результату. Але застосування будь-якої конструкції паралізує можливість одночасного застосування іншої. Тому, створивши державне або комунальне підприємство, власник вже у такий спосіб здійснив правомочності відносно розпорядження своїм майном, уособивши його в єдиному майновому комплексі підприємства. Зокрема держава, створивши підприємство, вже обрала спосіб управління певною часткою державної власності, передавши її на праві господарського відання цьому підприємству [87, с. 70].

Вважаємо, що для того, щоб укласти договір управління державним чи комунальним унітарним підприємством, треба перш за все, припинити його діяльність як юридичної особи. Але тоді вже йтиметься не про підприємство як єдиний майновий комплекс, а про майно, що буде належати або державі, або певній територіальній громаді. Це збігається з точкою зору тих правників, які зазначають, що над об'єктом управління майном не повинно бути встановлено режиму права повного господарського відання, оперативного управління або іншого речового права [103, с. 10].

Правова характеристика договору управління підприємством буде неповною, якщо не провести розмежування відносин, що виникають на підставі цього договору, і відносин, що складаються при реалізації виконавчим органом юридичної особи своїх повноважень по управлінню справами юридичної особи. У науковій літературі цій проблемі приділяється певна увага [91, с. 37–39; 90, с. 97–102; 177, с. 397; 224, с. 647], але з огляду на те, що ЦК України передбачає можли-

вість управління товариством з обмеженою відповідальністю виконавчим органом, який може бути обраний також і не зі складу учасників товариства (ч. 2 ст. 145 ЦК України), а в одному з проектів закону України «Про акціонерні товариства» міститься норма, згідно з якою повноваження виконавчого органу товариства за цивільно-правовим договором можуть бути передані іншому суб'єктові підприємницької діяльності (керуючій організації або керуючому), ця проблема перетворюється на нагальну.

До речі, сучасне цивільне законодавство РФ запровадило інститут керуючого (керуючої компанії) господарським товариством, який замінює виконавчий орган останнього іншою юридичною особою або індивідуальним підприємцем (ч. 3 ст. 103 ЦК РФ). З огляду на це виникає питання, чи не буде охоплюватися договором управління підприємством і той випадок, коли відбувається передача повноважень виконавчого органу управителю не зі складу учасників товариства.

Вважаємо, що діяльність органів юридичної особи — це суто організаційні відносини, які виконують службову роль для майнових відносин [169, с. 163]. Орган юридичної особи, як вірно зазначається в літературі, — юридична конструкція, яка створюється правом з метою надання йому (органу. — С. К.) можливості сформулювати і виразити волю юридичної особи і відстоювати її інтереси. Це особливий представник юридичної особи, її законний представник, бо його повноваження засновані на вказівках закону і можуть здійснюватися без довіреності. Законом встановлюється необхідність формування певних органів юридичної особи, їх склад, порядок утворення, а також компетенція [91, с. 36; 177, с. 401], тобто перелік тих питань, стосовно яких той або інший орган юридичної особи може приймати рішення. Управління юридичною особою створюється шляхом перерозподілу компетенції між органами юридичної особи [190, с. 139].

Слід погодитися з Р. А. Майдаником, що інститут управління товариством іншою особою (юридичною або фізичною — підприємцем) руйнує традиційне уявлення про корпо-

ративну структуру господарського товариства, оскільки допускає заміщення виконавчого органу товариства іншим комерсантом або організацією [177, с. 402]. При цьому, як вважають окремі правники, якщо органом, за допомогою якого юридична особа реалізує свою волю безпосередньо, стає за договором інша комерційна організація або індивідуальний підприємець, юридична особа втрачає свою сутність [152, с. 43]. Беззаперечно з цим погодитися не можна. Скоріш за все, більш виваженим є підхід інших правників, які допускають таку можливість, але у виняткових випадках шляхом укладення договору між управителем і товариством, що управляється, на підставі рішення вищого органу управління акціонерного товариства або товариства з обмеженою відповідальністю і компетентного органу управителя, якщо йдеться про управляючу компанію [91, с. 38; 177, с. 402]. Цей договір переслідує мету заміни на певний строк виконавчого органу юридичної особи іншою правосуб'єктною особою. Він належить до непоіменованих договорів і за типовою спрямованістю може бути віднесений до правочинів по наданню послуг з боку управителя на користь товариства щодо управління оперативною діяльністю товариства, а сутність цього договору, на відміну від договору управління підприємством як єдиним майновим комплексом, як вважає Р. А. Майданик, — здійснення юридико-фактичних послуг, які управитель вчиняє від імені товариства, яким управляє [177, с. 403].

Таким чином, вважаємо, що договір управління підприємством як майновим комплексом і договір управління господарським товариством — самостійні види договору про надання послуг. На жаль, нотаріуси не розрізняють вказані види договорів. Так, спроба з'ясувати, чим пояснюється те, що в нотаріальній практиці Харкова відсутня практика укладення договорів управління підприємством, засвідчила, що переважна більшість нотаріусів вважає, що оскільки власниками підприємств як єдиних майнових комплексів є господарські товариства, які мають свої органи управління (наглядову раду, дирекцію тощо), останні, тобто органи, і здійсню-

ють управління підприємством у межах повноважень, визначених статутом господарського товариства. Фізичні ж особи не є власниками підприємств (хоча це спірна теза, бо існує можливість створення товариства однієї особи), тому відсутня і необхідність посвідчення таких договорів.

Особливої уваги заслуговує проблема управління підприємством у разі смерті спадкодавця.

Виходячи з того, що підприємство — це діючий майновий комплекс, який використовується для здійснення підприємницької діяльності, смерть спадкодавця не повинна тягти за собою припинення його діяльності. І тому з метою уникнення несприятливих для спадкоємців наслідків на рівні закону повинні бути запроваджені засоби, які були б спрямовані на запобігання зупиненню цього діючого єдиного майнового комплексу¹.

Певною мірою такі засоби запроваджені ЦК України. Так, управляти спадщиною, а значить, і підприємством, якщо воно становить спадщину, зобов'язаний виконавець заповіту (ст. 1290 ЦК України).

Окрім цього, ЦК України вперше врегулював договір на управління спадщиною. Хоча Цивільний кодекс УРСР 1963 р. передбачав у випадках наявності у складі спадщини майна, що потребувало управління (жилий будинок тощо), а також у разі пред'явлення позову кредиторами спадкодавця до прийняття спадщини спадкоємцями, призначення хранителя майна та опікуна (ст. 559 ЦК УРСР; п. 103 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України від 14 червня 1994 р.) [4], але, безумовно, договір на управління спадковим майном не укладався ні з хранителем майна, ні з опікуном.

¹ До речі, слід зауважити, що ще за законодавством царської Росії відносно підприємств у разі смерті їх власника застосовувалися особливі заходи по охороні. Всі підприємства повинні були продовжувати свою діяльність до появи спадкоємців при належному веденні торговельних книг. При неналежному їх веденні майно за вироком суду негайно описувалося і передавалося під охорону для збереження власності як для спадкоємців, так і для можливості розрахунків з кредиторами.

Відповідно до ст. 1285 ЦК України, якщо у складі спадщини є майно, яке потребує утримання, догляду, вчинення інших фактичних чи юридичних дій для підтримання його в належному стані (у нашому випадку це підприємство. — С. К.), відповідний орган (нотаріус, а в населених пунктах, де немає нотаріуса, — відповідний орган місцевого самоврядування), у разі відсутності спадкоємців або виконавця заповіту укладають договір на управління спадщиною з іншою особою.

Можна дати таке визначення договору на управління спадщиною. Це договір, за яким одна сторона (установник управління) передає другій стороні (управителеві) на строк, необхідний спадкоємцям для вступу у володіння спадщиною, але не більше ніж на дев'ять місяців, майно в управління, а друга сторона (управитель) зобов'язується здійснювати управління цим майном відповідно до вказівок установника управління і на користь вказаних ним одного або декількох осіб (вигодонабувачів)¹. За правовою природою цей договір є оплатним і двостороннім. Досліджуваний договір підлягає нотаріальному посвідченню.

По відношенню до підприємства, якщо воно входить до складу спадщини або становить спадщину (далі — підприємство, що може бути успадкованим), вжиття відповідних заходів необхідне для забезпечення безперебійного його функціонування з тим, щоб зберегти його «на ходу» і у майбутньому передати спадкоємцям.

У даному випадку маємо вже управління підприємством на підставах, що передбачені або заповітом, або законом, а тому спробуємо дослідити, чи є специфіка в управлінні підприємством, що може бути успадкованим, порівняно з тим, коли відносини по управлінню підприємством виникають на підставі договору.

¹ Між тим не у всіх правових системах світу управління спадковим майном має договірну форму. Так, наприклад, у США для управління майном спадкодавця введений інститут опікування. „Опікування” є правочинном, за яким певна власність переводиться опікуну для інвестування й управління. Як опікун часто виступає банк, який виплачує дохід одному або декільком власникам — «бенефіціаріям».

По-перше, при необхідності управління підприємством, що може бути успадкованим, за винятком випадків, коли залишився співвласник підприємства, який вже управляє підприємством, або коли самі спадкоємці почнуть управляти підприємством і цим доведуть, що підприємство не потребує зовнішнього управління для підтримання його «на ходу», установником управління є не власник майна, а інша особа, виконавець заповіту, нотаріус або відповідний орган місцевого самоврядування, які й укладають договір на управління підприємством, що може бути успадкованим, з управителем.

Хоча вказані особи виступатимуть як кредитори за цим договором, але їх інтерес суто прагматичний — захист прав і законних інтересів майбутніх власників цього підприємства. Таким чином, договір управління підприємством, що може бути успадкованим, моделюється виключно як договір на користь третьої особи.

Але чи буде такий установник управління нести відповідальність за неналежний вибір управителя або за дані останньому вказівки? Законом така відповідальність не встановлена, але вона може бути передбачена в договорі, якщо наслідком такого управління, наприклад, буде зменшення активів підприємства або якісь інші негативні наслідки, при умові, що останні будуть у причинному зв'язку з недбалістю установника управління при виборі управителя.

По-друге, саме те, що установником управління є не власник підприємства, а виконавець заповіту, нотаріус або відповідний орган місцевого самоврядування, потрібна згода співвласника підприємства, якщо він є і якщо він не управляє підприємством, на укладення договору управління підприємством, що може бути успадковане. За відсутності такої згоди договір укладений бути не може, а якщо це відбудеться, то такий договір вважається нікчемним.

По-третє, відсутність власника підприємства на момент укладення договору вимагає застосування моделі попереднього договору (ст. 635 ЦК України), за яким або виконавець заповіту, або нотаріус, або відповідний орган місцевого

самоврядування і майбутній управитель підприємства зобов'язуються протягом певного строку укласти договір на управління підприємством на умовах, які будуть обумовлені в попередньому договорі. Безумовно, цей строк не повинен бути тривалим за часом з огляду на те, що строк договору на управління спадщиною (основного договору), як вже було доведено, не може перевищувати дев'яти місяців. За попереднім договором саме на майбутнього управителя покладаються обов'язки по складанню документів, необхідних для передачі підприємства в управління (акт інвентаризації, висновок незалежного аудитора про склад і вартість підприємства, бухгалтерський баланс, перелік боргів підприємства тощо). Цей договір підлягає нотаріальному посвідченню. У попередньому договорі повинні бути визначені правові наслідки, які настануть при необґрунтованому ухиленні майбутнього управителя підприємством від укладення основного договору.

Дуже важливим є питання, чи мають відношення до цього договору спадкоємці. Враховуючи, що договір управління підприємством, яке може бути успадкованим, сконструйований за моделлю договору на користь третьої особи, спадкоємці мають права третьої особи, а їх інтерес пов'язаний з тим, щоб таке підприємство діяло і приносило прибуток. Після припинення договору управління підприємством, що може бути успадкованим, останнє перетворюється на успадковане підприємство і повертається вже не установнику управління, а спадкоємцям (вигодонабувачам) — його власникам. Їм, а не установнику управління, також передаються усі доходи та інші надходження, одержані в результаті управління цим підприємством.

Але чи повинні спадкоємці виявляти згоду на укладення договору управління таким підприємством? Тлумачення положень ст. 1285 ЦК України свідчить про те, що цей договір може бути укладений лише за відсутності спадкоємців або виконавця заповіту, хоча, якщо він є, це не позбавляє його можливості укласти договір управління підприємством. Причому виконавець заповіту може виступати тільки як установник управління, а тому функції, пов'язані з безпосереднім

управлінням підприємством, що може бути успадкованим, на нього не покладаються.

У даному випадку не слід плутати питання охорони спадкового майна і управління спадщиною. Якщо заходи щодо охорони спадкового майна, включаючи і підприємство, що може бути успадковане, вживаються за заявою спадкоємців, хоча закон допускає вжиття таких заходів і з власної ініціативи відповідних органів, то заходи по управлінню спадковим майном вживаються лише при відсутності спадкоємців.

На жаль, нотаріальна практика йде іншим шляхом, тобто нотаріус укладає договір на управління спадковим майном тільки після одержання від спадкоємця заяви про прийняття спадщини, а також заяви про необхідність встановлення управління спадковим майном. Вважаємо, що ця практика не відповідає вимогам закону. Але навіть якщо припустити, що ст. 1285 ЦК України була б сформульована без вказівки на те, що управління спадщиною здійснюється при відсутності спадкоємців, вищезазначену нотаріальну практику слід визнати недоречною, оскільки до звернення всіх спадкоємців до нотаріуса може минути значний проміжок часу. Ефективність же вжиття заходів по управлінню спадковим майном найбільш очевидна саме до прийняття спадкоємцями спадщини і оформлення ними спадкових прав.

Особливістю договору управління підприємством, що може бути успадкованим, є те, що установник управління позбавлений права вибору стосовно того, яке ж майно повинно включатися до складу такого підприємства. Склад підприємства, що може бути успадкованим, і оцінка його вартості будуть визначатися на підставі таких документів, як акт інвентаризації, висновок незалежного аудитора про склад і вартість підприємства, бухгалтерський баланс, перелік боргів підприємства тощо, що будуть підготовлені майбутнім управителем у межах попереднього договору.

Хоча оформлення права на спадщину, складовою якої є підприємство, виходить за межі проблеми, що досліджувалися в цьому параграфі, між тим не можна не зазначити таке.

По закінченні строку дії договору на управління спадковим майном нотаріус оформлює право на спадщину. На жаль, Інструкція про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України не передбачає жодних правил та переліку документів, необхідних для оформлення спадкових прав на підприємство, що ускладнює нотаріальні дії.

Оскільки підприємство за чинним законодавством є нерухомістю і через це право власності на нього підлягає реєстрації, нотаріус при видачі свідоцтва про право на спадщину на підприємство повинен застосовувати загальні правила, встановлені для видачі свідоцтва про право на спадщину на майно, яке підлягає державній реєстрації (п. 216 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України), а саме: витребувати від спадкоємців правовстановлюючий документ про належність підприємства спадкодавцеві, витяг з Реєстру прав власності на нерухоме майно; перевірити відсутність заборони або арешту цього майна, у тому числі наявність чи відсутність податкової застави та інших застав за даними відповідних реєстрів.

Якщо на підприємство накладено арешт судовими чи слідчими органами, видача свідоцтва про право на спадщину затримується до зняття арешту. Водночас у разі наявності заборони (маються на увазі заборони, що накладені нотаріусами у зв'язку з посвідченнями договорів застави (іпотеки), органами державної виконавчої служби тощо) нотаріус повідомляє кредитора (відповідний орган державної податкової адміністрації) про те, що спадкоємцям боржника видано свідоцтво про право на спадщину.

Особливістю видачі свідоцтва про право на спадщину на підприємство є те, що нотаріусу необхідно визначити склад та вартість підприємства. Вважаємо, що це можливо лише на підставі повної інвентаризації підприємства, висновку незалежного аудитора про склад і вартість підприємства, з переліком усіх боргів (зобов'язань), які включаються до складу підприємства, із зазначенням кредиторів, характеру, розміру та строків їх вимог, бухгалтерського балансу підприємства.

Це необхідно для того, щоб спадкоємець мав повну уяву про склад та вартість підприємства на момент прийняття спадщини, а також про обтяження спадкового майна борговими зобов'язаннями.

Слід зазначити, що положення ЦК України щодо спадкування права на відшкодування збитків та обов'язку відшкодування шкоди (статті 1229–1231, 1281, 1282 ЦК України) пов'язують ці права та обов'язки з особою спадкодавця, що відповідає власне поняттю спадкування (ст. 1216 ЦК України). Разом з тим виникає питання про долю боргів та прав вимоги як складових підприємства.

На наш погляд, необхідно на рівні ЦК України закріпити положення, згідно з яким обов'язок повернення боргів, що входять до складу успадкованого підприємства, покладається на спадкоємців. Таким чином, і при спадкуванні підприємства виникають проблеми, які потребують свого вирішення на законодавчому рівні.

Висновки до розділу 2

1. Договір купівлі-продажу підприємства як єдиного майнового комплексу, що використовується для здійснення підприємницької діяльності, — різновид договору купівлі-продажу майна, який потребує спеціального врегулювання на рівні ЦК України.

2. Вважаємо, що не може бути використана модель договору купівлі-продажу майна державних підприємств у процесі приватизації за аналогією до договору купівлі-продажу підприємства. Вкрай деталізована процедура продажу підприємства у процесі приватизації, яка спрацьовує при трансформації державної власності у власність приватну, особливостями якої є застосування спеціальних правил, що містяться у приватизаційному законодавстві і поєднують публічно-правові та приватноправові способи регулювання, імперативність способів приватизації залежно від виду об'єкта прива-

тизації, юридична нерівність сторін, специфічність умов цього договору та його укладення, зокрема на аукціонах і за конкурсом, гальмує оборотоздатність підприємств приватних власників.

3. За договором купівлі-продажу підприємства продавець зобов'язується передати покупцеві підприємство як єдиний майновий комплекс і як сферу діяльності, за винятком тих прав і обов'язків, які він не може передати іншим особам, а покупець зобов'язується на підставі передавального акта прийняти підприємство, оплатити його і використовувати за призначенням.

4. Продавцями за договором купівлі-продажу підприємства виступають власники підприємств — суб'єкти підприємницької діяльності, а також фізична особа — непідприємець, власник успадкованого підприємства. Що стосується покупця, то ним може бути виключно суб'єкт підприємницької діяльності.

5. Істотними умовами договору купівлі-продажу підприємства є: предмет, строки, вартість підприємства, умови про введення покупця у сферу діяльності. У тих випадках, коли продавцем виступає суб'єкт підприємницької діяльності, істотною умовою, якщо це зазначено в договорі, стає умова про усунення конкуренції (утримання продавцем від конкуренції).

6. Договір купівлі-продажу підприємства відрізняється від договору купівлі-продажу іншого майна таким:

— складом юридичних фактів, що породжує виникнення права власності на майно у покупця: при купівлі-продажу рухомої речі — це укладення договору і передача речі. Купівлі-продажу підприємства приватного власника обов'язково передує етап по визначенню складових підприємства: інвентаризація підприємства, складання бухгалтерського балансу, незалежна аудиторська перевірка, а також виявлення боргів (зобов'язань) продавця підприємства. Ці документи, що є обов'язковими додатками до договору, служать його укладенню, що засвідчується нотаріально; державній реєстрації договору, факт проведення якої підтверджується відповідним актом; а також передачі підприємства, факт якої підтверджується передавальним актом;

— особливостями, що характерні для прав і обов'язків сторін договору.

7. Договір купівлі-продажу підприємства характеризується як двосторонній, оплатний та консенсуальний договір, бо сторони можуть домовитися, що зобов'язання щодо фактичної передачі підприємства та його оплати будуть виконані після проведення, наприклад, державної реєстрації.

8. Договір купівлі-продажу підприємства відноситься до договорів про виключне особисте виконання боржником свого обов'язку.

9. Самостійна участь у цивільному обороті власного найменування підприємства, право на яке не може розглядатися як виключне право, на відміну від права інтелектуальної власності на комерційне (фірмове) найменування підприємницького товариства, не допускається, і воно підлягає відчуженню разом з підприємством. Комерційне (фірмове) найменування підприємницького товариства не може відчужуватися за договором купівлі-продажу разом з підприємством, якщо інше не буде передбачено в договорі.

10. Від договору купівлі-продажу підприємства відрізняються інші правові конструкції, завдяки яким досягається аналогічний із купівлею-продажем підприємства економічний результат — привласнення підприємства, а саме способи, які спрямовані на встановлення над ним «господарського панування», що дозволяють особам, які привласнили підприємство у такий спосіб, усувати або допускати інших осіб до користування підприємством, самостійно визначаючи характер такого користування (припинення підприємницьких товариств у результаті передання всього свого майна, прав та обов'язків іншим юридичним особам — правонаступникам шляхом злиття, приєднання та перетворення; виділ частини підприємства як єдиного майнового комплексу підприємницького товариства) та корпоративні правочини (купівля акцій акціонерного товариства; набуття частки в статутному капіталі товариств з обмеженою та з додатковою відповідальністю або паю у виробничому кооперативі).

11. Орендодавцем за договором оренди підприємства виступає власник цього підприємства — суб'єкт підприємницької діяльності. Власник успадкованого підприємства — непідприємець не може бути орендодавцем. Орендарем за цим договором виступає тільки суб'єкт підприємницької діяльності, який обізнаний з тією діяльністю, якою займався власник підприємства за допомогою останнього. Виходячи із цього, на орендодавця не покладається такий специфічний обов'язок, як введення орендаря у сферу діяльності орендованого підприємства.

12. Оренда підприємства породжує змішані, речово-зобов'язальні правовідносини, які вимагають надання орендареві більшої оперативної самостійності відносно орендованого майна — не тільки володіння й користування, а й розпорядження ним. Окрім того, сировина, матеріали, які входять до складу підприємства, переходять до орендаря у власність.

13. Враховуючи, що склад підприємства, який знаходиться в іпотеці, постійно змінюється, заставодавця слід зобов'язати вести документацію за аналогією з книгою запису застав, що передбачена для обліку товарів в обороті.

14. Встановити заборону зміни позначень, що індивідуалізують підприємство, під час перебування останнього в іпотеці, за винятком випадків, коли на таку зміну погодиться заставодержатель.

15. Порядок продажу підприємства, що перебуває в іпотеці, при зверненні стягнення на нього відрізняється від звичайного порядку продажу тим, що самій операції з продажу повинні передувати публічні торги з додержанням вимог закону.

16. Договір управління підприємством — різновид договору управління майном, який характеризується тим, що його укладенню передують інвентаризація підприємства, а документами, що підтверджують склад цього майнового комплексу, виступають: акт інвентаризації, бухгалтерський баланс, висновок незалежного аудитора про склад і вартість підприємства, а також перелік усіх боргів (зобов'язань), які включаються до складу підприємства, із вказівкою кредиторів, характеру, розміру й строків їх вимог.

17. Управитель підприємством не має права розпоряджатися нерухомістю, що входить до складу цього майнового комплексу. Таке право може виникнути в нього внаслідок дозволу, що дається установником управління в кожному разі окремо.

18. До договору управління підприємством не застосовуються положення ч. 3 ст. 1038 ЦК України.

19. Майнові комплекси, які закріплені за державними (державними комерційними та казенними) та комунальними (комунальними комерційними та комунальними некомерційними) підприємствами, не можуть передаватися в управління.

20. Непідприємницькі товариства, а також публічно-правові утворення не можуть бути управителями підприємства.

21. Особливістю договору на управління майном на підставах, встановлених законом, є те, що установником управління є особа, яка вказана в законі і яка не є власником цього майна, а також те, що управитель діє в інтересах третьої особи — вигодонабувача.

22. Договір управління підприємством і договір про управління господарським товариством правосуб'єктним управителем — самостійні види цивільно-правового договору, оскільки договір про управління господарським товариством має за мету лише заміну на певний строк виконавчого органу юридичної особи іншою правосуб'єктною особою.

23. Договір на управління спадщиною, як і договір на управління підприємством, що може бути успадкованим, — це різновиди договору управління майном, які відрізняються тим, що управління ними призначається за законом, а установником управління виступає не власник майна.

24. За договором на управління спадщиною одна сторона (установник управління) передає іншій стороні (управителю) на строк, необхідний спадкоємцям для вступу у володіння спадщиною, але не більше ніж на дев'ять місяців, майно в управління, а інша сторона (управитель) зобов'язується здійснювати управління цим майном відповідно до вказівок установника управління і на користь вказаних їм одного або декількох осіб (вигодонабувачів).

25. Особливістю договору на управління підприємством, що може бути успадкованим, є таке: він моделюється виключно як договір на користь третьої особи, установником управління виступає не власник майна, а нотаріус, орган місцевого самоврядування, виконавець заповіту. Нотаріус або орган місцевого самоврядування можуть укласти цей договір лише при відсутності спадкоємців або виконавця заповіту; виконавець заповіту виступає тільки як установник управління; якщо є співвласник підприємства, на укладення договору потрібна його згода, а недотримання цієї умови приводить до нікчемності договору; договір моделюється виключно як договір на користь третьої особи; договір має двустадійність укладення, при якій застосовується модель попереднього договору; установник управління позбавлений права вибору майна, яке повинно включатися до складу підприємства.

26. За неналежний вибір управителя або за дані ним вказівки управителеві на випадок, якщо наслідком управління буде зменшення активів підприємства або настануть будь-які інші негативні наслідки, відповідальність несе установник управління за законом при умові, що негативні наслідки будуть у причинному зв'язку з недбалістю установника управління при виборі управителя.

27. Після припинення договору управління підприємство, що може бути успадкованим, перетворюється на успадковане підприємство і повертається вже не установнику управління, а спадкоємцям (вигодонабувачам) — його власникам, яким також передаються усі доходи та інші надходження, одержані в результаті управління цим підприємством.

28. У будь-якому правочині, предметом якого виступає підприємство, його склад і оцінка вартості повинні обов'язково визначатися на підставі акта інвентаризації, висновку незалежного аудитора про склад і вартість підприємства, бухгалтерського балансу, переліку боргів підприємства.

29. Власник підприємства при вчиненні правочинів із ним обов'язково повинен перевіряти дотримання прав кредиторів, оскільки кожен із цих правочинів включає до свого змісту відступлення прав і переведення боргу.

Пропозиції щодо внесення змін до законодавства

1. Викласти

1.1. **ч. 2 ст. 191 ЦК України** у такій редакції:

До складу підприємства як єдиного майнового комплексу входять усі види майна, призначені для його діяльності, включаючи земельні ділянки, будівлі, споруди, устаткування, інвентар, сировину, продукцію, права вимоги, борги, а також право на позначення, що індивідуалізує підприємство (власне найменування підприємства), продукцію, роботи, послуги, а також виключні права, якщо інше не встановлено договором або законом.

1.2. **п. 8 ч. 1 ст. 1044 ЦК України** у такій редакції:

— визнання установника управління банкрутом.

2. Доповнити:

2. 1. **главу 54 ЦК України статтею «Договір купівлі-продажу підприємства»**, виклавши її в такій редакції:

Стаття. Договір купівлі-продажу підприємства

1. *За договором купівлі-продажу підприємства продавець зобов'язується передати покупцеві підприємство як єдиний майновий комплекс (ст. 191 цього Кодексу) та як сферу діяльності, за винятком тих прав та обов'язків, які він не вправі передавати іншим особам, утримуватись від конкуренції, якщо це передбачено договором, а покупець зобов'язується на підставі передавального акта прийняти підприємство, оплатити його й використовувати за призначенням.*

2. *Права продавця, які отримані ним на підставі дозволу (ліцензії) на здійснення відповідної діяльності, не підлягають передачі покупцеві підприємства, якщо інше не встановлено законом або іншими нормативно-правовими актами. За невиконання зобов'язань, виконання яких перейшло за договором на покупця, але є неможливим через відсутність у нього дозволу (ліцензії), солідарну відповідальність перед кредиторами несуть продавець і покупець.*

3. Права на позначення, що індивідуалізує підприємство (власне найменування підприємства), його продукцію, роботи, послуги, а також належні продавцю на підставі ліцензії права на використання таких засобів індивідуалізації, переходять до покупця, якщо інше не передбачено договором. Передача цих прав здійснюється виключно за договорами щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

4. Передача підприємства продавцем покупцеві здійснюється за передавальним актом, в якому мають бути вказані дані про склад підприємства, про повідомлення кредиторів щодо продажу підприємства, а також відомості про недоліки переданого майна і перелік майна, обов'язки з передачі якого не виконані продавцем через його втрату. Передача підприємства включає обов'язкове введення покупця у відповідну сферу діяльності.

5. Покупець має право вимагати зменшення покупної ціни у випадку передачі йому у складі підприємства боргів (зобов'язань) продавця, які не були вказані в договорі або передавальному акті, якщо продавець не доведе, що покупець знав про ці борги (зобов'язання) на момент укладення договору і передачі підприємства.

Покупець має право у випадку порушення продавцем умови про утримання від конкуренції вимагати від нього відшкодування тих збитків, які він поніс внаслідок цього.

2.2. главу 58 ЦК України статтею «Договір оренди підприємства», виклавши її у такій редакції:

Стаття. Договір оренди підприємства

1. За договором оренди підприємства як єдиного майнового комплексу, що використовується для здійснення підприємницької діяльності (ст. 191 цього Кодексу), орендодавець зобов'язується передати орендареві за плату у володіння та користування земельні ділянки, будівлі, споруди, устаткування та інші основні засоби, що входять до складу підприємства; передати у порядку, на умовах та в межах, які визна-

чені договором, запаси сировини, палива, матеріалів та інші оборотні засоби; права користування землею, водою та іншими природними ресурсами, будівлями, спорудами та обладнанням; інші майнові права орендодавця, пов'язані з підприємством та його продукцією, а також поступитися йому правами вимоги і перевести на нього борги, які відносяться до підприємства.

Орендар зобов'язується за передавальним актом прийняти підприємство, отримати у розумний строк ліцензію на здійснення підприємницької діяльності для використання підприємства за призначенням, відповідно до умов договору сплачувати орендні платежі і повернути підприємство орендодавцеві після закінчення строку дії договору.

2. Права орендодавця, які отримані ним на підставі дозволу (ліцензії) на зайняття відповідною підприємницькою діяльністю, не підлягають передачі орендареві, якщо інше не встановлено законом. Включення до складу підприємства, що передається, зобов'язань, виконання яких орендарем неможливо при відсутності у нього такого дозволу (ліцензії), не звільняє орендодавця від відповідних зобов'язань перед кредитором.

За невиконання зобов'язань перед кредиторами внаслідок винного прострочення орендарем отримання дозволу (ліцензії) на зайняття відповідною підприємницькою діяльністю останній несе відповідальність перед кредиторами.

Прострочення орендарем отримання дозволу (ліцензії) на зайняття відповідною підприємницькою діяльністю дає право орендодавцю вимагати розірвання договору оренди і відшкодування спричинених цим збитків.

3. Права на позначення, що індивідуалізує підприємство (власне найменування підприємства), його продукцію, роботи, послуги, а також належні орендодавцеві на підставі ліцензії права на використання таких засобів індивідуалізації переходять до орендаря, якщо інше не передбачене договором. Передача цих прав здійснюється виключно за договорами щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

4. Договір оренди підприємства укладається у письмовій формі та підлягає нотаріальному посвідченню.

2.3. ч. 3 ст. 1279 ЦК України викласти в такій редакції:

Спадкоємець, який на день відкриття спадщини є підприємцем, чи підприємницьке товариство, яке є спадкоємцем за заповітом, при поділі спадщини мають переважне право на отримання в рахунок своєї спадкової частки підприємства (ст. 191 цього Кодексу), що входить до складу спадщини, з додержанням вимог ст. 1278 цього Кодексу.

У випадку коли ніхто зі спадкоємців не має такого переважного права або не скористався ним, підприємство, яке входить до складу спадщини, поділу не підлягає та надходить у спільну часткову власність спадкоємців відповідно до спадкових часток, що їм належать, якщо інше не передбачено угодою спадкоємців, які прийняли спадок, до складу якого входить підприємство.

Отримавши підприємство в спільну часткову власність, спадкоємці-непідприємці повинні або передати підприємство як вклад до статутного (складеного) капіталу господарського товариства, або продати його, або передати в управління іншій особі — підприємцеві.

Запропонувавши шляхи удосконалення чинного законодавства, ми не претендуємо на вичерпний характер викладених питань. Тільки шляхом застосування відповідних норм на практиці стане можливим оцінити ефективність дій тієї чи іншої правової норми. Відсутність на сьогодні практики по вчиненню правочинів з підприємством свідчить про законодавчу незавершеність трансформації підприємства в об'єкт цивільних прав.

Список використаної літератури

Нормативно-правові акти

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV [текст] // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 18, 19–20, 21–22. – Ст. 144.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации [текст]. Ч. 1 // СЗ РФ – 1994. – № 32. – Ст. 3301.
3. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III [текст] // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27.
4. Інструкція про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [текст]: затверджена наказом М-ва юстиції України від 3 берез. 2004 р. № 20/5 // Офіц. вісн. України. – 2004. – № 10. – Ст. 639.
5. Інструкція про порядок заповнення заяв та ведення Єдиного реєстру заборон відчуження об'єктів нерухомого майна [текст]: затв. наказом М-ва юстиції України від 18 серп. 2004 р. № 85/5 // Офіц. вісн. України. – 2004. – № 33. – Ст. 2230.
6. Кодекс законів про працю України [текст]. – Х. : ТОВ «Одісей», 2005. – 285 с.
7. Кодекс торговельного мореплавства України від 23 травня 1995 р. № 176/95-ВР [текст] // Відом. Верхов. Ради України. – 1995. – № 47. – Ст. 349.
8. Конвенції про реєстрацію об'єктів, які запускаються у космічний простір (1975 р.) [Електронний ресурс] // Нормативні акти України: інформ.-пошук. прав. система. – режим доступу: <http://www.nau.ua/>
9. Концепція роздержавлення і приватизації підприємств, землі і житлового фонду [текст] : затверджена Постановою Верхов. Ради України від 31 жовт. 1991 р. № 1767-XII // Відом. Верхов. Ради України. – 1991. — № 53. – Ст. 795.
10. Методика оцінки майн [текст] : затв. Постановою Кабміну України від 10 груд. 2003 р. № 1891 // Офіц. вісн. України. – 2003. – № 12. – Ст. 936.
11. Національний стандарт № 1 «Загальні засади оцінки майна і майнових прав» [текст] : затв. Постановою Кабміну України

- від 10 верес. 2003 р. № 1440 // Офіц. вісн. України. – 2003. – № 37. – Ст. 1995.
12. О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним [текст] : Федер. закон РФ // Собр. законодательства РФ. – 1997. – 28 июля. (№ 30) – Ст. 3594.
 13. О государственных предприятиях (объединениях) [текст] : Закон СССР // Ведомости Верхов. Совета СССР. – 1987. – № 26. – Ст. 385.
 14. О порядке передачи предприятий, объединений, организаций, учреждений, зданий и сооружений [текст] : Постановление Совета Министров СССР от 16 окт. 1979 г. // СП СССР. – 1979. – № 26. – Ст. 172.
 15. Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик от 31 мая 1991 г. [текст] // Ведомости Съезда нар. депутатов СССР. – 1991. – № 26. – Ст. 733.
 16. Повітряний кодекс України [текст] : офіц. вид. – К. : «Вид. Дім «Ін Юре», 2004. – 168 с.
 17. Положение (Декрет) о государственных промышленных трестах [текст] // СУ РСФСР. – 1923. – № 29. – Ст. 336.
 18. Положение о государственных производственных предприятиях в СССР [текст] // Собр. постановлений Правительства СССР. – 1965. – № 19–20. – Ст. 155.
 19. Положення про державні промислові трести від 29 червня 1927 р. [текст] // СЗ СССР. – 1927. – № 29. – Ст. 392.
 20. Положення про інвестиційні фонди та інвестиційні компанії [Електронний ресурс] : затв. Указом Президента України від 19 лют. 1994 р. // Нормативні акти України: інформ.–пошук. прав. система. – режим доступу: <http://www.nau.ua>.
 21. Положення про порядок проведення аукціонів (публічних торгів) з реалізації заставленого майна [Електронний ресурс] : затв. Постановою Кабміну України від 22 груд. 1997 р. № 1448 // Нормативні акти України: інформ.–пошук. прав. система. – режим доступу: <http://www.nau.ua>.
 22. Положення про порядок реєстрації державних повітряних суден України [Електронний ресурс] : затв. Наказом Міністра оборони України 2 груд. 1998 р. № 435 // Нормативні акти України: інформ.–пошук. прав. система. – режим доступу: <http://www.nau.ua>.

23. Положення про передприватизаційну підготовку підприємств [Електронний ресурс] : затв. Постановою Кабміну України від 17 серпня 1998 р. № 1301 // Нормативні акти України: інформ.–пошук. прав. система. – режим доступу: <http://www.nau.ua>.
24. Порядок ведення Державного суднового реєстру України і Суднової книги України [Електронний ресурс] : затв. Постановою Кабміну України від 26 верес. 1997 р. № 1069 // Нормативні акти України: інформ.–пошук. прав. система. – режим доступу: <http://www.nau.ua>.
25. Порядок подання та розгляду заяв на приватизацію [Електронний ресурс] : затв. наказом Фонду держ. майна України від 1 лип. 1997 р. № 683 // Нормативні акти України: інформ.–пошук. прав. система. – режим доступу: <http://www.nau.ua>.
26. Порядок звернення стягнення на рухоме майно, що перебуває у податковій заставі, для погашення податкової заборгованості платника податків (крім фізичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності) та реалізації такого майна [Електронний ресурс] : затв. Постановою Кабміну України від 22 черв. 1998 р. № 941 // Нормативні акти України: інформ.–пошук. прав. система. – режим доступу: <http://www.nau.ua>.
27. Порядок повернення орендованих цілісних майнових комплексів державних підприємств після припинення або розірвання договору оренди [Електронний ресурс] : затв. наказом Фонду держ. майна України від 7 серп. 1997 р. № 847 // Нормативні акти України: інформ.–пошук. прав. система. – режим доступу: <http://www.nau.ua>.
28. Практика з питань приватизації [текст] : 3б. нормат. актів. – К. : ЮрінкомІнтер, 2003. – 497 с.
29. Про аудиторську діяльність [текст] : Закон України в ред. Закону від 14 верес. 2006 р. № 140-V // Відом. Верхов. Ради України. – 2006. – № 44. – Ст. 432.
30. Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні [текст] : Закон України від 16 лип. 1999 р. № 996-XIV // Відом. Верхов. Ради України. – 1999. – № 40. – Ст. 356.
31. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом [текст] : Закон України від 14 трав. 1992 р. 2343-XII // Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 31. – Ст. 440.

32. Про власність [текст] : Закон України від 7 лют. 1991 р. № 697-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 1991. – № 20. – Ст. 249.
33. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень [текст] : Закон України від 1 лип. 2004 р. № 1952-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2004. – № 51. – Ст. 553.
34. Про деякі питання застосування Закону України «Про оренду державного та комунального майна [Електронний ресурс] : Роз'яснення Вищ. арбітраж. суду України від 25 трав. 2000 р. № 02–5/237 // Нормативні акти України: інформ.–пошук. прав. система. – режим доступу: <http://www.nau.ua>.
35. Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень [текст] : Закон України від 18 листоп. 2003 р. № 1255-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2004. – № 11. – Ст. 14.
36. Про заставу [текст] : Закон України від 2 жовт. 1992 р. 2654-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 47. – ст. 642.
37. Про застосування спеціальних заходів щодо імпорту в Україну: Закон України від 22 грудня 1998 року № 332-ХІV // Відом. Верхов. Ради України. – 1999. – № 11. – Ст. 78.
38. Про затвердження Положення про порядок визначення та застосування способів приватизації майна щодо об'єктів малої приватизації [текст] : наказ Фонду Держ. майна України від 30 лип. 1998 р. № 1511 // Офіц. вісн. України. – 1998. – № 7. – Ст. 427.
39. Про затвердження Положення про порядок приватизації акцій (часток, паїв), що належать державі в майні міжгосподарських підприємств та в статутних фондах створених на їх базі господарських товариств [текст] : наказ Фонду Держ. майна України від 15 вересня 2000 р. № 1935 // Нормативні акти України: інформ.–пошук. прав. система.
40. Про затвердження Примірного договору купівлі-продажу цілісного майнового комплексу [текст] : наказ Фонду Держ. майна України від 1 квіт. 2002 р. № 586 // Офіц. вісн. України. – 2002. – № 8. – Ст. 576.
41. Про захист економічної конкуренції [текст] : Закон України від 11 січ. 2001 р. № 2210-III // Відом. Верхов. Ради України. – 2001. – № 12. – Ст. 64.

42. Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту [текст] : Закон України від 22 груд. 1998 р. № 330-XIV // Відом. Верхов. Ради України. – 1999. – № 9–10. – Ст. 65.
43. Про захист національного товаровиробника від субсидованого імпорту: Закон України від 22 грудня 1998 року № 331-XIV // Відом. Верхов. Ради України. – 1999. – № 12–13. – Ст. 80.
44. Про зв'язок [текст] : Закон України від 16 трав. 1995 р. 160/95-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1995. – № 20. – Ст. 143.
45. Про іпотеку [текст] : Закон України від 5 черв. 2003 р. № 898-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 38. – Ст. 312-313.
46. Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати [текст] : Закон України від 19 черв. 2003 р. № 979-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2004. – № 1. – Ст. 1.
47. Про нотаріат [текст] : Закон України від 2 верес. 1993 р. 3425-XII // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 39. – Ст. 241 ; 2000. – № 32. – Ст. 257 ; 2000. – № 50.
48. Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку [текст] : Закон України від 29 листоп. 2001 р. № 2866-III // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 10. – Ст. 78.
49. Про оренду державного майна [текст] : Закон України від 16 трав. 1995 р. 2269-XII // Відом. Верхов. Ради України. – 1995. – № 15. – Ст. 99.
50. Про оренду державного та комунального майна [текст] : Закон України від 10 квіт. 1992 р. 2269-XII // Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 30. – Ст. 416.
51. Про особливості приватизації майна в агропромисловому комплексі [текст] : Закон України від 10 лип. 1996 р. 290/96-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 41. – Ст. 188.
52. Про оцінку майна і майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні [текст] : Закон України від 12 лип. 2001 р. № 2658-III // Відом. Верхов. Ради України. – 2001. – № 47. – Ст. 251.
53. Про передачу об'єктів права державної та комунальної власності: Закон України від 3 березня 1998 р. 147/98-ВР // Відом. Верхов. Ради України. —1998. – № 34. – Ст. 228.

54. Про перелік об'єктів права державної власності що не підлягають приватизації [текст] : Закон України від 07 лип. 1999 р. № 847–XIV // Відом. Верхов. Ради України. – 1999. – № 37. – Ст. 332.
55. Про підприємництво [текст] : Закон України від 7 лют. 1991 р. № 698–XII // Відом. Верхов. Ради України. – 1991. – № 14. – Ст. 168.
56. Про підприємства в Україні [текст] : Закон України від 27 берез. 1991 р. № 887–XII // Відом. Верхов. Ради України. – 1991. – № 24. – Ст. 272.
57. Про приватизацію державного майна [текст] : Закон України від 4 берез. 1992 р. № 2163–XII // Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 24. – Ст. 348.
58. Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію) [текст] : Закон України від 6 берез. 1992 р. № 2171–XII // Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 24. – Ст. 350.
59. Про приватизацію цілісних майнових комплексів державних підприємств та їх структурних підрозділів, зданих в оренду [текст] : декрет Кабміну України від 20 трав. 1993 р. № 57-93 // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 30. – Ст. 337.
60. Про результати перевірки виконання умов договорів купівлі–продажу [Електронний ресурс] : наказ Фонду держ. майна України від 19 січ. 2007 р. № 76 // Нормативні акти України: інформ.–пошук. прав. система. – режим доступу: <http://www.nau.ua>.
61. Про систему оподаткування [текст] : Закон України від 25 черв. 1991 р. 1251–XII // Відом. Верхов. Ради України. – 1991. – №3 9. – Ст. 510.
62. Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю [текст] : Закон України від 19 черв. 2003 р. № 978–IV // Офіц. вісн. України. – 2004. – № 10. – Ст. 639.
63. Сімейний кодекс України [текст] // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 21–22. – Ст. 135.
64. Тимчасовий порядок державної реєстрації іпотек [текст] // Офіц. вісн. України. – 2004. – № 13. – Ст. 896.

65. Тимчасовий порядок державної реєстрації правочинів, затв [текст] : Постановою Кабміну України від 26 трав. 2004 р. № 671 // Офіц. вісн. України. – 2004. – № 21. – Ст. 1420.
66. Типовий договір оренди індивідуально-визначеного (нерухомого або іншого майна), що належить до державної власності [текст] : затв. наказом Фонду держ. майна України 21 грудня 2000 р. № 7774 // Офіц. вісн. України. – 2000. – № 52. – Ст. 2281
67. Цивільний кодекс РСФСР (Гражданский кодекс РСФСР) 1964 р. [текст] // Ведомости ВС РСФСР. – 1964. – № 24. – Ст. 496.
68. Цивільний кодекс України [текст] : // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
69. Цивільний кодекс УРСР 1963 р. [текст] // Укр. Інвестиц. Газ.. – 2002. – 9 квіт. 2002 (№ 14).
70. Щодо положень Цивільного Кодексу стосовно здійсненням реєстрації права власності на об'єкти нерухомого майна [Електронний ресурс] : лист М-ва юстиції України від 16 січ. 2004 р. № 19–32/64 // Нормативні акти України: інформ.–пошук. прав. система. – режим доступу: <http://www.nau.ua>.

Наукова література

71. Авилов, Е., Наукова Г. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) [текст] / [Г. Е. Авилов, Б. П. Варнавский, А. И. Загянский и др.] ; Рук. авт. кол., отв. ред. О. Н. Садиков ; Ин-т законодательства и сравнит. правоведения при Правительства РФ. – М. : Контракт: ИНФРА-М. – Норма, 1997. – XVI. – 779 с.
72. Агарков, М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву [текст] / М.М. Агарков. – М. : Юриздат, 1940. – 160 с.
73. Алданов, Ю. В. Приватизація державного майна як спеціальна підстава набуття права власності [текст] : автореф. дис.... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Ю. В. Алданов; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2006. – 20 с.
74. Александров, Н. Г. Законность и правоотношения в советском обществе [текст] / Н. Г. Александров. – М. : Госюриздат, 1955. – 176 с.

75. Алексеев, С. С. Право: азбука-теория-философия: Опыт комплексного исследования [текст] / С. С. Алексеев. – М.: Статут, 1999. – 712 с.
76. Алексеев, С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве [текст] / С. С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1989. – 288 с.
77. Анненков, К. Система русского гражданского права [текст] / К. Анненков. – С.-Пб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1894. – Т. 1. – 601 с.
78. Апресова, Н. Г. К вопросу о законодательном определении недвижимости как объекте налогообложения [текст] / Н. Г. Апресова // Государство и право. – 2000. – № 6. – С. 92–95.
79. Аскназий, С. И. Об основаниях правовых отношений между государственными социалистическими организациями [текст] / С. И. Аскназий // Учен. зап. Ленингр. юрид. ин-та. – 1947. – Вып. 4. – С. 5–47.
80. Астахов, В. В. Правовое регулирование деятельности вузов, основанных на негосударственной форме собственности [текст] / В. В. Астахов, В. И. Борисова // Приватная высшая школа в объективе времени: украинский вариант: монография / М-во образования Украины ; ХГИ «НУА» ; под общ. ред. В. И. Астаховой. – Харьков, 2000. – 464 с.
81. Байбак, В. В. Обязательственное требование как объект гражданского оборота [текст] / В. В. Байдак. – М. : Статут, 2005. – 222 с.
82. Басин, Ю. Г. Субъекты гражданского права [текст] / Ю. Г. Басин // Избранные труды по гражданскому праву / сост., вступ. ст. И. П. Грешникова. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. – С. 100–243.
83. Башмаков, А. А. Основные начала ипотечного права [текст] / А. А. Башмаков. – Либава, 1891. – 250 с.
84. Белов, В. А. Гражданское право: Общая и Особенная части [текст] : учебник / В. А. Белов. – М. : АО «Центр ЮрИнфоР», 2003. – 960 с.
85. Белов, В. А. Имущественные комплексы: Очерк теории и опыт догматической конструкции по российскому гражданскому праву [текст] / В. А. Белов. – М. : АО «Центр ЮрИнфоР», 2004. – 240 с.

86. Белов, В. А. Объект субъективного гражданского права, объект гражданского правоотношения и объект гражданского оборота: содержание и соотношение понятий [текст] / В. А. Белов // Объекты гражданского оборота : сб. ст. / отв. ред. М. А. Рожкова. – М. : Статут, 2007. – С. 6–77.
87. Борисова, В. До співвідношення понять «юридична особа» та «підприємство» [текст] / В. Борисова // Проблеми законності : республік. міжвід. наук. зб. / відп. ред. В. Я. Тацій. – Х. : НЮАУ, 2001. – № 46. – С. 69–73.
88. Борисова, В. І. Індивідуалізація юридичної особи [текст] / В.І. Борисова // Проблеми законності : республік міжвід. наук. зб. – Х. : НЮАУ, 2001. – Вип. 48. – С. 35–43.
89. Борисова, В. І. Інтерес як умова укладення договору купівлі-продажу підприємства та необхідність його врегулювання на рівні законодавства [текст] / В.І. Борисова // Охоронюваний законом інтерес в цивільному праві та процесі : матеріали круглого столу, 16 груд. 2005 р. – Х. : Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2006. – С. 7–9.
90. Борисова, В. І. Органи управління юридичної особи як її інституціональні представники [текст] / В.І. Борисова // Право України. – 2006. – № 6. – С. 97–102.
91. Борисова, В. І. Органи юридичної особи [текст] / В.І. Борисова // Проблеми законності : Республік. міжвід. наук. зб. / відп. ред. В. Я. Тацій. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2002. – Вип. 53. – С. 33–40.
92. Борисова, В. І. Теорії сутності юридичної особи: історія і сучасність [текст] / В.І. Борисова // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2001. – № 4. – С. 117–130.
93. Братусь, С. Н. Субъекты советского гражданского права [текст] / С. Н. Братусь. – М. : Госюриздат, 1950. – 368 с.
94. Брагинский, М. И. Договорное право [текст] / Кн. 1: Общие положения / М.И. Брагинский, В. В. Витрянский – Изд. 2-е, испр. – М. : Статут, 1999. – 848 с.
95. Брагинский, М. И. Договорное право [текст]. Кн. 2: Договора о передаче имущества / М.И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М. : Статут, 2002. – 800 с.
96. Брагинский, М. И., Договорное право: Общие положения [текст] / М.И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М. : Статут, 1998. – 682 с.

97. Брауде, И. Л. К вопросу об объекте правоотношения по советскому гражданскому праву [текст] / И. Л. Брауде // Сов. государство и право. – 1974. – № 1. – С. 57–58.
98. Брокгауз, Ф. А. Энциклопедический словарь [текст] / Ф. А. Брокгауз, И.А. Ефрон. – СПб., 1894. Т. 13. – 980 с.
99. Брокгауз, Ф. А. Энциклопедический словарь [текст] / Ф. А. Брокгауз, И.А. Ефрон. – СПб., 1894. Т. 40. – 384 с.
100. Василевская, Л. Ю. Учение о вещных сделках по германскому праву [текст] / Л. Ю. Василевская. – М. : Статут, 2004. – 538 с.
101. Венедиктов, А. В. Государственная социалистическая собственность [текст] / А. В. Венедиктов – М. ; Л., 1948. – 839 с.
102. Венедиктов, А. В. Государственные юридические лица в СССР [текст] / А. В. Венедиктов // Сов. государство и право. – 1940. – № 10. – С. 63–66.
103. Венедиктова, І. В. Договір довірчого управління майном в Україні [текст] : навч. посіб. / І. В. Венедиктова – Х. : Консум, 2004. – 216 с.
104. Венедиктова, І. В. Договір довірчого управління майном як форма реалізації правового інституту довірчого управління майном в Україні [текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / І. В. Венедиктова. – Х., 2003. – 19 с.
105. Витрянский, В. В. Договор доверительного управления имуществом [текст] / В. В. Витрянский. – М. : Статут, 2001. – 191 с.
106. Витрянский, В. В. Договор купли-продажи и его отдельные виды [текст] / В. В. Витрянский. – М. : Статут, 1999. – 284 с.
107. Витрянский, В. В. Исполнение денежных обязательств при банкротстве должника [текст] / В. В. Витрянский // Закон. – 2000. – № 3. – С. 120–128.
108. Витрянский, В. В. Основные направления развития гражданского законодательства о предприятии как объекте гражданских прав [текст] / В. В. Витрянский // Вестн. Высш. арбитраж. суда РФ. 2003. – № 3. – С. 149–155.
109. Вишневский, М. Недалекое будущее регистрации прав на недвижимость [текст] / М. Вишневский // Бухгалтер. неделя. – № 34 (138). – С. 40.

110. Вольф, В. Ю. Основы хозяйственного права [текст] / В. Ю. Вольф. – М., 1928. – 151 с.
111. Гайбатова, К. Д. Предприятие – объект гражданских прав [текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / К. Д. Гайбатова – М., 2002. – 26 с.
112. Галіахметов, І. А. Підприємство як об'єкт цивільних прав [текст] : автореф. дис. ... канд. наук / І. А. Галіахметов – Одеса, 2005. – 20 с.
113. Гампер, Л. Т. Купля-продажа предприятия в российском гражданском праве [текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Л. Т. Гампер – Екатеринбург : Урал. гос. юрид. акад., 2002. – 28 с.
114. Генкин, Д. М. Правовое положение государственного социалистического предприятия [текст] / Д. М. Генкин // Сов. государство и право. – 1965. – № 9. – С. 71–72.
115. Герц, А. А. Іпотека підприємства як єдиного майнового комплексу [текст] : монографія / А. А. Герц. – Львів, 2007. – 194 с.
116. Герц, А. А. Іпотека підприємства як єдиного майнового комплексу [текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / А. А. Герц; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. – Львів, 2006. – 17 с.
117. Гольмстен, А. Х. Очерки по русскому торговому праву [текст] / А. Х. Гольмстен. – СПб., 1895. – 210 с.
118. Гонгало, Б. М. Учение об обеспечении обязательств [текст] / Б. М. Гонгало. – М. : Статут, 2002. – 222 с.
119. Государственные хозрасчетные предприятия и объединения – юридические лица [текст] // Советское гражданское право: субъекты гражданского права. М. : Наука, 1984. – 483 с.
120. Гражданское право [текст] : учебник / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М. : Проспект, 1997. – Ч. 2. – 782 с.
121. Гражданское право [текст] : учеб. для вузов. Ч. 1 / Н. Г. Валяева, Б. М. Гонгало, Ю. Е. Добрынин и др. ; под общ. ред. Т. И. Илларионовой, Б. М. Гонгало, В. А. Плетнёва. – М. : Норма-Инфра, 1998. – 464 с.
122. Гражданское право [текст] : учебник в 2 т. Т. II, полутом 2 / под ред. Е. А. Суханова. – 2-е изд., перераб., доп. – М. : Изд. БЕК, 2000. – 544 с.

123. Гражданское право [текст] : учебник в 2 т. Т. I, полутом 1 / под ред. Е. А. Суханова. – М. : Изд. БЕК, 2003. – 581 с.
124. Гражданское и торговое право капиталистических государств [текст] : учебник. Ч. 1 / под ред. Р. Л. Нарышкиной. – М. : Междунар. отношения, 1983. – 288 с.
125. Гражданское и торговое право капиталистических государств [текст] : учебник / под ред. Е. А. Васильева. – М. : Междунар. отношения, 1993. – 560 с.
126. Гражданское право России: Обязательственное право [текст] : курс лекций. Ч. 2 / М. И. Брагинский, Н. И. Клейн, Т. Л. Левшина и др. – М. : Изд. БЕК, 1997. – 704 с.
127. Грибанов, А. Правовая природа предприятия – имущественного комплекса в праве России [текст] / А. Грибанов // Хоз-во и право. – 2003. – № 7. – С. 64–71.
128. Грибанов, А. Предприятие: проблемы доктрины и законодательства [текст] / А. Грибанов // Хоз-во и право. – 2000. – № 5. – С. 36–41.
129. Грибанов, А. Предприятие как объект гражданско-правовых отношений (по праву России и Германии) [текст] : автореф. дис.... канд. юрид. наук / А. Грибанов. – М., 2004. – 29 с.
130. Гузикова, С. В. Доверительное управление: гражданско-правовые отношения и их юридическое содержание [текст] / С. В. Гузиков // Актуальные проблемы гражданского права / под ред. С. С. Алексева ; Исслед. центр част.о права. – М. : Статут, 2000. – С. 296-317.
131. Гуйван, П. Договір купівлі-продажу і право власності на майно, що реалізується [текст] / П. Гуйван // Вісн. акад. прав. наук України. – 2003. – № 1. – С. 106–112.
132. Гуляев, А. М. Русское гражданское право [текст] / А. М. Гуляева. – СПб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1913. – 638 с.
133. Гумаров, И. Понятие вещи в современном гражданском праве России [текст] / И. Гумаров // Хоз. и право. – 2000. – № 3. – С. 80–84.
134. Данилочкина, Т. В. Предприятие как объект отдельных гражданско-правовых сделок [текст] / Т. В. Данилочкина // Актуальные проблемы гражданского права : сб. ст. – М. : Норма, 2003. – С. 1152–1184.

135. Демченко, Н. С. Договір купівлі-продажу об'єктів приватизації (на матеріалах арбітражної практики України) [текст] : автореф. дис.... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Н. С. Демченко ; Київ. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 1999. – 17 с.
136. Дзегорайтис, А. Б. Конкурс в советском гражданском праве [текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А. Б. Дзегорайтис. – Л., 1969. – 25 с.
137. Дмитриев, А. Е. Регистрация земельных правоотношений в Москве [текст] / А. Е. Дмитриев // Юрид. мир. – 2001. – № 3. – С. 39–46.
138. Дозорцев, В. А. Принципиальные черты права собственности в Гражданском кодексе [текст] / В. А. Дозорцев // Юрид. мир. – 1997. – № 8. – С. 30–34.
139. Дозорцев, В. А. Принципиальные черты права собственности в Гражданском кодексе [текст] / В. А. Дозорцев // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика : сб. памяти С. А. Хохлова. – М. : Изд-во Междунар. центра фин.-экон. развития, 1998. – С. 228–271.
140. Дозорцев, В. А. Доверительное управление [текст] / В. А. Дозорцев // Вестн. Высш. арбитражного суда Рос. Федерации. – 1996. – № 12. – С. 117–128.
141. Дозорцев, В. А. Понятие исключительного права [текст] / В. А. Дозорцев // Юрид. мир. – 2000. – № 3–4. – С. 4–11.
142. Ем, В. С. Договор продажи предприятия как форма отчуждения и приобретения бизнеса [текст] / В. С. Ем // Законодательство. – 1999. – № 11. – С. 10–19.
143. Ершова, Е. А. Предприятие (Бизнес) в современном экономико-правовом обороте [текст] / Е. А. Ершова, К. А. Овчинникова. – М. : Статут, 2006. – 256 с.
144. Жилинкова, И. В. Правовой режим имущества членов семьи [текст] / И. В. Жилинкова. – Харьков : Ксилон, 2000. – 398 с.
145. Забоев, К. И. Правовые и философские аспекты гражданско-правового договора [текст] / К. И. Забоев. – Спб: Юрид. центр Пресс, 2003. – 278 с.
146. Завьялов, А. Государственная регистрация прав на недвижимость [текст] / А. Завьялов, В. Коновалов // Рос. юстиция. – 1998. – № 6. – С. 15–17.

147. Законодавство і судова практика з питань приватизації [текст] // Бюл. законодавства і юрид. практики України. – 2003. – № 1, 2003. – 460 с.
148. Заменгоф, З. М. Правовой режим имущества хозяйственных органов [текст] / З. М. Заменгоф. – М. : Юрид. лит., 1972. – 184 с.
149. Захарова, А. Е. Понятие недвижимости по российскому гражданскому праву [текст] / А. Е. Захарова // Объекты гражданского оборота : сб. ст. / отв. ред. М. А. Рожкова. – М. : Статут, 2007. – С. 395–418.
150. Звоницкий, А. С. О залоге по русскому праву [текст] / А. С. Звоницкий. – СПб. ; Киев : Изд. кн. магазина Н. Л. Оглобина, 1912. – 324 с.
151. Зиновьев, И. П. Фирменное наименование [текст] / И. П. Зиновьев // Гражданское законодательство Российской Федерации как правовая среда гражданского общества : материалы Междунар. науч.-практ. конф. : в 2 т. – Краснодар : Просвещение-Юг, 2005. – Т. 2. – С. 299–303.
152. Зинченко, С. Спорные вопросы правового статуса органов управления общества с ограниченной ответственностью [текст] / С. Зинченко, С. Казачинский, О. Зинченко // Хоз. и право. – 1999. – № 27. – С. 42-48.
153. Змирлов, К. Договор найма имуществ по нашим законам [текст] / К. Змиров // Журнал гражданского и уголовного права: Февраль. Издание С. -Петерб. Юрид. О-ва. – СПб. : Тип. Правительствующего Сената, 1884. – Кн. 2. – С. 55–112.
154. Йоффе, О. С. Советское гражданское право [текст] / О. С. Йоффе. – М. : Юрид. лит., 1967. – 494 с.
155. Йоффе О. С. Вопросы теории права [текст] / О. С. Йоффе, М. Д. Шаргородский. – М., 1961. – 378 с.
156. Іпотека – аналіз, коментарі, практика застосування [текст] / за заг. ред. В. М. Марченка. – Х. : Страйд, 2006. – 640 с.
157. Каминка, А. И. Очерки торгового права [текст] / А. И. Каминка. – СПб. : Право, – 1911. – 381 с.
158. Каминка, А. И. Очерки торгового права и [текст] / А. И. Каминка, – Изд. 2-е – СПб. : Изд. кн. склада «Право», 1912. Вип. 1. – 437 с.

159. Карасс, А. В. Право государственной социалистической собственности [текст] / А. В. Карасс. – М. : Изд-во АН СССР, 1954. – 280 с.
160. Кечекьян, С. Ф. Правоотношение в социалистическом обществе [текст] / С. Ф. Кечекьян. – М. : Изд-во Акад. наук, 1958. – 187 с.
161. Козлова, И. В. Понятие недвижимости и вопросы регистрации прав на недвижимость в законодательстве Российской Федерации [текст] / И. В. Козлова // Правоведение. – 1998. – № 2. – С. 154–161.
162. Козырь, О. М. Недвижимость в новом Гражданском кодексе России [текст] / О. М. Козырь // Гражданский кодекс России: проблемы, теория, практика : сб. памяти С. А. Хохлова // под ред. А. Л. Маковского. – М. : Междунар. центр фин.-экон. развития, 1998. – 294 с.
163. Комментарий к федеральному Закону «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» [текст]. – М. : ИНФРА-М, 1999. – 325 с.
164. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) [текст] / под ред. О. Н. Садикова. – М. : 1997. – 381 с.
165. Комментарий части второй Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей [текст]. – М. : Фонд «Правовая культура», 1996. – 448 с.
166. Корецкий, А. Д. Теоретико-правовые основы учения о договоре [текст] / А. Д. Корецкий. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. – 211 с.
167. Корнеев, С. М. Право государственной социалистической собственности в СССР [текст] / С. М. Корнеев. – М. : Моск. ун-т, 1964. – 268 с.
168. Королева, В. Б. Особенности правового режима средств индивидуализации [текст] / В.Б. Королева // Гражданское законодательство Российской Федерации как правовая среда гражданского общества : материалы Междунар. науч.-практ. конф. : в 2 т. – Краснодар : Просвещение- Юг, 2005. – Т. 2. – С. 283–298.
169. Красавчиков, О. А. Организационные гражданско-правовые отношения. Антология уральской цивилистики. 1925–1989

- [текст] / О. А. Красавчиков : сб. ст. – М. : Статут, 2001. – С. 156–165.
170. Кулагин, М. И. Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо [текст] / М. И. Кулагин. – М. : Наука, 1987. – 176 с.
171. Лапач, В. Система объектов гражданских прав: Теория и судебная практика [текст] / В. Лапач. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – 544с.
172. Лаптев, В. В. Правовое положение государственных промышленных предприятий в СССР [текст] / В. В. Лаптев, Л. М. Шор. – М. : Изд-во АН СССР, 1963. – 288 с.
173. Лаптев, В. В. Внутрихозяйственные отношения на промышленном предприятии (Правовая организация) [текст] / В. В. Лаптев. – М. : Юрид. лит., 1965. – 402 с.
174. Лаптев, В. В. Законодательство о предприятиях (критический анализ) [текст] / В. В. Лаптев // Государство и право. – 2000. – № 7. – С. 22–28.
175. Латыев, А. Н. Регистрация прав на недвижимое имущество и владение: соотношение и влияние на оборот недвижимости [текст] / А. Н. Латырев // Объекты гражданского оборота : сб. ст. / отв. ред. М. А. Рожкова. – М. : Статут, 2007. – С. 419–449.
176. Лисюкова, В. А. Пределы свободы договора в Гражданском кодексе Российской Федерации и принципах международных коммерческих договоров [текст] / В. А. Лисюкова // Актуальные проблемы гражданского права : сб. ст. / под ред. М. И. Брагинского. – М., 2002. Вып 4. – С. 287–305.
177. Майданик, Р. А. Проблеми довірчих відносин в цивільному праві [текст] / Р. А. Майданик. – К.: Вид.-полігр.центр «Київський університет», 2002. – 502 с.
178. Матеріали семінара-практикума Асоціації приватних нотаріусів Харківської області «Застава як забезпечення виконання зобов'язання» // Мала енцикл. нотаріуса. – 2002. – № 6. – С. 54–66.
179. Медведев, Д. А. Право на фирму в условиях рыночной экономики [текст] / Д. А. Медведев // Осуществление и защита имущественных прав граждан и организаций в условиях формирования социалистического правового государ-

- ства : межвуз. науч. сб. – Уфа : Изд-во Башк. ун-та, 1991. – С. 68–74.
180. Мейер, Д. И. Русское гражданское право [текст] : в 2 ч. / Д. И. Мейер. – Изд. 2-е, испр. – М. : Статут, 2000. – 831 с.
181. Мейер, Д. И. Древнее русское право залога [текст] / Д. И. Мейер // Юрид. вестн.. – Казань, 1855. – 60 с.
182. Михеева, Л. Ю. Доверительное управление имуществом [текст] / Л. Ю. Михеева; под ред. В. М. Чернова. – М. : Юристь, 1999. – 176 с.
183. Михольская, В. В. Государственная регистрация недвижимости в современных условиях [текст] / В. В. Михольская // Юрист. – 2000. – № 12. – С. 25–29.
184. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України [текст] / кол. авт.: Г. Л. Знаменський, В. В. Хахулін, В. С. Щербина та ін. ; за заг. ред. В. К. Мамутова. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 441 с.
185. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України [текст] : у 2 т. / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – 2-ге вид., переробл. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – Т. II. – 1088 с.
186. Новицкий, И. Б. Общее учение об обязательстве [текст] / И. Б. Новицкий, Л. А. Лунц. – М. : Наука, 1950. – 376 с.
187. Олейник, О. М. Комментарий § 8 гл. 30 ЦК [текст] / О. М. Олейник // Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации : в 3 т. Т. 2 / под ред. Т. Е. Абовой, А. Ю. Кабалкина ; Ин-т государства и права РАН. – М. : Юрайт-Издат, 2004. – С. 183–197.
188. Олійник, В. Іпотека підприємства як єдиного майнового комплексу [текст] / О. М. Олейник // Юрид. Вісн. України. – 2004. – №38. – С. 6.
189. Павлодский, Е. А. Залог и ипотека [текст] / Е. А. Павлодский // Хоз-во и право. – 1997. – № 2. – С. 78–90.
190. Пахомова, Н. Н. Основы теории корпоративных отношений (правовой аспект) [текст] : Монография / Н. Н. Пахомова. – Екатеринбург : Изд-во Налоги и фин. право, 2004. – 208 с.
191. Перспективи розвитку нового цивільного законодавства в світлі здійснення в Україні ринкових реформ [текст] // Становлення та розвиток цивільних і трудових відносин у су-

- часній Україні : монографія / кол. авт.: Я. М. Шевченко, О. М. Молякко та ін. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Коцького НАН України. 2001. – 391 с.
192. Петров, Е. Ю. К вопросу о публичной достоверности государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним [текст] / Е. Ю. Петров // Цивилистические записки: Межвуз. сб. науч. тр. – М. : Статут, 2001. – С. 220–233.
193. Петров, Е. Ю. Понятие, признаки и виды недвижимости [текст] / Е. Ю. Петров // Цивилистические записки: Межвуз. сб. науч. тр. – М. : Статут ; Екатеринбург : Ин-т част. права, 2002. – Вып. 2. – С. 179–202.
194. Петровский, С. В. Интеллектуальная собственность и исключительное право. // Интеллектуальная собственность. – 1999. – № 3. – С. 57–58.
195. Правове регулювання господарських відносин за участю промислових підприємств [текст] : підручник / за ред. В. М. Гайворонського, В. П. Жушмана. – Х. : Право, 2000. – 467 с.
196. Поваров, Ю. С. К вопросу об однозначности терминологии, используемой законодателем [текст] / Ю. С. Поваров // проблемы осуществления гражданских прав: Межвуз. сб. науч. тр. / отв. ред. С. В. Мартышкин, Ю. С. Поваров, В. Д. Рузанова. – Самара : Самар. ун-т, 2002. – С. 140–149.
197. Покровский, И. А. История римского права [текст] / И. А. Покровский. – 3-е изд., испр. и доп. – Пг.: Изд. юрид. кн. склада «Право», 1917. – 431 с.
198. Покровский, И. А. Основные проблемы гражданского права [текст] / И. А. Покровский. – М: Статут – 1998. – 353 с.
199. Постатейный комментарий к Федеральному закону «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» / авт. кол.: М. И. Брагинский, В. В. Витрянский, Б. М. Гонгалов и др. ; под общ. ред. П. В. Крашенинникова. – М. : Спарк, 2001. – 266 с.
200. Пустовалова, Е. Ю. Практические аспекты классификации требований кредиторов о несостоятельности (банкротстве) [текст] / Е. Ю. Пустовалова // Актуальные проблемы гражданского права: сб. ст. Вып. 6. – М. : Норма, 2003. – С. 31–66

201. Пучковська, І. І. Проблеми застави майнового комплексу підприємства [текст] / І. І. Пучковська // Вісн. акад. прав. наук України. – 2003. – № 1 (23). – С. 100–107.
202. Пучковская, И. И. Ипотека: залог недвижимости [текст] / И. И. Пучковская. – Харьков.: Консум, 1997. – 132 с.
203. Пушкин, А. А. Юридическая личность промышленного предприятия, треста, комбината [текст] / А. А. Пушкин // Сов. государство и право. – 1956. – № 10. – С. 76–83.
204. Пятков, Д. Государственное предприятие как предмет договора купли – продажи [текст] / Д. Пятков // Хоз-во и право. – 1998. – № 1. – С. 80–89.
205. Райхер, В. К. Возложение исполнения обязательства на третье лицо [текст] / В. К. Райхер // Правоведение. – 1972. – № 4. – С. 36–44.
206. Рахмилович, В. А. О достижениях и просчетах нового Гражданского кодекса Российской Федерации [текст] / В. А. Рахмилович // Государство и право. – 1996. – № 4. – С. 117-127.
207. Римское частное право [текст] : учебник / под ред. И. Б. Новицкого и И. С. Перетерского. – М. : Юристъ, 1999. – 544 с.
208. Розенберг, В. Торговое имя, фирма и торгово-промышленное предприятие [текст] / В. Розенберг // Вест. финансов, пром. и торговли. – 1913. – №19. – С. 284–285.
209. Романов О. Е. Теоретические и практические аспекты определения состава предприятия как имущественного комплекса [текст] / О. Е. Романов // Актуальные проблемы гражданского права : сб. ст. / под ред. О. Ю. Шилохвоста. – М. : Норма, 2003. Вып. 6. – С. 200–239.
210. Романов О. Е. Предприятие и иные имущественные комплексы как объекты гражданских прав [текст] / О. Е. Романов. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. – 304 с.
211. Романец, Ю. В. Система договоров в гражданском праве России [текст] / Ю. В. Романец. – М. : Юристъ, 2001. – 496 с.
212. Романец, Ю. В. Направление обязательства как основа формирования системы договоров [текст] / Ю. В. Романец // Журн. рос. права. – 2000. – № 5/6. – С. 29–37.
213. Саватье, Р. Теория обязательств. Юридический и экономический очерк [текст] / Р. Саватье; пер. с фр. Р. О. Халфиной. – М. : Прогресс, 1972. – 440 с.

214. Сарбаш, С. В. Исполнение договорного обязательства третьим лицом [текст] / С. В. Сарбаш. – М. : Статут, 2003. – 92 с.
215. Сибільов М. М. Акти цивільного законодавства і договір [текст] / М. М. Сибільов // *Методологія приватного права* : зб. наук. пр. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – С. 158–163.
216. Скловский, К. Собственность в гражданском праве [текст] : учеб.-практ. пособие / К. Скловский. – М. : Дело, 2000. – 512 с.
217. Сліпушко, О. М. Тлумачний словник чужомовних слів в українській мові. Правопис. Граматика [текст] / О. М. Сліпушко. – К. : Криниця, 2000. – 511 с.
218. Словарь иностранных слов [текст]. – М. : Рус. яз., 1986. – 608 с.
219. Словник іншомовних слів [текст] / уклад. С. М. Морозов; Л. М. Шкарапута. – К. : Наук. думка, 2000. – 680 с.
220. Слюсаревский, М. М. Теоретичні проблеми договірної управління чужим майном в Україні [текст] : автореф. дис.... канд. юрид. наук / М. М. Слюсаревский. – Х. : 1999. – 20 с.
221. Советское гражданское право [текст]. Ч. 1 / К. К. Лебедев, В. А. Мусин, Е. А. Поссе и др. ; отв. ред. В. Т. Смирнов, Ю. К. Толстой, А. К. Юрченко. –2-е изд., испр. и доп. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1982. – 414 с.
222. Советское гражданское право [текст] : учебник : в 2 т. Т. 1 / под ред. О. А. Красавчикова. – 3-е изд., испр. и доп. – М. : Высш. шк., 1985. – 544 с
223. Спасибо-Фатеева, І. В. Оборозоздатність об'єктів цивільних прав [текст] / І. В. Спасибо-Фатеева // *Право України*. – 2005. – № 6. – С. 34–37.
224. Спасибо-Фатеева, І. В. Управління майном [текст] / І. В. Спасибо-Фатеева // *Цивільний кодекс України* : наук. практ. комент. / за ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. – К. : Істина, 2004. – С. 645–659.
225. Спиридонова, Н. С. Хозяйственный расчет в новых условиях управления промышленностью [текст] / Н. С. Спиридонова. – М. : МГУ, 1961. – 512 с.
226. Степанов, С. А. Имущественные комплексы в российском гражданском праве [текст] / С. А. Степанов. – М. : Норма, 2002. – 176 с.

227. Степанов, С. А. Недвижимые вещи: Опыт системного исследования [текст] / С. А. Степанов // Цивилистические записки: межвуз. сб. науч. – М. : Статут, 2004. – Вып. 3 – С. 291-317.
228. Степанов, С. А. Недвижимое имущество в гражданском праве. Институт частного права [текст] / С. А. Степанов. – М. : Статут, 2004. – 123 с.
229. Степанов, С. А. Предприятие как имущественный комплекс по Гражданскому кодексу Российской Федерации [текст] / С. А. Степанов // Актуальные проблемы гражданского права : сб. ст. – М. : Статут, Юрист, 2000. – Вып. 3. – С. 49–68.
230. Степанов, С. А. Система объектов недвижимого имущества в гражданском праве: Теоретические проблемы [текст] : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / С. А. Степанов. – Екатеринбург, 2004. – 53 с.
231. Суханов, Е. О видах сделок в германском и российском гражданском праве [текст] / Е. О. Суханов // Вестн. граждан. права. – 2006. – № 2, том 6. – С. 5–26.
232. Суханов, Е. А. Лекции о праве собственности [текст] / Е. А. Суханов. – М., 1991. – 238 с.
233. Сыроедов, Н. А. Регистрация прав на землю и другое недвижимое имущество [текст] / Н. А. Сыроедов // Государство и право. – 1998. – № 8. – С. 90–97.
234. Тельгарин, Р. О свободе заключения договора присоединения [текст] / Р. О. Тельгарин: Анализ предпринимательство : материалы науч.-практ. конф. – М., 2000. – С. 78–81.
235. Толстой, Ю. К. К теории правоотношения [текст] / Ю. К. Толстой. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1959. – 88 с.
236. Толстой, Ю. К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР [текст] / Ю. К. Толстой. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1955. – 219 с.
237. Толстой, В. С. Исполнение обязательств [текст] / В. С. Толстой. – М., 1973. – 208 с.
238. Туктаров, Ю. Е. Имущественные права как объекты гражданско- правового оборота [текст] / Ю. Е. Туктаров // Актуальные проблемы гражданского права : сб. ст. – М. : Норма, 2003. – Вып. 6.– С. 100–136.
239. Туктаров, Ю. Е. Оборотоспособные права (сравнительное исследование) [текст] / Ю. Е. Туктаров // Объекты гражданско-

- го оборота : сб. ст. / отв. ред. М. А. Рожкова. – М. : Статут, 2007. – С. 113–142.
240. Удинцев, В. А. Оставление заклада в пользовании должника [текст] / В. А. Удинцев // Антологія української юридичної думки. Т. 6.: Цивільне право. – К. : Вид. дім «Юрид. кн.», 2003. – С. 303–331.
241. Федоров, А. Ф. Торговое право [текст] / А. Ф. Федотов. – Одесса : Славян. тип. Е. Хрисогелось, 1911. – 896 с.
242. Флейшиц, Е. А. Торгово-промышленное предприятие в праве западноевропейском и РСФСР [текст] / Е. А. Флейшштц. – Л., 1924. – 84 с.
243. Франчук, В. И. Основы современной теории организаций [текст] / В. И. Франчук / Акад. организац. наук ; Ин-т организац. систем. – М. : ИОС, 1995. – 75 с.
244. Фріс, І. Історія іпотеки підприємства [текст] / І. Фирс // Нотаріат для Вас. – 2006. – № 11. – С. 93-97.
245. Халфина, Р. О. Вступительная статья к книге Р. Саватье [текст] / Р. О. Халфина // Теория обязательств. Юридический и экономический очерк. – М. : Прогресс, 1972. – С. 5–22.
246. Халфина, Р. О. Общее учение о правоотношении [текст] / Р. О. Халфина. – М. : Наука, 1974. – 316 с.
247. Хаскельберг, Б. Л. Правовая природа и значение государственной регистрации сделок [текст] / Б. Л. Хаскельберг. // Цивилистические исследования : ежегодник гражд. права. / под ред. Б. Л. Хаскельберга, Д. О. Тузова. – М.: Статут, 2007. – Вып. 3. – С. 310–344.
248. Хвостов, В. М. Система римского права [текст] : учебник. / В. М. Хвостов. – М. : Спарк, 1996. – 527 с.
249. Хохлов, С. А. Право собственности и другие вещные права [текст] / С. А. Хохлов // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика : сб. памяти С. А. Хохлова. – М. : Изд-во Междунар. центра фин.-экон. развития, 1998. – С. 385–406.
250. Цвайгер, К., Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права [текст] / К. Цвайгер, Х. Кетц. – М. : Междунар. отношения, 1998. – Т. 1. – 479 с.
251. Цивільне право України [текст] : підручник : у 2 кн. / О. В. Дзера (кер. авт. кол.), Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – Кн. 2. – 639 с.

252. Цивільне право України [текст] : підручник : у 2 кн. / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – Кн. 2. – 720 с.
253. Цивільне право України [текст] : підручник : у 2 т. Т. 1 / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, І. В. Жилінкова та ін. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 552 с.
254. Цивільне право України [текст] : підручник : у 2 кн. / О. В. Дзера (кер. авт. кол.), Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – Кн. 2. – 639 с.
255. Цитович, П. П. Проект положения об акционерных обществах [текст] / П. П. Цитович // Журн. граждан. и уголов. права. – 1873. – Кн. 3 (май). – С. 106–160.
256. Цитович, П. П. Учебник торгового права [текст] / П. П. Цитович. – Киев, 1891. – 409 с.
257. Цитович, П. П. Очерк основных понятий торгового права [текст] / П. П. Цитович. – М. : АО «Центр ЮрИнфор», 2001. – 488 с.
258. Черниловский, З. М. Лекции по римскому частному праву [текст] / З. М. Черниловский. – М. : Юрид. лит., 1991. – 208 с.
259. Чураева, О. В. Купля-продажа предприятия как имущественного комплекса [текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О. В. Чураева. – СПб., 2003. – 27 с.
260. Шевченко Я. Полеміка навколо Кодексу [текст] / Я. Шевченко // Уряд. кур'єр. – 1997. – 22 трав. – С. 12.
261. Шевченко, Я. М. Власник і право власності. [текст] / Я. М. Шевченко. – К: Наук. думка, 1994. – 163 с.
262. Шевченко, Я. М: Проблемы и перспективы развития гражданского права Украины в соответствии с новым Гражданским кодексом [текст] / Я. М. Шевченко // Україна – Німеччина: розвиток законодавства в рамках європейського права // ред. кол.: О. Копиленко (співголова), Р. Обершмідт (співголова), С. Бритченко та ін. – К.: Парлам. вид-во, 2006. – С. 35–43.
263. Шершеневич, Г. Ф. Курс гражданского права [текст] / Г. Ф. Шершеневич. – Тула: Автограф, 2001. – 720 с.
264. Шершеневич, Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.) [текст] / Г. Ф. Шершеневич. – М. : Спарк, 1995. – 556 с.

265. Шершеневич, Г. Ф. Курс торгового права [текст]. Т. 1: Введение. Торговые деятели / Г. Ф. Шершеневич – СПб. : Изд. бр. Башмаковых, 1908. – 515 с.
266. Шершеневич, Г. Ф. Учебник торгового права (по изданию 1914 г.) [текст] / Г. Ф. Шершеневич. – М. : Спарк, 1994. – 335 с.
267. Шершеневич, Г. Ф. Курс торгового права [текст]. Т. 1. Введение. Торговые деятели / Г. Ф. Шершеневич. – М. : Статут, 2003. – 544 с.
268. Шкрум, Т. С. Застава як спосіб забезпечення виконання зобов'язань. [текст] / Т. С. Шкрум // Цивільне право України : підручник О. В. Дзера (кер. авт. кол.), Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – Кн. 1. – С. 704–705.
269. Шульга, М. В. Правове регулювання правочинів із земельними ділянками. Особливості договору купівлі-продажу земельних ділянок [текст] / М. В. Шульга // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2004. – №2 (14) – С. 26–32.
270. Щенникова, Л. В. Вещные права в гражданском праве России [текст] / Л. В. Щенникова. – М.: БЕК, 1996. – 185 с.
271. Щербина, В. С. Методологічні аспекти формування приватизаційного законодавства в Україні [текст] / В. С. Щербина // Вісн. ВАСУ. – 1999. – № 3. – С. 170–181.