І. М. Кучеренко

Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права

ІНСТИТУТ ДЕРЖАВИ І ПРАВА ім. В.М. КОРЕЦЬКОГО
НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ НАУК УКРАЇНИ

І.М. Кучеренко

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ФОРМИ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПРИВАТНОГО ПРАВА

Монографія

КИЇВ
ДП «Юридичне видавництво «Аста»
2004

ОСНОВНІ ВІДОМОСТІ

УДК 347.19
ББК Х623.012
К95

Кучеренко І.М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права. – К.: ІДіП, ДП "Юридичне видавництво "Аста", 2004. – 328 с.

Рекомендовано до друку Вченою радою
Інституту держави і права ім. В.М.Корецького
НАН України (протокол № 7 від 13 квітня 2004 р.)

Рецензенти:

Підопригора Опанас Андронович, доктор юридичних наук, професор, академік АПрН України, завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін Національного аграрного університету

Штефан Михайло Йосипович, доктор юридичних наук, професор, академік АПрН України, головний науковий співробітник Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва

Відповідальний редактор

Шевченко Ярославна Миколаївна, доктор юридичних наук, професор, академік АПрН України, завідуюча відділу проблем цивільного, трудового і підприємницького прав Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України.

Кучеренко І.М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права: Монографія. - К.: Інститут держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, 2004. — 328 с.

ISBN 966-96099-6-8

Монографію присвячено комплексному дослідженню системи організаційно-правових форм юридичних осіб приватного права. Розглядаються питання визначення поняття та основні ознаки організаційно-правових форм юридичних осіб приватного права, порядок створення, реорганізації і ліквідації останніх. Аналізується правовий статус окремих організаційно-правових форм юридичних осіб приватного права, зокрема, господарських товариств, підприємницьких та непідприємницьких кооперативів, громадських та релігійних організацій, об'єднань юридичних осіб, організацій орендарів, товариств покупців, об'єднань співвласників багатоквартирного будинку, унітарних підприємств та ін. Сформульовані пропозиції щодо удосконалення законодавства відносно правового регулювання окремих організаційно-правових форм юридичних осіб приватного права.

Для наукових працівників, викладачів, аспірантів і студентів юридичних вузів, а також для практикуючих юристів, суддів, працівників правоохоронних органів.

ББК Х623.012

ISBN 966-96099-6-8
© Кучеренко І.М., 2004

ПЕРЕДМОВА

З перших днів набуття незалежності Україною одним із пріоритетних її завдань постало проведення правової реформи. І не можна не відмітити того факту, що сьогодні в Україні створена власна правова система, яка відображає сучасні суперечливі тенденції політичних, економічних та соціальних ідей, що існують у нашому суспільстві. Упродовж останніх років була прийнята досить велика кількість нормативних актів, і з кожним роком їх стає дедалі більше. Такий процес є закономірним, оскільки неможливо було змінити основні орієнтири державотворення, не змінюючи кардинально правової системи держави. Водночас така стрімка правотворча практика неминуче мала призвести і призвела до помилок, конфліктів, постійних змін у підходах до розв'язання певних політичних та соціально-економічних проблем, оскільки не має достатньо часу для теоретичного доктринального осмислення процесів, які існують у суспільстві, та прогнозування подальшого перспективного розвитку законодавства, хоча б на найближче десятиліття.

Про це свідчить, зокрема, прийняття нового Цивільного та Господарського кодексів, у яких знайшли втілення ідеї різних правових доктрин — цивілістичної та господарської. Тому сьогодні ми зіткнулися з ситуацією, коли два кодифікованих акти, начебто не бачачи один одного, мають різні підходи до правового регулювання одних і тих самих відносин. Відтак, спрогнозувати подальший процес правотворення буде не важко. Приймаючи нові або вносячи зміни до чинних законодавчих актів, їх розробники неминуче схилятимуться в бік господарської чи цивілістичної концепції розв'язання тих чи інших правових проблем, або ігноруючи закріплені в цих кодексах положення, винаходити нові підходи до врегулювання тих чи інших відносин.

Щодо Господарського та Цивільного кодексів нині більше критики, ніж їх позитивної оцінки. При цьому часом забувається, що вони стали відображенням не тільки теоретичних правових доктрин, певних наукових шкіл, а й правової свідомості нашого суспільства та його окремих груп і тих складних процесів, які досить неоднозначно розвиваються в нашій країні. Прийняття Верховною Радою цих кодифікованих актів є загалом встановленням певної правової константи, яка зумовлює необхідність подальшого осмислення явищ, які існують у нашому суспільстві, розробки нових правових доктрин, оскільки сьогодні одним із основних регуляторів соціальних процесів є право.

Інститут юридичної особи вже давно є предметом правових досліджень вчених, але сьогодні звернення до цього інституту набуває особливої актуальності, оскільки юридична особа стала способом втілення певних економічних, політичних та соціальних інтересів держави, громадян та різних соціальних груп. Не можна не відмітити того факту, що упродовж останніх років в Україні прийнято значну кількість нормативних актів, які визначають правовий статус окремих видів юридичних осіб. Тому логічним продовженням цього процесу було б встановлення сталої та замкненої системи юридичних осіб у ЦК. Але, на жаль, цього не зроблено, що зумовлено кількома причинами. Перша — це закріплення в ЦК та ГК різних правових доктрин системи організаційно-правових форм підприємницьких юридичних осіб. Друга — відсутність правової доктрини системи організаційно-правових форм непідприємницьких юридичних осіб. Третя — забуття про необхідність визначення "правової долі" тих юридичних осіб, від яких відмовилися розробники ЦК та ГК. Четверта — невизначення способів перетворення "застарілих" організаційно-правових форм у ті, які були виділені кодексами як такі, що "заслуговують на життя".

Останніми роками в Україні проблемам інституту юридичної особи була присвячена значна кількість наукових робіт, у більшості з яких досліджуються питання правового статусу окремих організаційно-правових форм юридичних осіб. Значним вкладом у розвиток теорії юридичної особи та вдосконалення українського законодавства стали праці таких фахівців, як Ч.Н. Азімова, В.І. Борисової, Д.В. Боброва, О.М. Вінник, О.В. Дзери, А.С. Довгерта, І.В. Жилінкової, Д.В. Задихайло, В.М. Коссака, В.М. Кравчука, Н.С. Кузнєцової, О.Ю. Літвіної, А.В. Луць, В.В. Луця, Р.А. Майданика, В.К. Мамутова, Ю.П. Пацурківського, О.А. Підопригори, О.О. Підопригори, О.А. Пушкіна, Н.О. Саніахметової, В.М. Селіванова, В.І. Семчика, І.В. Спасибо-Фатєєвої, Є.О. Харитонова, О.І. Харитонової, Я.М. Шевченко, М.Й. Штефана, В.С. Щербини, О.В. Щербини та ін.

Проте комплексних досліджень системи юридичних осіб приватного права та їх організаційно-правових форм останніми роками не провадилося. Тому сьогодні особливої актуальності набуває питання не тільки дослідження правового статусу окремих видів юридичних осіб, а й розробка сучасної правової доктрини їх системи. Це завдання є вельми складним як з погляду великого масиву теоретичної,

емпіричної, так і нормативної бази. І одна монографія, звісно, не може вирішити всіх питань для подальшого розвитку цивільного законодавства, яке визначає правове становище усіх видів юридичних осіб. Але автор сподівається, що це дослідження стане ще одним кроком на шляху розв'язання проблем, які поставило сьогодні життя, і сприятиме побудові самодостатньої і гармонійної правової системи України, яка найбільш повно відображатиме інтереси конкретної людини.

ВСТУП....3

Розділ 1. ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИХ ФОРМ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПРИВАТНОГО ПРАВА
1.1. Юридичні особи приватного та публічного права....5
1.2. Поняття та види організаційно-правових форм юридичних осіб приватного права....16

Розділ 2. ПОРЯДОК СТВОРЕННЯ, РЕОРГАНІЗАЦІЇ ТА ЛІКВІДАЦІЇ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПРИВАТНОГО ПРАВА
2.1. Створення юридичних осіб приватного права....30
2.2. Реорганізація юридичних осіб приватного права....41
2.3. Ліквідація юридичних осіб приватного права....61

Розділ 3. ГОСПОДАРСЬКІ ТОВАРИСТВА
3.1. Повне та командитне товариства....74
3.2. Товариство з обмеженою (додатковою) відповідальністю...90
3.3. Акціонерні товариства....104

Розділ 4. ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ФОРМИ КООПЕРАТИВНИХ ТОВАРИСТВ
4.1. Кооперативні товариства....123
4.2. Підприємницькі кооперативи....141
4.3. Непідприємницькі кооперативні товариства....159

Розділ 5. ПОНЯТТЯ ТА ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ФОРМИ ПІДПРИЄМСТВ
5.1. Підприємства та об'єднання підприємств....177
5.2. Унітарні підприємства....193
5.3. Колективне та орендне підприємства, фермерське господарство....205

Розділ 6. ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ФОРМИ НЕПІДПРИЄМНИЦЬКИХ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПРИВАТНОГО ПРАВА
6.1. Громадські та релігійні об'єднання....222
6.2. Непідприємницькі об'єднання юридичних та фізичних осіб....241
6.3. Об'єднання співвласників....252
6.4. Установи та заклади....270
6.5. Організація орендарів та товариство покупців....280

ВИСНОВКИ....291

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ....294

СПИСОК ПОСИЛАНЬ....295

Інститут юридичної особи вже давно є предметом правових досліджень вчених, але сьогодні звернення до цього інституту набуває особливої актуальності, оскільки юридична особа стала способом втілення певних економічних, політичних та соціальних інтересів держави, громадян та різних соціальних груп. Не можна не відмітити той факт, що упродовж останніх років в Україні прийнято значну кількість нормативних актів, які визначають правовий статус окремих видів юридичних осіб. Тому логічним продовженням цього процесу було б встановлення сталої та замкненої системи юридичних осіб у ЦК. Але, на жаль, цього не зроблено, що зумовлено кількома причинами. Перша — це закріплення в ЦК та ГК різних правових доктрин системи організаційно-правових форм підприємницьких юридичних осіб. Друга — відсутність правової доктрини системи організаційно-правових форм непідприємницьких юридичних осіб. Третя — забуття про необхідність визначення "правової долі" тих юридичних осіб, від яких відмовилися розробники ЦК та ГК. Четверта — невизначення способів перетворення "застарілих" організаційно-правових форм у ті, які були виділені кодексами як такі, що "заслуговують на життя".

Останніми роками в Україні проблемам інституту юридичної особи була присвячена значна кількість наукових робіт, у більшості з яких досліджуються питання правового статусу окремих організаційно-правових форм непідприємницьких юридичних осіб. Значним вкладом у розвиток теорії юридичної особи та вдосконалення українського законодавства стали праці таких фахівців, як Ч.Н. Азімова, В.І. Борисової, Д.В. Боброві, О.М. Вінник, О.В. Дзери, А.С. Довгерта, І.В. Жилінкової, Д.В. Задихайло, В.М. Коссака, В. М. Кравчука, Н.С.Кузнєцової, О.Ю. Літвіної, А.В. Луць, В.В. Луця, Р.А. Майданика, В.К. Мамутова, Ю.П. Пацурківського, О.А. Підопригори, О.О. Підопригори, О.А. Пушкіна, Н.О. Саніахметової, В.М.Селіванова, В.І. Семчика, І.В. Спаси-бо-Фатєєвої, Є.О. Харитонова, О.І. Харитонової, *ЯМ.* Шевченко, М.Й. Штефана, В.С. Щербини, О.В. Щербини та ін.

Проте комплексних досліджень системи юридичних осіб приватного права та їх організаційно-правових форм останніми роками не провадилося. Тому сьогодні особливої актуальності набуває питання не тільки дослідження правового статусу окремих видів юридичних осіб, а й розробка сучасної правової доктрини їх системи. Це завдання є вельми складним як з погляду великого масиву теоретичної, емпіричної, так і нормативної бази. І одна монографія, звісно, не може вирішити всіх питань для подальшого розвитку цивільного законодавства, яке визначає правове становище усіх видів юридичних осіб. Але автор сподівається, що це дослідження стане кроком на шляху розв'язання проблем, які поставило сьогодні життя, і сприятиме побудові самодостатньої і гармонійної правової системи України, яка найбільш повно відображатиме інтереси конкретної людини.

Розділ 1
ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИХ ФОРМ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПРИВАТНОГО ПРАВА

1.1. Юридичні особи приватного та публічного права

Інститут юридичної особи є одним із найбільш досліджуваних у цивільному праві і водночас найбільш дискусійних питань. Причиною цього є зміна поглядів на значення цього інституту для реалізації певних інтересів, які існують у суспільстві. У науковій літературі вже утвердилася думка про те, що інститут юридичної особи виник ще у Стародавньому Римі. Поділ осіб на дві категорії — фізичних і юридичних (або, як їх ще називали і називають, моральних, містичних, фіктивних, фінгірованих), які є складовою всіх сучасних систем приватного права, виник не в римській, а в пізнішій юриспруденції. Однак ні римське юридичне життя не могло обійтися без визнання особливого роду суб'єктів цивільного права, які не збігалися з природними особами, ні римська юридична наука не могла ігнорувати існування таких суб'єктів. Для їх визначення римські юристи звичайно користувалися виразом: "регзопае уісе гипсіі", або "ргіоуаЬогит Іосо ЬаЬегі", бажаючи цим сказати, що щось, що не є природною людською особою, регзопа, функціонує в цивільному житті замість такої особи. Втім, іноді римські юристи, опосередковано або навіть прямо, називали особою і подібний суб'єкт, який не збігався з особою природної людини[1].

Трансформація концепцій виникнення та функцій юридичної особи зумовила виникнення різних теорій, таких як фікції, персоніфікації майна, органічної, нормативної, колективу, інтересу та ін. Не вдаючись до характеристики кожної з цих теорій, звернемо увагу на одну спільну для них закономірність. Становлення тієї чи іншої теорії виникнення та функцій "юридичної особи" залежало від певних історичних умов і панівної ідеології, яка існувала в ті чи інші часи. Тому слушною є думка про те, що юридична особа — це організація, яка являє собою спеціальну реальність, породжену процесом суспільного розвитку[2]. На підтвердження цього можна назвати кілька таких теорій. Так, підставою для виникнення теорії фікції були досить цікаві питання церковного права, наприклад, чи може ипіуегзііаз підлягати відлученню від церкви, допускатися до присяги, мати наступність стосовно дітей при хрещенні і, нарешті, питання, яке цікавило як цивілістів, так і кантоністів: чи охоплює вираз "будь-яка особа", або "всяк", що використовується в законах і договорах, також і юридичну особу? В XIII ст. папа Інокентій IV уперше встановив положення, що

корпорація як така є безтілесною, мислима лише особа, — це є не що інше, як юридичне поняття, що не збігається з поняттям пов'язаних осіб, а тому і не може підлягати відлученню; як безтілесна істота вона не має здатності волі і не може діяти сама, а тільки через своїх членів[3].

Теорія безсуб'єктного майна, або майнової цілі з'явилася під впливом економізму — теорії, яка панувала в Європі практично всю другу половину XIX ст. і яка зберегла свій вплив до наших днів. Юридична особа є відображенням у праві економічної категорії особи. Економіка не дає ніяких принципових підстав для виділення людей в одну правову категорію, а організації - в іншу. Поняття юридичної особи може бути виведене не шляхом встановлення тих спільних рис, які притаманні всім різновидам юридичних осіб, а через виявлення основної економічної мети цього інституту. Саме так, через функції юридичної особи, в остаточному підсумку й формулювалися її правові ознаки[4].

Проблеми юридичної особи не обійшла увагою і радянська цивільна наука, розв'язуючи їх переважно щодо юридичного статусу державних юридичних осіб (державних підприємств та установ). До так званих субстративних теорій, які виходили з того, що юридична особа — реально існуюче явище, якому притаманний людський субстрат, прийнято відносити "теорію колективу", "теорію держави", "теорію директора"[5]. Було запропоновано вважати суб'єктом цивільного права (радянською юридичною особою) колективне утворення, певним чином організований колектив трудящих, очолюваний колективним або одноособовим керівником[6]. Ця теорія вважається найбільш вдалою і зручною в правозастосовчій практиці як така, що найбільш їй відповідає. Орган управління представляв підприємство в організаційно-господарських відносинах, а трудовий колектив був втіленням соціально-комунальної складової життя, уособленням декларованого права робітників на участь в управлінні підприємством[7]. Свідченням того, що юридична особа як правова категорія, мала велике значення у цивілістичній доктрині, є те, що доцільність її існування шукали навіть у працях класиків марксизму-ленінізму, зокрема була захищена дисертація "Про поняття юридичної особи у "Капіталі" Карла Маркса"[8].

Сьогодні вже не стоїть питання **про доцільність чи** недоцільність існування юридичної особи. І з цього **приводу досить** влучною є думка В.І. Борисової, яка зазначає, що стосовно **будь-якої** юридичної особи, включаючи і товариство однієї особи, має **йтися не** про фікцію — вигадку, припущення. Законодавець застосовує засіб, сутність якого полягає в тому, що дійсність, реально існуючі організації підводяться під умовну правову форму — юридичну особу[9].

Законодавство зарубіжних країн не так часто дає визначення поняття юридичної особи. Як правило, нормативні акти обмежуються певною констатацією, наприклад, ст. 298 ЦК Квебека вказує: "Юридичні особи миють правосуб'єктність". Друга глава НЦУ "Юридичні особи" почи-ііїгться з розділу "Союзи юридичних осіб", тобто мова йде про один із різновидів юридичних осіб. ФЦК взагалі не знає поняття юридичної осо-пи[|0]. Відповідно до § 545 ЦК Чілі 1855 р. юридичною особою визнається "фіктивна особа, здатна здійснювати права і покладати на себе цивільні правові обов'язки, виступати в суді та поза судом". Стаття 52 Швейцарського цивільного кодексу 1907 р. визнає юридичними особами "об'єднання осіб, які мають корпоративний устрій, і створені для особливої мети самостійні установи", які "набувають права юридичної особи чгрез їх внесення до торгового реєстру"[11].

Па кодифікованому рівні поняття юридичної особи з'явилося в Україні тільки в ЦК УРСР 1922 р., відповідно до ст. 13 якого юридичними особами визнавалися об'єднання осіб, установи або організації, які могли набувати права щодо майна, вступати в зобов'язання, позивати та відповідати в суді[12]. Через ознаки юридичної особи її визначення давалось у ст. 23 ЦК УРСР 1963 р.[13]: юридичними особами визнавалися організації, які мали відокремлене майно, могли від свого імені набувати майнових і особистих немайнових прав і нести обов'язки, бути позивачами і відповідачами в суді, арбітражі або в третейському суді. Відповідно до ст. 80 ЦК України, юридична особа визначається як організація, створена і зареєстрована в установленому законом порядку, що наділяється цивільною правоздатністю і дієздатністю, може бути позивачем та мідиовідачем в суді.

Як бачимо, в ЦК України на відміну від ЦК УРСР (1963 р.) поняття юридичної особи визначається тільки через можливість мати цивільну правоздатність і дієздатність, бути позивачем і відповідачем, необхідність її державної реєстрації. Таке визначення поняття юридичної особи більш точно відповідає характеристиці такого "утворення", як суб'єкт цивільних правовідносин.

У ЦК юридична особа визначається через термін "організація", під иким у науці розуміють певне соціальне утворення, тобто систему істотних соціальних взаємозв'язків, через які люди (або їх групи) об'єднуються для досягнення поставлених цілей в єдине структурне і функціонально диференційоване соціальне ціле[14]. Але не всі організації є юридичними особами. Так, відповідно до ст. 8 Закону України "Про свободу совісті та релігійні організації"[15] одним із видів релігійних організацій є релігійна громада, яка є місцевою релігійною організацією віруючих громадян одного й того ж культу, віросповідання, напряму, течії ийо толку, які добровільно об'єдналися з метою спільного задоволення релігійних потреб, при цьому не вимагається їх державна реєстрація. Тобто не всі релігійні громади є юридичними особами. Проте релігійна громада може одержати права юридичної особи, для чого вона має зареєструватися.

Одним із видів організацій, які не є юридичними особами можна назвати промислово-фінансові групи. Закон "Про промислово-фінансові групи в Україні"[16] визначає, що промислово-фінансова група (ПФГ) — це об'єднання, до якого можуть входити промислові підприємства, сільськогосподарські підприємства, банки, наукові і проектні установи, інші установи та організації всіх форм власності, що мають на меті отримання прибутку, та яке створюється за рішенням уряду України на певний термін з метою реалізації державних програм розвитку пріоритетних галузей виробництва і структурної перебудови економіки України, включаючи програми згідно з міждержавними договорами, а також виробництва кінцевої продукції. ПФГ не має статусу юридичної особи, а право діяти від її імені має виключно головне підприємство ПФГ.

Водночас традиційно склалося, що в Україні тільки юридична особа визнається суб'єктом цивільних правових відносин, інші ж організації, які не мають статусу юридичної особи, — ні. Хоча не можна не вказати ,, на той факт, що суб'єктом права в інших державах визнаються не тільки *ц* юридичні особи, а й організації, які такого права не мають. Так, у *ц* Польщі відповідно до Кодексу про торгові товариства від 15 вересня 2000 р.[17] існують особисті товариства, які поділяються на явне, партнерське, командитне та командитно-акціонерне. Ці товариства не є юридичними особами, але вони мають право від власного імені набувати права та обов'язки, в тому числі право власності на нерухомість, бути позивачем або відповідачем, здійснювати підприємницьку діяльність від влас- 1 ного імені. Явне товариство — це товариство, в якому всі учасники від-] повідають за зобов'язаннями товариства своїм майном солідарно з іншими учасниками, а також з товариством. У партнерському товаристві партнер не несе відповідальності за здійснення іншими партнерами їх професійної діяльності, а також за зобов'язаннями товариства, які є наслід- І ком дій чи бездіяльності осіб, які перебувають у трудових відносинах з] товариством на підставі трудового договору чи в інших правових відносинах, які були підпорядковані іншому партнеру при наданні послуг, пов'язаних з предметом діяльності товариства. Слід зазначити, що партнерства створюють фізичні особи, які займаються такою професійною діяльністю — адвокати, архітектори, аудитори, бухгалтери, лікарі, нотаріуси, перекладачі та деякі інші. Командитне товариство — це товариство, в якому перед кредиторами за зобов'язаннями товариства хоча б один учасник відповідає без обмежень, а командитно-акціонерне товариство — в якому перед кредиторами хоча б один учасник відповідає за зобов'язаннями товариства без обмеження і хоча б один учасник є акціонером.

Стаття 81 ЦК України вперше закріпила поділ юридичних осіб на юридичні особи приватного та юридичні особи публічного права. Така класифікація юридичних осіб характерна не тільки для України. Вона існує й в інших країнах (ст. 298 ЦК Квебеку). НЦУ хоча й не проводить чіткої класифікації юридичних осіб, але спеціально виділяє розділ третій, який складається із однієї статті, що визначає відповідальність юридичних осіб публічного права та можливість відкриття конкурсного провадження (процедури банкрутства) до таких видів юридичних осіб публічного права, як корпорації, установи та органи. У ФРН існує система юридичних осіб публічного права. Передусім до них належать федеральні державні установи, в тому числі Уряд, Федеральний банк, Федеральна рахункова палата, Патентне відомство, Федеральна пошта, Міністерство закордонних справ, інші федеральні міністерства і відомства. Вони уповноважені самостійно виконувати функції публічного управління і в межах своєї компетенції мають право приймати нормативні акти, які є обов'язковими для третіх осіб. Юридичні особи публічного прана створюються головним чином державою виключно з метою звільнити управлінські державні організації від здійснення господарської (економічної, підприємницької тощо) діяльності. До таких осіб належать корпорації публічного права, самостійні майнові організації публічного права, фонди публічного права. Для юридичних осіб публічного права в ФРН існують обмеження, які є вигідними приватноправовим суб'єктам. 'Так, публічні юридичні особи можуть займатися підприємницькою діяльністю тільки в сфері загальних інтересів, за умови, що через підстави організаційного або економічного характеру ефективне здійснення цієї діяльності суб'єктами приватного права неможливе[18]. Відповідно до ст. 1 ЦК Нідерландів статус юридичних осіб публічного права мають держали, провінції, муніципалітети, управління з нагляду за греблями, а також усі органи, яким у силу Конституції надані відповідні повноваження. Інші органи, на які покладено виконання частини функцій органів влади, є юридичними особами тільки тоді, коли це передбачено законом. Запільні ж положення ЦК Нідерландів про юридичних осіб не поширюються на юридичних осіб публічного права. У США публічними юридичними особами є держава (федерація і окремі штати); державні (муніципальні) органи — державні департаменти; незалежні агентства тощо[19].

Поділ юридичних осіб на юридичних осіб публічного та приватного прана насамперед пов'язаний з поділом права на дві галузі (приватну та публічну), що в західних країнах розглядається як основоположне, зумонлене природою суспільних відносин, що регулюються. Він бере свій початок ще у Дігестах Юстиніана, відповідно до яких вивчення права складається з двох частин: публічне і приватне (право). Публічне право стосується засад римської держави, а приватне — стосується корисності окремих осіб. Іншими словами, публічне право регулює відносини між органами влади і між ними і приватними особами і спрямоване на захист Інтересів усього суспільства. Приватне право регулює відносини між при-мтними особами (фізичними і юридичними) і забезпечує їхні приватні Інтереси[20].

Публічне право, на думку О.І. Харитонової, цс така правова сфера, в основі якої лежать державні інтереси, тобто сама побудова та діяльність держави як публічної влади, регламентація діяльності державного апарату, посадових осіб, державної служби, кримінальне переслідування правопорушників, кримінальна та адміністративна відповідальність тощо — інститути, що побудовані у вертикальній площині, на засадах влади і підпорядкування, на принципах субординації. Ось чому для публічного права характерним є специфічний юридичний порядок, порядок "влади-підпорядкування", у відповідності з яким особи, що мають владу, вправі однобічно та безпосередньо, без будь-яких додаткових рішень інших інстанцій, визначати поведінку інших осіб і вся система владно-примусових установ повинна силою примусу забезпечувати повну і точну реалізацію приписів влади, а всі інші особи — їм підкорятися. Звідси і всі інші принципи публічного права: відмінність, різнопорядковість правового статусу осіб, ієрархічність становища і різний обсяг владних повноважень у владних осіб, наявність власної, "відомчої" юрисдикції, відсутність орієнтації на вирішення спірних питань незалежним судом[21].

Суспільним відносинам, які опосередковують зв'язки між незалежними одна від одної приватними особами, відповідає мета рівності саме тому, що сама діяльність кожної з цих осіб є свободою, що ґрунтується на власному інтересі. А за суспільних відносин, які опосередковують метод влади і підкорення, діяльність кожного з них є несвободою: публічний орган діє у точній відповідності зі своєю компетенцією, а зобов'язана сторона повинна точно виконати волю публічного органу, чи то органу законодавчої (воля, виражена в законодавчому акті), чи то виконавчої (воля, виражена в судовому акті) влади[22].

Поділ юридичних осіб на юридичних осіб публічного і приватного права у ЦК був проведений тільки за одним критерієм — порядком їх створення (ч. 2 ст. 81). Головна відмінність між ними полягає в тому, що юридичні особи приватного права створюються на підставі установчих документів (статуту або засновницького договору, якщо інше не встановлено законом), а публічні — на підставі розпорядчого акта Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування.

Такий критерій поділу юридичних осіб, на нашу думку, є недостатнім. Передусім на підставі розпорядчих актів Президента України, органу державної влади, органу влади АР Крим або органу місцевого самоврядування можуть створюватися не тільки юридичні особи публічного права, але й юридичні особи приватного права. Так, Указом Президента України від 13 серпня 1993 р. "Про створення акціонерного судноплавного концерну «Бласко» — «Чорноморське морське пароплавство» на базі структурних підрозділів Чорноморського морського пароплавства був створений акціонерний судноплавний концерн «Бласко» — «Чорноморське

морське пароплавство». Указом Президента від 5 травня 1996 р. "Про створення Державної акціонерної холдингової компанії «Укргаз» було створене однойменне акціонерне товариство.

Традиційно до ознак юридичних осіб публічного права в цивілістиці підносять не тільки порядок створення, а й таку мету діяльності юридичної особи, як реалізація публічних інтересів (завдань, функцій). Так, В.Ф. Чигир до відмінних ознак юридичних осіб публічного права відносить природу акта, необхідного для виникнення юридичної особи (закон, адміністративно-правовий акт) і публічний характер цілей, для яких юридична особа створюється, наявність у неї владних повноважень. Юридичні особи приватного права створюються на підставі приватноправового акта для досягнення приватних цілей[23]. Такої ж думки дотримується Н.С. Кузнєцова, яка зазначає, що юридичні особи публічного права — це ті юридичні особи, які створюються безпосередньо законом або адміністративним актом як носії публічних завдань, їх організація регулюється приписами законів публічних інтересів і вони загалом виконують відповідні публічні функції. Вони створюються розпорядчим способом державними органами та органами місцевого самоврядування або організаціями, які віднесені до публічних за іншими підставами, визначеними в законі чи іншому нормативно-правовому акті і порядок їх створення, організаційно-правові форми, правове становище не є предметом цивільно-правового регулювання, а отже, визначається публічними законами[24]. До юридичних осіб публічного права І.Ю. Красько відносив власне державу, яка виступає в майнових відносинах у вигляді особливого суб'єкта права — казни, державної установи та організації, що виконують .функції державного управління і здійснюють господарську діяльність як суб'єкти цивільного права[25].

В.І. Борисова визначає публічних юридичних осіб через мету їх діяльності — як публічно-правові утворення (органи державної влади, органи місцевого самоврядування, державні підприємства, державні установи тощо), що мають на меті державні інтереси, тобто визнані державою і забезпечені правом інтереси соціальної спільноти, задоволення яких слугує неодмінною умовою і гарантією її існування і розвитку. І в зв'язку з цим більшість юридичних осіб публічного права мають владні повноваження стосовно третіх осіб, здійснюючи їх шляхом видання відповідно нормативно-правових актів, що стають обов'язковими для виконанням останніми. Виходячи з відмінностей у правосуб'єктності юридичних осіб у галузі публічного і приватного права (в галузі публічного права — це переважно питання юридичної субординації та підпорядкування, в галузі приватного права — питання координації), порядок створення, організаційно-правові форми, правовий статус юридичних осіб публічного права визначаються не нормами цивільного законодавства, а кормами державного, адміністративного та інших галузей публічного за-

конодавства[26]. Загалом погоджуючись з досить вдалим визначенням поняття юридичної особи публічного права, яке дає В.І. Борисова, слід додати лише те, що віднесення до цих юридичних осіб державних та комунальних підприємств не відповідає їх сучасному правовому статусу, яке визначає ГК України.

Статті 167-169 ЦК віднесли до юридичних осіб публічного права державні та комунальні підприємства. Включення їх як суб'єктів цивільних правовідносин до ЦК було досягненням компромісу між цивілістами та господарниками, оскільки обстоюючи загальну цивілістичну концепцію про неможливість існування такої організаційно-правової форми юридичної особи, як підприємство, цивілісти не могли погодитися з тим, що державне чи комунальне підприємство буде віднесено до юридичних осіб приватного права. Хоча навряд чи усі державні та комунальні підприємства можна віднести до юридичних осіб, які реалізовують публічні інтереси. Це стосується передусім підприємств, які не були приватизовані через відсутність бажаючих їх викупити, або які тільки включені в плани приватизації. Напевно, важко знайти публічні функції держави у наданні права на виготовлення певних видів продукції тільки державним підприємствам. Так, відповідно до Закону "Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів" виробництво спирту етилового (у тому числі як лікарського засобу), спирту етилового ректифікованого виноградного, спирту етилового ректифікованого плодового може здійснюватися лише на державних підприємствах.

З цього приводу О.М. Вінник зазначає, що формально державне та комунальне підприємства мають діяти відповідно в інтересах держави (суспільства) або територіальної громади. Однак фактично на цих підприємствах присутній (зазвичай опосередковано) і приватний інтерес — як інтерес колективу найманих працівників, керівників такого підприємства[27]. З цим можна погодитися, враховуючи аналіз норм ГК, що визначають правовий статус державних і комунальних підприємств, оскільки такі підприємства мають статутний капітал, який гарантує інтереси кредиторів, держава та територіальна громада не відповідає за борги цих юридичних осіб (винятком є комунальні підприємства, яким майно належить на праві оперативного управління). **Водночас** не можна не зазначити, що ознаки юридичних осіб публічного **права мають** казенні підприємства. Відповідно до статей 76, 77 ГК, **по-перше,** казенне підприємство створюється у галузях народного господарства, в яких: законом дозволено здійснення господарської діяльності **лише** державним підприємствам; основним (понад п'ятдесят відсотків) споживачем продукції (робіт, послуг) виступає держава; за умовами господарювання неможлива вільна конкуренція товаровиробників **чи споживачів;** переважаючим (понад п'ятдесят відсотків) є виробництво суспільно необхідної

продукції (робіт, послуг), яке за своїми умовами і характером потреб, що ним задовольняються, як правило, не може бути рентабельним; приватизацію майнових комплексів державних підприємств заборонено законом. Тобто фактично головною метою таких підприємств є забезпечення публічних інтересів держави. По-друге, казенне підприємство створюється за рішенням Кабінету Міністрів України, тобто на підставі розпорядчого акта. По-третє, орган, до сфери управління якого входить казенне підприємство, здійснює контроль за використанням та збереженням належного підприємству майна, і має право вилучити у казенного підприємства майно, яке не використовується або використовується не за призначенням, та розпорядитися ним у межах своїх повноважень, а казенне підприємство не має права відчужувати або іншим способом розпоряджатися закріпленим за ним майном, що належить до основних фондів, без попередньої згоди органу, до сфери управління якого воно входить. По-четверте, для збереження майнового комплексу казенного підприємства, яке забезпечує публічні інтереси держави джерелами формування його майна можуть бути цільові кошти, виділені з Державного бюджету України, а кредити, які воно має право отримувати для виконання статутних завдань, надаються під гарантію органу, до сфери управління якого входить підприємство. По-п'яте, казенне підприємство відповідає за своїми зобов'язаннями лише коштами, що перебувають у його розпорядженні, а у разі їх недостатності держава, в особі органу, до сфери управління якого входить підприємство, несе повну субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями казенного підприємства.

Серед наведених в юридичній літературі понять можна виділити дві основоположні ознаки юридичних осіб публічного права — це реалізація публічних інтересів держави чи територіальної громади, які покладені на них Конституцією України та законодавчими актами, та їх створення на підставі розпорядчого акта.

Враховуючи можливість участі юридичних осіб публічного права в цивільних правовідносинах, до цих ознак можна додати ще одну ознаку, яка характеризує їх як учасників цивільних правовідносин. Суть її полягає у покладенні цивільної відповідальності на державу, АР Крим, органи місцевого самоврядування за юридичних осіб публічного права.

По-перше, це стосується деліктної відповідальності за здійснення ними публічних функцій. Так, держава, АР Крим або орган місцевого самоврядування відшкодовують шкоду, завдану фізичній або юридичній особі їх незаконними рішеннями, дією чи бездіяльністю (ст. 1173 ЦК); незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю їх посадової або службової особи при здійсненні нею своїх повноважень (ст. 1174 ЦК); в результаті прийняття ними нормативно-правового акта, що був визнаний незаконним і скасований (ст. 1175 ЦК). Крім цього, відповідно до ст. 1176 ЦК шкода, завдана фізичній особі внаслідок її незаконного за-

судження, незаконного притягнення до кримінальної відповідальності, незаконного застосування як запобіжного заходу тримання під вартою або підписки про невиїзд, незаконного затримання, незаконного накладення адміністративного стягнення у вигляді арешту чи виправних робіт, відшкодовується державою у повному обсязі незалежно від вини посадових і службових осіб органу дізнання, попереднього (досудового) слідства, прокуратури або суду.

Отже, на нашу думку, шкоду, завдану юридичною особою публічного права при виконанні нею публічних функцій, у будь-якому разі повинна відшкодовувати держава або АР Крим, орган місцевого самоврядування.

По-друге, це стосується субсидіарної відповідальності зазначених утворень у випадках, коли юридичні особи є учасниками цивільних правовідносин, за борги юридичних осіб публічного права, що унеможливлює визнання цих юридичних осіб банкрутами, враховуючи необхідність реалізації ними публічних функцій.

Як у сучасній, так і в радянській літературі можна знайти критику поділу юридичних осіб на юридичні особи публічного та приватного права.

Так, В. Гайворонський запитує, для чого поділяти юридичних осіб на ці дві категорії? Щоб підкреслити приватноправову "чистоту" ЦК? Але яке ця "чистота" має значення для його застосування? Лише негативне, бо порядок створення, організаційно-правові форми, правове становище юридичних осіб публічного права виходять за межі кодексу і визначаються публічним законом[28]. При цьому він цитує С.М. Братуся, що поділ юридичних осіб на публічних і приватних з погляду цивільно-правових наслідків є безплідним[29]. Він зазначає, що у випадках, коли держава і публічні утворення виступають як суб'єкти майнових прав і обов'язків, вони діють як юридичні особи цивільного права. Крім цього, немає точних критеріїв розмежування публічних і приватних юридичних осіб, а між ними існує багато проміжних утворень[30].

З цим важко погодитися. Поділ на публічних і приватних юридичних осіб виник у зв'язку з тим, що держава та муніципальні (територіальні) громади стали створювати не тільки юридичні особи, які виконують публічні функції, а й підприємницькі юридичні особи, які створюються тільки для отримання прибутку шляхом встановлення монополій на виробництво певної продукції, виконання робіт чи послуг.

Тому поділ юридичних осіб на юридичних осіб публічного та юридичних осіб приватного права насамперед має визначити саме для держави та територіальних громад, яку функцію — публічну чи приватну — ви-, конує створена ними юридична особа. Сьогодні через відсутність такого критерію виникає чимало питань щодо визначення правового статусу тих чи інших юридичних осіб, створених органами державної влади.

Для визначення ознак юридичних осіб приватного права, перш за все необхідно визначити саме поняття приватного права. Так, приватне право, відзначає Я.М. Шевченко, має на увазі захист інтересів приватної особи, правове регулювання, засноване на принципах координації суб'єктів, абсолютну перевагу диспозитивних норм, максимальне використання при правовому регулюванні принципу вирішення питань відповідно до власного розсуду 31.

Є.О. Харитонов вказує, що приватне право — це сукупність правил і норм, що визначають статус і порядок захисту прав та інтересів осіб, що виступають як фігуранти держави, не перебувають у відносинах влади — підпорядкування одне щодо одного, рівноправно і вільно встановлюють для себе права і обов'язки у відносинах, що виникають з їхньої ініціативи[32].

Реалізація ідей приватного права в законодавстві кожної країни відбувається по-різному. Насамперед, вони були запозичені з римського приватного права. Становленню приватного права в розвинутих європейських країнах сприяв бурхливий розвиток капіталістичної ринкової економіки. У цих умовах виникла гостра потреба обмежити втручання держави у економічні відносини, забезпечити недоторканність та непорушність приватної власності, збалансувати загальносуспільні та приватні інтереси. У Союзі РСР ці ідеї не дістали належного розвитку ні в юридичній науці, ні в правовій системі. І це зрозуміло, адже комуністична ідеологія, як правило, передбачала повне підпорядкування особистих інтересів суспільним. І лише після розпаду Союзу РСР у правових системах колишніх союзних республік, у тому числі і в Україні, стали утверджуватися принципи приватного права у відповідних сферах суспільного життя. У цивільному праві ці принципи знайшли своє найяскравіше втілення[33].

Ще Г.Ф. Шершенєвич зазначав, що сфера цивільного права визначається двома складовими: 1) приватні особи як суб'єкти відносин; 2) приватний інтерес як зміст відносин[34]. Для норм цивільного як приватного права характерні диспозитивність, спрямованість на забезпечення інтересів окремої особи тощо[35].

В діяльності приватних осіб визначальним є саморегулювання. Тут нормативно-правові форми повинні визначати тільки необхідні вимоги, які мають пред'являтися до приватних осіб (фізичних і юридичних осіб), залишаючи широкий простір для їх власного розсуду. Відповідне законодавство, хоча й не позбавлене імперативних норм, характеризується переважно диспозитивними нормами, відсутністю детальної регламентації відносин, тобто відображає загальнодозвільний режим діяльності[36]. Цивільне право містить особливу групу правових норм і засобів, які визначають загальнодозвільне правове регулювання між незалежними суб'єктами[37]. Як зазначає А.С.Довгерт, Цивільний кодекс має стати ко-

дексом приватного права, який, зокрема, охоплює все приватноправове поле, регулює усі без винятку майнові та особисті немайнові відносини, які основані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників, є основним актом у системі всього цивільного законодавства[38].

Тому можна сказати, що юридичними особами приватного права є юридичні особи, основною метою яких є реалізація приватних інтересів окремих осіб. Вони діють на засадах саморегулювання, а їх правовий статус регулюється правовими нормами, які мають загальнодозвільний характер.

1.2. Поняття та види організаційно-правових форм юридичних осіб приватного права

С.М. Братусь підкреслював, що відокремлення певної групи людей з метою забезпечення і здійснення тих або інших, продиктованих даними суспільними умовами інтересів повинно виділитися в належну організаційну форму. Ця організаційна форма створює необхідні для даного суспільного утворення єдність і порядок в його діяльності, робить його організацією[39].

Стаття 83 ЦК закріпила загальне правило, що юридична особа створюється тільки в організаційно-правових формах, встановлених законом. Таке положення містять також цивільні кодекси інших країн (зокрема ст. 50 ЦК РФ, ст. 299 ЦК Квебеку).

Незважаючи на те, що термін "організаційно-правова форма юридичної особи" широко застосовується в законодавстві, однак в науковій юридичній літературі комплексного аналізу цього інституту не провадилося. Загалом, ми знаходимо окремі визначення поняття "організаційно-правова форма", але вони не відрізняються єдністю підходів до цього поняття, його достатнім аналізом.

Так, СЕ. Жилінський вважає, що організаційно-правова форма відображає: організаційний зв'язок юридичної особи з правом і законодавством; майновий статус юридичної особи і її учасників. Виходячи з цього, він зазначає, що під організаційно-правовою формою юридичної особи слід розуміти встановлений чинним законодавством і такий, що обирається засновниками при створенні організації її особливий статус, який має юридичне значення для участі даного суб'єкта в правовідносинах, що регулюються законом.

Цей особливий правовий статус характеризується такими показниками: якісними і кількісними характеристиками засновників (учасників) юридичної особи; ступенем їх відповідальності за зобов'язаннями юридичної особи; режимом майна юридичної особи і її юридичною долею після ліквідації організації; ступенем відповідальності самої юридичної особи за своїми зобов'язаннями; кількістю і особливістю змісту установчих документів; особливостями реорганізації і ліквідації (в тому числі можливістю ліквідації внаслідок визнання неспроможною (банкрутом); структурою управління; іншими показниками[40].

Деякі автори вказують, що організаційно-правова форма юридичної особи визначає особливий правовий режим організації і діяльності юридичної особи (співвідношення прав юридичної особи і її учасників на майно юридичної особи, порядок управління цим майном, отримання і розподіл прибутку, розподіл збитків між учасниками)[41].

Визначаючи поняття організаційно-правова форма підприємства, К.Ю. Тотьєв робить висновок, що це є сукупність вказаних в законі елементів і ознак, які характеризують форму власності, на основі якої створено підприємство, порядок формування майнової бази господарюючого суб'єкта (в тому числі і мінімальний розмір статутного фонду), конструкцію взаємодії його засновників і учасників, принцип відповідальності самого підприємства і його учасників за боргами підприємства, а також порядок і особливості управління підприємством. Все це в цілому і визначає правовий статус підприємства як активного учасника економічних відносин. При цьому він зазначає, що категорію юридичної особи можна вважати характеристикою зовнішнього аспекту діяльності підприємства, а організаційно-правову форму — характеристикою внутрішніх відносин. Організаційно-правова форма необхідна для визначення в законодавстві і на практиці порядку взаємодії учасників, засновників, трудового колективу підприємства, для фіксації схеми відносин власника і підприємця, для визначення взаємної відповідальності учасників за боргами підприємства[42].

Р.В. Уткін, при дослідженні некомерційних організацій, пропонує таке визначення: організаційно-правова форма некомерційної організації — це визначена законом сукупність ознак, характерних для групи некомерційних організацій і необхідних для існування некомерційної організації в рамках правового поля, які включають в себе: характер мети організації, порядок взаємовідносин між організацією і особами, які беруть участь в її діяльності, порядок управління майном організації[43].

В.М. Кравчук зазначає, що організаційно-правова форма юридичної особи — це закріплена нормами права модель організації, яка може бути визнана юридичною особою. Вона виражає усі істотні правові ознаки юридичної особи певного виду. Елементами організаційно-правової форми є ті ознаки, які в сукупності дають уявлення про тип організації, зокрема : мета юридичної особи, умови створення (одноособово чи кількома особами); порядок формування майна та його правовий режим (закріплений мінімальний статутний фонд, порядок його формування); система органів управління (структура та компетенція органів управління, порядок прийняття ними рішень; майнові та організаційні права засновників (право на управління та розподіл прибутку); умови від-

повідальності засновників юридичної особи у випадку недостатності майна для задоволення законних вимог кредиторів[44].

Як бачимо, В.М. Кравчук, при визначенні поняття "організаційно-правова форма", застосовує термін "модель". Цей термін є дуже образним, але не досить вдалим для застосування до правової дефініції, хоча він і застосовується у літературі. Так, М.І. Брагінський зазначає, що специфіка юридичної особи як однієї із основних правових форм участі в цивільних правовідносинах полягає в багатоманітності моделей, які використовуються, кожна з яких передбачає існування у визначених межах особливого правового режиму[45].

Для визначення поняття організаційно-правова форма іноді застосовують термін "конституція". Так, В.А. Захаров зазначає, що включивши до форм реорганізації перетворення, законодавець тим самим підкреслив єдність поняття юридичної особи. Першочерговими є всі закріплені законодавчо ознаки юридичної особи. "Організаційно-правова форма юридичної особи" — поняття, похідне від поняття "юридична особа", і не може розглядатися окремо від нього. Законодавець, закріплюючи істотні ознаки юридичної особи, виходив з того, що складає конституцію даного суб'єкта права. В їх число організаційно-правова форма не була включена. Можливість трансформації юридичної особи з однієї організаційно-правової форми в іншу — це ще один доказ єдності загального поняття "юридична особа — суб'єкт права"[46]\

В правовій літературі висловлена думка, що організаційно-правова форма і вид юридичної особи — це синоніми[47]. Так, Н.В. Козлова вважає, що організаційно-правову форму юридичної особи можна визначити як вид юридичної особи, який відрізняється від іншого виду способом створення, об'ємом правоздатності, порядком управління, характером і змістом прав і обов'язків засновників (учасників) стосовно один одного і юридичної особи[48].

На наш погляд, слід погодитися з думкою тих вчених, які характеризують організаційно-правову форму як видову ознаку юридичної особи, оскільки поняття "юридична особа" та "організаційно-правова форма" не можна відмежовувати одне від одного. Але на відміну від інших класифікуючих критеріїв видів юридичних осіб організаційно-правова форма характеризується сукупністю взаємопов'язаних і встановлених у законі ознак. Як правило, в науковій літературі наводяться класифікації юридичних осіб побудовані на одній з ознак. Так, В.Ф. Чигир зазначає, що юридичні особи поділяються на види за різними критеріями, які не збігаються, в залежності від мети, яка ставиться при класифікації. Найбільш значними критеріями є: а) власність, на підставі якої вони створені; б) права засновників (учасників) юридичної особи на майно останньої; в) мета діяльності юридичних осіб; г) склад засновників; д) спосіб створення; ж) установчі документи (їх склад); з) характер

участі засновників у діяльності юридичної особи; і) обсяг речових прав юридичної особи; к) зобов'язання учасників (членів) брати участь своєю працею в діяльності юридичної особи; л) особливості статусу (правового режиму) юридичної особи; м) супідрядність юридичних осіб[49]. Є.О. Суханов визначає такі критерії класифікації юридичних осіб: 1) за формами власності; 2) є вони власниками належного їм майна чи ні; 3) за характером діяльності (комерційні, некомерційні); 4) за організаційними (кшаками; 5) за ступенем самостійності (основні і залежні); 6) за особли-ностями правового статусу (національні, іноземні)[50]. Як бачимо, класи фікація юридичних осіб за видами провадиться виходячи з різних критеріїв, але об'єднує їх те, що ці критерії характеризуються однією ознакою. Що стосується організаційно-правової форми, то усі автори сходяться в одному, що її можна характеризувати за сукупністю ознак, які визначені в законі.

Б.З. Мільнер визначає, що організація — це соціальне утворення, яке енідомо координується, з визначеними межами, яке функціонує на відносно постійній основі для досягнення спільної цілі чи цілей[51]. Форма

це тип, будова, спосіб організації чого-небудь, зовнішній вияв якого-мебудь явища, пов'язаний з його сутністю та змістом[5^]. Таким чином, слід зробити висновок, що організаційно-правова форма юридичної особи — це визначена нормами права сукупність пов'язаних між собою елементів (ознак), яка дає підставу у зовнішньому прояві вирізняти юридичну особу як особливий вид юридичної особи. Іншими словами, це певна сукупність ознак, визначених в правовій нормі: порядок створення (на підставі засновницького договору чи рішення установчих зборів); установчі документи (статут, засновницький договір, меморандум, установчий акт); права та обов'язки учасників (акціонерів, засновників), зокрема наявність чи відсутність об'єктів права власності на пай (частку, акції); відповідальність учасників (акціонерів, засновників) за борги юридичної особи; порядок управління юридичною особою; порядок реорганізації, ліквідації юридичної особи та ін.

Тому можна сказати, що кожен з авторів, який наводить основні елементи (ознаки) організаційно-правової форми юридичної особи, посвоєму правий, оскільки перераховує встановлений в законодавстві перелік пранових ознак конкретної організаційно-правової форми, включаючи й ті, які не є характерними тільки для конкретної організаційно-правової форми, але які дають загальне уявлення про певний вид юридичної особи, як єдине ціле. Так, для таких видів приватних юридичних осіб, як акціонерне товариство і товариство з обмеженою відповідальністю спільними ознаками є структура органів управління (загальні збори, правління) та майже схожий перелік питань, які віднесені до виключної компетенції вищого органу управління, створення таких товариств на підставі договору, визнання установчим документом тільки статуту, на-

дання права їх учасникам на управління, отримання прибутку, а також майна після ліквідації.

Але для кожного виду організаційно-правової форми існує певна сукупність ознак, яка характерна тільки для неї і зміна яких веде до зміни організаційно-правової форми.

Перш ніж висловити своє бачення цих суттєвих ознак, хочеться навести один приклад. Так, стаття 81 ГК визначає, що закрите акціонерне товариство може бути реорганізоване у відкрите шляхом його перетворення в іншу організаційно-правову форму. Якщо буквально трактувати цю норму, можна зробити висновок, що ГК виділяє дві організаційно-правові форми акціонерних товариств (відкриті та закриті), відмінність між якими полягає лише в порядку обмеження розподілу акцій при створенні товариств та їх відчуження акціонерами[53]. Але тоді потрібно буде визнати, що організаційно-правовою формою відкритого акціонерного товариства є корпоративний інвестиційний фонд, правове регулювання якого відрізняється більшою кількістю відмінних ознак ніж закрите та відкрите акціонерні товариства. Зокрема Закон "Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)" встановлює такі особливості корпоративного інвестиційного фонду, який створюється у формі відкритого акціонерного товариства: відсутність виконавчого органу управління та керівника ВАТ, функції якого виконує компанія з управління активами; надання права спостережній раді на укладення та розірвання договорів з управління активами, зберігачами, реєстратором, аудитором (аудиторською фірмою), незалежним оцінювачем майна та ін.; існування такого документу як Регламент корпоративного інвестиційного фонду, який, зокрема, визначає порядок розподілу прибутку корпоративного інвестиційного фонду, порядок та строки викупу корпоративним інвестиційним фондом своїх акцій на вимогу інвесторів. При ліквідації фонду у випадку недостатності коштів для викупу акцій у акціонерів, які не є засновниками фонду, різниця відшкодовується за рахунок частини коштів, що належать засновникам. Зазначені особи також мають право на отримання коштів у першу чергу, перед засновниками. Тому зміна комбінацій окремих встановлених законом особливостей (тобто елементів, ознак) певного виду юридичних осіб не завжди законодавцем визнається як виділення окремого виду організаційно-правової форми юридичної особи.

Між закритим та відкритим акціонерними товариствами існує менша кількість відмінностей, ніж між звичайним відкритим акціонерним товариством і відкритим акціонерним товариством, яке є інвестиційним фондом. Тому навряд чи можна виділити таку ознаку, як обмеження обігу акцій у закритому акціонерному товаристві для того, щоб визнати останнє організаційно-правовою формою господарського товариства. Так, надання ст. 147 ЦК права у статуті товариства з обмеженою відповідальністю обмежувати відчуження учасником товариства з обмеженою відповідальністю своєї частки (її частини) третім особам, не викликає ні у кого потреби виділяти дві організаційно-правові форми товариств з обмеженою відповідальністю (закриті та відкриті).

Вперше на кодифікованому рівні в Україні ст. 83 ЦК визначила види організаційно-правових форм юридичних осіб, встановивши, що юридичні особи можуть створюватися у формі товариств, установ, а також у інших формах, встановлених законом. Зі змісту ст. 83 ЦК не можна зробити висновок, що виділення вищезазначених організаційно-правових форм юридичних осіб стосується юридичних осіб приватного чи публічного права. Але виходячи із змісту ст. 81 ЦК, яка визначає, що ЦК встановлює порядок створення та організаційно-правові форми, особливості правового статусу окремих видів юридичних осіб приватного права, можна зробити висновок, що ст. 83 ЦК визначає організаційно-правові форми саме юридичних осіб приватного права. Проведення первинного поділу організаційно-правових форм в Україні на товариства та установи зроблено на рівні приватних юридичних осіб, що відповідає класифікації юридичних осіб, проведеній у Німецькому цивільному уложенні, яке поділяє юридичні особи на союзи, установи та юридичні особи публічного права[54].

Відповідно до ч. 2 ст. 83 ЦК товариством є організація, створена шляхом об'єднання осіб (учасників), які мають право участі у цьому товаристві. Н.С. Кузнєцова відмічає, що товариство — це організація, що має корпоративний устрій та управляється учасниками[55]. Виділення такої ознаки, як корпоративний устрій, дає підставу для висновку, що навіть у тому випадку, коли товариство створюється однією особою, що допускається ст. 83 ЦК, воно може фактично без зміни своєї організаційно-правової форми збільшувати кількість учасників (членів, акціонерів). Так, частина частки у статутному капіталі, яка належить одноособовому учаснику товариства з обмеженою відповідальністю, може бути відчужена іншій особі. В такому виді, як товариство, вже закладено потенційну можливість збільшувати кількість своїх учасників, навіть у тому випадку, коли таке товариство створене чи існує з одним учасником.

Установу, ст. 83 ЦК України визначає як організацію, створену однією або кількома особами (засновниками), які не беруть участі в управлінні нею, шляхом об'єднання (виділення) їхнього майна для досягнення мети, визначеної засновниками, за рахунок цього майна. Зазначення на те, що засновники не беруть участь тільки в управлінні, викличе питання про можливість надання учасникам інших прав. Зокрема, на отримання прибутку, майна у випадку ліквідації. На нашу думку, слід наділити таку ознаку установи як організаційно-правової форми, як "неможливість права участі", а не тільки "обмеження права на управління" установою її засновника.

Якщо буквально трактувати норми ЦК України, то можна зробити ІИСНОВОК про те, що інших організаційно-правових форм юридичних осіб

приватного права, окрім товариств та установ, не існує. Водночас ст. 108 ЦК встановлює, що перетворенням юридичної особи є зміна її організаційно-правової форми. Проте ніхто з цього не робить висновків, що перетворення може бути здійснене тільки шляхом перетворення установи в товариство чи навпаки. Хоча такого бути і не може, оскільки ЦК встановлює особливий порядок створення установ, який передбачає тільки можливість їх заснування, а не перетворення в інші. Тому ніхто, напевно, не буде заперечувати, що, наприклад, перетворенням, тобто зміною організаційно-правової форми, юридичної особи, є перетворення виробничого кооперативу в акціонерне товариство, товариство з обмеженою відповідальністю тощо.

Якщо стосовно установи можна сказати, що така організаційно-правова форма може існувати в реальності, то стосовно товариств такого висновку зробити не можна, оскільки не існує юридичної особи, створеної просто у формі товариства. Вони в свою чергу поділяються на підприємницькі та непідприємницькі, а підприємницькі — на господарські товариства та виробничі кооперативи. Таким чином виникає ситуація, коли одна організаційно-правова форма є об'єднуючою для інших організаційно-правових форм. В зв'язку з цим для побудови системи організаційно-правових форм юридичних осіб приватного права доцільно ввести таке поняття, як системоутворююча організаційно-правова форма. Зокрема, до неї можна віднести товариство. Як бачимо, ст. 83 ЦК виділяє тільки дві організаційно-правові форми юридичних осіб, та встановлює, що інші організаційно-правові форми можуть визначатися законом, але надалі не наводить ніякої чіткої системи видів організаційно-правових форм.

Відповідно до ст. 84 ЦК України підприємницькими є товариства, які здійснюють підприємницьку діяльність з метою отримання прибутку та наступного його розподілу між учасниками, а відповідно до ст. 85 ЦК непідприємницькими є товариства, які не мають на меті одержання прибутку для його наступного розподілу між учасниками. Особливістю правового регулювання організаційно-правових форм юридичних осіб приватного права є те, що ЦК України встановлює тільки види організаційно-правових форм підприємницьких товариств, включаючи в них господарські товариства та виробничі кооперативи.

Що стосується господарського товариства, то воно, як і "товариство", є організаційно-правовою формою, яка також реально не існує, а об'єднує такі організаційно-правові форми, як акціонерні товариства, повні та командитні, товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю, тобто які існують реально.

Окремі види організаційно-правових форм господарських товариств мають свої, тільки їм притаманні, ознаки. До них належать об'єкти права власності учасника та його відповідальність за борги товариства. Так, учасник повного товариства є власником частки у складеному капіталі й

іігсг повну відповідальність за борги товариства; учасники командитного пиіііриства є власниками часток у складеному капіталі, але одні з них нггуть повну відповідальність, а другі (вкладники) — обмежену відповідальність за борги товариства; учасник товариства з обмеженою відповідальністю та учасник товариства з додатковою відповідальністю є власниками часток у складеному капіталі, але перший несе обмежену відпові-диліність, а другий — додаткову за борги товариства; учасник (акціонер) вкціонерного товариства є власником акцій і несе обмежену відповідальність за борги товариства.

І ЦК до підприємницьких товариств відносить виробничі кооперативи, до ііепідприємницьких — споживчі кооперативи. Тому можна говорити про існування такої єдиної для юридичних осіб приватного права (підприємницьких та непідприємницьких товариств) системоутворюючої орти ізаційно-правової форми, як кооперативи.

Що ж стосується відмінних ознак цієї організаційно-правової форми, то, як на наш погляд, це є те, що члени кооперативу є власниками паю, п також несуть відповідальність за борги кооперативу у визначеному статутом та законом розмірі.

Тому можна говорити про існування таких системоутворюючих орішіізаційно-правових форм, як: товариство, господарське товариство, кооператив. Як системоутворююча організаційно-правова форма господарське товариство відрізняється від кооперативів тим, що в ньому існує статутний (складений) капітал, "який поділений на частки (акції).

Розробники ЦК мали правильну, тобто таку, що відповідає загальному розвитку системи юридичних осіб в розвинених країнах мету — впорядкування всіх видів підприємницьких юридичних осіб, обмеживши їх лише господарськими товариствами та виробничими кооперативами. Але сьогодні існує значна кількість підприємств (приватні, колективні, дочірні, підприємств громадських організацій, фермерські господарства тощо), а також об'єднань підприємств (асоціацій, концернів, консорціумів тощо), доля яких не була визначена ЦК.

Але розробники ГК залишили такі види юридичних осіб. Проте фактично всіх їх можна віднести до такої системоутворюючої організаційно-правової форми, як товариства, оскільки їх засновники, члени, мають **право** участі у таких товариствах. Інша справа, що правове регулювання цих товариств є досить обмеженим. Це стосується, зокрема, приватних підприємств, дочірніх підприємств, підприємств громадських організацій, об'єднань підприємств, оскільки ГК не визначив головного об'єкту — право власності їх засновників (учасників), що робить їх якоюсь мірою "неповноцінними" для виділення їх окремою організаційно-нравовою формою підприємницьких юридичних осіб.

Якщо стосовно підприємницьких товариств існує (хоча в деякій мірі суперечлива у правових підходах у ЦК і ГК) система організаційно-пра-

вових форм юридичних осіб, що побудована на визначенні об'єкта права власності учасників (за винятком унітарних підприємств) і їх відповідальності за зобов'язання юридичної особи, то щодо непідприємницьких товариств — ані ЦК, ані інші законодавчі акти не визначили системи організаційно-правових форм цих юридичних осіб та їх системоутворюючих ознак.

ЦК поділяє товариства на підприємницькі та непідприємницькі достатньо обґрунтовано і виправдано. З аналізу статей 84 та 85 ЦК можна виділити основний критерій — це право на отримання прибутку учасниками товариства. Слід, однак, відмітити, що ЦК поділяє на підприємницькі та непідприємницькі тільки товариства, хоча більш правильним можна було говорити про поділ не товариств, а юридичних осіб приватного права на підприємницькі та непідприємницькі. Тому що поза увагою ЦК залишився такий вид організаційно-правової форми юридичної особи, як установа, яку можна віднести до непідприємницьких юридичних осіб, оскільки ЦК не надає його засновнику право на отримання прибутку від її діяльності.

Сучасне законодавство України в деяких випадках обмежує право на отримання прибутку для учасників підприємницьких товариств і навпаки, надає таке право учасникам непідприємницьких товариств. Так, ст. 86 ЦК України відносить до непідприємницьких товариств споживчі кооперативи. Але відповідно до ст.ст. 6, 12 Закону "Про споживчу кооперацію" члени споживчих товариств мають право отримувати прибуток. Водночас акціонерні товариства є підприємницькими товариствами, але фондова біржа, яка створюється у формі акціонерного товариства, є організацією, що створюється без мети отримання прибутку (ст. 33 Закону "Про цінні папери і фондову біржу"[56]).

Встановлений в ЦК критерій поділу товариств на підприємницькі та непідприємницькі вимагає перегляду існуючих нормативних актів, які обмежують учасників підприємницьких товариств на отримання прибутку чи навпаки, надають право непідприємницьким товариствам його отримувати, та приведення таких організаційно-правових форм у відповідність з нормами ЦК.

В законодавчих актах поняття організаційно-правова форма непідприємницьких юридичних осіб досить часто застосовується неоднозначно. І дуже важко виокремити ті ознаки, які є суттєвими при виділенні тієї або іншої організаційно-правової форми. Так, Закон "Про об'єднання громадян" виділяє такі організаційно-правові форми об'єднань громадян, як громадські організації та партії, фактично розрізняючи їх за метою створення та діяльності. Закон "Про благодійництво та благодійні організації" виділяє такі організаційно-правові форми благодійних організацій, як членська благодійна організація, благодійний фонд, благодійна установа, інші благодійні організації (фундації, місії, ліги то-

що). Але чи є власне благодійна організація системоутворюючою організаційно-правовою формою юридичної особи, як це, наприклад, можна вважати щодо господарських товариств? Напевно ні. Оскільки стосовно акціонерних товариств нікому на думку не спаде виділення таких орґанізаційно-правових форм, як банківські, страхові, фінансові акціонерні товариства тощо.

При виділенні ознак для формування системи організаційно-правових форм непідприємницьких юридичних осіб передусім слід виходити із причин надання їм прав юридичної особи. Необхідність надання непідприємницьким організаціям права юридичної особи обґрунтовується порізному: потребою здійснення господарської діяльності, матеріального забезпечення, участі у товарних відносинах. Так, Є.О. Суханов зазначає, що їх виступ у ролі самостійних юридичних осіб обумовлено необхідністю матеріального забезпечення їх основної діяльності, що не пов'язана з участю у майнових відносинах[57]. З цим можна погодитися лише частково. Справді, для задоволення певних майнових потреб непідприємницькі юридичні особи повинні укладати, наприклад, договори купівліпродажу, оренди, найму тощо. Але, на наш погляд, надання статусу юридичної особи потрібно не тільки для "матеріального забезпечення", але й для участі у відносинах», які є основною ціллю непідприємницьких юридичних осіб. Так, наприклад, благодійна організація для виконання своїх основних цілей повинна виступати стороною у таких договорах, як дарунання, пожертва. При цьому вона може бути як дарувальником, так і обдаровуваним. М.І. Брагінський наголошує, що конструкція юридичної особи була задумана як така, що покликана дати учасникам обороту, які вирішили зайнятися підприємницькою діяльністю, можливість перекласти частину неминуче притаманного ризику на своїх партнерів, на державу, на всіх інших осіб, які можуть бути кредиторами юридичної особи. Якраз вказаній меті слугує конституюючий саме поняття юридичної особи принцип їх виключної відповідальності[5^]. І хоча це висловлення стосується підприємницьких юридичних осіб, але те саме можна сказати і про непідприємницькі юридичні особи приватного права, які є учасниками цивільного обороту, зокрема щодо відповідальності їх учасників за борги юридичної особи, яку вони створили.

Для приведення в систему організаційно-правових форм непідприємницьких юридичних осіб слід виходити передусім із тих основних ознак, які мають цивілістичну природу: можливості чи неможливості її членів бути власником паю (частки) чи інших об'єктів права власності, їх відповідальності за борги юридичної особи, а також можливості отримання майна при ліквідації непідприємницької юридичної особи та ін.

Такі ознаки покладені в основу виділення окремих організаційно-правових форм некомерційних юридичних осіб в ЦК РФ та Законі РФ "Про некомерційні організації"[59]. Ці законодавчі акти виділяють такі ор-

ганізаційно-правові форми некомерційних юридичних осіб: громадські тг релігійні організації, некомерційні партнерства, установи, автономні некомерційні організації, фонди, асоціації та союзи. Наведемо основні оз-[1] наки зазначених юридичних осіб, які встановлює ЦК РФ. У громадсь ких та релігійних організаціях їх учасники (члени) не зберігають прав передане ними цим організаціям у власність майно, не відповідають з; зобов'язаннями цих юридичних осіб і не мають права на розподіл майнь. після ліквідації (ст. 117 ЦК РФ). У фонді не існує членства, він ство-] рюється із внесків засновника (засновників), який не відповідає за бор ги фонду (ст. 118 ЦК РФ). Установа - це організація, яка створюється, та повністю чи частково фінансується її засновником, який також несеі субсидіарну відповідальність за борги установи (ст.120 ЦК РФ). Асоці-І ації та союзи - це об'єднання комерційних юридичних осіб, які створю-] ються для захисту загальних інтересів. Члени асоціація несуть субсидіар-І ну відповідальність за її зобов'язаннями (ст. 121 ЦК РФ).

Закон РФ "Про некомерційні організації" доповнив цей перелік* іншими некомерційними організаціями, зокрема некомерційними парт-і нерствами, які є членськими організаціями, заснованими громадянами та^ (або) юридичними особами, при цьому у випадках, встановлених законом чи установчими документами, члени некомерційного партнерства мають право отримувати при виході з некомерційного партнерства частину' його майна чи вартість цього майна у межах вартості майна, переданого партнерству у власність, а також у разі ліквідації некомерційного партнерства отримувати частину його майна або вартість цього майна у межах вартості майна, переданого партнерству.

Тому логічною виглядає концепція Закону РФ "Про благодійну діяльність та благодійні організації"[60], який виділяє три організаційно-правові форми благодійних організацій — громадські організації (об'єднання), фонди, установи (ст. 7). Позитивним у цій класифікації є те, що між цими організаційно-правовими формами є суттєва різниця, яка стосується саме цивільно-правових ознак юридичної особи. А отже, благодійну організацію не можна вважати організаційно-правовою формою непідприємницьких (некомерційних) юридичних осіб тільки виходячи з виду її діяльності, як, наприклад, банк - організаційно-правовою формою підприємницьких юридичних осіб, які здійснюють банківські операції. Це виглядає досить логічним, оскільки нікому не спаде на думку визнавати сьогодні банк організаційно-правовою формою юридичної особи тільки тому, що він здійснює фінансову діяльність.

Хоча ЦК РФ та Закон РФ "Про некомерційні організації" не виділяють такої організаційно-правової форми, як об'єднання співвласників, але Закони РФ "Про садівничі, городні та дачні некомерційні об'єднання громадян"[61] та "Про товариства власників житла"[62] виділяють таку організаційно-правову форму, Крім цього в РФ існують такі організаційно-правові форми некомерційних юридичних осіб, як самоврядуйінші організації, торгово-промислові палати, об'єднання роботодавців. Російськими вченими висловлена думка, що організаційно-правові форми некомерційних товариств створюються хаотично, а рівень підготовки нідшжідних законодавчих актів знаходиться поза всякою критикою[63]. Приховуючи ці обставини, висловлюється думка про необхідність «кріпити в ЦК РФ закритий перелік усіх видів комерційних і некомпрційних юридичних осіб[64].

Н Україні ситуація з визначенням організаційно-правових форм нгііідіриємницьких юридичних осіб ще гірша, оскільки ЦК України не иісіначив організаційно-правових форм цих осіб. Крім цього, не існує єдиного законодавчого акта, який би їх систематизував. Але все ж таки можна виділити такі види організаційно-правових форм непідприємницьких юридичних осіб приватного права: установи та товариства, які в тою чергу поділяються на споживчі кооперативи, споживчі товариства, громадські об'єднання, об'єднання співвласників багатоквартирного будинку та інші об'єднання юридичних та фізичних осіб. Крім цього, існують такі види непідприємницьких товариств, стосовно яких дуже важко йи;іііачитися, чи є вони самостійними організаційно-правовими формами, чи ні. Зокрема це стосується самоврядувальних організацій, об'єднань роботодавців, кредитних спілок, об'єднань непідприємницьких юридичних осіб, об'єднань непідприємницьких та/чи підприємницьких юридичних осіб, торгово-промислових палат та ін. Для того щоб дати відповідь на цс питання, потрібно провести докладний аналіз правового регулювання таких видів юридичних осіб, що буде зроблено далі.

Ю.С. Любимов зазначає, що виділення та визначення організаційно-иравових форм є досить умовним. У корпоративному ряді можна виділити майже безкінечну різноманітність союзних типів, питання полягає тільки в критерії класифікації. Багатоманітність і послідовність орган ізаційно-правових форм історично обумовлені. Розвиваючись від простого товариства і корпорації, союзні форми поступово заповнили простір між двома крайніми пунктами біполярної системи союзів, яка виникла ще в Римі[65].

Система організаційно-правових форм юридичних осіб має встановлюнатися законодавством, вона повинна бути вичерпною і наведена саме у ЦК. Функціонування будь-якої системи залежить від її внутрішньої структури, тобто складових елементів. Будь-яка система має внутрішню структуру, а отже, її елементи повинні бути взаємопов'язані певним чином. Нестабільність, заплутаність, суперечність цивільного законодавства щодо системи організаційно-правових форм юридичних осіб приватного права, яка характерна для України сьогодні, зумовлює втрату їх системності.

Це зумовлено різними причинами, зокрема, бурхливим розвитком ШТЧИЗНЯНОГО цивільного законодавства. Напевно, його можна назвати

правовою революцією, метою якої було закріплення стрімких змін в екс номічних та соціально-політичних відносинах, які відбувалися в наш» країні. Не дивно, що головним завданням правників за останні роки булс вирішення окремих практичних проблем шляхом прийняття нових норма-] тивних актів, вирішення казуїстичних ситуацій, аналізу прийнятих нові нормативних актів, які досить стрімко змінювалися. Не стояла осторонi від цих процесів і цивільна наука, яка повинна була досить швидко реа-| гувати на ті процеси, які проходили у нашому суспільстві, вчитися нг своїх помилках, їх виправляти та знаходити нові підходи до вирішенню тих чи інших проблем, які підносило їм життя.

Певним підсумком цих років стала кодифікація законодавства Україні, тому прийняття Цивільного та Господарського кодексів є вираженням певних доктринальних ідей, які сформувалися за цей час. Два кодекси створювалися в рамках робочих груп, які сповідують різні ідеології і цінності ринкової економіки[66].

Характерною особливістю сучасного стану правового регулювання! юридичних осіб приватного права в Україні є нагромадження одних нормативно-правових актів на інші, без зміни раніше прийнятих. Як не при-1 кро зазначати, це стосується й проведення кодифікації цивільного та гос-1 подарського законодавства. Ідеальним варіантом вступу в дію Цивільно-! го та Господарського кодексів був одночасний вступ в дію відповідних за-' конодавчих актів та внесення змін до чинного законодавства. Є.Б. Кубко відмічає, що необхідною є синхронність прийняття законодавчих актів і інституціональних реформ. Саме стосовно цього особливого значення набуває удосконалення законодавства, що вирішує проблему прийняття правових актів в строго погодженому часовому аспекті[6]**. Вчений вважає, що це продиктовано набутим останніми роками досвідом застосування законодавства, нестабільність якого пов'язана з "часовими характеристиками".

Феномен часу є однією з найскладніших проблем не тільки в юридичній доктрині, але й також в загальнофілософській теорії пізнання[69]. Таким чином, прогресивне в праві сьогодні назавтра перетворюється в гальмо розвитку, а тому юриспруденція не повинна надто вперто триматися за ті чи інші конструкції, їй потрібно постійно перебувати в пошуку тих або інших будов і не відмовлятися від нового[70]. Сьогодні викликає справедливу критику закріплення у ГК такого виду підприємства, як орендне. Але ще років 15 тому, з прийняттям Основ Союзу СРСР "Про оренду" таке підприємство виступило приватною альтернативою державному підприємству, а такі організаційно-правові форми підприємства, як приватні та сімейні, сприймалися першими юридичними особами, які надають можливість громадянину займатися підприємницькою діяльністю. А сьогодні вони визнаються архаїчними організаційно-правовими формами юридичних осіб приватного права.

Диференціація законодавства, прийняття спеціальних нормативних як гін, безумовно, необхідна риса сучасного законодавства, але їх надмірнії тії (у тому числі законів, що іноді приймаються з будь-яких приводів) Іфйктично завжди свідчить про значне посилення регулюючої ролі держйіпи, її втручання в ту або іншу сферу приватного життя суспільства, явуженні самостійності суб'єктів приватного права[71]. Прикладом може слугувати існуюча система нормативних актів, які визначають правове положення кооперативів, яка складається із неузгоджених між собою законодавчих актів, які суперечать один одному. Це, зокрема, стосується іійкону України "Про кооперацію", Закону України "Про споживчу кооии'рацію", Закону України "Про сільськогосподарську кооперацію" та ін.

Напевно, найбільш простіше було б сліпе копіювання іноземного законодавства, але, як вірно зазначає Ю.С. Шемшученко, гармонізація систем національного та європейського права не може здійснюватися механічно. По-перше, продовжує діяти принцип державного суверенітету кожної країни. По-друге, ці країни мають багато особливостей, які бе-|ісжуть і не хотіли б розгубити їх в ході інтеграційних процесів. По-Т|м!те, ще не вироблено універсальних організаційних механізмів гармонізації відповідних правових систем. По-четверте, існують істотні недоліки в теоретичному вирішенні відповідних проблем, що стримує і їх практичне вирішення.[72]

Сьогодні досить актуальними є слова Й.О. Покровського, який ЛІльш як 100 років тому зазначав, що сучасне життя далеко не вичерпується союзами, які набули якості самостійного суб'єкта прав, воно кожен день створює безліч колективів, які мають характер соціальної єдності, але які не задовольняють вимогам закону про юридичні особи І часто навіть не хочуть їх задовольняти. В таких випадках для права етиорюється надзвичайно важке становище. З точки зору суворої Послідовності належало б всі подібні колективи просто ігнорувати, тракту мати їх як прості товариства, які для третіх осіб значення не мають. Але така послідовність йшла б надто врозріз з могутніми вимогами життя і тому, насправді не здійснюється™. Тому завданням юридичної науки є вчасне виявлення потреб суспільства, його окремих груп, громадянина та розробка правової самодостатньої концепції існування окремих видів організаційно-правових форм юридичних осіб приватного права і реалізації її у правових нормах.

Розділ 2

ПОРЯДОК СТВОРЕННЯ, РЕОРГАНІЗАЦІЇ ТА ЛІКВІДАЦІЇ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПРИВАТНОГО ПРАВА

2.1. Створення юридичних осіб приватного права

В основі виникнення юридичної особи лежить волевиявлення інших суб'єктів цивільного права — фізичних і юридичних осіб, які м ють цивільно-правову дієздатність і правоздатність. Це волевиявлен* ґрунтується на прагненні цих суб'єктів "відокремити" загальні для ніь інтереси і майно, а також юридичні засоби їх досягнення[71]. У науковії, літературі виділяють такі основні способи (порядок) утворення юридичних осіб: розпорядчий, дозвільний і нормативно-явочний[75]. У законодавстві зарубіжних країн використовуються всі три способи, але перевага віддається нормативно-явочному[76].

Існують й інші точки зору, зокрема В.С. Мартем'янов виділив такі способи створення підприємств, як: а) установчотрозпорядчий порядок — застосовується при створенні державних і муніципальних підприємств; б) установчий спосіб — застосовується при створенні підприємств, заснованих на приватній власності, за рішенням власника підприємства (в такому порядку створюються індивідуальні і сімейнг підприємства); в) договірно-установчий спосіб — застосовується завжди за наявності двох або більше засновників підприємств, які за погодженням визначають умови діяльності підприємства, що створюється, в уста-; новчому договорі (до цієї форми автор відносить всі змішані за формою \ власності підприємства, всі товариства, спільні підприємства з участю іноземного капіталу); г) дозвільно-установчий порядок - застосовується при, створенні, відповідно до закону, на основі структурного підрозділу, самостійного підприємства[77].

Г.Ф. Шершенєвич зазначав, що для виникнення юридичної особи необхідні: 1) наявність того субстрату, який повинен складати його зміст, тобто групи осіб і майна; 2) відповідність законним умовам, тому що в іншому випадку неможливе існування "штучної особи"[78]. В зв'язку з цим С.Е. Жилінський виділяє дві стадії створення юридичних осіб: підготовчу, на якій розробляється локальна нормативна модель юридичної особи, яка втілюється в установчих документах - статуті і (або) установчому договорі, і стадію державної реєстрації[7]". Підготовчу стадію ще іноді називають організаційними діями.

Виокремлення в предметі цивільного права організаційних відносин уперше було проведено О.О. Красавчиковим[80]. Під організаційними

нМмопптми слід розуміти зв'язки, в які вступають рівні суб'єкти з менш иііорядкування своїх основних майнових або немайнових відносин. і об'єктом є певна діяльність з метою створення умов для виникнення, виконання або припинення основних відносин. Наприклад, виконанню договору передує діяльність майбутніх сторін з вироблення і погоджений Ного умов. Організаційний характер має процедура перетворення повного товариства в товариство з обмеженою відповідальністю. У наведених прикладах організаційні (процедурні) зв'язки відіграють обслуговуініу роль, але це не виключає вироблення специфічних підходів до їх |нчутментації[81].

Пключення 0.0. Красавчиковим до складу цивільно-правових відносин організаційних відносин, в тому числі й організаційних передумов (ірішостворюючих), було підтримано й іншими вченими[82].

Послідовно здійснювані стадії створення юридичної особи є організаційними відносинами з формування її цивільної правоздатності. Кожна стадія створення юридичної особи складається з взаємопов'язаних Послідовних елементів, які також можна назвати організаційними відносинами на мікрорівні. Одні елементи створення юридичної особи обов'язкопі для конкретної стадії, інші можна охарактеризувати як факультатиіші або альтернативні. Вони легко "монтуються" з різними стадіями стнорення юридичної особи[83].

Правильною є думка В.І. Борисової, яка зазначає, що створення будьйкої юридичної особи приватного права — це багатостадійний процес, котрий охоплює як фактичні дії засновників (розробка установчих документів, створення статутного капіталу тощо) і держави в особі певних органів (перевірка дій засновників тощо), так і юридичні дії зазначених іх'Іб. Державна реєстрація — остання стадія, що завершує процес створення юридичної особи, яка до цього існувала фактично, а з моменту державної реєстрації виникає юридично[84]. До цього можна тільки додати, що крім розробки документів, засновники ще укладають засновницький договір чи затверджують установчі документи.

Одним із способів створення юридичних осіб є їх реорганізація (ниділ, злиття та поділ). З прийняттям ЦК 1963 р. та закріпленням в ньому положення щодо двох способів припинення юридичної особи — ліквідації та реорганізації — в цивілістичній науці панівною була думка, що реорганізація є лише способом припинення юридичної особи. Так, А.(". Довгерт зазначає, що для багатьох поколінь радянських юристів було аксіомою те, що юридична особа припиняється двома шляхами: через реорганізацію та ліквідацію. Розробники проекту ЦК не вживають термін "реорганізація" насамперед тому, що не всі способи реорганізації (зокрема виділ) мають наслідком припинення юридичної особи. Тому з метою уніфікації правової термінології термін "реорганізація" не вживається у тому значенні, до якого юристи вже звикли[85].

Як правило, в розпорядчому порядку створюються юридичні особі публічного права. Так, згідно з ст. 299 ЦК Квебеку юридичні особи пуб, лічного права створюються безпосередньо законом. За дозвільного по] рядку створення юридичних осіб волевиявлення засновників недостаті ньо, необхідним є дозвіл державного органу. Відповідно до § 80 НЦМ для створення установи вимагається дозвіл тієї федеральної землі, в ме] жах якої установа матиме своє місцезнаходження.

Найбільше застосування в законодавстві і практиці іноземних держо« отримав явочно-нормативний (нормативний) спосіб створення юридичі них осіб. За такої системи нормативний акт у загальній формі визначає^ для даного типу юридичних осіб передумови, від дотримання яких зале^ жить виникнення конкретної юридичної особи. Вільне створення, передусім торгових, а потім і цивільних товариств з правами юридичної осої. би визнано ФЦК. Французький Закон про асоціації від 1 липня 1901 р| передбачив вільне створення союзів некомерційного характеру без попе реднього дозволу на підставі заяви, зробленої префектурі. Згідно ст. 33'- ЦК Квебеку юридичні особи приватного права створюються вільно з до-| триманням єдиних правил, встановлених ЦК та іншими законами, що| визначають особливості формальної процедури (але не вимоги попереД-; нього дозволу) стосовно до окремих видів юридичних осіб[86].

В науковій літературі зазначається, що цивільно-правові норми регулюють у процесі створення юридичної особи такі процедури: 1) встановлення організаційно-правової форми юридичної особи; 2) визначення порядку укладення установчого договору, розробки і затвердження статуту юридичної особи як установчого документа. Залежно від організаційно-правової форми юридичної особи засновники (учасники) процедурно по-різному визначають (шляхом укладення договору або на загальних зборах засновників) деякі процедури створення нової юридичної особи як суб'єкта права; 3) питання формування статутного капіталу (статутного фонду, пайового фонду); 4) визначення органів управління даною юридичною особою, якщо законодавець надає можливість хоча б мінімального вибору; 5) встановлення засновниками (учасниками) мети і предмета діяльності, а також строку, на який створюється дана юридична особа; 6) вибір найменування юридичної особи; 7) деякі інші питання. Тим часом, відносини, що виникають на реєстраційній стадії створення юридичної особи (між засновниками та реєструючим органом) і в післяреєстраційний період (постановка на податковий облік, отримання ліцензій на здійснення певного виду діяльності, передбаченого законом), позбавлені цивільно-правового характеру. Такого роду відносини становлять предмет адміністративного права, але мають певні особливості, які дають підстави їх визначати як організаційні (проте не слід плутати їх з організаційними, які входять до предмета цивільного права)[87].

Шдмітною ознакою юридичних осіб приватного права є те, що вони ггнорюють та діють на підставі установчих документів. Відповідно до ст. 87 ЦК України ці документи розробляють та підписують усі учасники (засновники), якщо інше не встановлено законом. Стаття 8 Закону України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців" встановлює, що установчі документи юридичної особи викладаються письмово, прошиваються, пронумеровуються та підписуються засновниками (учасниками), якщо законом не встановлено інший порядок їх затвердження. Підписи засновників (учасників) на установчих документах повинні бути нотаріально посвідчені.

З введенням у дію ЦК постало питання про встановлення порядку підписання установчих документів, зокрема статутів, усіма засновниками юридичних осіб, оскільки законами не встановлений порядок їх підписання іншими особами, навій, у тому випадку, коли вони відповідно до законодавчих актів затверджуються на установчих зборах. Відповідно до статей 35 і 36 Закону "Про господарські товариства" установчі збори «кціонерного товариства затверджують статут товариства. Стаття 31 Закону "Про кооперацію" також визначає, що рішення про заснування кооперативного об'єднання та затвердження його статуту приймаються установчими зборами (конференцією, з'їздом) або загальними зборами.

Вироблення єдиного підходу до розв'язання цієї проблеми вимагає закріплення у Законі "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців" правило щодо можливості надання права підпису статуту юридичної особи при її створенні особі, якій це було доручено установчими зборами. Крім цього, законодавчі акти, які допускають можливість прийняття рішення на установчих зборах, повинні чітко визначити порядок прийняття рішення на таких зборах.

Обов'язковим також є встановлення первинної фіксації членства (участі) в таких юридичних особах. Зазначені питання вже регулюються деякими законодавчими актами. Так, ст. 7 Закону "Про кооперацію" передбачає, що рішення установчих зборів оформляється протоколом, який підписують головуючий та секретар зборів. У протоколі зазначаються особи, які брали участь в установчих зборах: для фізичної особи — прізвище, ім'я, по батькові, паспортні дані (для осіб без громадянства, які постійно проживають в Україні, - дані документа, який його замінює); для юридичної особи - найменування цієї юридичної особи, прізнище, ім'я, по батькові її уповноваженого представника, дані про державну реєстрацію, що підтверджуються свідоцтвом про державну реєстрацію або його нотаріально завіреною копією, документ, що підтнерджує його повноваження. Дані про фізичну особу засвідчуються її особистим підписом, а про юридичну особу - підписом її уповноваженого представника. При створенні кооперативу складається список членів та асоційованих членів кооперативу, який затверджується загальними

зборами. Майже аналогічна процедура передбачена Законом "Про організації роботодавців", вона встановлює, що рішення про створення організації роботодавців приймається установчим з'їздом (конференцією) роботодавців, що оформляється протоколом установчого з'їзду (конференції), який підписують голова та секретар з'їзду (конференції) і невід'ємною частиною протоколу є реєстр осіб, які брали участь в установчому з'їзді (конференції). У реєстрі обов'язково зазначаються щодо фізичних осіб - роботодавців: прізвище, ім'я та по батькові особи, дані її паспорта (а для іноземців та осіб без громадянства - дані національного паспорта або документа, що його замінює), адреса та відомості, які підтверджують статус роботодавця та факт використання найманої праці. Дані про особу засвідчуються її особистим підписом; щодо уповноважених органів - роботодавців: повне найменування, ідентифікаційний код, юридична адреса, відомості, що підтверджують статус роботодавця та факт використання найманої праці, прізвище, ім'я та по батькові особи, яка уповноважена брати участь в установчому з'їзді (конференції), дані ЇЇ паспорта (а для іноземців та осіб без громадянства - дані національного паспорта або документа, що його замінює). Ці дані засвідчуються підписом особи, яка уповноважена брати участь в установчому з'їзді (конференції).

Відповідно до ст. 24 Закону "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців" для проведення державної реєстрації юридичної особи засновник (засновники) або уповноважена ними особа повинні особисто подати державному реєстратору копію рішення засновників або уповноваженого ними органу про створення юридичної особи у випадках, передбачених законом. На нашу думку, у цьому законі також потрібно закріпити правило, про необхідність у протоколі про створення юридичних осіб зазначати осіб, які брали участь в установчих зборах: для фізичної особи - прізвище, ім'я, по батькові, паспортні дані (для осіб без громадянства, які постійно проживають в Україні, - дані документа, який його замінює); для юридичної особи - найменування, прізвище, ім'я, по батькові уповноваженого представника юридичної особи, дані про державну реєстрацію, що підтверджуються свідоцтвом про державну реєстрацію або його нотаріально завіреною копією, документ, що підтверджує його повноваження, та засвідчувати ці дані особистим підписом фізичної особи чи підписом представника юридичної особи.

Відповідно до ч. 2 ст. 87 ЦК установчим документом товариства є затверджений учасниками статут або засновницький договір між учасниками, якщо інше не встановлено законом. Установа створюється на підставі індивідуального або спільного установчого акта, складеного засновником (засновниками). Установчий акт може міститися також 1 в заповіті. Зазначена стаття допускає можливість встановлення законом і інших видів

установчих документів. Так, відповідно до ст. 134 ЦК командитне товариство може діяти на підставі одноособової заяви (меморандуму) у випадку, якщо воно створюється одним повним учасником, або якщо ішаслідок виходу, виключення чи вибуття у командитному товаристві залишився один повний учасник (засновницький договір в такому випадку переоформляється в одноособову заяву, підписану повним учасником).

Слід відмітити, що в законодавстві в деяких випадках вказується на необхідність відповідності статуту юридичної особи приватного права типоіюму статуту. Так, відповідно до ст. 7 Закону "Про об'єднання співиласників багатоквартирного будинку" статут об'єднання складається нідповідно до Типового статуту, який затверджено Наказом Держжитлокомунгоспу України № 141 від 27 червня 2003 р.[88] На наш погляд, такий статут повинен мати рекомендаційний, а не обов'язковий характер для юридичних осіб приватного права.

При створенні деяких видів юридичних осіб допускається укладення договору, але він не визнається установчим документом. ЦК допускає можливість укладення договору про створення товариства з обмеженою нідповідальністю, товариства з додатковою відповідальністю, акціонерного товариства. Але договір, який укладається засновниками цих товариств, має різне найменування та вимоги щодо укладення. Так, ст. 142 ЦК нази-нає цей договір договором про заснування товариства з обмеженою відповідальністю і встановлює для нього просту письмову форму, а ст. 153 ЦК договором про створення акціонерного товариства і вимагає нотаріальної форми, у випадку, коли засновниками товариства є фізичні особи.

Необхідність укладення установчого (засновницького) договору при створенні підприємницьких видів юридичних осіб є очевидною, оскільки засновники приймають на себе зобов'язання здійснити певні дії, пов'язані з майновою участю та набуттям права власності на такі об'єкти, як частка (акції, пай). Тому, наприклад, неправильним є створення підприємницьких кооперативів без укладення відповідного договору, тим паче, що ст. 165 ЦК вимагає від засновників кооперативу оплати десяти нідсотків пайового внеску до дня державної реєстрації. У зв'язку з цим пропонуємо закріпити у ЦК положення про необхідність укладення установчого договору для всіх організаційно-правових форм юридичних осіб приватного права у випадку, коли це пов'язано з виникненням майнових прав на частку (акцію, пай тощо) у її засновників.

У випадках, передбачених законом, установчі документи мають погоджуватися з відповідними органами державної влади. Так, відповідно до Закону "Про захист економічної конкуренції" вимагається погодження створення деяких суб'єктів господарювання, створення яких призведе до можливості зловживання монопольним становищем.

В окремих випадках законодавством встановлені обмеження щодо певних категорій осіб у засновницьких правах. Це стосується, зокрема,

обмежень, пов'язаних з громадянством (державною належністю). Відп відно до ст. 11 Закону України "Про об'єднання громадян" не можу бути засновниками політичних партій іноземні громадяни та особи громадянства[89].

Стаття 88 ЦК визначає основні вимоги, які повинні міститися в уст; новчих документах товариств та установ — статуті та засновницькому ді говорі товариства, установчому акті установи. У статуті вказується менування юридичної особи, її місцезнаходження, адресу, органи управ] ління, їх компетенція та порядок прийняття ними рішення, порядок всту! пу до товариства та виходу, якщо інші вимоги не встановлені ЦК ті іншими законами.

Державна реєстрація є невід'ємною ознакою юридичної особи оскільки тільки з цього моменту вона набуває статусу юридичної особи Дуже слушно зазначає О.М. Вінник, що функцією державної реєстрації є не тільки виявлення державою платників податків та інших обов'язко вих платежів, здійснення державного контролю **за** виконанням умов ве дення підприємницької діяльності і боротьби **з незаконним** підприєм ництвом, а й створення так званої прозорості ринку, тобто можливості » лише для держави, а й для інших учасників ринкових відносин дізнати*; ся про своїх майбутніх партнерів і контрагентів, виробників продукці (товарів), емітентів цінних паперів тощо. **Для** того **щоб** державна реє страція суб'єктів підприємницької діяльності виконувала всі згадані] функції, включаючи і останню, необхідно **забезпечити повноту,** публіч ність, загальновідомість і доступність відомостей такої реєстрації[90].

Реєстрація юридичної особи не може бути віднесена до адміністратив-] них актів, які мають опосередкований вплив на цивільні правовідносини, оскільки цей адміністративний акт названо як **конституюючий[91].**

Відповідно до ст. 4 Закону України **"Про державну** реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців" **державна реєстрація** юридичних осіб — це засвідчення факту **створення або припинення** юридичної особи, а також вчинення інших реєстраційних дій, **які** передбачені цим Законом, шляхом внесення відповідних **записів до Єдиного** державного реєстру.

Реєстрація бере свій початок ще в **XVII ст. і виникла з** поліцейсько-фіскальною метою[92]. Не викликає сумнівів, **що її поліцейське** значення зберігається й до цього часу. В Україні, як і **в інших країнах,** існує боротьба між дозвільною системою створення **юридичних осіб і** явочною.

В XIX ст. в нормативно-явочному порядку **допускалося** створення тільки повних товариств і товариств на вірі. **Акціонерні товариства** створювалися в дозвільному порядку. В цілому акціонерні товариства мали стійку тенденцію до росту, темпи збільшення їх **кількості** не могли не стримуватися доволі високим рівнем урядового **контролю за** їх діяльністю як в сфері комерційного обороту, так **і в сфері внутрішніх** відносин між акціонерами[93]. Створення акціонерних товариств у Росії тих часів здійснювалося тільки з попереднього дозволу Комітету міністрів. Іільш того, статути акціонерних товариств вимагали наступного затвердження імператором[94].

Перший радянський кодифікований акт в сфері цивільного права — Цивільний кодекс УРСР 1922 р. — не містив загального правила про реєстрацію юридичних осіб. Правоздатність юридичної особи з моменту реєстрації виникала тільки в тому випадку, якщо така вимога була закріплена в законі (ст. 14). ЦК УРСР 1922 р. в ст. 15 зберігав для окремих категорій юридичних осіб дозвільний порядок створення: приватні установи з правами юридичних осіб, як-то лікарні, музеї, наукові установи, публічні бібліотеки тощо, можуть засновуватися лише з дозволу відповідних органів влади. Дещо згодом були прийняті положення про торгову реєстрацію[95]. Також було прийнято Положення про акціонерні товариства[96], яке детально регламентувало порядок створення акціонерних товариств. Мета торгової реєстрації полягала у своєчасному зосередженні публічно-достовірних відомостей щодо організаційного, правового і майнового статусу юридичних і фізичних осіб, які займалися на території СРСР торговою і промисловою діяльністю у вигляді промислу (ст. 2 Положення про торгову реєстрацію).

16 квітня 1940 р. постановою Ради народних комісарів СРСР затверджено Положення про державну реєстрацію державних, кооперативних, громадських господарських організацій і підприємств[97]. її мета полягала у здійсненні обліку організацій і підприємств соціалістичного господарства, які користувалися правами юридичної особи, і їх філій, а також контролю за законністю виникнення, реорганізації і припинення діяльності цих організацій і підприємств (ст. 1). У 1957 р. державну реєстрацію державних, кооперативних і громадських господарських організацій і підприємств було скасовано. Контроль за дотриманням чинного законодавства при створенні, реорганізації і ліквідації таких юридичних осіб було покладено на Міністерство фінансів СРСР — при проведенні обліку платників податку і перевірці податкової звітності й на Держбанк СРСР і банки довгострокових вкладів — при відкритті розрахункових і поточних рахунків[98].

Цивільний кодекс УРСР 1963 р., продовжуючи традицію ЦК УРСР 1922 р., закріпив у ст. 26 правило, що реєстрація не є необхідною умовою виникнення для всіх без винятку юридичних осіб.

Необхідність перегляду підходів до реєстрації юридичних осіб виникла у зв'язку з соціально-економічними змінами в суспільстві. Перш за все законодавчими актами були врегульовані відносини щодо державної реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності[99]. Але тенденція розвитку правового регулювання державної реєстрації юридичних осіб полягала в тому, що не існувало єдиного органу державної реєстрації, а певні

юридичні особи реєструвалися в різних державних органах. Адвокатсьв об'єднання — в Міністерстві юстиції України (ст. 4 Закону "Про адвс. катуру") [10о], банки - в НБУ (ст. З Закону "Про банки і банківську діяльність")[101], фондові біржі — в ДКЦПФР (ст. 33 Закону "Про цїї папери і фондову біржу")[102] тощо.

Цю ситуацію виправив Закон України "Про державну реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців" від 15 травня 2003 р- відповідно до якого реєстрації підлягають всі види юридичних осіб нез лежно від організаційно-правової форми, форми власності та підпоря,, кування. Але особливості державної реєстрації можуть бути встановлен іншими законами для об'єднань громадян (у тому числі професійним, спілок), благодійних організацій, партій, органів державної влади та ор] ганів місцевого самоврядування, банків, торгово-промислових палаті фінансових установ (у тому числі кредитних спілок), бірж, а також ін| ших установ та організацій. Але у будь-якому випадку вони набувают статусу юридичної особи лише з моменту їх державної реєстрації у пс рядку, встановленому законом. На сьогодні виникнуть питання щодс, проведення такої реєстрації, оскільки відповідно до різних законодав-і чих актів встановлений різний порядок реєстрації цих юридичних осіб! Так, відповідно до Закону "Про об'єднання громадян" політичні партії та міжнародні громадські організації підлягають обов'язковій реєстрації Міністерством юстиції України. Легалізація громадської організації здійснюється відповідно Міністерством юстиції України, місцевими ор-| ганами державної виконавчої влади, виконавчими комітетами сільських,] селищних, міських рад. У зв'язку з цим виникає питання, де потрібно реєструватися раніше — в органі державної реєстрації чи в органах юстиції.

У деяких випадках закон встановлює реєстрацію не юридичної особи, а реєстрацію статуту юридичної особи. Так, відповідно до ст. 12 Закону "Про свободу совісті та релігійні організації" статут (положення) релігійної організації, який відповідно до цивільного законодавства визначає її правоздатність, підлягає реєстрації.

На нашу думку, якщо законодавчими актами, які були прийняті до Закону "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців", було встановлено, що юридична особа підлягає державній реєстрації в інших органах, то в такому випадку передувати державній реєстрації в органах державної реєстрації має погодження створення цієї юридичної особи з відповідними державними органами, які відповідно до чинного на сьогодні законодавства провадять державну реєстрацію (Національний банк України стосовно банків, ДКЦПФР — фондових бірж, Міністерство юстиції України — політичних партій тощо).

У разі державної реєстрації юридичної особи, для якої законом встановлено вимоги щодо формування статутного фонду (статутного або

«н ПІДІЇНОГО капіталу) подається документ, що підтверджує внесення за-• ншшиком (засновниками) вкладу (вкладів) до статутного фонду (ста-іуіного або складеного капіталу) юридичної особи в розмірі, який встановлено законом. Зазначена вимога дещо не відповідає положенням ЦК, ІККІЛЬКИ, наприклад, у виробничому кооперативі не створюється статутний та складений капітал, але ст. 165 ЦК вимагає обов'язкового внесений 10 відсотків пайового внеску до дня його державної реєстрації. Тому до Закону "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-ПЇдириємців" потрібно внести зміни та доповнення щодо необхідності підтвердження внесення паїв, вкладів тощо у випадку, коли цього вима-їш закон, а не лише для формування статутного фонду (статутного або складеного капіталу).

Па практиці виникають питання щодо підтвердження зроблених внесків на час реєстрації. Якщо це грошові кошти, то це робиться досить легко. Відповідно до Інструкції про порядок відкриття, використання і яикриття рахунків у національній та іноземних валютах[10]-* відкривається поточний рахунок у банку, кошти на який перераховуються засновниками (учасниками) для формування статутного фонду господарського товариства до його державної реєстрації як юридичної особи. Цей рахунок починає функціонувати як поточний тільки після одержання банком документів щодо державної реєстрації господарського товариства в установленому порядку. У разі відмови в державній реєстрації господарського товариства або в інших випадках, передбачених законодавством України, на підставі листа із зазначенням причини закриття рахунку, підписшюго уповноваженою засновниками (учасниками) особою, кошти повертаються засновникам (учасникам), а рахунок закривається. Отже, для підтвердження оплати грошового внеску у статутний (складений) капітал банком видається відповідна довідка. В науковій літературі система «Ідкриття поточного рахунку ще не існуючій юридичній особі була піддана критиці.

Пропонувалося кілька варіантів розв'язання цієї проблеми. Так, ('-. Корольов пропонував закріпити в законі конструкцію договору накопичувального рахунку на користь третьої особи, тобто прямо встановити, що накопичувальний рахунок відкривається засновником на ім'я юридичної особи, засновником якої він є, яка з моменту реєстрації матиме право перерахувати кошти на свій розрахунковий рахунок[104]. Проте, як правильно зазначає Н.В. Козлова, законодавець повинен чітко роз'яснити, що являє собою засновувана юридична особа, оскільки з погляду закону в момент укладення договору накопичувального рахунку юридичної особи ще немає і невідомо, чи буде вона створена (зареєстрована). Не-;ірозуміло також, яким чином до виникнення юридичної особи як суб'єкта права засновники можуть передати їй у власність не тільки гроші, а й речі, цінні папери, інше майно, майнові та інші права, які можуть бути

предметом вкладу до статутного капіталу[105]. Вона пропонує конструкції попереднього товариства, яка існує в німецькому праві. За законодавс вом ФРН до реєстрації в торговому реєстрі товариство як юридична осе ба також не існує. Однак саме момент підписання засновниками догої ру про товариство (статуту) називається заснуванням товариства, стадії між заснуванням і реєстрацією товариства існує Майбутнє, або пс переднє, товариство, яке є перехідним етапом на шляху до остаточног виникнення товариства як юридичної особи[106]. Н.В. Козлова також пі понує по-новому використати традиційну для права коИструкцію просте го товариства. Враховуючи те, що з моменту укладення установчого де говору (про створення повного і командитного товариств; товариства обмеженою відповідальністю) або договору простого товариства (щ створення акціонерного товариства тощо) до моменту державне реєстрації створюваної юридичної особи між засновниками існує прое товариство, метою якого є виключно створення юридичної особи, вон^ має бути законодавчо наділене деякими елементами цивільної праве суб'єктності. На нашу думку, існування та легалізація простого товарі ства ускладнить процес створення юридичних осіб приватного права щ^ здійсненням додаткових дій.

По-іншому уявляються справи з підтвердженням внеску, коли в раху* нок свого вкладу (паю) передається майно чи майнові права. Фактичне такий внесок дуже важко підтверджувати. На практиці це здійснюєтьсяі шляхом підписання відповідного акта засновником та уповноваженою] особою про передачу відповідного майна чи майнових прав. Але, на на-^ шу думку, такий акт є дещо фіктивним, оскільки реально нічого не пе-: редається, і не має кому передавати.

Науковцями неодноразово зазначалася необхідність законодавчого врегулювання процесу передачі засновниками майнових внесків у статутний капітал ще не зареєстрованої юридичної особи, ставилося питання про проблематичність емісії цінних паперів неіснуючого акціонерного товариства[107]. Цю проблему не так просто вирішити, навіть шляхом підписання акту передачі майна уповноваженій засновниками особі, оскільки проблематичною є передача об'єктів нерухомості та прав користування певним майном. І фактично органам державної реєстрації можна надавати лише довідку про те, що засновник є власником того чи іншого майна і воно не обтяжене зобов'язаннями, в зв'язку з якими не може бути передане для оплати акцій (частки, паю тощо) та це майно має потенційну можливість бути переданим. Дуже багато питань виникало на практиці щодо процедури перереєстрації суб'єктів підприємницької діяльності, оскільки відповідно до Положення про державну реєстрацію суб'єктів підприємницької діяльності[108] вона здійснювалась у тому ж порядку, що й реєстрація. В зв'язку з цим нами пропонувалось заміна процедури перереєстрації юридичних осіб на внесення змін до статутних документів[109].

відповідно до ст. 5 Закону "Про державну реєстрацію юридичних ін 16 та фізичних осіб — підприємців" державна реєстрація юридичних їм ІС) проводиться державним реєстратором виключно у виконавчому комі-їМ'І міської ради міста обласного значення або у районній, районній у містах Києві та Севастополі державній адміністрації за місцезнаходженням юридичної особи.

відповідно до ч. 1 ст. 89 ЦК у державній реєстрації може бути відмнилмю у разі порушення встановленого законом порядку створення юридичної особи або невідповідності її установчих документів закону. Крім цього, відповідно до ст. 27 Закону України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців", підставами для Підмови у проведенні державної реєстрації юридичної особи є: невід-ІОШДНІСТЬ відомостей, які вказані в реєстраційній картці на проведення державної реєстрації юридичної особи, відомостям, які зазначені в документах, що подані для проведення державної реєстрації юридичної осо-Ли. До порушень порядку створення юридичної особи, який встановлено ЛЙКОПОМ, Закон "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців", зокрема, відносить: наявність обмежень на зайняття відповідних посад, встановлених законом щодо осіб, які зазначені як посадові особи органу управління юридичної особи; невідповідність відомостей про засновників (учасників) юридичної особи відомостям щодо них, які містяться в Єдиному державному реєстрі; наявність обмежень щодо вчинення засновниками (учасниками) юридичної особи або уповноваженою ними особою деяких юридичних дій, а саме проведення державної реєстрації юридичної особи, засновником (учасником) якої є юридичнії особа, щодо якої прийнято рішення щодо припинення; наявність у (Єдиному державному реєстрі найменування, яке тотожне найменуванню юридичної особи, яка має намір зареєструватися; використання в найменуванні юридичної особи повного чи скороченого найменування органу державної влади або місцевого самоврядування, або похідних від цих найменувань, або історичного державного найменування, перелік яких встановлюється Кабінетом Міністрів України. Відмова у проведенні державної реєстрації юридичної особи з інших підстав не допускається. Підмову в проведенні державної реєстрації юридичної особи може бути оскаржено в господарському суді, якщо засновниками юридичної особи є лише юридичні особи, чи у суді, якщо засновником є хоча б одна фізична особа.

2.2. Реорганізація юридичних осіб приватного права

Інститут реорганізації юридичної особи в цивільному праві існує не так давно. На кодифікованому рівні він був закріплений тільки в ЦК УРСР 1963 р., ст. 37 якого відносила реорганізацію (злиття, поділ та приєднання) до способів припинення юридичної особи, хоча нагаду-

вання про нього чи окремі його форми **можемо** знайти в деяких нормативних актах та в юридичній літературі початку минулого століття. Так, у ст. 364 Цивільного кодексу **УРСР 1922 р. серед підстав** припинення акціонерних товариств названо **злиття товариства з іншим** акціонерним товариством, яке проводиться **за постановою загальних** зборів акціонерів, а також у Положенні **"Про порядок припинення** кооперативних організацій при їхній ліквідації, **злитті і поділі", затвердженому** постановою ЦВК і РНК СРСР від 15 **червня 1927 р.**[110], **яке виділяло** дві форми реорганізації — злиття та поділ.

Реорганізація поряд з ліквідацією **визнавались** способом припинення юридичної особи. І це й не дивно, оскільки **при злитті чи** поділі повністю припиняли своє існування **юридичні особи, які провадили** злиття чи поділ, а виникала одна **юридична особа — при злитті, чи** дві **і** більше юридичних осіб - при поділі. **При приєднанні юридичних** осіб припиняється одна юридична особа — **особа, яка приєднується,** С.М. Братусь писав, що в радянському праві основною **і головною формою** припинення юридичних осіб вважалася їх **реорганізація - припинення** юридичної особи без ліквідації справ і майна. **В цьому випадку припинення** юридичної особи аж ніяк не означає **припинення тієї діяльності, для** здійснення якої ця юридична особа була **заснована. Не ліквідується І** П майно. Але суб'єктом прав на майно і суб'єктом **відповідної діяльності** стає правонаступник - інша юридична особа[111]. **Він виділяв такі форми** реорганізації, як злиття, поділ, приєднання, **виділ юридичних осіб[112].** М.І. Ку-лагін зазначав, що "реорганізація **юридичної особи є однією** з правових форм, в яку втілюється процес **централізації виробництва і** капіталу в економіці буржуазних країн"[113], то не **дивно, що інформацію** про окремі форми реорганізації юридичних осіб ми **знаходимо саме** стосовно підприємницьких юридичних осіб.

Зі створенням в Україні системи **нормативних актів, які** стали основою для зміни економічної політики **нашої держави, були** введені нові форми реорганізації юридичних осіб. **Закон "Про** підприємства в Україні" визначив можливість реорганізації **підприємств І доповнив** ці форми ще двома — виділом та перетворенням (ст. 34). Встановлення такої форми реорганізації підприємницьких **юридичних осіб, як** перетворення було пов'язане з необхідністю проведення **приватизаційних** процесів в Україні, які вимагали змін організаційно-правових **форм** державних і комунальних підприємств та організацій. Що **стосується** виділу, то така форма реорганізації була новою для вітчизняного законодавства. Інші законодавчі акти в сфері діяльності окремих видів підприємницьких юридичних осіб також містили норми щодо їх реорганізації, зокрема, Закон "Про господарські товариства".

Деякі законодавчі акти лише вказували на можливість реорганізації юридичних осіб, не визначаючи їх форми. Так, Закон "Про об'єднання

громадян" встановив можливість припинення об'єднання громадян шляхом реорганізації, при цьому не зазначивши їх форми. А отже, з цього можна було зробити висновок про те, що реорганізація об'єднань громадян могла провадитися лише у формах, встановлених Цивільним кодексом, а саме: злиття, поділу, приєднання. Але на практиці виникали питання про можливість злиття та приєднання об'єднань громадян і підприємницьких юридичних осіб. Прямої заборони щодо цього не існувало. Виняток становив лише Закон "Про благодійництво та благодійні організації", який у ст. 10 прямо забороняв реорганізацію благодійної організації в юридичну особу, метою діяльності якої є одержання прибутку. :ii змісту інших законодавчих актів можна було лише здогадуватися про неможливість реорганізації непідприємницької юридичної особи в підприємницьку. Так, Закон "Про свободу совісті та релігійні організації" низначав, що діяльність релігійної організації може бути припинено у :ін'язку з її реорганізацією (поділом, злиттям, приєднанням) і реєстрація статутів (положень) новоутворених після реорганізації релігійних організацій здійснюється в порядку, встановленому цим Законом. Закон "Про професійних творчих працівників та творчі спілки" виділяв лише дві форми реорганізації — поділ та злиття з іншою творчою спілкою (ст. 12).

Регулювання інституту реорганізації обмежувалося лише розкриттям :»місту окремих форм реорганізації підприємницьких видів юридичних осіб. Це викликало багато труднощів на практиці. Так, при приєднанні чи злитті приватних підприємств виникали питання: чи можна в такому випадку одночасно провадити перетворення, наприклад, у товариство з обмеженою відповідальністю, чи потрібно при цьому формувати новий статутний фонд та як набути право власності на частки у статутному фонді товариства? Поставали питання про порядок поділу чи виділу господарських товариств та створення інших видів підприємницьких юридичних осіб. При перетворенні орендних, колективних підприємств у акціонерні товариства виникало питання, як потрібно сплачувати акції, чи можна в рахунок оплати вносити вклади членів колективних підприємств чи паї (вклади, частки) орендних підприємств. Зазначена проблема була розв'язана тільки завдяки тому, що при створенні акціонерного товариства не вимагалося на відміну від товариства з обмеженою відповідальністю підтвердження сплати статутного фонду документами, виданими банківською установою (див. ст. 52 Закону "Про господарські товариства" в редакції 1991 р.), а також завдяки тому, що вклад визнався органами реєстрації як майно.

Оренда, корпоратизація та приватизація майна державних та комунальних підприємств стали підставою для прийняття цілої системи нормативних актів, які регулювали перетворення таких підприємств у господарські товариства, колективні (орендні) підприємства. До таких нормативних актів належать: Закон "Про приватизацію майна державних

підприємств"[11/4], Положення про застосування способів приватизації де жавних підприємств, затверджене наказом ФДМ України[115], Указ П зидента "Про корпоратизацію підприємств" від 15 червня 1993 р. № 210/93[116], Декрет Кабінету Міністрів України "Про приватизаці: цілісних майнових комплексів державних підприємств та їхніх струк: них підрозділів, зданих в оренду" від 20 травня 1993 р. № 57-93[117], п станова Кабінету Міністрів України "Про затвердження Порядку пер< творення у процесі приватизації державних, орендних підприємств підприємств із змішаною формою власності у відкриті акціонерні товари», ства" від 11 вересня 1996 р. № 1099[118], Положення про порядок пере-:[1] творення суб'єктів підприємницької діяльності із змішаною формою власності, створених за участю державних підприємств, у господарські товариства, затверджене наказом ФДМ України[119].

При перетворенні державних (комунальних) підприємств в акціонерні товариства не виникало питання про оплату статутного фонду, оскільки статутний фонд відкритого акціонерного товариства складався з майна самого державного (комунального) підприємства і дорівнював його вартості.

Відсутність належного правового регулювання реорганізації і її залежність тільки від волі власника чи вищого органу управління юридичної особи викликало ще одну дуже серйозну проблему - можливість ухилення від виконання зобов'язань перед кредиторами. Так, в процесі виділу чи поділу юридичних осіб, виникали юридичні особи, яким передавалися лише права на майно та юридичні особи, яким передавалися лише борги, що спричинювало банкрутство останніх.

Першим кроком до вирішення питань, які поставила практика, стало затвердження ЗО грудня 1998 р. рішенням ДКЦПФР Положення про порядок реєстрації випуску акцій та інформації про їх емісію під час реорганізації товариств[120]. Хоча з назви цього положення можна було 6 зробити висновок, що воно регулює лише відносини, які виникають при реєстрації випуску акцій, але Комісія значно вийшла за межі своїх повноважень, оскільки фактично: врегулювала питання порядку обміну акцій на частки при реорганізації господарських товариств; відповіла на питання про порядок визначення формування статутного фонду; поклала на акціонерне товариство зобов'язання викуповувати акції в тих акціонерів, які не голосували за реорганізацію акціонерного товариства чи голосували проти, а також вирішила інші питання.

Проте Положення про порядок реєстрації випуску акцій та інформації про їх емісію під час реорганізації товариств не врегулювало відносини щодо реорганізації колективних, орендних, приватних та інших підприємств в господарські товариства. Крім цього спірними, на нашу думку, були деякі положення, закріплені цим нормативним актом. Так, намагаючись захистити кредиторів господарських товариств, які реор-

іііі;іуються, Положення встановило обов'язок при реорганізації укладаіи договір про переведення боргу, але при реорганізації юридичної осо-Ли иравонаступництво за договорами, в яких реорганізована юридична ікоба є боржником, не може виникати в зв'язку з укладенням договору про переведення боргу. Крім цього, договір про переведення боргу укладається між новим та старим боржниками і тільки за згодою кредитора, але в разі реорганізації шляхом виділу, поділу, перетворення, нового боржника такої особи ще не існує, оскільки тільки після державної реєстрації товариства, яке виділилося, останнє набуває права юридичної іи-оби і може виступати стороною договору про переведення боргу.

Залишалися відкритими питання щодо реорганізації установ (зокрема, науково-дослідних установ), учбових закладів у підприємницькі юридичні особи чи навпаки. Так, Державний комітет України з питань регуляторної політики та підприємництва своїм листом за № 4-422-307/6816 під 16 листопада 2001 р. зазначив, що чинним законодавством не встановлений механізм реорганізації шляхом перетворення суб'єктів підприємницької діяльності в організації, заклади, установи, але органам місцевого самоврядування та місцевим адміністраціям надане право вирішувати питання про створення, реорганізацію підприємств, установ, організацій комунальної та державної форм власності (п. ЗО ст. 26 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні" та п. 1 ст. 19 Закону України "Про місцеві державні адміністрації"). Тому до законодавчого врегулювання процедури реорганізації суб'єкта підприємницької діяльності в організацію, заклад, установу рекомендується здійснювати скасування державної реєстрації такого суб'єкта підприємницької діяльності, а потім відповідно до ст. 36 Закону "Про підприємства в Україні" на базі майна, яке залишилося після задоволення претензій кредиторів та членів трудового колективу такого суб'єкта, власник має право створити організацію, заклад, установу[121]. Таке, роз'яснення видається більш як дивним, оскільки ст. 36 Закону "Про підприємства" регулює відносини по ліквідації підприємств, а не по реорганізації. Крім цього, при скасуванні державної реєстрації юридична особа ліквідовувалася і тому про реорганізацію шляхом перетворення не могло йтися.

Наступним кроком до розв'язання цієї проблеми став новий ЦК, який чітко визначив свою концепцію припинення юридичної особи, віднісши до неї ліквідацію, перетворення, поділ, приєднання, злиття, відмовившись від інституту реорганізації і від визнання виділу припиненням юридичної особи. Така концепція не була сталою, оскільки ЦК, прийнятий у 2002 р. Верховною Радою України, але не підписаний Президентом України, не відносив до припинення юридичної особи перетворення.

Відмова ЦК від інституту реорганізації призвела до того, що до виключної компетенції вищих органів управління товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю, а також акціонерних товариств не було

віднесено вирішення питання про виділ, перетворення, приєднання, злиття, поділ цих товариств. Певна річ, що це трапилось не тому, що законодавець прагнув віднести ці питання до компетенції Інших органів управління, а у зв'язку з відсутністю узагальнюючого для цих понять терміна "реорганізація". Не міг обійтися **без** цього Інституту й власне ЦК, ст. 129 якого вказувала на можливість **прийняття** повним товариством рішення про визнання учасника повного **товариства** таким, що вибув із його складу, в разі призначення за **рішенням** суду примусової реорганізації юридичної особи — учасника **товариства,** зокрема у зв'язку з її неплатоспроможністю. ГК ж, навпаки, **застосував** термін "реорганізація суб'єктів господарювання" та визначив в ст. 59, що припинення діяльності суб'єкта господарювання може здійснюватися, зокрема, шляхом його реорганізації (злиття, приєднання, поділу, перетворення).

Застосовують також термін "реорганізація" І в законодавчих актах, які були прийняті після прийняття ЦК. Так, **ст.** 28 Закону "Про кооперацію" встановила, що реорганізація кооперативу (злиття, приєднання, поділ, виділ, перетворення) кооперативу **відбувається** за рішенням загальних зборів членів кооперативу в порядку, визначеному законодавством та статутом кооперативу. Закон "Про **державну** реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців" у ст, 33, зокрема, встановив, що юридична особа припиняється в результаті передання всього свого майна, прав та обов'язків іншим юридичним особам - правонаступникам у результаті злиття, приєднання, поділу, перетворення (реорганізації). Як бачимо, до реорганізації Закон не відніс виділ юридичної особи, хоча його ст. 32 закріпила особливості реєстрації юридичної особи під час виділу.

Головною причиною відмови від інституту реорганізації, як зазначалося вище, була дискусія щодо того, чи всі форми реорганізації є припиненням юридичної особи. Так, М.І. Брагінський визначає реорганізацію як припинення юридичної особи з переходом прав 1 обов'язків і можливістю продовження діяльності іншими юридичними особами[122]. Подібну позицію займає Є.О. Суханов, який також визнає реорганізацію припиненням юридичної особи, але виділяє такий елемент, як правонаступництво[123]. На думку К.Т. Трофимова, реорганізацією є припинення комерційної організації, пов'язане зі зміною її майнового комплексу (чи організаційно-правової форми), спрямоване на досягнення мети, для якої організація створювалася.[124]

Критикуючи погляди зазначених авторів, А.В. Коровайко зазначає, що наведені визначення не можуть претендувати на універсальність, тому що не охоплюють такого виду реорганізації, як виділ, яке зумовлює не припинення, а навпаки, виникнення нового суб'єкта права, а також не враховують таких ознак, як зміна суб'єктного складу його учасників і зміни в майновому комплексі юридичних осіб, які, безумовно, справляють вплив на реорганізаційні процедури[125]. Проте з цією думкою можна погодитися із певним застереженням. Говорячи про реорганізацію приватних юридичних осіб, слід сказати, що на практиці не завжди провадяться зміни у складі їхніх учасників. Так, при реорганізації шляхом перетворення, наприклад, акціонерного товариства в товариство з обмеженою відповідальністю, склад учасників може залишитися незмінним.

Складність поняття "реорганізація юридичної особи" призвела до того, що при його визначенні деякі вчені відмовилися від визначення його через звичні для правників ознаки. Так, А.В. Коровайко вказує, що для правильного пояснення суті інституту реорганізації необхідно при його дослідженні змістити акцент із зовнішньої складової супутніх правовідносин на внутрішні, корпоративні, у світлі чого під процедурами поділу (виділу) або злиття (приєднання) варто мати на увазі дроблення або консолідацію капіталів учасниками юридичної особи[126]. Проте таке визначення скоріше є правильним з погляду економістів, а не правників, тим паче, що воно стосується тільки підприємницьких юридичних осіб, але реорганізацію провадять також непідприємницькі юридичні особи, і мри цьому не здійснюється ні консолідація, ні дроблення капіталів.

Нами зверталася увага на помилковість концепції відмови від інституту реорганізації[127]. Цієї думки дотримуються й деякі інші українські вчені, Зокрема А.П. Єфименко у зв'язку з цим зазначає, що разом із "брудною водою" старої термінології "вихлюпнули і дитину"[128]. А.П. Єфименко визначає реорганізацію як правовий механізм, що дозволяє зробити необхідні юридичні зміни у структурі капіталу (майна) юридичної особи, мінімізуючи — негативний вплив таких змін на її виробничу діяльність та відносини з кредиторами[129]. Таке визначення поняття реорганізації не враховує основної ознаки реорганізації — правонаступництва, і є характерним лише для реорганізації підприємницьких юридичних осіб.

Припиненням юридичної особи відповідно до ст. 104 ЦК є передання всього майна цієї юридичної особи, прав та обов'язків іншим юридичним особам - правонаступникам (злиття, приєднання, поділу, перетворення), а виділом відповідно до його ст. 109 є перехід за розподільчим балансом частини майна, прав та обов'язків юридичної особи до однієї або кількох нових юридичних осіб

Отже перехід майна, прав та обов'язків повністю або частково і можна назвати реорганізацією юридичної особи, але при реорганізації шляхом виділу юридична особа не припиняє своєї діяльності. Тому, на наш погляд, більш правильним було б ст. 104 ЦК назвати "Реорганізація та ліквідація юридичних осіб" і встановити, що способами припинення юридичної особи є ліквідація та злиття, приєднання, поділ, перетворення. У такому випадку не потрібно було б спеціально виділяти ст. 109, яка загалом має відсилочну норму на інші статті, що регулюють порядок припинення юридичної особи, за винятком переходу прав до комісії щодо

управління справами юридичної особи та можливості виступати в суді (ч. 3 ст. 105 ЦЮ.

Стосовно ж поняття реорганізації юридичної особи, то надавати визначення цього поняття тільки через перехід майна, прав та обов'язків є не досить точним. Тому схиляючись до думки Є.О. Суханова[130], який виділяє таку ознаку, як правонаступництво, вважаємо його основною відмінною ознакою реорганізації від ліквідації та Інших форм передачі майна, прав та обов'язків, які, наприклад, виникають при відчуженні підприємства як єдиного майнового комплексу. Розуміючи, що визначення поняття реорганізації тільки через поняття припинення юридичної особи неможливе, в літературі висловлювалася думка, що реорганізація є одночасно і припиненням старих, і створенням нових юридичних осіб[131].

Хотілося б навести ще одне визначення реорганізації, яке, на нашу думку, найбільш правильно відображає поняття реорганізації не тільки для підприємницьких юридичних осіб. Його пропонує С.В. Мартишкін. Виділяючи як ознаки реорганізації припинення Існуючих І (або) створення нових юридичних осіб, у результаті ЧОГО має місце правонаступництво, він зазначає, що реорганізацією є особливий процес, під час якого провадиться припинення і (або) створення юридичної особи, яке супроводжується переходом прав І обов'язків реорганізованої юридичної особи (правопопередника) в порядку правонаступницт до іншої юридичної особи (правонаступника)[132]. Справді, при визначенні поняття реорганізації С.В. Мартишкін правильно ПІДІЙШОВ ДО вирішення цього питання, вказуючи, що не в усіх випадках реорганізація с припиненням юридичної особи, оскільки при ВИДІЛІ немає припинення юридичних осіб, а є лише створення нової юридичної особи, Правильним також є те, що не виділена така ознака, як передача майна, оскільки це охоплюється поняттям передача прав на майно, включаючи право масності.

Поняття правонаступництва - є усталеною КіТвГОрівЮ як у загальній теорії права, так і в теорії цивільного Права, В,В, Чврепахін визначив правонаступництво як перехід суб'єктиіИОГО Права (в широкому розумінні також правового обов'язку) ВІД ОДНІсГ особи (праводавця) до іншої (правонаступника) в порядку ПОХІДНОГО правонабуття (у відповідних випадках - похідного набуття ІфМОМГО обов'язку)[133]. До ознак, які є супутніми правонаступництіу, ІЧаиИЙ Відносив: 1) заміну
суб'єкта (активного або пасивного) ПрМОПДИОСИНах, що змінюються; 2) незмінність основної юридичної характеристики перехідного права або перехідного обов'язку; 3) ПОХІДНИЙ Хіраквр набуття нравонабува-
чем суб'єктивного права або ЦИВІЛЬНО-праІОВОГО обов'язку, характерною ознакою якого є зв'язок між набутим привМ ібо вбеї'мком І первісними правовідносинами[134].

Б.Б.Черепахін вказував, що в зобоа'яааЛЬИИХ ЩМІвІПдікнніїах зміна суб'єктного складу може полягати іаМІНІ Кредитора (суб'єкта права), в

наміні боржника (суб'єкта цивільно-правового обов'язку), а також у ;>аміні учасника в двосторонньому зобов'язанні, який є одночасно кредитором і боржником (суб'єктом права і обов'язку). У правовідносинах ііласності, як і в будь-яких інших абсолютних правовідносинах, зміна суб'єктного складу може стосуватися лише зміни активного суб'єкта (суб'єкта права)[135]. Є.О. Суханов також вказує, що як правило, під пранонаступництвом розуміються перехід прав і обов'язків від однієї особи

правопопередника до іншої особи — правонаступника, який замінює його в правовідносинах[136]. Однак цей традиційний підхід до визначення поняття правонаступництва зазнає критики. Так, В.А. Рясенцев вважає, що про перехід прав не можна говорити, оскільки права та обов'язки категорії ідеологічні, тому рух як переміщення в просторі їм не притаманний, і тому більш правильним є застосування поняття припинення права власності в однієї особи і виникнення його в іншої[137]. Такої ж думки дотримується і В.А. Бєлов, який вважає, що майнові права не можуть бути об'єктами правовідносин, тобто не можуть переходити від однієї особи до іншої, хоча це і не виключає правонаступництва, але не в розумінні переходу (передачі) прав, а як процес їх припинення у правопопередника і виникнення у правонаступника. Тому він пропонує замінити термін "правонаступництво" на "наступництво", оскільки йдеться про перехід "якості" учасника правовідносин і про перехід "місця" в правовідносинах[138]. З цим важко погодитися, оскільки тоді потрібно погодитися з тим, що юридична особа теж не існує реально, і тому не може мати ні прав, ні обов'язків. Справді, право припиняється в одного суб'єкта права і виникає в іншого, якщо говориться, наприклад, про припинення права власності у випадку укладення договору купівлі-продажу. Але, коли йдеться про правонаступництво при реорганізації, то у правонаступника виникає не тільки, наприклад, право власності, зокрема на об'єкт нерухомості, а й обов'язки, пов'язані зі сплатою податків на землю тощо. Тому, напевно, більш правильним видається висновок Б.Б. Черепахіна, який вказував, що перехід права на річ і перехід фактичного володіння річчю — не одне й те саме, перехід права не тотожний просторовому переміщенню речі як об'єкта цього права[13^]. Тому при реорганізації головним є не фактичне володіння майном, тобто передача майна, а виникнення на нього прав, тому при реорганізації потрібно говорити не про передачу майна, а про передачу прав.

Б.Б. Черепахін розглядав правонаступництво і як перехід прав і обов'язків, і як зміну суб'єктного складу правовідносин.[140] Це стосується й правонаступництва при реорганізації.

Загальновизнаною і найбільш використовуваною в юридичній літературі є класифікація правонаступництва на два види: універсальне (загальне) і сингулярне (приватне)[141]. Більшість вчених підставою поділу правонаступництва на універсальне і сингулярне вважають обсяг прав та

обов'язків, які переходять до **правонаступника,** Алв деяк! вчені виділяють інші критерії. Так, В.Єгіазаров **вважає,** що **при** загальному правонаступництві до правонаступника **переходить певна** сукупність прав і обов'язків. Ця сукупність може охоплювати **всі права** І обов'язки (наприклад, при реорганізації у формі злиття), **Приватне** иравонаступництво, на його думку, полягає в переході **окремих прав віл однієї** особи до іншої. При реорганізації це є винятком »[42].

Деякі науковці пропонують взагалі **відмовитися від** поняття універсального правонаступництва. Так, у **юридичній літературі** висловлено думку, що при використанні поняття **"універсальне** правонаступництво" (стосовно реорганізації) часто-густо **виходить термінологічна** плутанина і різними юристами в цей термін **вкладається різний зміст,** а деякі пропонують взагалі утриматися від його **вживання. Як один** Із аргументів такої позиції вказується на відсутність **легального** визначення цього терміна[143]. Термін "універсальне **правонаступництво"** не застосовується в ЦК України. Але він використовується **в** законодавстві деяких зарубіжних країн, зокрема в ЦК **РФ,** де **вживається стосовно** спадкування і реорганізації (п. 1 ст. 129, ст. 387).

Одна з основних проблем розмежування універсального і сингулярного правонаступництва полягає в **неправильному розумінні** ситуації, коли при універсальному правонаступництві як **правонаступники** виступають декілька осіб, і кожна з них замінює правопопередника не в усіх, а тільки в деяких правовідносинах. Відповідно до **конкретного** правонаступника переходить лише частина прав і обов'язків **з** всього обсягу прав і обов'язків правопопередника. В даному випадку іноді плутають універсальне і сингулярне правонаступництво. Тому деякі **автори** не виключають можливості існування в цьому випадку сингулярного правонаступництва[1ı1]".

Універсальне правонаступництво має місце **при** всіх формах реорганізації, крім виділу. Наведені вище ознаки універсального правонаступництва повною мірою проявляються при злитті, приєднанні, поділі та перетворенні юридичних осіб. Виділ істотно вирізняється серед інших форм реорганізації передусім продовженням функціонування реорганізованої юридичної особи. При виділі створюються одна або кілька юридичних осіб — правонаступників. Сама реорганізована юридична особа, продовжуючи існувати, зберігає за собою частину прав і обов'язків, щодо яких, зрозуміло, правонаступництво не виникає. Юридична особа не може бути правонаступником щодо себе самої. Таким чином, в даному випадку не можна говорити про універсальне правонаступництво як про заміну сторони у всіх правовідносинах і перехід до правонаступника на підставі одного акта всіх прав і обов'язків правопопередника. Крім цього, при виділі може мати місце передача правонаступнику як визначеної сукупності прав і обов'язків, так і окремого права.

Таким чином, стосовно реорганізації обидва види правонаступництва мають місце. Висновок про наявність при виділі сингулярного правонаступництва підтримується і в юридичній літературі[145].

У зв'язку з тим, що при реорганізації створюються нові юридичні особи, в фаховій літературі виникло питання щодо визначення суб'єкта, який є засновником створеної юридичної особи. Є два погляди щодо цього питання — одні вважають, що засновником створюваної юридичної особи є юридична особа, яка реорганізується[146], інші ж визнають засновниками учасників юридичної особи, яка реорганізується, тому що: зобов'язальні права стосовно однієї юридичної особи безпосередньо замінюються зобов'язальними правами стосовно іншої, минаючи "проміжний" етап трансформації в права речові[147]. На наш погляд, при реорганізації юридичної особи не можна говорити про утворення ким-небудь юридичної особи — ні самою юридичною особою, ні учасниками (акціонерами, членами), оскільки виникнення юридичної особи провадиться саме шляхом реорганізації. Так, ст. 5 Закону "Про підприємства в Україні" встановлювала, що підприємство може створюватись в процесі реорганізації. Вважаємо, що про заснування юридичної особи можна говорити тільки тоді, коли вона створюється вперше, тобто, коли не існує пра-нонаступництва від іншої юридичної особи.

Правове регулювання проведення реорганізації приватних юридичних осіб має бути встановлене в кодифікованому акті. Як правило, такий порядок можна застосовувати щодо реорганізації юридичних осіб однієї організаційно-правової форми. Якщо ж виникає питання про необхідність проведення реорганізації за участю юридичних осіб різних організаційно-правових форм, то бачимо, що деякі законодавчі акти встановлюють лише заборони щодо цього. Так, як зазначалося, ст. 10 Закону "Про благодійництво та благодійні організації" наголошує на неможливості реорганізації благодійних юридичних осіб у підприємницькі юридичні особи.

Відповідно до статей 106, 109 ЦК рішення про реорганізацію приймають учасники чи органи управління, суд чи відповідні органи державної влади. Учасники мають право приймати рішення, наприклад, при реорганізації повного та командитного товариств, в яких не існує органів управління. Що ж стосується інших юридичних осіб, то це рішення повинні приймати лише вищі органи управління. Якщо звернутися до законодавчих актів, які регулюють питання реорганізації юридичних осіб, то бачимо, що саме ці органи управління приймають рішення про реорганізацію, тому, на нашу думку, в ЦК потрібно прямо закріпити виключну компетенцію саме вищих органів управління щодо вирішення питання про реорганізацію приватних юридичних осіб.

Примусова реорганізація провадиться за рішенням органів влади та суду. Можливість прийняття рішення про реорганізацію юридичної особи судом встановлено Законом "Про відновлення платоспроможності

боржника або визнання його банкрутом", який визначає реорганізацію як спосіб санації підприємницької юридичної особи. Стаття 53 Закону "Про захист економічної конкуренції" надає право органам Антимонопольного комітету приймати рішення про примусовий поділ у випадку, коли суб'єкт господарювання зловживає монопольним (домінуючим) становищем на ринку. Реорганізація суб'єкта господарювання, що підлягає примусовому поділу, здійснюється на його розсуд за умови усунення монопольного (домінуючого) становища цього суб'єкта господарювання на ринку. Відповідно до ст. 26 Закону "Про банки та банківську діяльність" реорганізація банків може провадитися за рішенням Національного банку.

Новелою ЦК є те, що для проведення припинення юридичної особи створюється комісія по припиненню юридичної особи, яка відповідно до ч. 2 ст. 105 призначається за погодженням з органом, який здійснює державну реєстрацію. Досить докладно процедуру реорганізації юридичних осіб регулює Закон України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців". Зокрема, він регулює порядок створення комісії з припинення юридичної особи. Засновники (учасники) юридичної особи або уповноважені ними орган чи особа не пізніше двох робочих днів з дати надходження до державного реєстратора відповідних документів погоджують з ним призначення комісії з припинення. Державний реєстратор не пізніше наступного робочого дня від дати надходження відповідного рішення вносить до Єдиного державного реєстру запис про призначення комісії з припинення. У разі, якщо заявник не звернувся до державного реєстратора в строк, що встановлений у частині дев'ятій ст. 34 зазначеного Закону, державний реєстратор не пізніше трьох робочих днів з дати надходження документів, які подані для внесення до Єдиного державного реєстру запису про рішення засновників (учасників) юридичної особи або уповноваженого ними органу щодо припинення юридичної особи, вносить до Єдиного державного реєстру запис, де вказує як голову комісії з припинення (ліквідаційної комісії) юридичної осОбй"керівника органу управління **або** засновника (учасника) юридичної особи. Державний реєстратор не пізніше наступного робочого дня з дати внесення до Єдиного державного реєстру запису, в якому керівник органу управління або засновник **(учасник)** юридичної особи вказаний як голова комісії з припинення юридично! особи, зобов'язаний надіслати рекомендованим листом такому **керівнику** органу управління або засновнику (учаснику) відповідне повідомлення,

З дати внесення до Єдиного державного реєстру запису про рішення засновників (учасників) юридичної особи або **уповноваженого** ними органу щодо припинення юридичної особи забороняється: проведення державної реєстрації змін до установчих документів юридичної особи, щодо якої прийнято рішення щодо припинення; внесення ЗМІН до Єдиного державного реєстру щодо відомостей про відокремлені підрозділи; проведення державної реєстрації юридичної особи, засновником (учасником) якої с юридична особа, щодо якої прийнято рішення щодо припинення.

З моменту призначення комісії з припинення юридичної особи припиняються повноваження інших органів щодо управління справами такої юридичної особи. Ці функції переходять до призначеної комісії. В даному випадку йдеться про перехід до комісії по припиненню прав виконавчого органу або учасників (повного та командитного товариств) щодо ведення справ. Що ж стосується вищих органів управління, які не виконують виконавчі функції, то вони можуть діяти й надалі.

Відповідно до ч.З ст. 105 ЦК з моменту призначення ліквідаційної комісії, вона має право виступати в суді від імені юридичної особи, яка ліквідується. На нашу думку, надання цих повноважень спеціальній комісії є досить спірним. Зокрема, викликає заперечення можливість представництва юридичної особи колегіальним органом (комісією з припинення) в суді. Як правило, в суді юридичну особу представляє одна особа, а не колегіальний орган.

Відповідно до ст. 107 ЦК кредитор юридичної особи, яка припиняється, може вимагати від неї припинення або дострокового виконання зобов'язання.

Таке положення зробить неможливим перетворення юридичних осіб, наприклад, під час приватизації державного майна. Також це буде неможливим для перетворення підприємств різних видів у товариства. Якщо звернутися до досвіду інших країн, то бачимо, що відповідно до Закону Німеччини "Про акціонерні товариства" кредитори через суд мають право вимагати дострокового припинення чи виконання зобов'язань. Вже сьогодні деякі автори висловлюють думку щодо надмірної "турботи про інтереси кредиторів" під час реорганізації юридичної особи порівняно з тим юридично уразливим становищем, у якому перебувають господарське товариство і його засновники та учасники[148]. І з цим важко не погодитися. Справді, реорганізація юридичної особи може привести фактично до її ліквідації. А.П. Єфименко також критикує позицію ЦК України, який, на його думку, робить неможливим проведення реорганізації і визначення наслідків її проведення. На підтвердження цього він наводить положення директив 82/891/ЄЕС і 78/855/ЄЕС, відповідно до яких кредиторам надано право вимагати від компаній, які бажають реорганізуватися, отримати забезпечення їх вимог шляхом звернення кредиторів з позовом до будь-якого правонаступника. Враховуючи це, і з метою усунення зловживань з боку недобросовісних боржників при реорганізації, А.П. Єфименко пропонує встановити додаткову відповідальність правонаступників, що утворилися внаслідок реорганізації, за зобов'язаннями, які виникли у юридичної особи-попередника до її реорганізації, та перейшли до неї[149]. Ця позиція видається досить правильною і відпо-

відає загальним засадам гармонізації українського законодавства з європейським.

Існує п'ять форм реорганізації юридичних осіб — перетворення, виділ, поділ, приєднання, злиття. Враховуючи те, що в чотирьох останніх формах можливе одночасне перетворення юридичних осіб, розгляд цих форм ми почнемо саме з перетворення.

Перетворення як форма реорганізації юридичних осіб з'явилася в українському законодавстві з прийняттям у 1991 р. Закону "Про підприємства в Українській РСР". Відповідно до ст. 34 цього Закону при перетворенні одного підприємства в інше до підприємства, яке щойно виникло, переходять усі майнові права і обов'язки колишнього підприємства. Визначення перетворення юридичної особи як форми реорганізації, де виникає правонаступництво, викликало на початку 90-х років минулого століття дискусію. Так, В. Вітушко, розглядаючи проблему правонас-тупництва при перетворенні державного підприємства в орендне, вважає цей процес не реорганізацією, а скоріше ліквідацією державного підприємства, що не породжує, природно, правонаступництва[150]. Проти цієї позиції висловився С.Б. Пугінський, на думку якого, у цьому випадку відбувається правонаступництво в повному обсязі в сфері зобов'язальних відносин, за винятком договору розрахункового рахунку, укладеного з банком[151].

Деякі науковці зазначають, що перетворення підприємства в іншу організаційно-правову форму відрізняється від реорганізації за двома ознаками: 1) суб'єктний склад ринку залишається незмінним; 2) відсутнє правонаступництво. При перетворенні не відбувається заміни однієї юридичної особи іншою, а видозмінюється лише організаційно-правова форма підприємства. Оскільки в обороті продовжує діяти колишній суб'єкт із колишнім обсягом прав і обов'язків, відпадає і проблема правонаступництва[152]. В.С. Мартемьянов, займає менш тверду позицію і пропонує вважати перетворення спеціальним видом реорганізації[153]. А.В. Коровайко зазначає, що перетворення юридичних осіб спричиняє не тільки зміну організаційно-правової форми підприємства, а й у деяких випадках істотно змінює обсяг прав і обов'язків учасників реорганізованих суб'єктів, впливаючи тим самим на характер взаємин учасників між собою і з третіми особами[154]. Наприклад, при перетворенні повного товариства в господарське товариство іншої організаційно-правової форми (за винятком товариства з додатковою відповідальністю) усувається солідарна відповідальність учасників за зобов'язаннями товариства.

Новий ЦК визначив поняття перетворення як зміну організаційно-правової форми юридичної особи, за якої до нової юридичної особи переходить усе майно, усі права та обов'язки попередньої юридичної особи (ст. 108). Деякі дослідники більш вдалим вважають застосування в законодавстві поняття перетворення як зміни видів юридичних осіб[155]. На

нашу думку, поняття "види юридичних осіб" ширше, ніж поняття "організаційно-правова форма".

У цивільному законодавстві потрібно чітко встановити порядок перегнорення юридичних осіб відповідно до кожної організаційно-правової форми, а також чітко визначити право на перетворення підприємницьких товариств у непідприємницькі та навпаки. Якщо звернутися до досвіду Росії, то слід зауважити, що питання перетворення некомерційних організацій детально врегульовуються в ст. 17 Федерального закону "Про некомерційні організації". При цьому законом спеціально стосовно установ, асоціацій і союзів передбачено можливість їх перетворення в комерційні організації: установи — в господарські товариства, асоціації і союзи — в господарські товариства і товариства. Такі організації як некомерційне партнерство і автономна некомерційна організація можуть перетворюватися тільки в окремі, встановлені законом організаційно-пранові форми некомерційних організацій.

На нашу думку, перетворення непідприємницьких юридичних осіб у підприємницькі можливе лише у випадку, коли члени (учасники) непідприємницьких юридичних осіб мають певні майнові права, наприклад, право на отримання майна у випадку ліквідації цих юридичних осіб чи право на пай у споживчих кооперативах. Так, коли член об'єднання співвласників багатоквартирного будинку став власником усіх квартир і бажає використовувати будинок для підприємницьких цілей, то як власник спільних елементів будинку він повинен мати право перетворити таке об'єднання в господарське товариство, а не ліквідовувати його, як цього вимагає ст. 28 Закону "Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку".

Необхідність вирішення-)- питань перетворення виникає також і при інших формах реорганізації, зокрема, чи можливо: створювати при виділі юридичну особу іншої організаційно-правової форми, ніж тієї, з якої вона виділяється; злиття та приєднання юридичних осіб різних організаційно-правових форм. Тому, на нашу думку, при вирішенні цих питань потрібно також виходити із принципів, зазначених вище. При виділі та поділі підприємницьких юридичних осіб статутний капітал та чисті активи юридичних осіб, які виділяються, повинні корелюватися і не можуть бути меншими, ніж статутний капітал кожної юридичної особи, яка є суб'єктом виділу або поділу.

У РФ, наприклад, законодавець обмежив насамперед можливість перетворення господарських товариств, товариств і виробничих кооперативів в державні і муніципальні унітарні підприємства, а також у некомерційні організації. Чим можна пояснити таку позицію? Частково в зв'язку з цим слід погодитися з думкою І.В.Єлісєєва, який припускає, що, можливо, законодавець виходив із загального принципу про те, що перетворення юридичної особи можливе тільки зі збереженням існуючо-

го обсягу правоздатності (загальної або спеціальної). Інакше, на його думку, було б неможливим здійснення універсального правонаступництва, оскільки більша частина **прав і обов'язків,** що випливають із загальної правоздатності, зависає **в повітрі, коли** правонаступником є спеціально-правоздатна особа. І **навпаки, організація** зі спеціальною правоздатністю не в змозі передати **правонаступнику** більше прав, ніж має сама[156]. На нашу думку, такі **ситуації** є **не досить виправданими,** оскільки, наприклад, у випадку **спадкування територіальною** громадою майна фізичної особи - єдиного акціонера, **можливе перетворення** акціонерного товариства в комунальне **підприємство (ст, 1277 ЦК** України).

При поділі юридичної особи її **права й обов'язки** переходять до юридичних осіб, що виникли, **відповідно до розподільчого** балансу. Відмінність між поділом та виділом **полягає в тому, що в** першому випадку юридична особа, яка реорганізується, **припиняє своє** Існування, а у другому - ні. ЦК дає визначення **лише виділу юридичних** осіб, зазначаю- ■ чи, що виділом є перехід за **розподільчим балансом частини** майна, прав та обов'язків юридичної особи **до однієї або кількох** створених нових юридичних осіб (ст. 109). З **цього визначення можна** зробити висновок про обов'язкову передачу **майна при виділі І неможливість** виникнення ситуацій, за яких майно **юридичній особі, яка виділяється,** не передається. Що стосується поділу, **то ЦК не дає визначення** цього поняття. Але його дала ст. 59 ГК, яка **визначає, що у разі поділу** суб'єкта господарювання усі його майнові **права** 1 **обов'язки переходять** за роздільним актом (балансом) у відповідних **частках до кожного** .і нових суб'єктів і господарювання, що утворені **внаслідок цього поділу. На** нашу думку, визначення поняття форм реорганізації **юридичної особи** більш доцільно закріпити у ЦК.

Відповідно до ч. 5 ст. 107 **ЦК, якщо правонаступниками** юридичної особи є кілька юридичних осіб 1 **точно визначити** правонаступника щодо конкретних обов'язків юридичної **особи, що припинила** своє існування, неможливо, юридичні особи - **правонаступники несуть** солідарну відповідальність перед кредиторами. **Хоча ЦК не визначає, до** якої форми реорганізації юридичної особи **потрібно це застосовувати,** але, напевно, така ситуація може виникнути **лише при поділі юридичних** осіб, оскільки при виділі та перетворенні не **припиняється юридична** особа, яка має такі обов'язки. При приєднанні **юридична особа, яка** приєднується, припиняє своє існування, але продовжує **діяти та юридична особа,** до якої перейшли всі її права та обов'язки. **Аналогічна ситуація виникає** І при злитті, оскільки обов'язки юридичних осіб, **які припинили своє** Існування, повністю переходять до юридичної **особи, яка була створена.**

При реорганізації виникає **питання щодо захисту майнових** прав учасників (членів, акціонерів) **юридичних осіб приватного права,** які не брали участі в голосуванні або **голосували проти такого** рішення. На нашу

думку, при поділі та виділі кожен учасник (акціонер, член) юридичної особи повинен самостійно приймати рішення, учасником якої юридичної особи він повинен бути[157]. Вважаємо, що слід: визначити випадки, за иких викуп акцій акціонерним товариством у акціонера є обов'язковим; шгановити спосіб оцінки акцій незалежними оцінювачами і зобов'язання акціонерного товариства повідомляти в письмовій формі акціонерів про їх право на продаж акцій у зв'язку з реорганізацією, з обов'язковим за;шаченням ціни, строку та порядку викупу акцій, а також строку направлення вимоги акціонера щодо викупу акцій; закріпити вимогу щодо виразу волевиявлення акціонера на викуп у нього акцій при реорганізації тільки в письмові формі. Така вимога повинна направлятися акціонерному товариству у визначений товариством строк, який не може бути меншим за встановлений законом та ін[15^].

Зазначена ситуація може виникнути і в інших підприємницьких юридичних осіб, де рішення про реорганізацію приймається не одноголосно. Тому особам, які не брали участі в голосуванні або голосували проти, також потрібно надати можливість компенсації втрачених ними об'єктів права власності. Це стосується членів колективних та орендних підприємств, виробничих кооперативів та інших видів організаційно-правових форм підприємницьких юридичних осіб.

На нашу думку, для системного підходу має бути розроблена єдина концепція реорганізації юридичних осіб різних організаційно-правових форм, яку слід закріпити на рівні кодифікованого нормативно-правового акта — ЦК. При цьому мають бути вирішені такі питання, як: можливість проведення реорганізації різних організаційно-правових форм юридичних осіб; порядок обміну об'єктів права власності учасників (членів, акціонерів) при реорганізації різних організаційно-правових форм юридичних осіб; викуп часток (акцій, паїв) у тих учасників, які голосували проти реорганізації, або не приймали участі у голосуванні; визначити види непідприємницьких юридичних осіб, які можуть провадити реорганізацію, в результаті якої вони перетворюються, приєднуються чи зливаються з підприємницькими юридичними особами.

Існує ще дві форми реорганізації — злиття та приєднання.

До прийняття ЦК УРСР (1963 р.) приєднання не визначалося самостійною формою реорганізації і розглядалася як форма злиття. Г.Ф. Шершенєвич, коментуючи положення Статуту Торгового в редакції 1903 р., описує два можливих випадки злиття (фузіонування) юридичних осіб:

1) одне товариство поглинає інше, що з юридичної сторони являє со бою припинення одного товариства і переклад усього його майна на ім'я іншого;

2) обидва товариства припиняють своє існування для того, щоб дати місце новому, який приймає актив і пасив перших двох.[159]

Відповідно до ч. 2 ст. 59 ГК **України** у разі миття суб'єктів господарювання усі майнові права **та обов'язки кожного** з них переходять до суб'єкта господарювання, що **утворений внаслідок** злиття. Таким чином, у випадку злиття **відбувається припинення** кількох юридичних осіб, а замість них утворюється **одна юридична** особа, яка є правонаступником усіх прав і обов'язків **юридичних осіб, які припинилися.**

На відміну від злиття, при приєднанні одного або кількох суб'єктів господарювання **до іншого суб'єкта господарювання** до цього останнього переходять усі **майнові права та обов'язки приєднаних** суб'єктів господарювання **(ч.** 3 ст. **59 ГК України). Відмінністю приєднання** від злиття є те, що при приєднанні **одна чи більше юридичних осіб, які** припиняються, приєднуються **до** іншої **юридичної особи, яка** існує. Отже, при приєднанні не відбувається утворення нової **юридичної** особи, як це має місце при злитті.

З прийняттям ДКЦПФР рішення № 221 **від** 30.12.1998 р. "Про затвердження Положення про порядок реєстрації випуску акцій та інформації про їх емісію під час реорганізації товариств", **був** встановлений порядок вчинення дій при реорганізації **товариств, в** тому числі й під час злиття та приєднання.

До особливостей вказаних форм реорганізації **Положення** віднесло те, що і при злитті, і при приєднанні **має укладатись, відповідно,** договір про злиття чи приєднання. Пунктом **2.3 Положення** встановлюються певні вимоги до змісту **договору про** злиття, **який повинен** містити відомості про порядок та **умови злиття, а також порядок обміну** акцій або часток у статутних фондах **товариств, що реорганізовуються** шляхом злиття, на акції акціонерного **товариства або частки у статутному** фонді товариства, створеного **шляхом злиття. Аналогічні відомості** має містити й договір про приєднання **(п.3.3 Положення).**

Необхідність укладення **договору про злиття та** приєднання є характерною не тільки **для України. Законом РФ „Про акціонерні** товариства", також передбачається **укладення таких договорів.** Частина 2 ст. 17 цього закону визначає, що **товариство, яке приєднується,** та товариство, до якого здійснюється **приєднання, укладають договір про** приєднання, в якому зазначають **порядок та умови приєднання, а також** порядок конвертації акцій товариства, **яке приєднується, ■ акції товариства,** до якого приєднуються. **Укладається такий договір 1 при злитті** (ч.2 ст. 16 закону). Сторонами цього **договору є юридичні особи, які** беруть участь в злитті і які після злиття **припиняються. Вимоги ДО таких** договорів встановлюють також і ст.ст.52, **53 Закону РФ "Про товариства** з обмеженою відповідальністю".

Договори, які укладаються **при реорганізації товаристн** шляхом злиття чи приєднання, **певною мірою вже аналізувались** вченими. Так, А.В.Коровайко, вказує, що **договір про ЗЛИТТЯ акціонерних** товариств за

багатьма юридичними ознаками може бути співвіднесений з договором простого товариства. Як і при спільній діяльності, учасники договору про злиття зобов'язуються спільно діяти для досягнення визначеної мети, якою, у випадку реорганізації, є створення нової юридичної особи. Брати участь у договорі про злиття можуть як два, так і більше акціонерних товариств, що також є характерним для договору простого товариства (п.1 ст.1041 ГК РФ). Для договору про злиття характерна спільність інтересів його учасників, кожен з яких має одну й ту саму мету. Як далі вказує А.В. Коровайко, особливість договору простого товариства відзначав і Г.Ф. Шершеневич, відмічаючи, що на відміну від інших договорів, у яких інтереси контрагентів протилежні, у простому товаристві ці інтереси тотожні. Таким чином, робить висновок А.В.Коровайко, не викликає сумнівів, що особисто-довірчий характер взаємовідносин сторін договору простого товариства, який дозволяє визначити його як фідуціарну угоду, повністю відповідає природі договору про злиття. [16о]

Про певну схожість договору про реорганізацію акціонерних товариств у формі злиття з договором про спільну діяльність говорять і інші автори. За своєю правовою природою договір про реорганізацію акціонерних товариств у формі злиття близький до договору про створення акціонерного товариства (ст. 9 Федерального закону «Про акціонерні товариства»), що також відноситься до категорії договорів про спільну діяльність. *[61]

Конструкція договору про реорганізацію у формі приєднання акціонерних товариств за своєю правовою природою є близькою до договору про злиття, однак не повністю відповідає зазначеній цивільно-правовій конструкції. Метою договору про реорганізацію у формі злиття є створення його учасниками нової юридичної особи, а метою договору про реорганізацію у формі приєднання — придбання юридичною особою майнового комплексу іншої особи, яка приєднується. Крім того, в результаті виконання договору про злиття його сторони втрачають правосуб'єктність, в той час як у випадку приєднання товариство, яке приєднує інше, не припиняється.[162]

На наш погляд, договори про реорганізацію товариства шляхом злиття чи приєднання є самостійними видами договорів, які не можна ототожнювати ні з установчим договором, ні з договором простого товариства.

За договором простого товариствучасники вносять вклади у спільну діяльність (ст. 1133 ЦК України). Внесене учасниками майно, яким вони володіли на праві власності, а також вироблена у результаті спільної діяльності продукція та одержані від такої діяльності плоди і доходи є спільною частковою власністю учасників, якщо інше не встановлено договором простого товариства або законом (ст. 1134 ЦК України). Як бачимо, особливостями договору простого товариства є утворення ними

спільного майна, яке призначається для забезпечення спільної діяльності і є спільною частковою власністю.

При реорганізації товариств **не здійснюється внесення** вкладів, не утворюється спільного майна. **Навпаки, майно, яке** належало одним юридичним особам, повністю **переходить до іншої юридичної** особи і є власністю останньої, а не сумісною **власністю сторін** договору про реорганізацію. Вказані висновки **є справедливими і для** законодавства РФ, оскільки статті 1042, 1043 **ЦК РФ містять норми,** аналогічні нормам статей 1133, 1134 ЦК України.

А.В. Коровайко, вказуючи **на певні особливості** договорів про злиття та приєднання господарських **товариств (наводячи** при цьому чотири особливі відзнаки) вказує, що ці **договори є різновидом** договорів про, спільну діяльність, але **мають певну специфіку, основною** характерною | рисою якої є те, що договір про **злиття (приєднання)** опосередковує перехід від однієї особи до іншої усього **комплексу його прав** та обов'язків, тобто в предметі договору закладене **універсальне** правонаступництво.[163]

Вказана особливість договорів **про злиття та приєднання** господарських товариств є зовсім несумісною з **договором про** спільну діяльність, який ні за яких обставин не може **містити в собі** універсального правонаступництва як мету такого договору, **оскільки досягнення** такої мети, як перехід від однієї особи до іншої усього комплексу його прав та обов'язків означав би припинення договору про сумісну діяльність, тому що його стороною залишився б лише **один учасник.**

На нашу думку, специфіка **договорів про злиття** (приєднання) господарських товариств свідчить не про можливість їх віднесення до особливого виду договору про спільну діяльність, **а** про самостійність цих договорів, оскільки вони мають більше відмінних **рис** від договору про спільну діяльність, ніж схожих. Саме тому відносини щодо реорганізації господарських товариств шляхом злиття **(приєднання) повинні** регулюватись не тими нормами ЦК, які регулюють **відносини** простого товариства, а окремими нормами цього кодексу.

Складність відносин з реорганізації господарських товариств шляхом злиття та приєднання свідчить про необхідність їх врегулювання в ЦК причому не тільки для господарських **товариств, враховуючи** існування таких юридичних осіб як підприємства. **Крім того, на наш** погляд такий договір може укладатись і при злитті **та** приєднанні непідприємницьких юридичних осіб. Це дає підставу для висновку про необхідність врегулювання основних вимог до цього договору **у** ЦК, а не на рівні підзаконного нормативного акту, яким є Положення про порядок реєстрації випуску акцій та інформації про їх емісію під час реорганізації товариств.

Можна запропонувати наступні вимоги та основні умови договору про злиття (приєднання), які повинен містити ЦК України:

■ договір має затверджуватися кваліфікованою більшістю голосів ви щого органу кожної юридичної особи, яка бере участь в реорганізації;

■ договір має підписуватись кожною юридичною особою, яка бере участь в реорганізації шляхом злиття чи приєднання;

■ договір має містити відомості про порядок та умови злиття (приєд нання); строки проведення спільних загальних зборів товариств, які бе руть участь в реорганізації; порядок розподілу видатків, пов'язаних із реорганізацією; а для підприємницьких юридичних осіб також порядок обміну акцій (часток, паїв, вкладів тощо) у статутних фондах (майні) юридичних осіб, що реорганізуються шляхом злиття (приєднання), на **акції** (частки, паї, вклади тощо) у статутному фонді (майні) юридичної особи, яка створюється внаслідок злиття чи приєднує до себе інші юри дичні особи; гарантії забезпечення прав акціонерів (учасників, членів, тощо), які голосували проти реорганізації чи не брали участі в голосу іianні і не висловили свою згоду на реорганізацію.

■ надання права кожному учаснику реорганізації відмовитись в одно сторонньому порядку від договору про злиття (приєднання) до дня дер жавної реєстрації.

2.3. Ліквідація юридичних осіб приватного права

Ліквідація юридичних осіб — суб'єктів підприємницької діяльності — це припинення діяльності юридичної особи без переходу прав та обов'язків у порядку правонаступництва.

Відповідно до ст. 110 ЦК юридична особа може бути ліквідована: за рішенням ЇЇ учасників, на підставі рішення органів управління; за рішенням суду у випадку визнання судом недійсною державної реєстрації через допущені при її створенні порушення, які не можна усунути, а також н інших випадках, встановлених законом. Крім цього, ЦК встановлює такі підстави для винесення судом рішення про примусову ліквідацію юридичних осіб: визнання судом недійсною державної реєстрації юридичних осіб через допущені при її створенні порушення, які не можуть бути усунуті (ч. 1 ст. 110); у випадку визнання банкрутом (ст. 110); у випадку, коли в повному та командитному товариствах залишається один учасник і останній не перетворить таке товариство в інше господарське товариство, а також у разі виходу учасника з повного товариства, виключення одного з його учасників, смерті учасника товариства, ліквідації юридичної особи — учасника товариства або звернення кредитором одного з учасників стягнення на частину майна, пропорційну його частці у складеному капіталі (ст. 132); у випадку вибуття усіх вкладників із командитно-п> товариства, якщо його учасники не перетворять таке товариство в повне товариство (ст. 139); якщо вартість чистих активів товариства з обмеженою відповідальністю, товариства з додатковою відповідальністю та

акціонерного товариства стає меншою від визначеного законом мінімального розміру статутного капіталу (статті 144, 151, 155 ЦК).

Дещо по-іншому до підстав ліквідації підійшов ГК. Стаття 59 Кодексу визначає, що юридична особа ліквідовується: за ініціативою власника (власників) чи уповноважених ним органів, за рішенням інших осіб —. засновників суб'єкта господарювання чи їх правонаступників, а у випад-! ках, передбачених ГК, — за рішенням суду; у зв'язку із закінченням, строку, на який вона створювалася, чи у разі досягнення мети, заради якої його було створено; у разі визнання його в установленому порядку банкрутом, крім випадків, передбачених законом; у разі скасування його державної реєстрації у випадках, передбачених законом.

Стаття 59 ГК виділяє таку підставу ліквідації, як скасування державної реєстрації у випадках, передбачених законом. Випадки скасування державної реєстрації встановлені ст. 58 ГК, відповідно до якої скасування (припинення) державної реєстрації суб'єкта господарювання здійснюється за його особистою заявою, а також на підставі рішення суду у випадках визнання недійсними або такими, що суперечать законодавству, установчих документів, або здійснення діяльності, що суперечить закону чи установчим документам, або в інших випадках, передбачених законом.

Як зазначає Н.О.Саніахметова, суд, скасовуючи державну реєстрацію, не підміняє державні органи, на які покладено обов'язок здійснювати реєстрацію, і не здійснює адміністративних функцій, що властиві цим державним органам. Метою застосування судом засобу захисту — скасування державної реєстрації є не здійснення адміністративних функцій або виконання обов'язків з реєстрації замість реєструючого органу, а захист порушеного або оспорюваного права шляхом реалізації повноважень судової влади.[164]

О.О. Коломієць зазначає, що в даному випадку навряд чи можна говорити про оспорювання порушеного права. Виникають питання про те, які й чиї права порушує суб'єкт підприємницької діяльності у випадку, коли суд виносить рішення про скасування державної реєстрації у зв'язку з неповідомленням про зміну місця проживання. Скоріше, в даному випадку можна говорити про відповідальність суб'єкта підприємницької діяльності за порушення покладених на нього правових обов'язків.[165]

Юридичні або фізичні особи, які є учасниками або акціонерами господарських товариств і не володіють контрольними пакетами акцій або часткою у статутному фонді і не можуть впливати на управління товариством виявляють бажання його ліквідувати з метою отримання грошових коштів від продажу майна, яке залишиться після ліквідації товариства.

Дуже часто пред'явлення позовних заяв про визнання недійсними установчих документів підприємств провадиться органом ДПА з метою стягнення податків, коли юридична особа визнається фіктивною і в зв'язку :і цим ДПА накладають на інших осіб штрафні санкції, оскільки в таких випадках, на думку ДПА, інші юридичні особи не мають права включити до податкового кредиту видатки, пов'язані з придбанням товарів, продукції, послуг, робіт, які були надані або здійснені юридичною особою, яка була визнана фіктивною.

Справи про визнання недійсними установчих документів підприємства розглядаються судами загальної юрисдикції та господарськими судами. Але при розгляді таких справ виникає дуже багато питань, нкі судова практика вирішує по-різному. Так, 12 червня 2003 р. рішеними Дніпровського районного суду м. Києва було розглянуто справу за іюловом ДПІ у Дніпровському районі м.Києва до г-на К., ПП "Ф" про впинання недійсними установчих документів ПП "Ф" (статуту та свідоцтва платника податку). Представник ДПІ, посилався на те, що згідно ;і :іаявою К. 15 березня 2001 р. зареєстровано ПП "Ф", яке включене до ('диного державного реєстру підприємств та організацій України, взято на облік у Дніпровському р-ні м. Києва. Згідно зі статутом ПП "Ф" його ШК-НОВНИКОМ і керівником є К., адреса підприємства: м. Київ, вул. Малишка, 1.

25 лютого 2003 р. перевіркою управління податкової міліції ДПА України виявлено, що ПП "Ф" за вищезазначеною адресою не існує, а існує ВАТ "Б". К. не ніс витрати ні до, ні після створення ПП "Ф", не укладав ніяких угод від імені підприємства, не підписував звітів, господарською діяльністю не керував і не мав наміру створювати підприємство чи займатись підприємницькою діяльністю. Згідно зі ст. 58 ЦК України недійсною є угода, укладена лише про людське око, без наміру створити юридичні наслідки (мнима угода).

У судовому засіданні встановлено, що К. не мав наміру створювати ПП "Ф", Він на прохання малознайомого г-на С. погодився фіктивно бути його власником. Відповідач не породжував ніяких юридичних наслідків після реєстрації ПП, не вносив грошових вкладів, не мав майна, не формував статутний фонд, взагалі не мав наміру займатися підприємницькою діяльністю після оформлення документів, поставивши на них підпис. У червні 2001 р. всі реєстраційні документи ПП "Ф" були викрадені у К. під час його поїздки поїздом з Ужгорода до Києва, через що він посварився з С, який був ініціатором реєстрації цього підприємства. Таким чином, установчі документи ПП "Ф" містять недостовірні дані стосовно засновника чи власника К., тому є недійсними. Враховуючи матеріали справи, суд вирішив визнати недійсними установчі документи ПП "Ф", зареєстрованого Дніпровською держадміністрацією м. Києва за реєстраційним № 00 на ім'я К.: статут — з моменту його державної реєстрації, свідоцтво платника податку на додану вартість № 000, первинні документи бухгалтерського та податкового обліків, які підтверджують здійснення будь-яких господарських операцій ПП "Ф" з

моменту реєстрації підприємства[166]. На нашу думку, таке рішення є н правильним. Деякі автори зазначають, що віднесення ліквідації в сш визнання акта реєстрації недійсним до категорії примусової, тягне за с бою визнання того факту, що юридична особа все-таки відбулася і ви тупає правоздатним суб'єктом цивільних правовідносин[167]. І з цим мо на погодитися.

Особливо у скрутній ситуації перебувають господарські товариств, колективні підприємства, які були створені після приватизації держави го або комунального майна шляхом викупу товариством покупців або о] ганізацією орендарів. Оскільки чинне законодавство не визначило чіткі го порядку перетворення державних, орендних, колективних підпри; ємств у господарські товариства, на практиці такі перетворення здійсш валися, як правило, з порушенням загальних вимог чинного законодав ства. Тому на сьогодні ці підприємства можуть бути ліквідовані в будь: який час, оскільки строки позовної давності у випадку визнання неді сними установчих документів не обмежуються.

Нами зверталася увага на те, що така підстава для ліквідації, як виг нання судом недійсною реєстрації юридичної особи у зв'язку з тим, щ< при створенні юридичної особи були порушення закону чи інших право вих актів, якщо ці порушення неусувні чи такі, яких не можна позбути ся, є досить невизначеною. По-перше, не всі порушення закону при ство ренні юридичної особи можна усунути, наприклад, у випадку створеню юридичних осіб шляхом поділу. По-друге, поняття "неусувні" або такі "яких не можна позбутися", має відносний і оціночний характер. Це зно-] ву на практиці може призвести до прийняття рішень про ліквідацію юри-; дичних осіб, коли це не відповідає бажанню власників юридичної особи,; а також її працівників, яких позбавляють робочих місць. Крім цього, не-минуче постане питання щодо визнання недійсною реєстрації у випадку перетворення юридичних осіб з однієї організаційно-правової форми в іншу.

З цього приводу можна навести такий приклад. 8 червня 1998 р. Києво-Святошинським судом Київської області було розглянуто цивільну справу за позовом громадяни П. та Ц. до Києво-Святошинської районної державної адміністрації, ФДМ Київської області про визнання недійсним протоколу зборів засновників ЗАТ "С" від 16 вересня 1996 р., свідоцтва про державну реєстрацію і установчих документів ЗАТ "С". Громадяни П. і Ц. звернулися до суду з вказаним позовом, посилаючись на те, що в січні 1995 р. було створено ВАТ "С", акціонерами якого вони є. Відповідно до протоколу зборів засновників товариства від 16 вересня 1996 р. створено нове товариство, яке зареєстроване в Києво-Святошинській районній державній адміністрації 24 вересня 1996 р. вже як ЗАТ "С". Позивачі просили визнати свідоцтво про державну реєстрацію ЗАТ "С" недійсним, оскільки установчі документи не відповідають дій-

шості і суперечать вимогам чинного законодавства. Рішенням Києво-Снятошинського суду від 8 червня 1998 р. позов задоволено. Визнано недійсним протокол зборів засновників ЗАТ "С" від 16 вересня 1996 р., статут товариства та свідоцтво про державну реєстрацію ЗАТ "С" № 0-0 під 24 вересня 1996 р.[168]

Перетворення ВАТ "С" у ЗАТ "С" було здійснено в зв'язку з порушенням Закону "Про цінні папери та фондову біржу" — при створенні акціонерного товариства не була зареєстрована інформація про випуск іікцій ВАТ. ВАТ "С" створювалося шляхом реорганізації орендного підприємства "С". Отже при реєстрації ЗАТ "С" фактично юридичною особою були виправлені помилки, які стосувалися створення акціонерного товариства. Але, незважаючи на це, рішенням Києво-Святошинського районного суду Київської області від 8 червня 1998 р. визнано недійсними статут, свідоцтво про державну реєстрацію та установчий договір :>ЛТ "С".

На нашу думку, сама конструкція визнання недійсною державної реєстрації юридичної особи має відповідати загальним цивілістичним принципам, встановленим ст. 21 ЦК, яка визначає, що суд визнає незаконним та скасовує правовий акт індивідуальної дії, виданий органом державної влади, органом влади АР Крим або органом місцевого самонрядування, якщо він суперечить актам цивільного законодавства і порушує цивільні права або інтереси. Отже, головним для визнання недійсною державної реєстрації є порушення цивільних прав або інтересів. Проте ст. 110 ЦК не ставить за умову порушення прав та обов'язків. Тому, якщо дотримуватись цих постулатів, то головним, скажімо, при визнанні недійсною державної реєстрації є не тільки допущені порушення при реєстрації, наприклад, невідповідність установчих документів чинному законодавству та неможливість їх виправлення, а й те, що дії, пов'язані з державною реєстрацією юридичної особи, порушили права та законні інтереси осіб.

Не можна не відзначити спробу Вищого господарського суду у його роз'ясненні № 02-5/334 від 12 вересня 1996 р. "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із створенням, реорганізацією та ліквідацією підприємств" дати обмежені підстави для визнання недійсними установчих документів підприємств[169]. Так, у п. 17 цього роз'яснення зазначається, що підставами для визнання недійсними рішень про створення підприємств чи їх установчих документів можуть бути, зокрема, вчинені при оформленні цих документів порушення чинного законодавства, які позбавляють їх юридичної сили; невідповідність фактичним обставинам вміщених в установчих документах відомостей щодо виду підприємства та форми власності, на якій воно засноване. Така підстава, як позбавлення юридичної сили установчих документів дає можливість для широкого тлумачення.

Ліквідація юридичної особи веде до повного припинення її діяльнос. без правонаступництва. Працівники підприємства втрачають свої робоч місця, а, як відомо, знайти нові дуже важко. Майно підприємства про дається і виплачуються великі податки від його продажу. Тому виникає закономірне запитання: а кому вигідна ліквідація суб'єкта підприємницької діяльності у випадку визнання недійсними його установчих документів? Державі, працівникам підприємства чи його власнику? Тому нами була висунута пропозиція про скасування в законодавстві України такої підстави ліквідації підприємницьких юридичних осіб, як визнання недій сними їх установчих документів та рішення про створення (в Законі Ук раїни "Про підприємства"). Водночас не можна залишати без реагуван ня випадки виявлення невідповідності установчих документів юридичних осіб законодавству. Тому нами було запропоновано в новому ЦК встановити таку підставу для ліквідації підприємства, як відмова юридично' особи привести у відповідність П установчі документи до вимог законодавства у визначений державними органами термін[170].

Згідно з ч. 15 ст. 58 ГК рішення про скасування державної реєстраці. суб'єкта господарювання може провадитись у випадку здійснення діяльності, що суперечить закону чи установчим документам. Відповідно до роз'яснення Вищого господарського суду "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних Із створенням, реорганізацією та ліквідацією підприємств", діяльністю, що суперечить чинному законодавству, може бути визнана діяльність, яка заборонена законом (наприклад, укладання угод стосовно предметів, вилучених з цивільного обороту, здійснення підприємницької діяльності без відповідної ліцензії тощо). Підставою для скасування державної реєстрації підприємства є постійне протягом певного періоду часу здійснення такої діяльності. Окремі порушення чинного законодавства, яких припускається підприємство у здійсненні діяльності, що сама по собі не суперечить закону, не зумовлює правових наслідків у вигляді скасування його державної реєстрації.

Аналогічну норму встановлює підпункт "в" частини четвертої ст. 19 Закону України "Про господарські товариства": товариство ліквідується на підставі рішення господарського суду за поданням органів, що контролюють діяльність товариства, у разі систематичного або грубого порушення ним законодавства. Відповідно ДО згаданого роз'яснення Вищого господарського суду України такими, що систематично порушують законодавство, слід вважати господарські товариства, які раніше двічі допускали порушення законодавства І вчинили ЙОГО »нову, незалежно від того, чи притягувалися вони до відповідальності за попередні порушення. Як виняток з урахуванням конкретних обставин, пов'язаних із характером вчиненого порушення законодавства, причин його здійснення, тривалості у часі та наслідків систематичним може бути визнане І повторне порушення законодавства. Грубим може ВВВЖВТИСЯ одноразове порушення

шконодавства, яке свідчить про явне і умисне нехтування його вимогами і боку товариства (наприклад, здійснення без ліцензії таких видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню відповідно до чинного шконодавства) та/або зумовило наслідки у вигляді значної шкоди, заиданої державі, юридичним чи фізичним особам. Оцінюючи, наскільки шкода є значною, слід виходити з конкретних обставин справи, враховуючи, зокрема, розмір витрат, які зробила юридична (фізична) особа, що .пізнала шкоди, чи має зробити для усунення згаданих наслідків. На підтвердження факту порушення та розміру шкоди можуть подаватися будь-які докази з додержанням вимог щодо їх належності, зокрема, акти ти інші матеріали перевірок, прийняті за їх підсумками акти державних ти інших органів (рішення, постанови, накази тощо), документи, що снідчать про застосування до підприємства штрафних та фінансових санкцій і т. ін.

Якщо ж застосовувати ст. 58 ГК, яка передбачає скасування державної реєстрації у випадку здійснення діяльності, що суперечить закону чи установчим документам, то за будь-яке порушення юридична особа може бути ліквідована.

Якщо звернутися до регулювання примусової ліквідації нсиідприємницьких юридичних осіб, то бачимо, що Закони "Про об'єднання громадян", "Про свободу совісті та релігійні організації" чітко визначають випадки порушення вимог законодавства, які є підставами для ліквідації таких юридичних осіб. Статтями 4, 22, 32 Закону "Про об'єднання громадян" встановлено, що за поданням легалізуючого органу або прокурора рішенням суду об'єднання громадян примусово розпускається (ліквідується) у випадках, коли метою таких об'єднань є: лміна шляхом насильства конституційного ладу і в будь-якій протизаконній формі територіальної цілісності держави; підрив безпеки держани у формі ведення діяльності на користь іноземних держав; пропаганда нійни, насильства чи жорстокості, фашизму та неофашизму; розпалювання національної та релігійної ворожнечі; створення незаконних воєнізованих формувань; обмеження загальновизнаних прав людини; а також у нипадку одержання політичними партіями, їх установами та організаціями коштів від іноземних держав та організацій, міжнародних організацій, іноземних громадян та осіб без громадянства; державних органів, державних підприємств, установ та організацій, крім випадків, передбачених законами України; підприємств, створених на основі змішаної форми власності, якщо участь держави або іноземного учасника в них перевищує 20 відсотків; нелегалізованих об'єднань громадян; анонімних ножертвувачів та в інших випадках. Закон України "Про свободу совісті та релігійні організації" встановив, що діяльність релігійної організації може бути припинено в судовому порядку у випадках: 1) вчинення релігійною організацією таких дій, як: примушування при визначенні грома-

дянином свого ставлення до релігії, до сповідання або відмови від сповідання релігії, до участі або неучасті в богослужіннях, релігійних об-і рядах і церемоніях, навчання релігії; участь релігійних організацій у діяльності політичних партій і надання політичним партіям фінансової підтримки, висунення кандидатів до органів державної влади, ведення агітації або фінансування виборчих кампаній кандидатів до цих органів; втручання релігійної організації у діяльність інших релігійних ор-. ганізацій, проповідування в будь-якій формі ворожнечі, нетерпимості до| невіруючих і віруючих інших віросповідань; недодержання вимог чинно-! го законодавства і правопорядку; самовільне захоплення культових буді-] вель чи привласнення культового майна (статті 3, 5, 17); 2) поєднання; обрядової чи проповідницької діяльності релігійної організації з посягай-] нями на життя, здоров'я, свободу і гідність особи; 3) систематичного порушення релігійною організацією встановленого законодавством порядку проведення публічних релігійних заходів (богослужінь, обрядів, церемоній, походів тощо); 4) спонукання громадян до невиконання своїх конституційних обов'язків або дій, які супроводжуються грубими порушеннями громадського порядку чи посяганням на права і майно державних, громадських або релігійних організацій.

На нашу думку, аналогічну концепцію має прийняти ЦК та інші законодавчі акти, які регулюють діяльність підприємницьких юридичних осіб, встановивши перелік випадків порушення законодавства, які ведуть до ліквідації юридичної особи. **Крім цього, можна** скористатися досвідом Закону "Про підприємства в Україні", **який на** сьогодні вже втратив силу. Відповідно до ст. 34 Закону підприємство ліквідувалося у випадках, якщо прийнято рішення про заборону **діяльності** підприємства через невиконання умов, встановлених **законодавством,** І в передбачений рішенням строк не забезпечено **додержання цих умов або** не змінено вид діяльності.

Отже, підприємству давався **шанс виправити порушення,** а якщо воно не було усунене, тільки тоді **можна було провадити** ліквідацію, тому вважаємо, що юридичні особи **можуть бути ліквідовані** тільки в тому випадку, коли вони були **попереджені про можливість** ліквідації за здійснення діяльності, яка суперечить **закону чи установчим** документам, але не усунули порушення у **визначений термін.**

Незважаючи на те, що Закон **"Про державку реєстрацію** юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців" **відповідно до його** преамбули повинен регулювати відносини, **які виникають у сфері** державної реєстрації юридичних осіб, він встановлює **підстави для їх ліквідації.** Так, у ст. 38 цього Закону надається свій перелік **підстав для винесення** судом рішення щодо припинення юридичної **особи: визнання недійсним** запису про проведення державної реєстрації **через порушення закону,** допущені при створенні юридичної особи, які не **можна усунути; провадження** нею діяль-

пості, що суперечить установчим документам, або такої, що заборонена законом; невідповідність мінімального розміру статутного фонду юридичної особи вимогам закону; неподання протягом року органам державної податкиюї служби податкових декларацій, документів фінансової звітності відповідно до закону; наявність в Єдиному державному реєстрі запису про відсутність юридичної особи за вказаним її місцезнаходженням.

Однією з підстав ліквідації юридичних осіб є банкрутство. Зазначена проблема була об'єктом дослідження багатьох вчених *[71]. Але хочеться підкреслити одну непослідовність Закону "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом", а саме проголошення нагального правила щодо можливості визнання банкрутом та ліквідації ми цій підставі юридичних осіб, які є суб'єктами підприємницької діяльності і водночас встановлення можливості визнання ліквідації за цієї підстави благодійних чи інших фондів, а також споживчих товариств. На наш погляд, ліквідація юридичних осіб приватного права незалежно від того, є вони підприємницькими або непідприємницькими юридичними особами, повинна бути визнана як загальна підстава для ліквідації усіх нидів юридичних осіб приватного права. Як це, наприклад, встановлено н § 11 Закону ФРН про регулювання порядку провадження по справах про неспроможність від 5 жовтня 1994 р.[172]

Відповідно до ст. 87 Закону "Про банки та банківську діяльність" банк може бути ліквідований: 1) з ініціативи власників банку; 2) з Ініціативи Національного банку України (у тому числі за заявою кредиторів) відповідно до нормативно-правових актів Національного банку України. Положенням про застосування Національним банком України лаходів впливу за порушення банківського законодавства[173] встановлено, що, НБУ може відкликати банківську ліцензію та ініціювати процедуру ліквідації банку виключно в таких випадках: а) коли було виявлено, що документи, надані для отримання банківської ліцензії, містять недостовірну інформацію (зокрема те, що статутний капітал банку на час його державної реєстрації сформований з непідтверджених джерел і внаслідок цього були фальсифіковані прогнозні показники діяльності банку, надані Національному банку для отримання банківської ліцензії); б) якщо банк не виконав жодної банківської операції протягом року з дня отримання банківської ліцензії; в) у разі порушення вимог Закону про банки або нормативно-правових актів Національного банку, що спричинило ;шачну втрату активів або доходів і настання неплатоспроможності банку; г) на підставі висновку тимчасового адміністратора про неможливість приведення діяльності банку в правову відповідність до вимог Закону про банки та нормативно-правових актів НБУ; д) у разі недоцільності виконання плану тимчасової адміністрації щодо реорганізації банку.

Оскільки ст. 110 ЦК допускає можливість встановлення підстав для ліквідації юридичних осіб тільки в законі, то перелік підстав, за якими

можуть бути ліквідовані банки, має бути встановлений не в нормативно му акті НБУ, а в Законі "Про банки та банківську діяльність". Відповід но до цієї ж статті примусова ліквідація юридичної особи може провад тися тільки за рішенням суду. Отже, в зв'язку з цим постає питання пр< можливість застосування Закону **"Про банки та** банківську діяльність щодо права Національного банку приймати рішення стосовно ліквідації банків. На нашу думку, зі вступом в дію ЦК Національний банк має бу ти позбавлений права приймати **рішення про** примусову ліквідаці банків.

Частина 2 ст. ПО ЦК передбачає, **що вимога про** ліквідацію юридич' ної особи в суді може бути пред'явлена тільки органом державної реє страції, а також учасником. Отже, **право на звернення** з позовом до с ду не матиме і прокуратура, попри **те, що** їй відповідно до ст. 25 Закоь; "Про об'єднання громадян" надано право їй **провадити** нагляд за виконай ням та додержанням законності об'єднаннями, **а** відповідно до ст. 32 -звертатися до суду з позовом про примусовий розпуск (ліквідацію об'єднання громадян.

Згідно зі ст. 110 ЦК право на звернення за позовом про визнай недійсною державної реєстрації надається тільки учасникам юридична особи і є наслідком впровадженої ЦК концепції **щодо** неможливості існу вання інших юридичних осіб, таких, як **товариства та** установи. Але т: самим залишилося поза увагою визначення суб'єктів, які мають пра** пред'являти позови про ліквідацію **унітарних підприємств.** На нашу дум-; ку, право звертатися з таким позовом **повинні мати** засновник (власник) унітарного підприємства.

Стосовно підвідомчості справ **про визнання недійсними** установчих документів підприємств слід **нагадати, що відповідно до п.** 1 ст. 24 ЩІК України судам підвідомчі справи по **спорах, що виникають** із цивільних правовідносин, якщо хоча б однією із **сторін у спорі** є громадянин. Відповідно до ст.1 ГПК України **підприємства установи,** організації, інші

юридичні особи (у тому числі іноземні), громадяни, які здійснюють) підприємницьку діяльність без **створення юридичної особи і** в установле- і ному порядку набули статусу **суб'єкта підприємницької** діяльності, мають право звертатися до господарського **суду згідно з** установленою підвідомчістю господарських справ за **захистом своїх порушених** або оспорюваних прав і охоронюваних законом **інтересів, а також** для вжиття передбачених цим Кодексом заходів, **спрямованих на запобігання** правопорушенням. У випадках, передбачених **законодавчими актами** України, до господарського суду мають право також **звертатися державні** та інші органи, громадяни, що не є суб'єктами **підприємницької** діяльності. Стаття 12 ГПК визначає, що **господарським судам підвідомчі:** 1) справи у спорах, що виникають при укладанні, **зміні, розірванні і** виконанні господарських договорів та з інших підстав, **а також у спорах** про визнан-

мн недійсними актів з підстав, зазначених у законодавстві, крім: спорів, що виникають при погодженні стандартів та технічних умов; спорів про «становлення цін на продукцію (товари), а також тарифів на послуги (міконання робіт), якщо ці ціни і тарифи відповідно до законодавства нг можуть бути встановлені за угодою сторін; інших спорів, вирішення **яких** відповідно до законів України, міждержавних договорів та угод піднесено до відання інших органів; 2) справи про банкрутство; 3) спра-ни за заявами органів Антимонопольного комітету України, Рахункової палати з питань, віднесених законодавчими актами до їх компетенції. Шдповідно до п. 17 роз'яснення Вищого господарського суду ЛР> 02-5/334 від 12 вересня 1996 р. "Про деякі питання практики иіфішення спорів, пов'язаних із створенням, реорганізацією та ліквідацією підприємств" у разі, якщо до складу засновників підприємства «ходять як юридичні, так і фізичні особи, господарським судам підвідомчі лише спори, пов'язані з ліквідацією підприємства, відповідачами в яких є юридичні особи. З зазначеного роз'яснення можна зробити висновок, що господарським судам підвідомчі справи щодо ліквідації підприємств, засновниками яких є юридичні особи. На нашу думку, такий підхід до цього питання є дещо завузьким. Наведемо приклад. Статут акціонерного товариства приймають установчі збори, а у випадку ниесення змін до статуту — загальні збори акціонерів. То невже відпонідачами у справі про визнання недійсним статуту підприємства потрібно иизнавати засновників товариства?

Напевно, не виникає питань щодо визначення підвідомчості у справах про визнання недійсними установчих документів приватного підприємства, де засновником є фізична особа, або державних, комунальних чи казенних підприємств, де засновниками завжди будуть юридичні особи. Па нашу думку, суди загальної юрисдикції повинні розглядати справи тільки у випадку, коли визнається недійсним статут приватного підприємства, оскільки його приймає власник підприємства — фізична особа[174]. Коли ж визнається недійсним статут юридичної особи (крім прииатного підприємства) або визнається недійсним рішення юридичної особи про перетворення з однієї організаційної форми підприємства в іншу, иідповідачем повинна бути сама юридична особа, оскільки рішення про прийняття статуту або про перетворення приймає орган управління юридичної особи (установчі збори, збори акціонерів, загальні збори працівників колективного підприємства тощо).

Відповідно до ст. 609 ЦК зобов'язання припиняються ліквідацією юридичної особи, крім випадків, коли законом або іншими нормативно-нравовими актами виконання зобов'язання ліквідованої особи може бути покладено на іншу юридичну особу, зокрема, за зобов'язаннями про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом чи іншим ушкодженням здоров'я. Стаття 609 ЦК України не робить винятків із загального положення про

неможливість правонаступництва при ліквідації юридичної особи. Зазначена норма лише регулює порядок покладення зобов'язань ліквідованої юридичної особи на іншу юридичну особу[175].

Слід зазначити, що на практиці дуже часто трапляються випадки, коли нормативними актами встановлюється правонаступництво ліквідованої юридичної особи з покладенням на правонаступника прав та обов'язків, юридичної особи, яка ліквідована. Так, Державний комітет з матеріальних ресурсів було ліквідовано на підставі п. 1 Указу Президенті України від 21 грудня 1994 р. № 789/94 "Про реформування систему матеріально-технічного забезпечення народного господарства", а/ 25 липня 1995 р. Кабінет Міністрів України видав розпорядженн № 458-р, згідно з яким Державна акціонерна компанія "Укрресурси" *бу* ла визнана правонаступником Держкомресурсів у частині майнових пра і пов'язаних з ними немайнових прав та зобов'язань перед ФКК "Рос контракт" (Російська Федерація).

Стаття 112 ЦК встановлює черговість задоволення вимог кредиторів! у першу чергу задовольняються вимоги щодо відшкодування шкоди, за| вданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, та вимог кредиторів, забезпечені заставою чи іншим способом; у другу чергу - вимоги працівників, пов'язані з трудовими відносинами, вимоги автор про плату за використання результату його інтелектуальної, творче діяльності; у третю чергу — вимоги щодо податків, зборів (обов'язковн платежів); у четверту чергу — всі інші вимоги.

Зовсім інший порядок задоволення вимог передбачений Законом "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його бан^ кругом", відповідно до ст. 31 якого: у першу чергу задовольняються: а) вимоги, забезпечені заставою; б) виплата вихідної допомоги звільненні працівникам банкрута, у тому числі відшкодування кредиту, отриманого на ці цілі; в) витрати Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, що пов'язані з набуттям ним прав кредитора щодо банку, — у розмірі всієї суми відшкодування за вкладами фізичних осіб; г) витрати, пов'язані з провадженням у справі про банкрутство в господарському суді та робо-І тою ліквідаційної комісії; у другу чергу — вимоги, що виникли із зо-| бов'язань банкрута перед працівниками підприємства-банкрута (за винятком повернення внесків членів трудового колективу до статутного фонду підприємства), зобов'язань, що виникли внаслідок заподіяння шкоди життю та здоров'ю громадян, шляхом капіталізації відповідних платежів у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, а також вимоги громадян — довірителів (вкладників) довірчих товариств або інших суб'єктів підприємницької діяльності, які залучали майно (кошти) довірителів (вкладників); у третю чергу — вимоги щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів); у четверту чергу — вимоги кредиторів, не забезпечені заставою, у тому числі ті, що виникли із зобов'я-72

кім і. у процедурі розпорядження майном боржника чи в процедурі саннції боржника; у п'яту чергу — вимоги щодо повернення внесків членів ірудового колективу до статутного фонду підприємства; у шосту чергу — Інші вимоги.

Інший порядок задоволення вимог кредиторів встановлює Закон "Про кредитні спілки", відповідно до ч. 5 ст. 9 якого при ліквідації платоспроможної кредитної спілки вимоги її кредиторів задовольняються у такій чгрговості: у першу чергу задовольняються вимоги працівників кредитної спілки та членів ліквідаційної комісії, пов'язані з трудовими відноси-ІШМИ; у другу чергу задовольняються вимоги за вкладами членів кредитної спілки на депозитних рахунках та вимоги кредиторів, забезпечені .інставою чи іншим способом; у третю чергу — вимоги щодо сплати податків, зборів (обов'язкових платежів); у четверту чергу — всі інші вимоги.

Підсумовуючи, можна зробити висновок, що правове регулювання ліквідації юридичних осіб приватного права різних організаційно-правових форм вимагає зміни підходів, зокрема щодо єдності у визначенні підстав для їх ліквідації; відмови від інституту скасування державної реєстрації; встановлення єдиного підходу до визначення черговості задонолення вимог кредиторів та ін.

Розділ 3 ГОСПОДАРСЬКІ ТОВАРИСТВА

3.1. Повне та командитне товариства

Перші торгові повні товариства (торгові компанії) подібні своїми ознаками до сучасних повних товариств, з'явилися на початку XII! у Венеції і Генуї на основі сім'ї. В XIII ст. вони набувають поширення тільки у приморських містах, а й у внутрішніх областях Італії. Основну ч« стану майна компанії становили внески головної сім'ї. З досягненням певно го віку її члени обов'язково вступали в компанію. Після смерті старшого 4 роду — глави компанії новий глава обирався на загальних зборах компаній' онів. Це пояснювалося, з одного боку, патріархальними сімейними традиціями, з іншого — тим, що глава роду, як правило, був найбагатшою людиною в компанії[176]. Професор А.І. Камінка дійшов висновку, що створенню,! заснуванню повного товариства на основі сім'ї сприяло те, що в середнь-і овічних містах Північної Італії, як у принципі й у всіх містах, обнесених| стінами, майнова спільність сім'ї після смерті батька значною мірою підтри-; мувалася через труднощі, з якими було пов'язане придбання землі та засобі] для заведення власного будинку; тим часом життя під чужим дахом за плату видавалося таким ущемленням особистої свободи, що порівнювалося лед-і ве не з її втратою. За таких умов залишалося або розділити стіною будинокі між співспадкоємцями, або продовжувати в нероздільній спільності вести| батьківське господарство[177].

Командитні товариства (товариства на вірі) виникли з торгового зви* чаю давати купцю певні суми з дорученням використати їх під час йог подорожі в найбільш вигідних операціях. Купець, таким чином, поряд » власною торгівлею провадив торгові операції в інтересах своїх поручителів. Результати цих операцій у випадку успіху розподілялись між купцем і особами, які забезпечили його капіталом, інакше капітал для них пропадав. Зрозуміло, що операції, які здійснювалися купцем, були близькими за характером до його власної торгівлі, і природним результатом подальшого розвитку таких відносин було злиття тієї та іншої торгівлі, власного капіталу і дорученого. Подібні відносини були відомі в середземно-морській торгівлі і називалися ассотепо'а, соттаїкіа, ассотапсііка, а в північній, ганзейській торгівлі — ЗЄПСІЄУЄ. Уперше законодавче визначення командитного товариства надається в Опіошіапсе сіє; соттегсе 1673 р., але увага законодавця переважно була звернена на' внутрішні відносини, зовнішній бік залишався ще не розвиненим. Як самостійний господарюючий організм, який мав власний капітал і діяв під і коїм особливим іменем на правах юридичної особи, командитне товари-11ио ^'являється тільки в Сосіе сіє соттегсе. Французький законодавець мі.шав за можливе визнати дві форми товариства на вірі: 1) просту ко-мшідиту (соттапсіііе раг іпіегеіз) і 2) акціонерну командиту (соттап-ІІІІГ раг асЬіопз). У другій формі капітал, який повинен скластися із вкладів, поділяється на акції[178].

Повні та командитні товариства (товариства на вірі) були сприйняті І Росією. Правове регулювання цих видів товариств здійснювалося Зводим законів Російської імперії, який визначав, що повне товариство як такс складається з двох або більше товаришів, що вирішили спільно весні торгівлю під загальною для всіх назвою (ст.317 Зводу законів Російської імперії)[179]. При цьому товариством на вірі розуміється допшірне об'єднання осіб для спільного виробництва торгового промислу, причому одні відповідають солідарно всім своїм майном, а інші — тільки Іігнним внеском (ст.71 Статуту торгового)[180].

Такі ж види товариств були сприйняті й Цивільним кодексом Української РСР 1922 р. Відповідно до ст. 295 ЦК УРСР повним товаристнпм визнавалося товариство, всі учасники якого (товариші) займаються торгівлею або промислом під загальною фірмою і за зобов'язаннями тоинриства відповідають всім своїм майном, як солідарні боржники, а відповідно до ст. 312 товариством на вірі визнавалось товариство, яке було іменоване для ведення під загальною фірмою торгівлі або промислу і складалося з одного або декількох учасників, які відповідали перед кредиторами товариства всім своїм майном (необмежено-відповідальні товариші), і одного або декількох учасників, відповідальність яких обмежуиплася їх вкладами в товариство (вкладники). Фірма товариства повинна була містити вказівку на прізвища учасників і встановлюється в догоиорі товариства.

Н.Г. Вавін і А.Е. Вормс зазначали, що постанови про товариства цн цільних кодексів радянських республік 20-х років минулого століття наслідували Швейцарський закон про зобов'язання. З нього був запозичений і сам термін "просте товариство". Але деякі питання, зокрема, щодо форми договору товариства і про визнання повного товариства юридичною особою, Цивільний кодекс УРСР засвоїв опосередковано через колишнє російське законодавство, французьку точку зору[181]. При цьому ці автори зазначали, що в багатьох випадках, зрештою, він відступає від обох своїх зразків. В результаті, нормування товариства в Цивільному кодексі УРСР 1922 р., досить близько нагадує старе російське право, але «одночас не вирізняється достатньою послідовністю, особливо щодо питання побудови складеного капіталу цих товариств[182].

В юридичній літературі 30-х років все рідше можна зустріти згадку про таких юридичних осіб, як повні товариства та товариства на вірі (ко-

мандитні). 1 вже в підручнику з Цивільного права 1938 р. С.М. Братус інформацію щодо цих товариств ми знаходимо в параграфі, присвячено му юридичним особам у буржуазному цивільному праві[183]. Основі цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік 1961 р. і прий нятий на їх базі Цивільний кодекс УРСР 1963 р. не містили норм щоді правового регулювання повних та командитних товариств.

Лише в 90-ті роки повні товариства були повернені в правову й еко номічну систему нашої держави. Це сталося з прийняттям у 1991 р. За кону "Про господарські товариства". На сьогодні повні та командитні вариства створюються досить рідко. Це пов'язано з тим, що учасники та ких товариств несуть повну відповідальність за борги товариств, що не і привабливою рисою для їх засновників. Такі товариства створюються, *1* правило, тільки тоді, коли цього вимагає законодавство. Так, відповідна до ст. 4 Закону "Про підприємництво" ломбардну діяльність мають пра| во здійснювати повні товариства[184]. Не набули поширення такі товари ства й у зарубіжних країнах[185].

Повні та командитні товариства за українським і російським законоі давством є юридичними особами. У багатьох країнах зазначені утворені ня не визнаються юридичними особами. До таких країн належать *СІШ* Великобританія, Польща. У США відповідно до Уніфікованого Законч про товариства 1969 р. (ШіїогаіРагіпегвЬір Асі) товариство — це об'єд| нання двох або більше осіб (співвласників) для здійснення взаємс вигідної діяльності. Такі товариства існують у двох видах — з повно» відповідальністю (ст. 78 закону) та обмеженою відповідальністю. Воші не є юридичними особами і не підлягають реєстрації. Діють такі товари^ ства на підставі партнерського договору. У повному товаристві партнер» несуть необмежену відповідальність[186].

Закон "Про господарські товариства" сприйняв концепцію французі кого законодавства і визнав повні та командитні товариства юридичними особами. До речі, такі товариства є юридичними особами й за законодавством РФ та Бєларусі, хоча тут вони мають специфічні ознаки, які щ притаманні юридичним особам. Я.Й. Функ зазначає, що з одного боку, спостерігаються ознаки договору (товариства), які несумісні з інститутом юридичної особи, наприклад, відсутність органів управління і реалізація дієздатності товариства через діяльність його учасників, повна відповідальність учасників за зобов'язаннями товариства, одностайність при прийнятті рішень тощо; з іншого — все це і багато чого іншого, що притаманне множинності осіб, але не єдиній особі, "оформлюється" цивільними кодексами за допомогою конструкції єдиної особи (юридичної особи)[187].

Позиції, що торгові товариства можуть бути юридичними особами, дотримувалася й значна кількість російських цивілістів кінця XIX — початку XX ст. Так, Г.Ф. Шершенєвич зазначав, що ознаками визнання за

ніжними товариствами прав юридичної особи є те, що в зв'язку з внесками товаришів створюється особлива майнова маса, власником якої є не чмгии товариства, а саме товариство. Як наслідок, члени товариства не мають права на майно, оскільки відсутня загальна власність, і вони не вправі вимагати її поділу. Вони вступають в свої права тільки з припиІснням існування товариства, а у разі виходу мають право не на майно, *л* тільки на винагороду за залишене ними право участі у вигодах загального підприємства; кредитори повного товариства мають виключне право на задоволення своїх претензій за рахунок майна повного товариства і тим самим усувають вимогу кредиторів окремих учасників товариства; пониє товариство як самостійний суб'єкт права може від свого імені укліідати угоди, в тому числі вступати в договори зі своїми товаришами; в ан'язку з тим, що майно товариства не є майном товариша, немислимим *V* :іалік вимог перед товаришем у рахунок боргу перед товариством; якщо визнавати товариство самостійним суб'єктом права, то воно буде і самостійним учасником судового процесу[188].

Хоча існували й інші думки щодо цього. Так, А.І. Камінка вказував на те, що повне товариство ні за яких умов не може визнаватися юридичною особою, а є товариством у вужчому розумінні цього слова[189]. Такої Ж думки дотримуються й деякі сучасні вчені. Так, Я.Й. Функ зазначає, що повне товариство в правовій системі Російської Федерації і Республіки Бєларусь практично не має ознак, які б давали підстави стверджувати, що цій організаційно-правовій формі обґрунтовано надано статусу юридичної особи. При цьому він зазначає, що наявністю відокремленої організації, в якій завдяки особливим внутрішнім відносинам і процедурі формується самостійна воля, відмінна від волі учасників, і характеризується юридична особа.

Але існування повного товариства він пов'язує з існуванням об'єктивних переваг повного товариства — юридичної особи перед повним товариством без прав юридичної особи. Вони виражаються в спрощенні обороту, звітності перед державою, наявності єдиного суб'єкта процесуПЛІ.НИХ відносин (проблема пошуку відповідача зменшується в зв'язку з тим, що як учасник процесу виступає лише одна особа, то відсутня необхідність знаходження і присутності в суді декількох відповідачів). Посилаючись на досвід Франції, де повне товариство не обкладається корпоративними податками, а сплата податків покладається на фізичних осіб залежно від прибутку, він пропонує у випадку, коли податкове законодавство не змінить свого ставлення до повного товариства, Цивільні кодекси Російської Федерації і Республіки Бєларусь в частині регламентації повних товаристві доповнити положенням, суть якого полягає у виключенні даного товариства з переліку юридичних осіб з перенесенням норм, які його регулюють, у розділ "Зобов'язальне право". При цьому просте товариство зберігалося б як вид зобов'язання, який існує виключ-

но в загальноцивільному (непідприємницькому) обороті, а повне тов. ство було б видом зобов'язань, які можуть виникати тільки підприємницькому (господарському) обороті™.

З такою думкою можна погодитися лише частково. Бідсутн| суб'єктів підприємницької діяльності без права юридичної особи обмежує розвиток підприємницької діяльності. Навіть селянські мерські господарства в Україні визнаються законодавством юриди[1] особами. Тому, напевно, державі потрібно зробити крок і надати ..и здійснювати підприємницьку діяльність колективно декільком особам створення юридичної особи. Водночас не можна не зазначити про обхідність створення юридичної особи, учасники якої повинні не, повну відповідальність за її борги. На це звертається увага також укр^ ськими ученими*^. Що ж стосується існування повного та командні го товариств у формі юридичних осіб, то, напевно, потрібно змінити 4 які правові підходи до цих юридичних осіб, що було частково зробле у новому Цивільному кодексі України, про що йтиметься далі.

Стаття 119 ЦК визначає повне товариство як товариство, учасня якого відповідно до укладеного між ними договору здійснюють підприб ницьку діяльність від імені товариства і солідарно несуть додаткову (с) сидіарну) відповідальність за його зобов'язаннями усім майном, що •> належить. А командитним товариством відповідно до ст. 133 ЦК є тов|] риство, в якому разом з учасниками, які здійснюють від імені товарне) ва підприємницьку діяльність і солідарно несуть додаткову (субсидіа| ну) відповідальність за зобов'язаннями товариства усім своїм майнем (повними учасниками), є один чи кілька учасників (вкладників), які не суть ризик збитків, пов'язаних із діяльністю товариства, у межах с) зроблених ними вкладів та не беруть участі в діяльності товариства. , ЦК виділяє таку ознаку повного та командитного товариств, як ведені ня від імені товариства підприємницької діяльності. Нами вже відмічала-С ся помилковість такої концепції, оскільки в даному випадку змішані по-] няття представництва юридичної особи і поняття суб'єкта підприємниць" кої діяльності. Хоча в літературі висловлювалися думки щодо необхідності обов'язкового надання статусу підприємця учасникам повного та командитного товариства.[192] Але це не означає, що учасники таких товариств здійснюють саме підприємницьку ДІЯЛЬНІСТЬ від Імені повного чи командитного товариства. Є.О. Суханов вважає найважливішою відмітною ознакою повного товариства те, що підприємницька діяльність його учасників є діяльністю самого товариства №.

Проте відповідно до ГК учасниками ПОВНОГО товариства, повними учасниками командитного товариства можуть бути лише особи, зареєстровані як суб'єкти підприємництва (ст. 80). ВІДПОВІДНО до ст. 42 ГК підприємництво - це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що ЗДІЙСНЮЄТЬСЯ суб'єктами господарю-

МІНІМ (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних реіульїіпін та одержання прибутку.

Тобто якщо метою будь-якого господарського товариства є одержаній прибутку, то саме товариство здійснює підприємницьку діяльність, отримує від цієї діяльності прибуток, а його учасники не мають права ІДІЙснювати підприємницьку діяльність від імені повного та командитно-ЙІ тонариств.

Таким чином, в законодавстві простежується неузгодженість щодо ре-Гулиіиання діяльності повного та командитного товариств, оскільки одра-•у дна суб'єкти за законом можуть її проводити — учасники повного то-ІИфіїгтва та саме повне товариство. Вважаємо, що така помилка виникла Мислі док того, що повні та командитні товариства в багатьох країнах не • юридичними особами і тому підприємницьку діяльність здійснюють саме Ного учасники. Повне та командитне товариства є юридичними особами суб'єктами підприємницької діяльності, а їх учасники є представниками юридичної особи, повноваження яких випливають із закону[194].

Стаття 4 Закону "Про господарські товариства" визначала, що повне »» командитне товариства діють на підставі установчого договору. ЦК ям І ми в назву установчого документа цих товариств і дав йому назву — мемовницький договір. Найменування такого договору викликало справедливу критику, оскільки фактично цей договір регулює не лише відно-еини, пов'язані з утворенням, а й з діяльністю товариства. Загальні вимоги до засновницького договору встановлюють статті 88 та 120 ЦК, Відповідно до яких засновницький договір має містити відомості про найменування юридичної особи, її місцезнаходження, адресу, органи уп-рпнління товариством, їх компетенцію, порядок прийняття ними рішень, порядок вступу до товариства та виходу з нього. Оскільки в повному та Командитному товариствах не існує органів управління, то у засновницькому договорі таких товариств, певна річ, не потрібно зазначати про них.

Відповідно до статей 120, 134 ЦК у засновницькому договорі повного та командитного товариств потрібно зазначати склад складеного капіталу товариства; розмір та порядок зміни часток кожного із учасників у складеному капіталі; розмір, склад та строки внесення ними вкладів. Такі вимоги до засновницького договору дають підстави для роздумів. Передусім, що таке "склад складеного капіталу"? Це те, що в нього вноситься, чи щось інше? Напевно, в такому випадку потрібно говорити про перелік майна, яке вноситься, а не про склад складеного капіталу.

Сьогодні в науковій літературі критикується можливість діяльності юридичної особи тільки на підставі договору. Так, Я.Й. Функ, посилаючись на досвід Франції, де повні товариства діють на підставі статуту, иказує, що діяльність товариств тільки на підставі договору не свідчить про те, що ознаки юридичної особи недостатньо розвинені при цьому ^[95]. На нашу думку, слід погодитись з викладеною позицією щодо можли-

вості дії повного та командитного товариства на підставі статуту. Адже врегулювання відносин діяльності цих товариств в засновницькому дого-) ворі викличе колізії між регулюванням їх діяльності законом і засноїй ницьким договором, якщо останній регулює діяльність в іншому поряд* ку, ніж це передбачено законом (право змінювати умови договору, в му числі й засновницького, надане п. З ст. б ЦК, відповідно до якого с. рони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного закс нодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд).

В.В. Луць відзначає, що сутність свободи договору розкривається на| самперед через співвідношення закону як акта нормативного і договорі як акта індивідуального. Як і всяка свобода в державно-організованої. суспільстві, свобода договору має свої межі, визначені законом[196].

Тому кроком до зближення правової конструкції повного та кома дитного товариств до інших юридичних осіб буде відмова від засновнш кого договору. Тим паче, що ЦК вже допускає існування командитнс товариства з одним учасником. Так, відповідно до ст. 134 ЦК, як внаслідок виходу, виключення чи вибуття в командитному товаристві лишився один повний учасник, засновницький договір переоформляєті в одноособову заяву, підписану повним учасником. Якщо командитне вариство створюється одним повним учасником, то установчим документ том є одноособова заява (меморандум), яка містить усі відомості, вста] новлені цією статтею для командитного товариства. Неузгодженість в за' конодавстві вказаних питань призвела до необхідності застосування такс неправової конструкції як "переоформлення договору", оскільки сам пс собі договір, напевно, не може трансформуватися в заяву. В такому раз можна говорити про припинення договору. Якби законодавством булц встановлено, що командитні і повні товариства діють на підставі статуту] то не виникало б необхідності переоформлення його в заяву (мемораяі дум).

Як Закон "Про господарські товариства", так І ЦК вказують на не обхідність у найменуванні повного та командитного товариств зазначат імена всіх їх учасників, слова "повне товариство" **(або** відповідно - " мандитне товариство") або містити Ім'я (найменування) одного кількох учасників з доданням слів "І компанія", а також слова "повне **то-1** вариство" ("командитне товариство"). ВІДМІННІСТЮ між цими законом.._ чими актами є те, що ЦК допускає **МОЖЛИВІСТЬ** зазначення у наймену-1 ванні товариства імені (найменування) ТІЛЬКИ ОДНОГО повного учасника зі доданням слів "і компанія", а також **слова** "повно товариство" ("коман-І дитне товариство"). На практиці, як **правило,** найменування повного таї командитного товариств викликав **багато** складнощів. Це, зокрема, пов'язано з тим, що учасниками цих **товариств** можуть бути юридичні особи. Так, найменування повного **товариства** у такому випадку могло б] бути таким: "Повне товариство **"Товариство** в обмеженою відповідаль-'

нігтю "А" та Товариство з обмеженою відповідальністю "Б". На практиці дуже часто цього правила не дотримувалися і повні товариства мали свою класну назву. Наприклад, "Повне товариство "Альянс". Використання терміна "компанія" в найменуванні повного товариства має історичні корені, оскільки першими повними товариствами були торгові компанії Італії, термін "компанія" має походження від слова "ситрапі", тобто "спільнеіспоживання хліба членами однієї сім'ї" ^7, Вказівка в найменуианні повного товариства всіх його учасників викликає певні труднощі, пов'язані з необхідністю зміни найменування юридичної особи у випадку виходу чи смерті учасника. Хоча в науковій літературі існувала думка про можливість залишення в найменуванні повного товариства імені учасника у випадку його смерті[19]**. З цією думкою важко погодитися, виходячи з того, що ставить за мету законодавець, зобов'язуючи учасників повного та командитного товариств зазначати в їх найменуванні імена (найменування). Коли Закон "Про господарські товариства" вимагав зазначення всіх повних учасників, то було зрозуміло, що це робилося для того, щоб ті, хто має справу з такими товариствами, були обізнані про склад учасників. Але з наданням ЦК можливості зазначати не всі імена (найменування), ця мета втрачена. І тому, на наш погляд, немає особливого значення те, чи буде повне товариство мати власне найменування, чи зазначатиме в ньому лише одного учасника. Така практика вже існує сьогодні.

Нині постає питання про можливість участі в повному товаристві юридичних осіб. Дуже часто на практиці бачимо, що учасниками повного товариства, яке здійснює ломбардну діяльність, є товариства з обмеженою відповідальністю. І тоді виникає питання про повну відповідальність учасників повного товариства, статутний капітал якого має мінімальний розмір. Як можна при цьому говорити про повну відповідальність товариства з обмеженою відповідальністю, яке фактично не несе ніякої відповідальності, оскільки може бути визнане банкрутом і ліквідоване. На нашу думку, учасниками повного та командитного товариств можуть бути лише фізичні особи. Спір щодо можливості участі в повному та командитному товариствах юридичних осіб існує здавна[199]. Сьогодні пропонуються компромісні погляди щодо виходу з цього становища. Так, Я.Й. Функ пропонує таку конструкцію участі юридичних осіб у повних товариствах. Якщо учасником повного *(відкритого)* товариства є комерційна організація, то її учасники (засновники), за винятком акціонерів відкритого акціонерного товариства, нарівні з даною комерційною організацією несуть солідарно між собою і учасниками повного *(відкритого)* товариства субсидіарну відповідальність своїм майном за зобов'язаннями повного *(відкритого)* товариства[200].

Суттєвим недоліком Закону "Про господарські товариства" було те, що він залишив невизначеним питання щодо об'єкта права власності

учасників повного та командитного товариств, хоча досить часто в ньо. вживається термін "частка". Але закон в одних випадках використовув термін "частка" без визначення частка в чому, а в інших — пов'язув. його з майном товариства, визначаючи, що у випадку виплати вартос. частки зменшується вартість майна, зазначеного в установчому договор товариства. З цього можна зробити висновок, що учасникам повного і к мандитного товариств належить частка у майні товариства. Тому позити ним є закріплення у ЦК України положення стосовно того, що учасни повного та командитного товариств є власниками частки у складено капіталі.

Права учасників повного та командитного товариства залежать ві їхньої частки у складеному капіталі, якщо інше не передбачено засно ницьким договором чи домовленістю, зокрема: прибуток та збитки повн~ го товариства розподіляються між його учасниками пропорційно до їхні: часток у складеному капіталі, якщо інше не передбачено засновницька договором або домовленістю учасників (ст. 123 ЦК); учасникові, яки вийшов, якого виключено або який вибув з повного товариства, а тако спадкоємцеві учасника повного товариства - фізичній особі або пр наступнику - юридичній особі, які не вступили в повне товариство, вип лачується вартість частини майна товариства, пропорційна до частки ц__ го учасника у складеному капіталі товариства, якщо інше не встановле но засновницьким договором (ст. 130 ЦК).

Якщо звернутися до визначення поняття акціонерного товариства ч, товариства з обмеженою відповідальністю, то тут чітко визначається, щ. статутний капітал першого поділений на акції, а статутний капітал дру гого — на частки. Що ж стосується повного та командитного товариств, їх визначення в ЦК взагалі не містять посилань на складений капітал. Тому, вважаємо, слід доповнити визначення повного та командитного товариств у статтях 119, 133 ЦК положенням про те, що у цих товариствах існує складений капітал, поділений на частки.

Як же може бути змінена частка у складеному капіталі і чи пов'язано це зі зміною складеного капіталу? ЦК відповіді на це також не дає. І з цього приводу фахівцями висловлювалися різні думки. Так, В.В. Залєський, відзначає, що при вибутті учасника з повного товариства збільшення часток учасників у складеному капіталі можливе лише при незмінності розміру капіталу, **який існував на** момент вибуття учасників[201]. Я.Й. Функ вважає позицію В.В. Залєського неправильною, оскільки частка участі в цьому випадку **не** пов'язана з розміром складеного капіталу, внаслідок чого **й абсолютне** (за розміром) зменшення складеного капіталу ніяк не **співвідноситься з** частками повних товаришів. Наприклад, розмір **складеного капіталу** (статутного фонду) становив 500 мінімальних **заробітних плат. У повному** товаристві брали участь три особи, перший **з них належало 40** *%,* другій - 40 і третій — .'.{) %. Якщо третій учасник вибуває і при цьому зменшується розмір складеного капіталу (статутного фонду) на 100 мінімальних заробітних плат, го співвідношення часток учасників, які залишилися, визначатиметься ии ходячи з розміру складеного капіталу (статутного фонду) 400 мінімальних заробітних плат. Відповідно в кожного з них буде по 50 %, якщо інше не передбачено установчим договором[202].

Напевно, частка може бути змінена у випадку її відчуження чи виходу учасника. Проте не все так просто, оскільки, як правильно відмічає И.И. Функ, частка в повному товаристві не може залежати від співвідношення розмірів внесків учасників, хоча подібна залежність видається логічною. Це пояснюється тим, що законодавець не врегулював у цивільному законодавстві питання, пов'язані з визначенням розміру частки. Як наслідок цього, учасники повного товариства в установчому договорі цільні визначити співвідношення часток виходячи з будь-яких підстав. Наприклад, незважаючи на те, що майновий внесок одного з учасників у повному товаристві, яке складається з двох учасників, може бути більшим, ніж внесок другого учасника, виходячи з "цінності" останнього для товариства, їх частки участі можуть бути визнані рівними[203]. З цією думкою можна погодитися, але лише частково, оскільки, справді, ЦК України не ставить у залежність розмір вкладу від розміру частки. Напевно, в цьому є сенс, оскільки повне та командитне товариства вимагають особистої участі учасників в їх діяльності, хоча б для ведення їх справ чи несення додаткових зобов'язань. Але слід зазначити, що порядок зміни часток у будь-якому випадку має бути пов'язаний зі зміною засновницького договору. Через це навіть у тому випадку, коли сторони визначать певні критерії зменшення або збільшення частки у складеному капіталі, то тільки після внесення відповідних змін до засновницького договору вони будуть легітимними. Що ж стосується можливості зменшення та збільшення складеного капіталу, то ЦК не врегульовує цих питань, що, на нашу думку, є неправильним, оскільки в товаристві може нниикнути потреба, наприклад, у внесенні додаткових вкладів для забезпечення діяльності товариства. В зв'язку з цим у ЦК слід врегулювати нипадки зменшення та збільшення складеного капіталу.

ЦК виділяє не тільки поняття "ведення справ товариства", а й "управління товариством", хоча й не називає органів такого управління. Відмінність між першим та другим полягає в тому, що ведення справ — це здійснення дій від імені товариства, а управління - це дії учасників, пов'язані з регулюванням внутрішніх відносин у товаристві. Відповідно до ст. 121 ЦК управління діяльністю повного товариства здійснюється за спільною згодою всіх учасників. Засновницьким договором товариства можуть бути передбачені випадки, коли рішення приймається більшістю голосів учасників. При цьому кожний учасник повного товариства має один голос, якщо засновницьким договором не передбачений інший по-

рядок визначення кількості голосів. Виділення такого поняття, як упН равління повним та командитним товариствами, є, на наш погляд, праі вильним, оскільки як і для будь-якої іншої юридичної особи, в цих това-1 риствах існують такі внутрішні питання, які мають вирішуватися не тільки шляхом представництва самої юридичної особи. Проте запровад] жена конструкція управління є, на нашу думку, дещо непродуманою. На перший погляд, у повному та командитному товариствах, справді] потрібно всі питання вирішувати за згодою. Однак виникає питання, нкЗ таке "згода" і як вона повинна отримуватися процедурно? Напевно, можі на було б запропонувати в засновницькому договорі визначати порядом отримання такої згоди всіма учасниками, тобто шляхом направлення оді ним із учасників своїх пропозицій і письмового погодження їх з усімі учасниками. Але це, певною мірою нагадує конструкцію прийняття мето! дом опитування рішення загальних зборів товариства з обмеженої відповідальністю. То в чому ж полягає відмінність між прийняття рішення одноголосно на загальних зборах учасників та "управління : взаємною згодою"? Ця межа є дуже тонкою, тим паче, що фактичь ст. 121 ЦК надала право засновницьким договором товариства приймат., рішення більшістю голосів учасників повного та командитного товариств]

Така конструкція управління повним та командитним товариствами вже викликала дискусію. Так, І.В. Єлісєєв зазначає, що законодавець розрізняє випадки управління повним товариством і ведення справ товаН риства. При веденні справ товариства повне товариство як юридична осо ба має декілька самостійних і рівноправних органів (за кількістю учас-. ників) або, якщо ведення справ здійснюється всіма учасниками спільно,] то в товаристві створюється один колегіальний орган, якщо деякими з них - то один або декілька одноособових органів[204]. Цю позицію кри-| тикує Я.Й. Функ, який зазначає, що стверджувати, що в повному това-і ристві створюються органи управління відповідно до кількості това-і ришів, які ведуть справи, є неправомірним ні з погляду правової приро4 ди відносин, ні відповідно до чинного законодавства, оскільки законода-^ вець вказує на те, що в передбачених законодавством випадках юридич-1 на особа може набувати цивільні права і приймати на себе цивільнії обов'язки через своїх учасників, що й передбачено стосовно повного то-1 варистваа[205]. Загалом погоджуючись з критикою щодо наявності ко-І легіального чи декількох одноособових органів управління, не можна по-] годитися лише з тим, що юридична особа набуває цивільні права через! будь-який орган управління. Так, не можуть набуватися права через за-| гальні збори акціонерного товариства, але ж це не заважає відносити за-| гальні збори акціонерного товариства до органів управління.]

На наш погляд, немає нічого страшного в можливості створення тако-1 го органу управління, як загальні збори, в повному та командитному то-З варистваx. Збори учасників дають можливість спілкування між усіма]

учасниками та збільшують можливість прийняття виважених рішень. Присутність на таких зборах усіх учасників може бути і не обов'язковою, але отримання їх думки для прийняття остаточного рішення є обов'язкоIIIIM, навіть тоді, коли таке рішення відповідно до засновницького догоішру прийматиметься більшістю голосів.

ЦК змінив підходи, що визначені в Законі "Про господарські товариства", до ведення справ у повному та командитному товариствах. Відповідно до ст. 68 Закону "Про господарські товариства" ведення справ повного товариства здійснюється за загальною згодою всіх учасників або всіма учасниками, або одним чи кількома з них, які виступають від імені товариства, які діють на підставі довіреності, а ЦК передбачив право кожного учасника повного та командитного товариств діяти під імені товариства, якщо засновницьким договором не визначено, що псі учасники ведуть справи спільно або, що ведення справ доручено окремим учасникам. Так, при веденні справ спільно всіма учасниками будьякий договір, укладений повним або командитним товариством, чи підписання банківських документів (платіжних доручень) потрібно провадити всім учасникам. Крім цього, ЦК змінив підстави представництва учасників. Якщо Закон "Про господарські товариства" визнає, що учасник, якому доручено ведення справ, діє на підставі довіреності, то ЦК визначає, що такі повноваження виникають із засновницького договору.

Загалом можливість ведення кожним учасником справ від імені товариства потрібно оцінити позитивно, оскільки учасники такого товариства повинні довіряти один одному. Така конструкція визначалася і ЦК УРСР 1922 р. Але виникнення повноважень із засновницького договору та встановлена ЦК судова процедура внесення змін до нього викличе певні труднощі на практиці, пов'язані з тривалим строком розгляду судових справ. Найбільш мобільним, на наш погляд, є здійснення повноважень на підставі довіреності. Тому, напевно, було б більш правильним залишити можливість учасникам повного та командитного товариств видавати довіреності іншому учаснику на ведення справ або надавати такі повноваження на підставі засновницького договору. Тобто встановити диспозитивне право на встановлення підстав виникнення представництва.

Учасники повного та командитного товариств, як вже зазначалося вище, несуть солідарно додаткову (субсидіарну) відповідальність за борги товариства своїм особистим майном. Стаття 124 ЦК закріпила такі положення щодо відповідальності учасників повного товариства: у разі недостатності в повного товариства майна для задоволення вимог кредиторів у повному обсязі учасники повного товариства солідарно відповідають за зобов'язаннями товариства усім своїм майном, на яке може бути звернене стягнення; учасник повного товариства відповідає за боргами товариства незалежно від того, виникли ці борги до чи після його вступу в то-нариство; учасник повного товариства, який вибув із товариства, відпо-

відає за зобов'язаннями товариства, що виникли до моменту його вибу тя, рівною мірою з учасниками, що залишилися, протягом трьох років дня затвердження звіту про діяльність товариства за рік, у якому він був із товариства; учасник повного товариства, який сплатив повні— борги товариства, має право звернутися з регресною вимогою у відпові ній частині до інших учасників, які несуть перед ним відповідальніс пропорційно до своїх часток у складеному капіталі товариства. Як бач мо, ЦК змінив момент виникнення відповідальності учасників, поріві но з положеннями Закону "Про господарські товариства", який перед чав виникнення такої відповідальності тільки при ліквідації повного командитного товариств.

Стаття 119 ЦК визначає, що учасник повного товариства несе су сидіарну відповідальність за борги товариства. Згідно зі ст. 619 ЦК *І* говором або законом може бути передбачена поряд із відповідальнії і боржника додаткова (субсидіарна) відповідальність іншої особи. Д пред'явлення вимоги особі, яка несе субсидіарну відповідальність, кр дитор повинен пред'явити вимогу до основного боржника. Якщо осно ний боржник відмовився задовольнити вимогу кредитора або кредитор і» одержав від нього в розумний строк відповіді на пред'явлену вимогу кредитор може пред'явити вимогу в повному обсязі до особи, яка не субсидіарну відповідальність. Кредитор не може вимагати задоволен своєї вимоги від особи, яка несе субсидіарну відповідальність, якщо ^ вимога може бути задоволена шляхом зарахування зустрічної вимоги дд основного боржника. Особа, яка несе субсидіарну відповідальність, по винна до задоволення вимоги, пред'явленої їй кредитором, повідомив про це основного боржника, а у разі пред'явлення позову, — подати кл, потання про залучення основного боржника до участі у справі. У разі не дотримання цих вимог особою, яка несе субсидіарну відповідальність основний боржник має право висунути проти регресної вимоги особи яка несе субсидіарну відповідальність, заперечення, які він мав п кредитора.

,

На відміну від Закону "Про господарські товариства", який передба»] чає тільки два випадки припинення участі в товаристві (вихід та виклю-І чення), статті 125 та 129 ЦК виділяють таку підставу припинення участі' в товаристві, як вибуття із повного товариства, незалежно від волі учас-і ника, у таких випадках: смерті учасника або оголошення його померлим — за відсутності спадкоємців; ліквідації юридичної особи — учасника товариства, в тому числі у зв'язку з визнанням її банкрутом; визнання учасника недієздатним, обмеження його цивільної дієздатності або визнання безвісно відсутнім; призначення за рішенням суду примусової реорганізації юридичної особи — учасника товариства, зокрема у зв'язку з її неплатоспроможністю; звернення стягнення на частину майна повного товариства, що відповідає частці учасника у складеному капіталі товари-

ії на. Такий підхід до вибуття із повного та командитного товариств є ви-Н|шнданим, оскільки учасники таких товариств повинні вести справи тойприства та відповідати за його борги.

1$ таких випадках рішення про вибуття учасника приймається іншими учасниками повного та командитного товариств, але про це потрібно мшачити прямо у ЦК, оскільки його ст. 121 встановлює, що управління цими товариствами здійснюється за їх спільною згодою, тобто і за згодою тих осіб, які вибувають, наприклад, реорганізованої юридичної особи. Прийняття такого рішення є правом, а не обов'язком товариства, хоча, Іін наш погляд, у випадку ліквідації юридичної особи — учасника товариства, звернення стягнення на частину майна повного товариства, що відповідає частці учасника у складеному капіталі товариства, а також у випадку визнання учасника недієздатним, обмежено дієздатним — це не право, а обов'язок повного та командитного товариств.

Відповідно до ст. 131 ЦК звернення стягнення на частку учасника у складеному капіталі повного товариства за його власними зобов'язаннями допускається тільки в разі недостатності іншого майна для задоволений вимог кредиторів, а в разі недостатності майна учасника повного товариства для виконання його зобов'язань перед кредиторами вони можуть вимагати у встановленому порядку виділу частини майна повного тонариства, пропорційної до частки учасника-боржника у складеному капіталі товариства у грошовій формі чи в натурі відповідно до балансу, складеного на момент вибуття такого учасника з товариства. На практиці виникатиме питання щодо встановлення моменту вибуття учасника повного та командитного товариств, оскільки ЦК не врегульовує цих відносин. Моментом виходу учасника з товариства слід вважати день винесення іншими учасниками рішення про це, тому що рішення стосовно вибуття учасника товариства має прийматися іншими учасниками. А у випадку смерті учасника — з дня смерті. Аналогічне питання виникне при проведенні розрахунків у разі виходу, виключення з повного товариства. Підповідно до ст. 130 ЦК учасникові, який вийшов, якого виключено або який вибув з повного товариства з підстав, встановлених у статтях 126, 128 і 129 ЦК (достроково вийшов з поважних причин; виключений через систематичне невиконання або неналежне виконання покладених на нього товариством обов'язків, або перешкоджання своїми діями (бездіяльністю) досягненню цілей товариства; вибув у разі смерті або оголошення померлим, ліквідації юридичної особи, визнання недієздатним, обмежено дієздатним, безвісно відсутнім, призначення за рішенням суду примусової реорганізації юридичної особи — учасника товариства, звернення стягнення на частину майна повного товариства, що відповідає частці учасника у складеному капіталі товариства), виплачується вартість частини майна товариства, пропорційна частці цього учасника у складеному капіталі товариства, якщо інше не встановлено засновниць-

ким договором. На наш погляд, момент припинення участі потрібно ви начати з моменту прийняття рішення про виключення, смерті учасн» Що стосується визначення моменту добровільного виходу, то йор потрібно визначати з додержанням вимог ст. 126 ЦК, яка визначає, учасник повного товариства, яке було створене на невизначений ст^ може в будь-який момент вийти з товариства, заявивши про це не пізнії як за три місяці до фактичного виходу із товариства. Отже, дата виход має зазначатися в заяві учасника про його вихід, але вона не повинна б}! ти подана раніше 3-х місяців до дня подачі заяви.

Відповідно до ст. 130 ЦК, якщо спадкоємець учасника повного риства - фізичної особи або правонаступник юридичної особи не вст пив у повне товариство, розрахунки з ним здійснюються як і з учасни ми, які вибули з товариства. На нашу думку, тут законодавець зробив ; не упущення, не передбачивши того, що спадкоємців померлого учасн ка можуть не прийняти до складу товариства інші його учасники. Та конструкція була передбачена ст. 69 Закону "Про господарські товари ва", яка визначала, що в разі відмови правонаступника (спадкоємця) ві вступу до повного товариства або відмови товариства у прийнятті права наступника (спадкоємця) йому виплачують вартість частки, що належні реорганізованій юридичній особі (спадкоємцю), розмір якої визначає на день реорганізації (смерті) учасника.

Відмітною ознакою повного товариства від командитного є наявніс у ньому вкладників, які мають певні права та обов'язки, але порядок участі у товаристві не досить визначений. Так, ст. 135 ЦК передбачає, що сукупний розмір вкладів вкладників не повинен перевищувати 50 від| сотків складеного капіталу повного товариства 1 на момент державно реєстрації командитного товариства кожний Із вкладників повинен зро-1 бити внесок у розмірі, встановленому законом. Але кодекс не визначає,! як вкладники товариства виражатимуть свою волю щодо участі в това-1 ристві. На нашу думку, оскільки ст. 13 ЦК передбачає, що засновниць-1 кий договір підписується тільки повними учасниками, воля вкладника! повинна визначатися шляхом укладення договору між ним та засновни-І ками командитного товариства. Це має бути щось на зразок договору,? який укладається між засновниками відкритого акціонерного товариства І під час його створення та особами, які **підписуються** на акції.

Новелою ЦК є те, що розмір вкладів **вкладників** повинен визначати-] ся законом. Але як розмір вкладів може визначатися у законі? Тут за-кралася прикра помилка, і їх розмір Повинен визначатися не законом, а засновницьким договором. Стаття 137 **ЦК надала** наступні права вкладникам: одержувати частину прибутку товариства відповідно до його частки у складеному капіталі товариства в порядку, встановленому засновницьким договором (меморандумом); діяти від Імені товариства в разі видачі йому довіреності та відповідно до **неї;** переважно перед третіми особами набувати відчужувану частку (її частину) в складеному капіталі товариства; вимагати першочергового повернення вкладу в разі ліквідації інилриства; ознайомлюватися з річними звітами та балансами товариствi), після закінчення фінансового року вийти з товариства та одержати гній вклад у порядку, встановленому засновницьким договором (мемоципдумом); передати свою частку (її частину) у складеному капіталі іншому вкладнику або третій особі, повідомивши про це товариство. Але Шікш увагою законодавця залишилося питання спадкування частки вкладників, на що нами свого часу зверталася увага[206].

Стаття 132 ЦК передбачає можливість встановлення в засновницькому договорі (або домовленістю між учасниками) додаткових підстав ліквідації повного та командитного товариств, а саме: ліквідації юридичної особи — учасника товариства або звернення кредитором одного з учасників стягнення на частину майна, пропорційну його частці у складеному капіталі. Відповідно до ст. 139 ЦК у разі ліквідації командитного товариства, після розрахунків з кредиторами, вкладники мають пере-иижне право перед повними учасниками на одержання вкладів у порядку та на умовах, встановлених цим кодексом, іншим законом і засновницьким договором (меморандумом) і за недостатності коштів товарист-ни для повного повернення вкладникам їхніх вкладів наявні кошти розподіляються між вкладниками пропорційно до їхніх часток у складеному капіталі товариства.

Як бачимо, кодекс не відносить вкладників до кредиторів товариства, тому вони отримують кошти тільки після задоволення вимог усіх кредиторів. Але стосовно конструкції цієї статті потрібно зауважити, що тут зазначається, що вкладники мають переважне право на отримання вкладів перед учасниками командитного товариства. Але повні учасники командитного товариства взагалі не мають права на повернення їм вкладів, тому вказувати, що вкладники мають переважне право на одержання вкладів неправильно. Виходячи з вказаного пропонуємо викласти у новій редакції ч.2 ст. 139 ЦК: "У разі ліквідації командитного товариства, вкладники мають право на одержання вкладів у порядку та на умовах, встановлених цим Кодексом, іншим законом і засновницьким договором (меморандумом) після розрахунків з кредиторами. За недостатності коштів товариства для повного повернення вкладникам їхніх вкладів наявні кошти розподіляються між вкладниками пропорційно до їхніх часток у складеному капіталі товариства. Майно, яке залишилося розподіляється між повними учасниками в порядку, передбаченому законом і засновницьким договором (меморандумом)."

Досить широке регулювання в ЦК правового положення повних та командитних товариств ставить питання про доцільність існування Закону "Про господарські товариства". Якщо звернутися до ЦК, то тільки в декількох випадках кодекс дає посилання на регулювання окремих пи-

тань у законі, зокрема: визначення порядку і особливостей виходу, »., ключення та вибуття учасників зі складу повного товариства (ст. *11* ЦК); порядок визначення вартості частки учасника в майні повного вариства та строки її виплати (ст. 130 ЦК); можливість встановлеї винятків щодо застосування положень ЦК про повне товариство до мандитного товариства (ст. 133 ЦК); встановлення розміру вклі._ вкладників, які вони повинні внести на момент державної реєстрації к| мандитного товариства (ст. 135 ЦК); визначення порядку та умов пер важного перед повними учасниками одержання вкладів (ст. 139 ЦК). нашу думку, приймати спеціальний Закон "Про повні та командитні вариства" немає сенсу, оскільки загалом він повторюватиме найбільш ефективно врегулювати ці питання у ЦК.

3.2. Товариство з обмеженою (додатковою) відповідальніст

Підприємницькі юридичні особи, в яких їхні учасники несу» обмежену відповідальність, існують в багатьох країнах. У Великобрі) танії вони мають назву «Ргіуаіе сотрапу Іітііесі Ьу зЬагез», що переклі дається з англійської як "приватна компанія, яка обмежена акціями»,! також має персональний характер, у Німеччині — "ОезеіізсЬаІ ЬексЬгапкіег Наґіип§", що перекладається як "товариство з обмеже* відповідальністю".

Товариство з обмеженою відповідальністю як окрема організаційне правова форма підприємництва було створене штучно наприкінці XIX с' шляхом поєднання найбільш привабливих для малого бізнесу ри акціонерного і повного товариств. Цього вимагала тогочасна практиї підприємництва, найбільш численними представниками якого бу/ дрібні підприємці, які через обраних ними депутатів у німецькому паї, ламенті ініціювали створення — за сучасною термінологією — "робоче групи" з юристів-науковців. Саме результатом десятилітньої роботи оі танніх стали відповідні законопроекти, один з яких 20 квітня 1892 р. бу схвалений парламентом (рейхстагом) — Закон про товариства з обмеже ною відповідальністю[207].

Необхідність виникнення товариств з обмеженою відповідальніси- А.І. Камінка пояснював тим, що акціонерні компанії були надто склад| ною формою, приведення якої в дію пов'язане зі значними витратами, не посильними для підприємства середнього розміру. Крім цього, перева капіталістичного елементу відтісняє на другий план елемент особист; який зводиться в цій організації до службового становища. З іншого ^ ку, повне товариство, тісно пов'язане з долею кожного із товаришів, формою незадовільною у всіх тих випадках, коли необхідна організація розрахована на триваліше існування[208].

У ДОреВОЛЮЦІЙНІЙ РОСІЇ ДеЩО блИЗЬКИМИ ДО ПрирОДИ ТОВарИСТВ З ілг|

меженою відповідальністю були промислові товариства та артільні орга|

ш.ілції, де треті особи, які мали претензії до артілі, звертали стягнення мгредусім на її майно[20]^.

ЦК УРСР 1922 р. виділяв такий вид товариства. Відповідно до ст. 318 товариством з обмеженою відповідальністю визнається товарист-цо, всі учасники якого (товариші) займаються торгівлею або промислом Під загальною фірмою і за зобов'язаннями товариства відповідають не Тільки внесеними в товариство вкладами, а й особистим майном в однаконому для всіх товаришів кратному (наприклад, трикратному, п'ятикратному, десятикратному) розмірі до суми вкладу кожного товариша. У |)й:іі неспроможності одного товариша відповідальність за борги товариства розподіляється між іншими учасниками товариства пропорційно їх внескам. Однак ніхто з товаришів не несе перед третіми особами або перед іншими учасниками товариства будь-якої майнової відповідальності понад його вклад і встановлену кратну до вкладу відповідальність. Створювати товариства з обмеженою відповідальністю допускалося тільки в тих галузях народного господарства, в яких це прямо дозволялося законом (наприклад, електрифікаційні товариства, товариства відповідальної праці тощо), або тільки відповідно до спеціального дозволу в кожному окремому випадку уповноважених органів робітничо-селянського уряду. Критикуючи недостатнє врегулювання в ЦК діяльності товариств з обмеженою відповідальністю, С.Н. Ландкоф наголошував, що, присвятивши товариствам з обмеженою відповідальністю лише чотири статті і обмеживши сферу їх застосування, наш ЦК обминув ті складнощі, які повинні долати законодавці при створенні норм, присвячених товариствам я обмеженою відповідальністю[2*0].

Значну роль у регулюванні діяльності товариств з обмеженою відповідальністю відігравали статути цих товариств, оскільки відповідно до ст. 321 ЦК УРСР 1922 р. в іншому (окрім відповідальності) порядок діяльності товариства з обмеженою відповідальністю визначається їх статутами, затвердженими у встановленому порядку. Наркоматом внутрішньої торгівлі СРСР було надано можливість створювати об'єднання приватних торгівців у формі товариств з обмеженою відповідальністю.

В.Н. Шретер зазначав, що теоретик господарського права щодо цього формально перебуває в скрутному становищі. ЦК висуває як п'ятий вид товариств — "товариство з обмеженою відповідальністю". Назва ця запозичена в однойменних товариств, які прийняті в Німеччині, Австрії І Франції. На Заході цей вид товариств є різновидом акціонерних компаній. З такого роду товариствами наше товариство з обмеженою відповідальністю нічого спільного не має. По суті, товариством з обмеженою відповідальністю є товариство з перемінним складом і капіталом[211].

З посиленням централізованого принципу регулювання економікою і державною власністю майже припинили свою діяльність засновані на принципах членства господарські товариства, а нормативно-правові акти

мали тільки формальне значення. ЦК УРСР 1963 р. уже не визна значної кількості видів юридичних осіб, зокрема й товариств з обме ною відповідальністю. Повернення до такого виду юридичних осіб буі зроблено в постанові Ради Міністрів СРСР від 19 червня 1990 р. № 59 якою було затверджено Положення про акціонерні товариства та товар ства з обмеженою відповідальністю. Відповідно до цього Положення вариством з обмеженою відповідальністю визнавалася організація, рена за погодженням юридичними особами і громадянами шлях! об'єднання їх вкладів з метою здійснення господарської діяльності, вариства визнавалися юридичними особами.

У 1991 р. в УРСР був прийнятий Закон "Про господарські товари ва", який став головним нормативним актом, який визначив правове ложення всіх видів господарських товариств, включаючи й товариств обмеженою відповідальністю. За роки існування цього закону ост стали найпоширенішим видом юридичних осіб.

Прийняття нового ЦК України стало значним кроком у регулюв цього виду юридичних осіб. До позитивних новел кодексу можна вік сти: можливість створення та існування товариств з обмеженою відпс дальністю з одним учасником; встановлення максимальної кількості]_ ників товариства; відмова від обов'язкового укладення установчого до вору та встановлення правила, відповідно до якого товариство діє підставі статуту; встановлення гарантуючої функції статутного капіта віднесення до виключної компетенції загальних зборів більшої кілько питань, а також можливості віднесення до виключної компетенції зага них зборів вирішення інших питань і неможливості передання цих тань до вирішення виконавчого органу; можливість встановлення у туті порядку скликання загальних зборів; надання можливості вста лення у статуті товариства органів контролю за діяльністю виконавче органу товариства з обмеженою відповідальністю здійснюється в пор ку, встановленому статутом та законом; встановлення порядку реаліз переважного права на придбання частки учасниками; надання пра учасникам, які не повністю сплатили вартість частки відчужувати її в ■ частині, в якій її уже сплачено; можливість спадкування частки учасн ка, якщо інше не встановлено статутом.

Але регулювання товариств з обмеженою відповідальністю не повв обмежуватися лише ЦК. Є необхідність у прийнятті Закону "Про товар ства з обмеженою відповідальністю".

Відповідно до ст. 140 ЦК товариство з обмеженою відповідальністю і же бути засноване одним учасником, але така конструкція передбачає *і* новлення особливого порядку управління товариством з обмеже відповідальністю та реалізації його прав. Згідно зі ст. 141 ЦК максима на кількість учасників товариства повинна встановлюватися законе У різних країнах щодо кількісних обмежень учасників товариств з обі»

жсиою відповідальністю існують неоднакові вимоги. Так, у РФ це — 50 учасників (ст. 8 Федерального закону РФ "Про товариства з обмеженою иідновідальністю), в Польщі щодо кількості учасників обмежень взагалі нг нстановлено (Кодекс про господарські товариства Республіки Польща «Із 15 вересня 2000 р.).

Стаття 141 України передбачає, що у випадку перевищення максимальної кількості учасників товариство з обмеженою відповідальністю підлягає перетворенню на акціонерне товариство протягом одного року, й :іі спливом цього строку - ліквідації в судовому порядку, якщо кількість його учасників не зменшиться до встановленої межі.

Відповідно до ч. 2 ст. 141 ЦК України товариство з обмеженою відповідальністю не може мати єдиним учасником інше господарське товари-стно, учасником якого є одна особа. Мати одного учасника окрім товариств з обмеженою відповідальністю можуть лише товариства з додатковою відповідальністю, акціонерне та командитне товариства. Ця ж стаття встановлює ще одне обмеження, а саме — стосовно права особи бути учасником лише одного товариства з обмеженою відповідальністю, яке маг одного учасника. Нам видається, що таке обмеження має дещо формальний характер, оскільки у цьому випадку створюватимуться товари-гтиа, в яких одна особа матиме 99/100 часток у статутному фонді[212]. ЦК не низначає, стосовно якої саме особи (фізичної або юридичної), встановлені такі обмеження, але, якщо кодекс встановлює чітку концепцію щодо організаційно-правових форм юридичних осіб, то, певна річ, що в майбутньому Законі "Про товариства з обмеженою відповідальністю" глід зробити застереження щодо незастосування вищезазначених обмежень стосовно державних та комунальних товариств з обмеженою Відповідальністю.

Відповідно до ст. 4 Закону "Про господарські товариства" товариство :і обмеженою відповідальністю діяло на підставі установчого договору І статуту, але закон не визначає, який з установчих документів (чи обид-На) повинні містити обов'язкові для установчих документів цього товаригтиа відомості, і тому на практиці є різні підходи щодо цього. Одні — дублювали статут та установчий договір, а інші — розділяли вимоги законодавства між статутом та договором[213]. Є.О. Суханов зазначає, що ібереження установчого договору дає підстави стверджувати, що в товариствах з обмеженою відповідальністю в дійсності немає членства учасників, оскільки їх взаємовідносини будуються на підставі договору[214]. Цю проблему розв'язала ст. 142 ЦК, яка встановила, що у випадку, коли товариство з обмеженою відповідальністю засновується кількома особами, ці особи у разі необхідності визначити взаємовідносини між собою Щодо створення товариства укладають договір про заснування товариства у письмовій формі, який встановлює порядок заснування товариства, умови здійснення спільної діяльності щодо створення товариства, розмір

статутного капіталу, частку у статутному капіталі кожного з учасники строки та порядок внесення вкладів та інші умови.

О.М. Вінник відзначає, що відсутність договору між засновника може мати місце лише в разі заснування товариства однією особою, передбачено законодавством значної кількості країн світу[215]. З нею мо на погодитися, додавши, що створення товариства з обмеженою відпо дальністю пов'язане з виконанням його засновниками певних майнова обов'язків, що справді потребує вираження ними волі щодо цього, паче, що статут товариства не вирішує питання порядку внесеи вкладів. А припустимо таку ситуацію: дві фізичні особи домовилися ст рити товариство з обмеженою відповідальністю, один із засновників 50 відсотків свого вкладу, а другий — ні. Чи порушені у цьому випа права першого засновника? Певно, що так. Тому за наявності договор та зазначення в ньому можливості його припинення чи розірвання дасть право стороні такого договору мати право на відшкодува збитків у зв'язку з тим, що другий засновник не виконав свого обов'я ку. Тим більше, що ст. 153 ЦК робить обов'язковим укладання такого, говору стосовно засновників акціонерного товариства і навіть встанови не просту письмову, а нотаріально посвідчену форму його укладення, випадку, коли товариство створюється фізичними особами, хоча кодекс| не визначає, що ця вимога стосується випадків, коли засновниками є фізичні особи або хоча б одна. Зазначення про можливість простої пис мової форми договору про заснування товариства з обмеженою відпов^ дальністю позбавило засновників товариства сплачувати державне мит при його нотаріальному посвідченні, яке останніми роками беруть таріуси відповідно до листа Державної податкової адміністрації, проте і не може змінити вимоги до форми договору, а може лише зменши розмір державного мита.[216]

О.М. Вінник, спираючись на положення ст. 12 Закону РФ "Про вариства з обмеженою відповідальністю", пропонує такі вимоги до зміст засновницького договору. Він повинен містити: склад засновників; її намір і зобов'язання створити товариство; порядок спільної діяльне засновників щодо створення товариства; розмір статутного капіталу това риства, розмір та склад вкладу кожного із засновників (учасників), па рядок і строки внесення вкладів учасників до статутного капіталу това риства; відповідальність засновників (учасників) за невиконанії обов'язку щодо повної сплати частки (внесення вкладу); умови і порядо розподілу прибутку між учасниками товариства; порядок виходу з тов риства[217]. З пропозицією О.М. Вінник можна погодитися, окрім дво^ винятків. Договір про створення товариства з обмеженою відповідаль ністю не може регулювати порядку отримання прибутку, який його за сновники не мають права отримувати, оскільки такий договір має рег лювати відносини щодо створення, а не діяльності товариства. Крім

ю, на нашу думку, в такому договорі потрібно зазначати порядок його припинення, включаючи розірвання договору чи односторонньої відмови «иг мовника в заснуванні товариства.

ЦК змінив не тільки назву договору, а і його правову природу, вста- Нонивши, що договір про заснування товариства з обмеженою відповідальністю не є установчим документом, і тому його не обов'язко- №> подавати для реєстрації товариства. ЦК не встановив час дії цього до- Г'їніору, а лише вказав, що його умови договору є обов'язковими для ноиих учасників товариства, якщо інше не передбачено договором. Отже, з цього можна зробити висновок про те, що й після створення і реєстрації Тонариства з обмеженою відповідальністю дія договору про заснування продовжується, якщо інше не встановлено самим договором. На нашу думку, дія цього договору повинна припинятися після реєстрації товаригтиа.

ЦК встановлює вимоги щодо відомостей, які повинен містити статут шіариства з обмеженою відповідальністю. Відповідно до ст. 143 ЦК статут товариства з обмеженою відповідальністю, крім відомостей, передбачених ст. 88 кодексу (найменування юридичної особи; її місцезнаходження; адреса; органи управління товариством; їх компетенція; порядок Прийняття ними рішень; порядок вступу до товариства та виходу з нього), також має містити відомості про: розмір статутного капіталу, з визначенням частки кожного учасника; склад та компетенцію органів управління і порядок прийняття ними рішень; розмір і порядок формування резервного фонду; порядок передання (переходу) часток у статутному фонді. Позитивною є відмова ЦК від необхідності зазначення у статуті порядку формування статутного фонду, розміру, складу та порядку (несення його учасниками вкладів (статті 4 та 51 Закону "Про госпо-дпрські товариства"). Проблема, яка виникала щодо цього, була пов'язана :і внесенням змін до статуту товариства з обмеженою відповідальністю у випадку зміни учасників. Так, якщо учасник, який вносив до статутного фонду товариства майно, виходив з товариства, відступаючи частку Третім особам, внесення до статуту змін щодо нового учасника було проблематичним через необхідність зазначення складу майна, яке вносилося до статутного фонду новим учасником, оскільки останній такого внеску це робив. Старої концепції щодо цього дотримується ГК, який визначає, що у статуті господарського товариства потрібно зазначати склад вкладім, внесених учасниками товариства (ст. 82).

Якщо до прийняття ЦК фактично не існувала можливість зміни часток учасників в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю без згоди усіх учасників, то з вступом в силу ЦК, така можливість р не тільки реальною, а навіть цілком законною. Відповідно до ст. 51 Закону "Про господарські товариства" установчі документи (статут, уста- Мончий договір) повинні були містити відомості про розмір часток кож-

ного з учасників, розмір, склад та порядок внесення ними вкладів. То* у будь-якому випадку не можна було більшістю голосів зміні співвідношення часток учасників в статутному фонді, змінивши тільк статут. Зміни щодо розміру часток мали бути відображені і в установч му договорі, який підписувався усіма учасниками. На сьогодні ж, ви дячи із змісту ст. 142 ЦК, договір про заснування товариства з обме ною відповідальністю укладається тільки між засновниками і діє тільк до державної реєстрації останнього. Надалі усі зміни щодо часток ників визначаються тільки статутом. Оскільки зміни до статуту прик ються, відповідно до ч.2 ст. 98 ЦК, більшістю не менш як у 3/4 голосі^ якщо інше не встановлено законом, то існує реальна загроза зловжива ня недобросовісними учасниками своїм становищем та можливість змін останніми часток в статутному капіталі ТОВ навіть без згоди інших уча ників (які мають меншу кількість голосів). Для запобігання вказа зловживанням, статут ТОВ та зміни до нього мають затверджуватись підписуватись тільки усіма учасниками.

Важливим надбанням ЦК є встановлення гарантуючої функції статуї ного капіталу товариства з обмеженою відповідальністю, яка полягає тому, що відповідно до нього визначається мінімальний розмір майна вариства, який гарантує інтереси його кредиторів. Це досягається пер дусім необхідністю зменшення статутного капіталу (якщо учасники тягом першого року діяльності товариства не сплатили повністю су> своїх вкладів; якщо після закінчення другого чи кожного наступног фінансового року вартість чистих активів товариства з обмеженою відпо відальністю виявиться меншою від статутного капіталу); необхідніс проведення ліквідації (якщо вартість чистих активів товариства стає меи шою від визначеного законом мінімального розміру статутного капіталу)! При цьому зменшення статутного капіталу товариства з обмеженою від| повідальністю допускається після повідомлення в порядку, встановлено му законом, усіх його кредиторів. У цьому разі кредитори мають пра вимагати дострокового припинення або виконання відповідних зо бов'язань товариства та відшкодування їм збитків.

Встановлення залежності між чистими активами та статутним фондом товариства поставить питання про їх визначення. Це стосується також акціонерного товариства. Чисті активи - це фактично активи юридично особи за вирахуванням зобов'язань. Таке визначення дає Положен__ (стандарт) бухгалтерського обліку 2 "Баланс"[218], хоча, на нашу думку] поняття чистих активів має бути закріплене у Законі.

Мінімальний розмір статутного капіталу товариства з обмеженон відповідальністю встановлюється законом. Відповідно до ст. 52 Закон, "Про господарські товариства" його розмір має становити 100 мінімальні них заробітних плат на день реєстрації товариства. Встановлення таког підходу до визначення мінімального розміру статутного капіталу на

інтеграції поставить в нерівне становище товариства з обмеженою відпо-відальністю, оскільки постійно змінюється розмір мінімальної заробітної плати. На нашу думку, мінімальний розмір статутного капіталу має бути шммінним, тобто не залежати від мінімального розміру заробітної плати. ІЙКОН повинен встановити цей розмір у національній валюті.

Обмежена можливість громадян України здійснювати інвестиції в юридичні особи і потреба в розвитку підприємницьких видів юридичних ііїб, напевно, вимагає зменшення його розміру. Таку тенденцію можна спостерігати і щодо змін, які вносилися до Закону "Про господарські товариства" (1993 р. - 625 мінімальних заробітних плат, 1999 р. - 100 мінімальних заробітних плат).

1 Іорядок прийняття рішення загальними зборами не завжди однаково Вирішувався Законом "Про господарські товариства". Так, ст. 59 Закону "Про господарські товариства" в редакції 1991 р. визначала, що з питань визначення основних напрямів діяльності акціонерного товариства і за-тнгрдження його планів та звітів про їх виконання, внесення змін до статуту товариства, а також при вирішенні питання про виключення учасника з товариства необхідна одностайність у вищому органі. З решти пи-ТЙШШ рішення приймається простою більшістю голосів. А редакцією цього закону від 7 березня 2002 р. встановлено, що з питань визначення ос-иоіших напрямів діяльності акціонерного товариства і затвердження його планів та звітів про їх виконання; внесення змін до статуту товариства, а також при вирішенні питання про виключення учасника з товари-етна рішення вважається прийнятим, якщо за нього проголосують учасники, що володіють у сукупності більш як 50 відсотками загальної кількості голосів учасників товариства. Така конструкція, на наш погляд, Ио відповідає загальним цілям такого товариства і фактично робить його наближеним до акціонерних товариств, оскільки позбавляє учасників права брати участь у зміні правил існування товариства з обмеженою відповідальністю. Якщо акціонерне товариство — це товариство капіталів, яке пов'язане із формуванням статутного капіталу, необізнаністю його акціонерів стосовно інших учасників такого товариства, то товариство ,і обмеженою відповідальністю повинно мати зовсім іншу конструкцію прав, зокрема, стосовно неможливості зміни правил існування товариства, тобто статуту товариства, без взаємної згоди всіх учасників. Тому, напевно, таке питання, як внесення змін до статуту, має прийматися одноголосно всіма учасниками товариства, інакше більшість матиме змогу збільшувати розмір статутного капіталу, і як наслідок — зменшуватимуться частки учасників, які володіють невеликими частками.

На жаль, встановивши можливість існування в товаристві з обмеже-ною відповідальністю одного учасника, кодекс не визначив порядку уп-равління таким товариством. На нашу думку, це питання слід врегулю-пати в законі, встановивши, що у цьому разі товариством з обмеженою

відповідальністю управляє один учасник, який має повноваження вирі] шувати всі питання, віднесені до компетенції загальних зборів товарне

Стаття 150 ЦК передбачає можливість перетворення товариства з меженою відповідальністю в акціонерне товариство чи у виробничий ке оператив. Отже, товариство не може перетворюватися у товариство з до датковою відповідальністю, повне товариство або командитне. Така кон цепція запозичена з ЦК РФ, що, на нашу думку, є не досить вдалим; нічим не обґрунтованим, оскільки безпідставно обмежує свободу змії організаційно-правової форми юридичної особи. Прикладом цього моя бути ситуація, коли всі учасники товариства мають намір надавати лом бардні послуги, які, як відомо, можуть здійснювати лише повні товари ства, і за таке рішення проголосували всі учасники.

Майнові права учасника товариства з обмеженою відповідальніст Закон "Про господарські товариства" і ЦК пов'язують з правом вла ності на частку у статутному фонді. Чинне законодавство не визначає, *1* повинні виражатися ці частки. Тому на практиці ці питання вирішують ся по-різному. Одні визначають їх у відсотках, інші — у простих дре бах. Вираження у дробах, як правило пов'язане з тим, що в деяких ви падках неможливо виразити частки у відсотках. Так, не можна поріві поділити 100 відсотків між трьома учасниками.

Відповідно до ст. 148 ЦК учасник, який виходить із товариства з ос меженою відповідальністю, має право одержати вартість частини майна пропорційну його частці у статутному капіталі товариства, а за доме вленістю між учасником та товариством виплата вартості частини майв товариства може бути замінена переданням майна в натурі. Порядок спосіб визначення вартості частини майна, що пропорційна частці учас ника у статутному фонді, а також порядок і строки її виплати встанові люються статутом і законом. Отже, законом і статутом може визначати] ся спосіб визначення вартості частини майна. Вважаємо, закон повинеі закріпити правило щодо можливості виділу частки не з майна, а з чис» тих активів товариства, інакше, учасник, який виходить з товариства, в№] являтиметься у вигіднішому становищі, ніж ті, які залишилися. Ана логічно повинні провадитися розрахунки і зі спадкоємцями.

Безапеляційно ст. 149 ЦК встановлює правила звернення стягнені на частину майна товариства з обмеженою відповідальністю, пропорційн частці учасника товариства у статутному капіталі, відповідно до яког кредитори учасника мають право вимагати від товариства виплати вар-я тості частини майна товариства, пропорційної частці боржника у статут-1 ному капіталі товариства, або виділу відповідної частини майна для звер-| нення на нього стягнення, яка визначається згідно з балансом, який скла-і дається на дату пред'явлення вимог кредиторами. На нашу думку, поря-к док визначення вартості частини майна, що підлягає виділу у випадку]

іисрнення стягнення, має бути таким самим як і у випадку виходу учасника з товариства.

Стаття 147 ЦК встановлює, що учасник товариства з обмеженою відповідальністю має право продати чи іншим чином відступити свою чагтку (її частину) у статутному капіталі одному або кільком учасникам цм>го товариства, а відчуження учасником товариства з обмеженою иідіювідальністю своєї частки (її частини) третім особам допускається, якщо інше не встановлено статутом товариства. Далі йде положення щодо реалізації учасниками свого переважного права на купівлю частки, відповідно до якого: учасники товариства користуються переважним правом купівлі частки (її частини) учасника пропорційно до розмірів своїх часток, якщо статутом товариства чи домовленістю між учасниками не встановлений інший порядок здійснення цього права; купівля здійснюється за ціною та на інших умовах, на яких частка (її частина) пропонувалася для продажу третім особам; якщо учасники товариства не скористаються своїм переважним правом протягом місяця з дня повідомлення про намір учасника продати частку (її частину) або протягом іншого строку, встановленого статутом товариства чи домовленістю між його учасниками, частка (її частина) учасника може бути відчужена третій особі.

Нечіткість викладення цієї статті породить на практиці різні позиції щодо її застосування. Одні наголошуватимуть на переважному застосуванні статуту товариства з обмеженою відповідальністю щодо вирішення цього питання і обстоюватимуть позицію стосовно того, що коли статутом заборонено відчуження частки третім особам, то навіть після того, як пройде термін реалізації переважного права учасниками на купівлю, учасник не матиме права на ЇЇ відчуження третім особам. Інші ж обстоюватимуть позицію, що право переважної купівлі частки тому і врегульовано в ЦК, щоб у випадку його нереалізації учасник мав право продати її третім особам. Тому, напевно, в законі потрібно чіткіше визначити по-• ;шцію законодавця. Проте хочеться висловити свою думку стосовно можливості відчуження учасниками своєї частки. Закон повинен виражати Інтереси не тільки науковців, а й тих учасників, які бажають знати, з ким їм вести бізнес, тому потрібно надати їм право самим визначати межі ре-нлізації права власності на частку. Водночас, для того, щоб все ж таки надати можливість гнучкого вирішення цього питання, в законі можна передбачити правило, яке дозволяло б, без зміни статуту, який обмежує право відчуження, учасникові відчужувати свою частку, якщо на це є ягода усіх учасників товариства.

На нашу думку, ця норма повинна мати диспозитивний характер, тобто потрібно надати право самим учасникам товариства у статуті встановлювати можливість або заборону відчуження третім особам частки, оскільки учасники товариства повинні мати право обмежувати вступ

третіх осіб до товариства, інакше фактично між товариством з обме ною відповідальністю і акціонерним товариством не буде ніякої відмі ності, хіба що у встановленні у законодавстві порядку обігу акцій, цінного паперу, чи можливості виходу з виплатою товариством част Все-таки товариство з обмеженою відповідальністю, на відміну від акв онерного товариства, має особистісний характер і тому, на нашу дул потрібно створити умови для вибору учасниками своїх партнерів бізнесових справах, надавши право самим учасникам у статуті товар» ва надавати або обмежувати право на передачу частки третім особам3

Частиною 5 ст. 147 ЦК передбачено, що частка у статутному капіт товариства з обмеженою відповідальністю переходить до спадкоєк фізичної особи або правонаступника юридичної особи — учасника риства, якщо статутом товариства не передбачено, що такий перехід пускається лише за згодою інших учасників товариства. Кодекс зр більш диспозитивною норму щодо вступу спадкоємців у учасники риства, встановивши, що частки у майні товариства з обмеженою відпо дальністю переходять до спадкоємців — фізичних осіб і правонаст ників - юридичних осіб, які є учасниками товариства, якщо статутом: вариства не передбачено, що такий перехід допускається тільки за зг дою інших учасників товариства, а розрахунки із спадкоємцями (пр наступниками) учасника, які не вступили до товариства, здійснюються З порядку, передбаченому для учасників, які виходять з товариства.

Стаття 54 Закону "Про господарські товариства" надає право учаси ку, який вийшов з товариства на отримання частки прибутку, одержа го товариством в році виходу учасника з товариства. На відміну від уча ників спадкоємці померлого учасника, які відмовилися від вступу до вариства, або яким було відмовлено товариством, не мають права одержання частки прибутку. На нашу думку, цю несправедливість трібно ліквідувати шляхом надання спадкоємцям права на одержання' стки прибутку.

Відповідно до пп. "б" п. 10 Закону учасник товариства має право і ти участь у розподілі прибутку товариства та одержувати його ча пропорційно частці кожного з учасників, якщо він був учасником тов риства на початок строку виплати прибутку. Порядок розподілу прибу ку встановлюється установчими документами товариства, а рішення пр його виплату приймають збори учасників. Отже, спадкоємці матиму право на одержання прибутку від товариства тільки в тому випадку, ли загальними зборами товариства прийнято рішення про виплату при бутку і на час проведення таких зборів спадкодавець був ще живий, то був учасником товариства. Тому до складу спадщини входитимуть визначені загальними зборами товариства грошові кошти, які виплачу ються спадкоємцям як неотриманий учасником товариства, який помер! прибуток.

Відповідно до ст. 1282 ЦК спадкоємець, який прийняв спадщину, нідповідає за боргами спадкодавця в межах дійсної вартості успадкованого ним майна пропорційно до одержаних ним спадкових часток. У 4и'я:жу з цим, на нашу думку, товариство має право пред'явити позов до спадкоємців про сплату несплаченого повністю учасником товариства мкладу у статутний капітал товариства протягом шести місяців від дня, коли воно дізналося або могло дізнатися про відкриття спадщини, як цього вимагає ст. 1281 ЦК.

Відповідно до ст. 66 Закону "Про нотаріат" та ст. 1298 ЦК спад-коємці, а також у разі необхідності держава, закликані до спадкоємства, можуть одержати в державній нотаріальній конторі за місцем відкриття спадщини свідоцтво про право на спадщину. Порядок отримання сві¬доцтва про спадщину регулюється нормами книги шостої ЦК, главою 7 Закону "Про нотаріат". Свідоцтво видається на ім'я всіх спадкоємців або зи їх бажанням — кожному з них окремо. При цьому в кожному сві¬доцтві зазначається все спадкове майно і перелічуються всі спадкоємці та ии:шачається частка спадщини спадкоємця, якому видається свідоцтво про право на спадщину. Тому у випадку спадкування частки у статутно¬му фонді у свідоцтві про спадщину потрібно зазначати розмір частки у товаристві, а також перелік майна, в тому числі й того, що було переда¬не товариству учасником у користування, а також право на отримання прибутку.

Трапляються випадки, коли не всі спадкоємці оформлюють право на спадщину і тоді державний нотаріус видає свідоцтво про право на спад¬щину не на всю спадщину, в тексті його зазначається, яка частка спад¬щини залишається відкритою. Видача свідоцтва про право на спадщину спадкоємцям, які прийняли спадщину, строком не обмежена. Що ж сто¬сується прийняття товариством рішення про відмову на вступ спадкоєм¬ці» у товариство, або про їх прийняття в учасники, то, на нашу думку, цс питання має вирішуватися незалежно від того, чи отримав хтось з них свідоцтво про спадщину. Крім того, напевно, товариство повинно мати право приймати або не приймати в учасники товариства всіх або певних спадкоємців, в т.ч. державу та територіальну громаду.

Складним залишається питання щодо визначення розміру частки учасника в товаристві, якщо учасник придбав частки в інших учасників йбо товариства, але до статуту не були внесені відповідні зміни або вони не були зареєстровані в держадміністрації, оскільки чинне законодавст-ко не визначає моменту виникнення права власності на частку в особи, яка її придбала. Одні вважають, що право власності на частку в такій си¬туації виникає тільки з дня реєстрації змін до установчих документів в держадміністрації, другі - з дня внесення змін до установчих доку¬ментів на зборах товариства, треті — з дня посвідчення статуту у но¬таріуса (якщо учасниками є фізичні особи). Для того щоб вирішити це

третіх осіб до товариства, інакше фактично між товариством з обме ною відповідальністю і акціонерним товариством не буде ніякої відмії ності, хіба що у встановленні у законодавстві порядку обігу акцій, цінного паперу, чи можливості виходу з виплатою товариством час Все-таки товариство з обмеженою відповідальністю, на відміну від ав онерного товариства, має особистісний характер і тому, на нашу думк потрібно створити умови для вибору учасниками своїх партнерів бізнесових справах, надавши право самим учасникам у статуті товарне ва надавати або обмежувати право на передачу частки третім особам [2]3

Частиною 5 ст. 147 ЦК передбачено, що частка у статутному капії товариства з обмеженою відповідальністю переходить до спадкоєк фізичної особи або правонаступника юридичної особи — учасника риства, якщо статутом товариства не передбачено, що такий перехід пускається лише за згодою інших учасників товариства. Кодекс зр більш диспозитивною норму щодо вступу спадкоємців у учасники тс риства, встановивши, що частки у майні товариства з обмеженою відпо дальністю переходять до спадкоємців — фізичних осіб і правонас ників - юридичних осіб, які є учасниками товариства, якщо статутом: вариства не передбачено, що такий перехід допускається тільки за дою інших учасників товариства, а розрахунки із спадкоємцями (пра наступниками) учасника, які не вступили до товариства, здійснюються! порядку, передбаченому для учасників, які виходять з товариства.

Стаття 54 Закону "Про господарські товариства" надає право учас ку, який вийшов з товариства на отримання частки прибутку, одержа го товариством в році виходу учасника з товариства. На відміну від ників спадкоємці померлого учасника, які відмовилися від вступу до вариства, або яким було відмовлено товариством, не мають права одержання частки прибутку. На нашу думку, цю несправедливість трібно ліквідувати шляхом надання спадкоємцям права на одержання' стки прибутку.

Відповідно до пп. "б" п. 10 Закону учасник товариства має право бр ти участь у розподілі прибутку товариства та одержувати його част пропорційно частці кожного з учасників, якщо він був учасником риства на початок строку виплати прибутку. Порядок розподілу прибу ку встановлюється установчими документами товариства, а рішення його виплату приймають збори учасників. Отже, спадкоємці матиму право на одержання прибутку від товариства тільки в тому випадку, ли загальними зборами товариства прийнято рішення про виплату пр бутку і на час проведення таких зборів спадкодавець був ще живий, то був учасником товариства. Тому до складу спадщини входитимуть)! визначені загальними зборами товариства грошові кошти, які виплач ються спадкоємцям як неотриманий учасником товариства, який поме прибуток.

Відповідно до ст. 1282 ЦК спадкоємець, який прийняв спадщину, мідповідає за боргами спадкодавця в межах дійсної вартості успадкованого ним майна пропорційно до одержаних ним спадкових часток. У іш'язку з цим, на нашу думку, товариство має право пред'явити позов до спадкоємців про сплату несплаченого повністю учасником товариства икладу у статутний капітал товариства протягом шести місяців від дня, коли воно дізналося або могло дізнатися про відкриття спадщини, як цього вимагає ст. 1281 ЦК.

Відповідно до ст. 66 Закону "Про нотаріат" та ст. 1298 ЦК спадкоємці, а також у разі необхідності держава, закликані до спадкоємства, можуть одержати в державній нотаріальній конторі за місцем відкриття спадщини свідоцтво про право на спадщину. Порядок отримання свідоцтва про спадщину регулюється нормами книги шостої ЦК, главою 7 .Чакону "Про нотаріат". Свідоцтво видається на ім'я всіх спадкоємців або :іа їх бажанням — кожному з них окремо. При цьому в кожному свідоцтві зазначається все спадкове майно і перелічуються всі спадкоємці та визначається частка спадщини спадкоємця, якому видається свідоцтво про право на спадщину. Тому у випадку спадкування частки у статутному фонді у свідоцтві про спадщину потрібно зазначати розмір частки у товаристві, а також перелік майна, в тому числі й того, що було передане товариству учасником у користування, а також право на отримання прибутку.

Трапляються випадки, коли не всі спадкоємці оформлюють право на спадщину і тоді державний нотаріус видає свідоцтво про право на спадщину не на всю спадщину, в тексті його зазначається, яка частка спадщини залишається відкритою. Видача свідоцтва про право на спадщину спадкоємцям, які прийняли спадщину, строком не обмежена. Що ж стосується прийняття товариством рішення про відмову на вступ спадкоємців у товариство, або про їх прийняття в учасники, то, на нашу думку, цс питання має вирішуватися незалежно від того, чи отримав хтось з них свідоцтво про спадщину. Крім того, напевно, товариство повинно мати право приймати або не приймати в учасники товариства всіх або певних спадкоємців, в т.ч. державу та територіальну громаду.

Складним залишається питання щодо визначення розміру частки учасника в товаристві, якщо учасник придбав частки в інших учасників «бо товариства, але до статуту не були внесені відповідні зміни або вони ні; були зареєстровані в держадміністрації, оскільки чинне законодавство не визначає моменту виникнення права власності на частку в особи, мка її придбала. Одні вважають, що право власності на частку в такій ситуації виникає тільки з дня реєстрації змін до установчих документів в держадміністрації, другі - з дня внесення змін до установчих документів на зборах товариства, треті — з дня посвідчення статуту у нотаріуса (якщо учасниками є фізичні особи). Для того щоб вирішити це

питання, передусім слід виходити з загальних принципів цивільного конодавства стосовно виникнення права власності. Стаття 334 ЦК пере бачає, що право власності в набувача майна за договором виникає з мо менту передання майна, якщо інше не встановлено договором або зако ном. Оскільки частку у статутному фонді неможливо передати фізично а законодавством це питання не вирішується, то виникнення права вла ності на частку має вирішуватися договором про відчуження частки уча ником товариства, або договором про продаж частки, викупленої товари ством, якщо інше не буде встановлено статутом товариства.

У разі смерті одного з подружжя свідоцтво про право власності на' стку в їх спільному майні видається державним нотаріусом на підста письмової заяви другого з подружжя з наступним повідомленням спа коємців померлого, які прийняли спадщину. Таке свідоцтво може *бу* видане на половину спільного майна. Отже, у випадку смерті учасни| товариства право власності на його частку юридично оформлюється другим з подружжя. Але чинне законодавство не визначає прав цієї би, як це встановлено для спадкоємців померлого учасника. Така ж туація може виникнути і у випадку розлучення. З метою забезпече взаємних гарантій прав товариства, а також особи, яка отримала доцтво про право власності на частку в спільному майні подруя найбільш доцільним буде надати другому з подружжя такі самі пра які мають спадкоємці, а саме: на право вступу до цього товариства; відмову від вступу в учасники товариства і на одержання у грошовій натуральній формі вартості частки, яка належала учаснику, у випади відмови другого з подружжя або товариства у прийнятті їх в учаск товариства; на одержання частини прибутку від діяльності товариства[2] Водночас, у таких випадках, як зазначає В.І. Борисова, потрібно вра вувати з якого майна (особистого чи спільного сумісного майна подру жя) робився вклад до статутного капіталу товариства. Якщо припус що один із подружжя став учасником підприємницького товариства до вступу в шлюб, а потім уже під час шлюбу вийшов з їх числа, то і но або гроші, які він отримав на свою частку, вважаються його особи тою приватною власністю. Якщо ж засновником чи учасником підпр ємницького товариства стає один із подружжя (приміром, чоловік під' шлюбу), який потім виходить **з його учасників** шляхом продажу або уступки своєї частки в майні **юридичної особи,** слід розрізняти падки, коли засновництво **відбувається за рахунок** особистого приват го майна одного з подружжя, **а коли — за рахунок** спільного сумісно майна подружжя. У першому **випадку отримані** майно або гроші перех дять до особистої власності **засновника (учасника),** а в другому - спільного майна подружжя, **якщо Інше не** передбачено в договорі, я* дружина і чоловік також **мають право укладати** між собою щодо майн яке є об'єктом права їх спільної **сумісної власності[222].**

Новелою ЦК є зміна засад відповідальності учасників товариства. Частина 3 ст. 50 Закону "Про господарські товариства" визначає, що у випадках, передбачених установчими документами, учасники, які не повністю внесли вклади, відповідають за зобов'язаннями товариства також у межах невнесеної частини вкладу. Стаття 80 ГК встановлює, що учасники товариства, які повністю сплатили свої вклади, несуть ризик збитків, пов'язаних з діяльністю товариства, в межах своїх вкладів. Що стосується тих, хто не повністю вніс вклади, то ГК на це відповіді не дає. ЦК визначив, що учасники товариства з обмеженою відповідальністю не нідповідають за його зобов'язаннями і несуть ризик збитків, пов'язаних І.і діяльністю товариства, в межах вартості внесених ними вкладів, а учасники товариства, які не повністю внесли вклади, несуть солідарну відповідальність за його зобов'язаннями у межах вартості невнесеної частини вкладу кожного з учасників (ст. 140 ЦК). Отже, відповідальність учасників товариства виникає за ризик збитків, а не за борги. Зазначена підстава відповідальності є більш широкою, ніж поняття "відповідальність за борги товариства", оскільки ризик збитків не передбачає їх наявності, а скоріше — загрозу виникнення. Тому в законі потрібно дати точне визначення поняття "ризик збитків", а також момент виникнення такої відповідальності — упродовж усієї діяльності товариства, або на час його ліквідації. Якщо виходити з правових відносин між товариством :і обмеженою відповідальністю і його учасниками, то останні зобов'язані передусім внести вклад у товариство. Але існує думка, що за солідарної відповідальності кредитори мають право вимагати погашення боргу від усіх учасників у частині несплаченої вартості частки[223]. Ми не можемо погодитися з цим, оскільки тоді залишається відкритим питання про виконання зобов'язань учасника товариства з оплати вкладу товариства. Чи потрібно учасникові товариства після того, як він передав грошові кошти кредитору товариства, довносити ще вклад? І що робити, коли учасник товариства зобов'язався в рахунок оплати вкладу передати майно або майнові права? Ми вважаємо, що учасник товариства з обмеженою відповідальністю насамперед є боржником товариства з внесення вкладу, і тому він повинен вносити недовнесену суму вкладу товариству, а останнє має розраховуватися зі своїми кредиторами.

Дуже наближеним за своїм правовим регулюванням до товариства з обмеженою відповідальністю є товариство з додатковою відповідальністю. Стаття ст. 151 ЦК визначає, що товариством з додатковою відповідальністю є товариство, засноване однією або кількома особами, статутний капітал якого поділений на частки, розмір яких визначений статутом, а його учасники солідарно несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за його зобов'язаннями своїм майном у розмірі, який встановлюється статутом товариства і є однаково кратним для всіх учасників до вартості внесеного кожним учасником вкладу. Новелою ЦК є

закріплення правила щодо покладення на інших учасників товарне пропорційної їх часткам у статутному капіталі відповідальності в ра визнання банкрутом одного з учасників.

Закріплення в ЦК положення, що до товариства з додатков відповідальністю застосовуються положення цього кодексу про товарне во з обмеженою відповідальністю, якщо інше не встановлено статутом - вариства і законом, дало підставу для роздумів, чи є товариство з дода ковою відповідальністю окремою організаційно-правовою формою.

З питання віднесення товариства з обмеженою відповідальністю і вариства з додатковою відповідальністю до однієї чи різних організації! но-правових форм у юридичній науці висловлювалися різні точки зог." Так, В.В. Залєський вважає, що товариство з додатковою відповц ністю є різновидом товариства з обмеженою відповідальністю ■ Є.О. Суханов, навпаки, визнає їх різними організаційно-правовими мами, в силу не ідентичності однієї із важливіших ознак організації правової форми — ступені майнової відповідальності їхніх учасників' Зазначеної концепції дотримувався законодавець як у Законі Украї» "Про господарські товариства", так і в ЦК України.

3.3. Акціонерні товариства

Виникнення акціонерної форми підприємницької діяльне пов'язують зі створенням на початку XVII ст. значної кількості торговії компаній. Першими серед них були Голландсько-Ост-Індська і Англо Ост-Індська компанії, датами створення яких вважають відповідно 160| і 1613 рр.[226] Історія акціонерних компаній Росії, як вказує І.Т.Тарасов є короткою і нескладною[227]. На його думку, початок заснуванню в РосЙ торгових компаній було покладено указом Петра І від 27 жовтня 1699 р.і яким було наказано російським купцям вести торгівлю компаніями, як г робиться в іноземних державах. При цьому указом від 4 серпня 1724 рі від доручив Комерц-Колегії дирекцію і управління над цими компаніями! як матері над дитиною[228].

Звід законів Російської імперії приділяв значну увагу правовому регуі лювання акціонерних товариств. Але, як зазначає Г.Ф. Шершенєвич] термінологія Зводу не відрізняється витриманістю. Він називає акціонери товариство товариством (Статут Торговий, ст. 55; т. X ч. 1, ст. 2128), т< вариством — *рос. — обществом* (Статут Торговий, ст. 77), компанією (Ста4 тут Торговий, ст. 58; т. X ч. , ст. 2139), з приєднанням виразів "на акціях[1]^ (т. X ч. 1, ст. 2139), "на паях" (Статут Торговий, ст. 55), "по участках[п] (т. Хч. 1, ст. 2131)229.

У радянській країні розвиток акціонерних товариств пов'язаний НЕПом. Не залишив поза увагою акціонерну форму підприємництва Ци-| вільний кодекс 1922 р., який визначив акціонерне товариство як товари- ' ство, яке засновується під особливим найменування або фірмою з основним капіталом, поділеним на певну кількість рівних частин (акцій), і за н/ов'язаннями якого відповідає тільки майном товариства[230]. Згодом, постановою ЦВК і РНК СРСР від 17 серпня 1927 р. було затверджено Положення про акціонерні товариства. У статутних капіталах акціонерних товариств, створюваних у той час, переважала частка держави, а на початку 30-х років, з припиненням НЕПу, товариства за участю приватного капіталу були остаточно ліквідовані, а товариства, створені виключно за участю держави, були перетворені в державні підприємства та об'єднання. Повернення до акціонерних товариств відбулося через багато років з прийняттям Положення про акціонерні товариства і товариства з обмеженою відповідальністю, затвердженого Постановою Ради Міністрів СРСР від 19 червня 1990 р.[231]

Останніми роками дослідженню правового положення акціонерного товариства було присвячено значну кількість наукових праць таких вчених як І.В. Спасибо-Фатєєва, С.В. Глібко, І.Р. Назарчук, О.І. Онуфрігнко та ін.[232] Ряд проблем, порушених у цих роботах, були вирішені у новому Цивільному кодексі. Зокрема, це стосується визначення гарантуючої ролі статутного капіталу, відмови від визнання установчого договору про створення акціонерного товариства установчим документом, надання права одній особі засновувати та бути єдиним акціонером товариства, розширення переліку питань, які належать до виключної компетенції загальних зборів, відмови від обов'язкового створення ревізійної комісії та ін. Але ще багато питань потрібно врегулювати в новому Законі "Про акціонерні товариства", робота над яким сьогодні триває[233].

І.Т.Тарасов писав, що питання про акціонерні компанії надто складне , щоб одна людина могла вичерпати його повністю, в усіх частинах в рівному ступені, — в цьому переконали мене не тільки особистий досвід, а й знайомство з надзвичайно великою кількістю літератури про акціонерні компанії, в якій нема жодного дослідження рівномірно задовільного або повного настільки, щоб не були упущені принаймні істотні питання, які стосуються досліджуваного предмета; а тому я передбачаю, що і мені докорятимуть[234]. Тому в рамках й цієї роботи не ставилося завдання вирішити всі проблемні питання, які існують в правовому регулюванні акціонерних товариств, проте спробуємо дати своє бачення вирішення де-яких з них.

Стаття 152 ЦК дала лаконічне визначення поняття акціонерного товариства, встановивши, що ним є товариство, статутний капітал якого поділений на визначену кількість акцій однакової номінальної вартості. За нагальним правилом акціонери не відповідають за зобов'язаннями товариства і несуть ризик збитків, пов'язаних із діяльністю товариства в межах вартості акцій, що їм належать. Але статутом можуть бути передбачені випадки, коли акціонери відповідають за зобов'язаннями товариства в межах неоплаченої частини вартості належних їм акцій. У даному

випадку йдеться про несплату вартості акцій при їх розповсюдже акціонерним товариством, тобто при проведенні емісії. Можливіс пред'явлення вимог до акціонерів у межах несплаченої вартості акцій і ставить таке саме питання, як і перед учасниками товариства з обме ною відповідальністю, які також відповідають за зобов'язання товарне ва невнесеною частиною вкладу, а саме: чи вважатиметься опла акціонером боргів акціонерного товариства, оплатою акцій.

На відміну від Закону України «Про господарські товариства» та і ложень Господарського кодексу України, що передбачають створен акціонерних товариств двох видів — закритих та відкритих, ЦК не в» ляє таких видів акціонерних товариств, а тільки встановлює, що* акціонерному товаристві може провадитися відкрита підписка на акці|| тільки після того, як усі акції першої емісії були оплачені засновни ми акціонерного товариства, тобто проведений закритий продаж Зовсім іншу концепцію має ГК. Стаття 81 ГК встановила, що акціонер товариства можуть бути відкритими (акції якого можуть бути розповсії| джені шляхом відкритої підписки на акції та шляхом купівлі-прода на біржах, а акціонери мають право відчужувати належні їм акції згоди акціонерів та товариства) або закритими (акції якого розподи ються між засновниками або серед заздалегідь визначеного кола осіб | не можуть розповсюджуватися шляхом підписки, купуватися та прод ватися на біржі, а акціонери товариства мають переважне право на при бання акцій, що продаються іншими акціонерами товариства). Як бачя| мо, у кодексах були відображені різні догматичні підходи щодо оби ження права на розпорядження акціями. ЦК пішов шляхом надання обмежених прав акціонерів розпоряджатися своєю власністю, а ГК вс новив обмеження щодо відчуження акцій закритого акціонерного това риства.

З дня прийняття Закону "Про господарські товариства" не вщуха суперечки щодо визначення правової природи закритого акціонерного варистваа та проблем, пов'язаних з його діяльністю, зокрема, обмеже» прав акціонера на відчуження акцій. Тому як практика, так і законода ство мали різні підходи до визначення прав акціонерів закритого акціє нерного товариства. Така суперечка виникла у зв'язку з нечіткою зицією законодавця щодо визначення поняття закритого акціонерного варистваа. Стаття 25 Закону "Про господарські товариства", яка діє і цього часу і положення якої повторює ст. 81 ГК, встановлює, що закритого акціонерного товариства розподіляються між його засновника| ми. Вказівка на те, що акції розподіляються між засновниками акціоне ного товариства дала підставу для виникнення думки щодо неможлив розподілу акцій між незасновниками товариства шляхом їх відчуже акціонерами товариства іншим особам. Але такі обмеження встановлював лися лише щодо розподілу акцій під час створення закритого акціонер

його товариства, оскільки подальше право на відчуження акціонерами икцій визначає ст. 28 Закону (в редакції 1991 р.), яка встановлює, що, акція може бути придбана також на підставі договору з її власником або держателем за ціною, що визначається сторонами, або за ціною, що склалася на фондовому ринку, а також у порядку спадкоємства громадян чи нравонаступництва юридичних осіб, якщо інше не передбачено статутом товариства. Отже, статутами акціонерних товариств, як закритих, так і відкритих, можна було передбачати обмеження щодо розпорядження акціонерами належними їм акціями[235].

Початок грошової приватизації в Україні, необхідність залучення іішестицій в приватизовані членами трудових колективів державні та комунальні підприємства, а також бажання інвесторів стати власниками акцій таких підприємств, створення інвестиційних фондів та інвестиційних компаній стало передумовою для прийняття змін до Закону "Про господарські товариства", головною метою яких було "відкриття" закритих Акціонерних товариств, тобто скасування обмеженої реалізації акцій акціонерних товариств. 23 грудня 1997 р. до закону були внесені зміни і .її ст. 28 були вилучені слова: "якщо інше не передбачено статутами акціонерних товариств". Вилучення таких слів дало підставу для унеможливлення обмеження прав акціонерів як закритих, так і відкритих акціонерних товариств, розпоряджатися належними їм на праві власності акціями, навіть у тому випадку, коли статутом акціонерних товариств передбачаються обмеження щодо заборони акціонерам продавати акції, то Акціонери таких товариств мають право без обмежень реалізовувати своє право власності і відчужувати належні їм акції без обмежень[236].

Проблеми свободи відчуження акцій і незаконність її обмеження статутами закритих акціонерних товариств досліджувалися науковцями. Зокрема С.Ж. Лазаренко та М.І. Горелик у своїх працях зазначали, що ст. 28 Закону "Про господарські товариства" надає лише можливість закріпити у статуті товариства деякі аспекти вторинного обігу акцій[237]. Однак цілком очевидно, що статут не може обмежувати права акціонерів на розпорядження акціями, передбачені законом, а може лише розширити їх або дати шлях практичній реалізації цих прав. Інші закони і нормативні акти України не містять будь-яких відмінностей щодо порядку обігу акцій і правах акціонерів на їхнє відчуження залежно від того, иким акціонерним товариством акції випущені — відкритим чи закритим. Тому ні статут, ні інші внутрішні документи, а також окремі рішення органів управління акціонерних товариств, як відкритих, так і закритих, не можуть обмежити права акціонерів вільно розпоряджатися належними їм акціями[238].

Але скільки виникало спорів, позовних заяв, конфліктів, намагань у судових рішеннях знайти обгрунтування можливості обмеження прав акціонерів закритого акціонерного товариства відчужувати акції. Зага-

лом у більшості **випадків такі спори виникали при** проведенні масової скупок акцій закритих **акціонерних товариств.**

Не було **одностайності щодо цього питання** й серед вчених. Та Н.С. Кузнєцова **вважає неприйнятним будь-яке** обмеження обігу акцій і зв'язку з цим — недоцільність **збереження закритих** акціонерних тов риств як окремої **форми здійснення підприємницької** діяльності[239]. Та ж думки дотримується **й О.В. Щербина.**[240] **Категорично** висловлюва щодо цього й **І.Ю. Красько, який, посилаючись на** положення ст. 32 кону "Про **господарські товариства", вказував, що** відчуження акцій критого **акціонерного товариства може провадитися** тільки між засновк ками або викуповуватися **товариством[2]*'. Аргументом** на користь **він** вважав **те, що оскільки закрите акціонерне товариство** позбавлене і ва проводити **відкриту підписку на свої акції, то воно** не має й права : понувати їх для **придбання іншим особам будь-яким** іншим чином[242], думку **І.В. Спасибо-Фатєєвої, акції закритих товариств** можуть відчул ватися, однак **тільки визначеному колу осіб після** використання перева ного права акціонерного **товариства (акціонерів) на** їх придбання[243].

Новелою **ЦК є закріплення обов'язку при створенні** акціонерного ' **варистваусі акції розподіляти між засновниками** акціонерного товарне ва, тобто **тими особами, які підписали установчий** договір. На таке **вр** гулювання **порядку створення акціонерних товариств** у ЦК зовсім звернув **увагу Закон "Про державну реєстрацію юридичних** осіб та фіз **них** осіб - підприємців", **ст. 23 якого встановила,** що засновники відкр| **тих** акціонерних **товариств мають право зарезервувати** найменува юридичної **особи строком на дев'ять місяців. А ст.** 24 цього ж закс встановлює, **що в разі державної реєстрації відкритих** акціонерних тов **риств, крім документів, які передбачені частиною** першою цієї статті, датково **подається звіт про проведення підписки на** акції, який засвц **но Державною комісією з цінних паперів та фондового** ринку Украй

Проект Закону "Про акціонерні товариства"[244] пішов шляхом виділивши **два типи акціонерних товариств - закриті** та відкриті, які **різновидами однієї і тієї ж організаційно-правової** форми. Крім цього, **прикінцевих положеннях було запропоновано внести** зміни до **ЦК** що **можливості існування двох типів акціонерних товариств.** Проект Закон **"Про акціонерні товариства" встановив, що: відкриті** акціонерні товарі ства — це **товариства, які мають право відкритого** продажу акцій (хс **проект допускає також і закритий продаж), 1 в яких** надається пра **акціонерам відчужувати належні їм акції без згоди на** це інших **акціє нерів та товариства; закриті акціонерні товариства** - це товариства, **яких розподіляються між засновниками або серед** заздалегідь визначе **го кола осіб 1 не можуть розповсюджуватися шляхом** підписки, купув тися **та продаватися на біржі акції не пропонуються** до відкритого дажу, **а акціонерам забороняється здійснювати відкритий** продаж **акції**

цього товариства, цінних паперів, що конвертуються в акції, та опціонів на придбання акцій, крім випадків, передбачених цим законом. Загальна кількість акціонерів закритого акціонерного товариства не може бути більша як 150 акціонерів.

Слід відмітити одну особливість ГК — він не встановив порядку реалізації переважного права акціонерів на покупку акцій акціонерного тоиариства ані в законі, ані у статуті. Тому цю місію взяли на себе розробники проекту Закону "Про акціонерні товариства", ст. 7 якого встановила такі правила відчуження цінних паперів закритого товариства: акціонер, який бажає відчужити належні йому цінні папери, зобов'язаний зробити письмову пропозицію іншим акціонерам цього товариства та самому акціонерному товариству про відчуження своїх цінних паперів, в якій зашачається ціна цінних паперів, яка має бути не нижчою ціни, визначеної у висновку незалежного оцінювача; акціонери закритого товариства повинні визначитися щодо застосування свого переважного права на купівлю цінних паперів цього товариства протягом 45 днів з моменту отримання повідомлення про продаж акціонером належних йому цінних паперів товариства; статутом закритого акціонерного товариства можуть бути встановлені правила щодо пропонування продажу акціонерам та/або товариству акцій особами, які стали власниками цих акцій у результаті иравонаступництва. Продаж акцій такими особами здійснюється за ринковою вартістю, рішення про що затверджується в порядку, визначеному цим законом. Загальний строк для реалізації акціонерами і товариством переважного права на придбання зазначених цінних паперів повинен становити не більш як 90 днів з моменту отримання ними повідомлення. Останнє, напевно, стосується випадків спадкування та правонаступництва при реорганізації акціонера — юридичної особи.

Така конструкція, на нашу думку, є досить складною, оскільки: по-перше, відповідно до Положення про порядок ведення реєстрів власників іменних цінних паперів, затвердженого рішенням ДКЦПФР 26 травня 1998 р. № 60, відомості щодо реєстру акціонерів є конфіденційними, тому акціонери не мають доступу до системи реєстру, крім нідомостей, що містяться на їх особовому рахунку; по-друге, це зробить неможливим продаж акцій дрібними акціонерами, оскільки тільки витрати на розсилку повідомлень усім акціонерам зроблять невигідним продаж акцій; по-третє, хоча ГК і проект Закону "Про акціонерні товариства" говорить про обмеження відчуження акцій закритого акціонерного товариства, але з аналізу цих норм можна зробити висновок про те, що йдеться тільки про відчуження шляхом продажу. Тому на договори дарування, міни (бартеру), внесення акцій до статутного капіталу іншого товариства такі обмеження не розповсюджуватимуться. А, отже, при масовому придбанні акцій можуть бути застосовані вказані вище способи придбання акцій.

Зауважимо, що ми не є надто заповзятими прихильниками немоя вості обмеження продажу акцій закритими акціонерними товарист Але те, що пропонує ГК, не можна вважати вдалою спробою врегулюй ня цього питання. Що спостерігається сьогодні? З 1991 р. по 1998 р.| набранням чинності Закону "Про внесення змін до Закону України "І господарські товариства"[245]) статути акціонерних товариств могли редбачати обмеження прав акціонерів на відчуження акцій. З 1998| акціонерні товариства були позбавлені права обмежувати відчуже акцій. І тільки-но всі звикли до вільного продажу акцій, навіть суди,; ву встановлено обмеження, на цей раз ГК, яке, на нашу думку, є не сить обдуманим, але, напевно, відображає інтереси тих, хто у 1998| "відкрив" закриті акціонерні товариства, а сьогодні вже побоюється ; ливої скупки акцій цих товариств. Сама концепція такого обмежен досить дивною. 31 грудня 2003 р. акціонер закритого акціонерного риства мав право продавати акції будь-кому, а вже 1 січня 2004 р. він] має таких прав. Така постановка питання нічого, крім конфліктів, не ; тиме. Тим паче, що ЦК не встановив таких обмежень, відмовившись поділу акціонерних товариств на закриті та відкриті.

Напевно, в ідеалі було б повернутися до конструкції обмеження акціонерів закритих акціонерних товариств у статуті самого акціонеру го товариства, як це передбачала ст. 28 Закону "Про господарські риства" в редакції 1991 р., а не безапеляційно визначати таке обме ня в ГК.

Спираючись на докладно проведений аналіз зарубіжного законод ва, О.М. Вінник робить висновок, що ЗАТ — не плід творчості віт няного законодавця, а добре апробована, адекватна ринку, організацій! правова форма господарювання, що є проміжною між ВАТ і товариств з обмеженою відповідальністю. Загалом поділ акціонерних товариств відкриті та закриті з відповідним законодавчим закріпленням, дає змо враховувати дещо відмінні інтереси засновників цих товариств: якщо сновники ЗАТ бажають обмежити коло майбутніх учасників товаристі беручи на себе тягар оплати усіх акцій товариства, зафіксувавши відг відні положення в установчому договорі (а останній, як відомо, підп, сується всіма засновниками), то законодавець має надати їм таку моя ливість[246]. І з цією думкою можна погодитися. Якщо в нашому суспі/ стві існує інтерес до створення саме таких товариств, то, певна річ, за нодавець повинен зважати на це, хоча б для того, щоб запобігти конфлі! там, в які втягуються політичні сили, державні органи, суди, що спо<| терігалося на прикладі скупки акцій ЗАТ "Оболонь".

Згідно з ч. 4 ст. 153 ЦК акціонерне товариство може бути створен як однією особою, так і кількома. В останньому випадку між учасні ми укладається договір, який визначає порядок здійснення ними спільи діяльності щодо створення товариства. Такий договір укладається

простій формі, а якщо засновниками є фізичні особи, — у нотаріальній. На підміну від положень, що встановлені в Законі України "Про господарські товариства", де установчий договір є установчим документом, дотиі р про створення акціонерного товариства не належить до установчих документів. Така відмова є досить позитивним кроком, і неодноразово та мннажено обґрунтовувалася в науковій літературі[247].

Крім загальних вимог, що є однаковими щодо статуту будь-якого товариства, статут акціонерного товариства має містити додаткові відомості, а саме: розмір статутного капіталу; умови про категорії акцій, що випускаються товариством, та їх номінальну вартість і кількість; права акціонерів; склад і компетенцію органів управління товариством та про порядок ухвалення ними рішень, а також інші відомості, передбачені законодавством.

Поняття категорії акції дає Положення про порядок ведення реєстрів власників іменних цінних паперів, затверджене рішенням ДКЦПФР 2(і травня 1998 р. № 60: категорія цінного паперу — додаткова кваліфікація цінних паперів (окремої групи цінних паперів у межах одного випуску, зареєстрованого до введення в дію Закону України «Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів и Україні»), яка визначає особливості щодо обсягу прав, які надаються такими цінними паперами (прості або привілейовані). Проте, на нашу думку, доцільним є закріплення визначення наведеного поняття в законодавчому акті, зокрема у Законі "Про цінні папери та фондову біржу".

Стаття 155 ЦК встановлює, що статутний капітал товариства формується з метою забезпечення підприємницької діяльності товариства. Нін складається із вартості вкладів, які засновники (акціонери) вносять ми купівлю акцій при їх емісії. Особливості правового статусу акціонерних товариств, створених у процесі приватизації державних підприємств, истановлюються законом. Так, зокрема, ст. 7 Закону України "Про цінні папери та фондову біржу"[248] визначає, що випуск акцій акціонерним то-иариством за загальним правилом здійснюється в розмірі його статутного фонду (статутного капіталу — за ЦК), а при перетворенні державного підприємства в акціонерне товариство — на всю вартість майна державного підприємства. Таку концепцію не завадило б переглянути, («•кільки ЦК не робить відмінностей щодо гарантуючої функції статутного капіталу між акціонерними товариствами, які створюють у процесі приватизації, і тих, які створюють у загальному порядку.

Слід зазначити, що ст. 115 ЦК встановлює можливість оплати вкладів грошима, цінними паперами, іншими речами або майновими чи іншими відчужуваними правами, що мають грошову оцінку, якщо інше не встановлено законом. Стаття 8 Закону України "Про цінні папери та фондову біржу" передбачає, що акції оплачуються у гривнях, а у випадках, передбачених статутом акціонерного товариства, — також в іноземній валюті або шляхом передачі майна. Застосування у цьому законі терміна

"майно" викликало різні тлумачення щодо можливості оплати акцій, приклад, шляхом внесення майнових прав, зокрема, право користува речами чи майновими правами (знаком для товарів та послуг, патент тощо). Так, науковцями висловлювалася думка щодо неможливості ог ти акцій майновими чи іншими відчужуваними правами[249].

Акції не можуть оплачуватися правами на користування землею, дою та іншими природними ресурсами, будинками, спорудами, обладна ням, а також іншими майновими правами (у тому числі на інтелектуа ну власність), а тільки грошима або майном, яке передається у власні товариства[250]. Але Положення про порядок збільшення (зменшен розміру статутного фонду акціонерного товариства[251] в п. 2 встанови що джерелами збільшення розміру статутного фонду акціонерного риства є додаткові внески (вклади), якими можуть бути будинки, спо ди, обладнання та інші матеріальні цінності, цінні папери, права кор тування землею, водою та іншими природними ресурсами, будинка спорудами, обладнанням, а також інші майнові права (у тому числі інтелектуальну власність), грошові кошти, в тому числі в іноземній люті; реінвестиція дивідендів.

Висновок щодо цього зроблений І.В.Спасибо-Фетєєвою, полягає в ■ му, що для акціонерних товариств ст. 13 Закону України "Про госі дарські товариства" в частині понять вкладів має застосовуватися ой жено. В оплату акцій не можуть бути внесені інтелектуальна власніс а також права користування землею, водою, іншими природними сами, будівлями, спорудами, обладнанням.[252]

Нами вже обстоювалася позиція щодо того, що в рахунок опла акцій можна передавати майно тільки у власність, оскільки чинне за нодавство не передбачає повернення майна, внесеного в рахунок опла акцій, акціонерам у випадку відчуження ними акцій або у вин ліквідації акціонерного товариства[253].

Стосовно зарубіжного досвіду зауважимо, що відповідно до § Акціонерного Закону ФРН від 6 вересня 1965 р. речовими вкладами прийняттям речей можуть бути тільки майнові об'єкти, господарсь цінність яких можливо встановити; зобов'язання з надання послуг не і жуть бути речовими вкладами або прийняттям речей. При цьому в туті має бути закріплено предмет речового вкладу або прийняття рече а також номінальну суму акцій, які слід надати при речовому вкладі, компенсацію, яку слід надати при прийнятті речей[254].

Проект Закону "Про акціонерні товариства" також встановив мо ливість оплати акцій майновими і немайновими правами, що ма оцінку. На нашу думку, це є правильним рішенням, оскільки розіш можливість внесення оплати акцій акціонерами. Хоча водночас по питання про виникнення зобов'язання у акціонерного товариства що повернення цього майна його власнику, оскільки на відміну від товар

гтна з обмеженою відповідальністю такого обов'язку в акціонерного товариства не існує. Тому, вважаємо, що у випадку, коли при купівлі емісійних акцій у договорі не буде зазначено строків користування такими майновими правами або не буде прямо закріплена тимчасовість користування, фактично буде неможливо власнику припинити користування правами, переданими ним акціонерному товариству. Не можна буде й застосувати ч. 2 ст. 530 ЦК стосовно виконання боржником зобов'язання у семиденний строк після отримання вимоги кредитора, якщо строк виконання зобов'язання не встановлений, оскільки зобов'язання повернути власнику право користування не виникає ні із закону, ні із договору. Для аішобігання конфліктним ситуаціям щодо передачі майнових прав необхідно, на нашу думку, в майбутньому Законі "Про акціонерні товаригтна" закріпити як істотну умову договору купівлі-продажу акцій при створенні акціонерного товариства та при додатковому випуску акцій, строк користування майновими правами, які передаються в оплату акцій.

Акціонер у строки, встановлені установчими зборами, але не пізніше року після реєстрації акціонерного товариства, зобов'язаний оплатити повну вартість акцій. При несплаті протягом 3-х місяців після встановленого строку платежу акціонерне товариство має право реалізувати ці акції в порядку, встановленому статутом товариства (ст. 33 Закону "Про господарські товариства"). Дещо невизначену концепцію щодо цього пи-Тішня має проект Закону "Про акціонерні товариства", який передбачає, що в разі, коли засновник не оплатив повної вартості придбання акцій протягом строку, встановленого договором про утворення товариства, акції переходять до товариства і повинні бути продані або анульовані протягом року. До продажу або анулювання акцій розподіл прибутку товариства, голосування та визначення кворуму загальних зборів здійснюються без урахування цих акцій. Товариство має право утримати грошові кошти та/або майно, внесені засновником як плата за акції, в сумі, що Не перевищує 20 відсотків вартості придбання акцій, якщо інше не передбачено договором про утворення товариства. Решта внесених грошових коштів та/або майна повертається засновнику, який не оплатив по-ниої вартості придбання акцій, протягом ЗО днів після закінчення строку оплати.

Але виникає питання про те, як можна реалізувати зазначені акції без роаірвання договору купівлі-продажу акцій у встановленому цивільним законодавством порядку. На нашу думку, акціонерне товариство має праіо розірвати договір купівлі-продажу акцій тільки в судовому порядку ібо за згодою сторін[255].

Статутний капітал акціонерного товариства, як і статутний капітал товариства з обмеженою відповідальністю, гарантує інтереси кредиторів. Стаття 155 ЦК визначає, що розмір статутного капіталу товариства не Може бути меншим розміру, встановленого законом. Відповідно до Зако-

ну України "Про господарські товариства" мінімальний розмір стат) го фонду акціонерного товариства становить 1250 мінімальних робітних плат. Проект Закону "Про господарські товариства" дещо „ нює підходи до визначення мінімального статутного капіталу. Стаття ї проекту Закону встановлює, що мінімальний розмір статутного капії відкритого товариства становить 60 тис. грн., а закритого - ЗО тис. і Така концепція визначення мінімального статутного капіталу у незмії му вигляді є правильною, оскільки при встановленні мінімального тутного капіталу акціонерного товариства в показниках до мінімалц заробітної плати чи до конвертованої валюти призведе до того, що піц зміні потребує постійних змін і статутний капітал товариства, інам акціонерне товариство потрібно буде ліквідувати.

Визначення моменту, з якого цінний папір стає носієм певного суб'| тивного права і відповідно є об'єктом цивільних правовідносин, має в; ливе теоретичне і практичне значення. Зокрема, від цього залежить никнення права на управління, права власності на акції та відпові прав, які надаються власникам акцій.

З прийняттям Закону "Про Національну депозитарну систему; особливості електронного обігу цінних паперів в Україні" та внесеї змін до ст. 41 Закону "Про господарські товариства" були внесені в цептуальні зміни щодо моменту виникнення прав у акціонерів та алізації їх прав, зокрема права на участь в управлінні та отримай дивідендів. Стаття 5 Закону "Про Національну депозитарну систему *І* особливості електронного обігу цінних паперів в Україні" встанови такі правила: підтвердженням права власності на цінні папери є тифікат, а в разі знерухомлення цінних паперів чи їх емісії в бездоку... тарній формі - виписка з рахунку в цінних паперах, яку зберігач бов'язаний надавати власнику цінних паперів. Відповідно до Положс про порядок ведення реєстрів власників іменних цінних паперів зарі.. вання на емісійний рахунок емітента, зареєстрованого у встановлено порядку випуску іменних цінних паперів (та кожної категорії в меа цього випуску), здійснюється на підставі подання розпорядження еміт та та копії свідоцтва про реєстрацію випуску цінних паперів, засвідче. нотаріально або органом, який видав свідоцтво, а на рахунок власнії, зараховуються тільки сплачені іменні цінні папери за інформацією! журналу обліку розміщення, який веде емітент. Цінні папери, на які о ба підписалася, але не сплатила, зараховуються на особовий рахуи емітента, а підставою для зарахування сплачених цінних паперів на < бовий рахунок власника є розпорядження емітента та запис в журі обліку розміщення. При чому Положення про порядок ведення реєсі власників іменних цінних паперів визначає такий порядок оплати акц кількість сплачених особою цінних паперів визначається відповідно умов розміщення випуску, визначених емітентом (сплачена сума ВИЗЇ

•шіться як повна сплата за певну кількість цінних паперів, можливо, меншу за кількість, на яку підписалась особа, або спочатку формується у позначених обсягах передплата за повну кількість цінних паперів у випуску, визначену в договорі на підписку, і тільки залишок, що перевищує вказану суму, визначається як доплата до повної вартості окремих цінних паперів) (п.6.1 Положення).

Стаття 5 Закону "Про Національну депозитарну систему та особли-иості електронного обігу цінних паперів в Україні" щодо виникнення права власності на цінні папери, які відчужуються їх власниками, встановлює, що право власності переходить до нового власника: на іменні цінні папери, випущені в документарній формі — шляхом повного індо-гименту (а право на участь в управлінні, одержання доходу тощо, які випливають з іменних цінних паперів, можуть бути реалізовані з моменту внесення змін до реєстру власників іменних цінних паперів); на цінні папери на пред'явника, випущені в документарній формі — переходить до нового власника з моменту передачі (поставки) цінних паперів, а у |ш;іі відчуження знерухомлених цінних паперів на пред'явника право власності на цінні папери переходить до нового власника з моменту зарахування їх на рахунок власника у зберігача; на цінні папери, випущені и бездокументарній формі, — переходить до нового власника з моменту аарахування цінних паперів на рахунок власника у зберігача.

Ще М.М. Агарков звертав увагу на те, який саме юридичний факт слугує підставою виникнення права, закріпленого в цінному папері[256]. Ці: ТІСНО пов'язано з визначенням моменту виникнення прав акціонерів і самого акціонерного товариства як нового суб'єкта цивільних прав. Акція, писав М.М. Агарков, має ту особливість, що вона не є конститутивним папером. Наявність акції не є необхідною для виникнення прав Акціонера. Акція може бути виготовлена і видана акціонеру вже після того, як він набув всі права стосовно акціонерного товариства, хоча отримання акціонером акції має істотний вплив на належне йому право. Це право набуває якості легкої передачі шляхом передачі документа[257]. На нашу думку, акція стає об'єктом цивільного права і носієм суб'єктивних прав акціонера не раніше, ніж її емітент набуде права юридичної особи, ц отже, буде визнаний суб'єктом цивільного права.

На необхідність уніфікації виникнення права власності на акції, виникнення статусу акціонера, набуття прав, які встановлюються акцією, янсрталася увага в науковій літературі. Так, І.В. Спасибо-Фатєєва зазначає, що доцільним було б уніфікувати підхід до цих моментів, законодавчо встановивши, що особа, яка придбала акції (шляхом відкритої підписки, в тому числі на сертифікатних аукціонах, біржі або в позабіржовому обороті), набуває право власності на них із одночасним виникненням прав із акції з моменту здійснення відповідного запису реєстратором. Не мас бути винятком і придбання акцій на сертифікатних аукціонах та

іншим способом у процесі приватизації. Процес придбання акцій у буд якому разі повинен закінчуватися оформленням його в реєстратора, тор пропонує також визначати момент переходу права власності у виг» ку відчуження акцій акціонером з моменту вчинення запису в реєстрі* О.М. Вінник зазначає, що учасник АТ — ширше поняття, ній акціоне Акціонер є таким учасником АТ, який повністю оплатив хоча б од акцію[259].

В зв'язку з виникненням права власності на іменні цінні папе тільки з моменту внесення в реєстр виникає дуже багато питань, зок ма щодо оформлення прав спадкування акцій, в тому числі'й визнач, ня об'єкта спадкування, визначення особи, яка має право приймц участь в управлінні товариством у випадку, коли укладений договір відчуження акцій та підписане передавальне розпорядження. Наве/: такий приклад. Власник акції уклав договір купівлі-продажу акцій, писав передавальне розпорядження, отримав кошти за договором. Ти потрібно йому надавати право на участь у загальних зборах у випаді коли реєстратором не зареєстровано переходу права власності?

Стаття 10 проекту Закону "Про акціонерні товариства" встажш що документ, що засвідчує право власності засновника на акції, вида ся йому після повної оплати вартості цих акцій, але до повної ош вартості акцій засновник має всі права, що засвідчуються акціями, права їх відчужувати та обтяжувати зобов'язаннями. Зазначена цепція, на наш погляд, є досить вірною, оскільки право власності будь-яке майно не пов'язується з оплатою цього майна. Не існує таї обмежень і щодо таких об'єктів права власності, як частка у статутне фонді (складеному капіталі) інших господарських товариств. З ці* можна зробити висновок про те, що акціонер, який не повністю оплат вартість своїх акцій, має право, наприклад, брати участь в управлінні ■ вариством. Отже, для реалізації права на управління акціонерним т< риством у випадку відчуження акцій необхідно буде внести зміни до ложення про порядок ведення реєстрів власників іменних цінних перів, якими встановити, що до реєстру вносяться й особи, які повністю оплатили вартість своїх акцій. У такому разі, на нашу ду* для підтвердження права власності акціонера необхідно видавати *і* тимчасове свідоцтво, як це передбачає ст. ЗО Закону "Про господар товариства". Сьогодні тимчасові свідоцтва видаються особою, яка *а* реєстр (емітентом чи незалежним реєстратором) у випадку, коли відсу виготовлені бланки сертифікатів (п.7.12.1 Положення про порядок дення реєстрів власників іменних цінних паперів).

Стаття 33 проекту Закону встановлює, що в загальних зборах можу брати участь особи, включені до переліку акціонерів, які мають право і таку участь. Перелік акціонерів, які мають право на участь у загаль зборах, складається на підставі реєстру власників іменних цінних

перів або зведеного облікового реєстру рахунків власників іменних цінних паперів на дату, встановлену відповідно до частини першої ст. 34 цього закону (встановлена дата не може передувати даті прийняття рішення про проведення загальних зборів і не може бути встановленою раніше, ніж за 60 днів до дати проведення загальних зборів), якщо рішенням про проведення загальних зборів, статутом або положенням про загальні збори товариства не передбачено пізнішу дату його складення. Зміни до переліку акціонерів, які мають право на участь у загальних ііборах, після його складення можуть вноситися особою або органом товариства, передбаченими статутом товариства чи положенням про загальні збори.

Що стосується порядку врегулювання статутом чи положенням про нагальні збори внесення змін до переліку акціонерів, які мають право на участь у загальних зборах, ми вважаємо, що таке питання має бути врегульоване не локальними нормативними актами, а законодавством. Оскільки питання про право на участь у загальних зборах товариства є дуже важливим, то при його вирішенні не можуть бути прийнятними різні підходи.

Зокрема, у цьому випадку можна запропонувати таке. Особа, яка придбала акції, має пред'явити такі документи для внесення до переліку акціонерів, які мають право брати участь у загальних зборах: у разі придбання акцій, випущених у документарній формі (іменних акцій і акцій на пред'явника) — договір, сертифікат на ім'я колишнього власника, а для іменних акцій додатково — передавальне розпорядження; у разі придбання акцій, випущених у бездокументарній формі, а також анерухомлених — договір та розпорядження колишнього власника на списання акцій з його рахунку в цінних паперах.

Гарантією інтересів кредиторів є закріплене ч. З ст. 155 ЦК правило **про** неможливість зниження вартості чистих активів до рівня, нижчого, ніж статутний капітал, як у товаристві з обмеженою відповідальністю. Ллє на відміну від товариства з обмеженою відповідальністю акціонери не; мають права вносити додаткові вклади для підтримання балансу між нартістю чистих активів та статутним капіталом, тому в такій ситуації можливе тільки зменшення статутного капіталу. Рішення про зменшення статутного капіталу приймається загальними зборами акціонерів, ш[1] кільки це потребує внесення відповідних змін до статуту акціонерного товариства.

Частина 2 ст. 157 ЦК допускає спосіб зменшення статутного капіталу як піонерного товариства шляхом купівлі та погашення частини акцій. При цьому на відміну від ст. 32 Закону України "Про господарські товариства" купівля власних акцій акціонерного товариства допускається Тільки у випадку, коли це передбачено статутом. Стаття 32 Закону України "Про господарські товариства" такої вимоги не містила. Відповідно

до ст. 41 Закону України "Про господарські товариства" рішення про І куп власних акцій приймається загальними зборами акціонерного риства.

Одним із способів збільшення статутного капіталу акціонерного__ риства є його індексація, яка може провадитися тільки в акціонерних 1 ваистваx, що, на нашу думку, є не досить правильним, з огляду на і обхідність додержання розміру мінімального статутного капіталу для) ваиств з обмеженою та додатковою відповідальністю. Акціонерне риство, яке відповідно до постанов Кабінету Міністрів України пр індексацію балансової вартості основних фондів, має право збіль,, статутний фонд на суму, що не перевищує суми індексації баланс вартості основних фондів, зменшеної на суму індексації зносу за н. (далі — сума індексації основних фондів) шляхом випуску акцій не номінальної вартості або додаткової кількості акцій існуючої номіна вартості. При випуску акцій у зв'язку із збільшенням статутного ф,,. за рахунок індексації основних фондів відкритий продаж акцій здійснюється, інформація про випуск акцій реєстрації не підлягає.

Порядок проведення збільшення статутного фонду регулюється По женням про порядок реєстрації випуску акцій акціонерного товарне при збільшенні статутного фонду у зв'язку з індексацією основі фондів, затвердженим рішенням ДКЦПФР 17 березня 2000 р. № 25[3] але ми вважаємо, що такий порядок має бути закріплений на законод чому рівні. Збільшення статутного капіталу акціонерного товариства; пускається тільки у випадку повної сплати статутного капіталу,! відповідно до п. 2 Положення про порядок збільшення (зменшення) міру статутного фонду акціонерного товариства, таке збільшення мол. ве лише у випадку реєстрації усіх попередніх випусків акцій. Меі, збільшення статутного капіталу товариства не може бути покриття йс збитків, але з цього не випливає, що акціонерне товариство, яке є зб| ковим, не має права збільшувати статутний капітал. Так, метою збі. шення статутного капіталу в такому товаристві може бути придбання ладнання для товариства.

Відповідно до ч. З ст. 156 ЦК існує можливість встановлення закону або статутом акціонерного товариства переважного права акціонерів придбання акцій. Таке положення встановлює ст. 38 Закону Украї. "Про господарські товариства", яка передбачає, що акціонери корисі ються переважним правом на придбання додатково випущених акцій, гарантію такого переважного права п. 7 Положення про порад збільшення (зменшення) розміру статутного фонду акціонерного товар ства передбачає, що протокол рішення уповноваженого органу равління про збільшення розміру статутного фонду, крім відомостей, редбачених чинним законодавством України, має містити такі дані: а) рядок реалізації переважного права акціонерів на придбання акцій,

випускаються додатково, у кількості, пропорційній їх частці у статутному фонді на момент прийняття рішення про емісію акцій; б) термін проведення відкритої підписки для акціонерів, що реалізують своє переважне право, та термін проведення підписки для інших інвесторів і акціонерів на придбання акцій у кількості, що перевищує кількість акцій, на яку акціонер має переважне право.

Крім цього, акціонерним товариствам, які проводять відкриту підписку, під час проведення підписки на акції забороняється визначати переЙАІ'ІІ (різні умови) одних інвесторів перед іншими на придбання акцій, що випускаються додатково, за винятком випадків реалізації акціонерами свого переважного права (п. 10 Положення про порядок збільшення (зменшення) розміру статутного фонду акціонерного товариства.

Шдкрита підписка на акції здійснюється у два етапи: на першому етапі реалізується переважне право акціонерів на придбання акцій, що випускаються додатково, у кількості, пропорційній їх частці у статутному фонді на дату прийняття рішення про емісію акцій; на другому етапі • право інших інвесторів на придбання акцій, що випускаються додатково, та існуючих акціонерів у кількості, що перевищує кількість акцій, на ику акціонер реалізував своє переважне право. При цьому на другому іггапі переважним правом на придбання акцій, що випускаються додатково, користуються акціонери товариства.

Під час реалізації акціонерами свого переважного права акціонерне товариство не має права обмежувати використання грошових коштів як форму оплати акцій. Заяви, що надійшли від інвесторів, які не є акціонерами, до початку другого етапу підписки, не розглядаються.

Частина 3 ст. 158 ЦК встановлює обмеження права акціонерів на отримання дивідендів. Такі обмеження щодо виплати прибутку не передбачені для інших господарських товариств. ЦК встановлює два випадки обмеження виплати дивідендів: акціонерне товариство не має права оголошувати та виплачувати дивіденди до повної сплати всього статутного капіталу; при зменшенні вартості чистих активів акціонерного товариства до розміру, меншого, ніж розмір статутного капіталу і резервного фонду. Цей перелік не є вичерпним, законами можуть встановлюватися додаткові обмеження.

Незважаючи на те, що ЦК допустив можливість існування акціонерного товариства з одним акціонером, він не встановлює жодних винятків щодо визначення вищого органу управління в такому товаристві. Тому навіть у тому випадку, коли акціонером товариства є одна особа, вищим органом управління такого товариства є загальні збори, що, вважаємо, є не досить правильним, про що нами вже говорилося стосовно товариств ;і обмеженою відповідальністю.

Виключна компетенція загальних зборів визначається ЦК, а також може визначатися законом та статутом товариства. Кодекс відносить до

виключної компетенції такі питання: 1) внесення змін до статуту товар ства, у тому числі зміна розміру його статутного капіталу; 2) обран, членів наглядової ради, а також утворення і відкликання виконавчого! інших органів товариства; 3) затвердження річної фінансової звітне розподіл прибутку і збитків товариства; 4) рішення про ліквідацію риства. На практиці може виникнути питання щодо тлумачення поло™ ня п.1 ч.2 ст. 159 ЦК стосовно віднесення до виключної компетенції гальних зборів питання щодо "внесення змін до статуту товариства, у ■ му числі зміна розміру його статутного капіталу". На нашу думку, в новлення такої вимоги не позбавляє правління права приймати ріше про збільшення статутного капіталу акціонерного товариства у випа якщо це передбачено статутом (ст. 38 Закону України "Про господар товариства").

Порядок голосування на загальних зборах акціонерів має бути « новлений законом. Відповідно до ст. 44 Закону України "Про гос дарські товариства" голосування на загальних зборах акціонерів про. диться за принципом: одна акція — один голос. Представник може бу постійним або призначеним на певний строк. Акціонер вправі в буї який час замінити свого представника у вищому органі, повідомивши і це виконавчий орган акціонерного товариства. Законодавством не вс новлений порядок такого повідомлення, тому не має ніяких переш: щодо участі представника акціонера товариства у випадку, коли пр ставник пред'явив довіреність на участь у зборах на момент реєс акціонерів.

Реєстратор та правління акціонерного товариства можуть видати і каз (ухвалити рішення) про порядок посвідчення ними довіреностей право участі та голосування на загальних зборах акціонерів. Цей по док може конкретизувати зазначені правові норми, але не може їм су речити. Довіреності, видані акціонерами за кордоном з участю іноземі властей, приймаються за умови їх легалізації у порядку, встановлене чинним законодавством та міжнародними договорами України. Вид довіреності не виключає можливості участі особи, що її видала, у зага них зборах акціонерів замість представника[261].

Рішення на загальних зборах акціонерів, як правило, приймаютп більшістю голосів акціонерів, присутніх на зборах, винятком з цього пр вила є внесення змін до статуту товариства та ліквідації товариства, приймаються кваліфікованою більшістю у 3/4 голосів осіб, які прису на загальних зборах. Такий порядок голосування не може бути змінєї ні законом, ні статутом акціонерного товариства.

Стаття 43 Закону України "Про господарські товариства" встановл такі вимоги щодо порядку скликання загальних зборів: здійснення менш як за 45 днів до проведення зборів персонального повідомлені держателів іменних акцій передбаченим статутом способом, а такс

публікація загального повідомлення в місцевій пресі за місцезнаходженням акціонерного товариства і в одному із офіційних друкованих видань Нерховної Ради України, Кабінету Міністрів України чи Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку із зазначенням часу і місця проведення зборів та порядку денного; проведення загальних зборів акціонерів тільки на території України, як правило, за місцезнаходженням акціонерного товариства, за винятком випадків, коли на день проведення загальних зборів 100 відсотками акцій товариства володіють іно-.іґмці, особи без громадянства, іноземні юридичні особи, а також міжнародні організації; надання права акціонерам вносити свої пропозиції щодо порядку денного загальних зборів не пізніш як за ЗО днів до їх скликання. Рішення про включення цих пропозицій до порядку денного приймається виконавчим органом товариства. Пропозиції акціонерів, які володіють більш як 10 відсотками голосів, вносяться до порядку денного обов'язково; необхідним є доведення до відома всіх акціонерів не пізніше ик за 10 днів до проведення зборів у порядку, передбаченому статутом, рішення про зміни в порядку денному; надання акціонерам можливості до скликання загальних зборів ознайомитись із документами, пов'язаними з порядком денним зборів. Неможливим є прийняття рішення з питань, не включених до порядку денного.

Досвід практичної роботи засвідчує, що такий порядок скликання загальних зборів акціонерів викликає багато складнощів. Тому, на нашу думку, потрібно надати право статутом акціонерного товариства передбачати порядок скликання загальних зборів, зокрема, це стосується зниження строків повідомлення акціонерів товариства про проведення загальних зборів.

ЦК передбачає, що законом можуть встановлюватися випадки обов'язкового створення наглядової ради товариства. Так, відповідно до ст. 46 Закону України «Про господарські товариства» створення наглядової (спостережної) ради є обов'язковим, якщо кількість акціонерів перевищує 50 осіб. Відповідно до ст. 14 Закону України "Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)" в корпоративних інвестиційних фондах також обов'язково має створюватися наглядова рада.

Компетенція наглядової ради акціонерного товариства встановлюється законом та статутом. Так, відповідно до ст. 17 Закону України "Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)" нагляд за діяльністю компанії з управління активами идійснює на підставі статуту корпоративного інвестиційного фонду спостережна (наглядова) рада. Вона збирається на свої засідання в строки, передбачені статутом корпоративного інвестиційного фонду, але не рідше одного разу на квартал, її голова організовує ведення протоколу насідання.

І.Т. Тарасов писав, що негативні властивості акціонерних комга полягають в тому, що: 1) обмежена відповідальність послаблює їх ; до контролю над управлінням; 2) великі капіталісти часто експлуаі^. дрібних, стаючи до управління; 3) внаслідок розкиданості акціоад рідко здійснюється повне представництво на загальних зборах; 4) вання ціни акцій на ринку сприяє розвитку спекуляції, підсилює _ таж; 5) утворення великих капіталів сприяє розвитку монопс 6) легкість утворення капіталу спричинює існування легковажних приємств; 7) банкрутство акціонерних компаній віддзеркалюється о,, ливо згубно на середніх класах суспільства; 8) слабкий зв'язок між і ганізмом акціонерної компанії і органами управління і 9) зловжива засновників[262]. Зазначені проблеми залишаються актуальними й годні та чекають подальшого вирішення в наукових працях та законод чого втілення.

Розділ 4
ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ФОРМИ КООПЕРАТИВНИХ ТОВАРИСТВ

4.1. Кооперативні товариства

Кооперативи виникли у країнах з розвинутими економічними/^Ч політичними і соціальними системами, релігійними поглядами.[263] Перший прототип кооперативу виник у 1844 р., в Рочделі, який, по суті, був споживчим, мав власну лавку і продавав своїм членам-пайщикам товари ,иі цінами нижчими, ніж у приватній торгівлі[264]. Вже у 1895 р. національні об'єднання кооперативів із різних країн об'єдналися в Міжнарод- | мий кооперативний альянс, який діє до нашого часу і нараховує 200 і міжнародних та національних кооперативних організацій[265]. _—гг

У дореволюційній Росії кооперативи існували у вигляді трудових йртілей і їх правовий статус визначався Зводом законів Російської Імперії. Як зазначає Г.Ф. Шершенєвич, систему цих видів товариств складали три групи — споживчі товариства, які мали на меті усунути посередництво купця та доставити своїм членам предмети споживання, кредитні кооперативи, метою яких було відкривати своїм членам кредит без участі банкірів на основі довіри до товариства, та виробничі товариства, мстою яких є різноманітні промислові цілі, які досягаються самими працівниками без посередництва підприємця, який використовує їхню працю[266]. Такі цілі кооперативних товариств (артілей) відбивали політичні погляди того часу. Тому на початку XX ст. була висловлена думка, що кінцевою метою кооперативного руху є ідея визволення людини підносно знищення експлуатації праці[26'. Підтвердженням цього є звернення до кооперативних ідей Тимчасового уряду, який прийняв одним із перших нормативних актів Положення про кооперативні товариства та їх спілки (20 березня 1917 р.)[268]. Положення було чинним і на території України. Однією з особливостей існування кооперативів була тенденція до їх об'єднання, створення відповідних центрів, проведення територіальних з'їздів. Так, у 1917-1918 рр. були проведені повітові та губернські з'їзди представників кооперативних товариств, Всеукраїнські з'їзди кооперативних спілок та створений український кооперативний комітет, який став головним кооперативним центром української кооперації[269]. Проте така система кооперативних товариств, заснованих на принципах добровільності та вільного розвитку підприємницьких відносин, довго не проіснувала. Встановлення радянської влади вимагало не вільного розвитку учасників економічних відносин, а жорстких революційних методів

та підпорядкованості революційній ідеї. У неспокійні революційні приватний капітал був заляканий небезпекою націоналізації чи соі| лізації, не підготовлений до діяльності в нових умовах і тому поспіїстарався ліквідувати свої підприємства або переходив до підпільної ■ куляції. У цих умовах на зміну приватному капіталу приходила ко рація. На її до^іфАрипадало величезне завдання перебудови й демок тизації наро^рго господарства у відповідальний момент державотвор **ня270 {і V.**

алі в основу розвитку кооперації були покладені СІ еніна: "Кооперація — є апарат буржуазний. З цього виходить, »він\не заслуговує політичної довіри, але зовсім не виходить, що дозв но відвернутися від завдання використати його для цілей управліщ будівництва". Тому правове регулювання кооперативів за роки існ} ня радянської влади можна характеризувати так.

роки минулого століття характеризувалися розвитком коог тив^У юридичних осіб та створенням системи нормативних актів, визначали правовий статус окремих видів кооперативів [27]^§$)-ті — ві, вою від кооперативних ідей, ліквідацією кредитних союзів, міської живчої кооперації, сільськогосподарської кооперації та створенням госпів[27]м5Ь-70-ті рр. характеризуються прийняттям урядом УРСР ки нормангано-правових актів у різних сферах споживчої кооператив діяльності, зокрема житлово-, дачно- та гаражно-будівельній[2]™, *сг* ницькій[27]^ тощо, та ліквідацією промислової кооперації[275].

Відродження кооперативних ідей припадаєчь^йО-ті роки XX ст., було зумовлено соціально-економічною кризою в СРСР і свого роду ко промісом між соціалістичними принципами отримання трудових дохс та приватною ініціативою, яка не обмежується державними адміністтивними методами управління. Перші кроки до відродження коопера було зроблено з прийняттям Закону СРСР "Про індивідуальну труде діяльність"[27]^, який передбачав можливість створення кооперативів став основою для прийняття Радою Міністрів УРСР відпові,, примірних статутів[277]. Але справжньою революцією у розвитку кооп рації став Закон СРСР "Про кооперацію в СРСР"[278]. По-перше, він; гулював діяльність усіх видів кооперативів — виробничих (включа колгоспи), сільськогосподарських та споживчих (включаючи житлов будівельні, житлові, гаражно-будівельні, дачно-будівельні), товарне індивідуальних забудовників, споживчих товариств. Перелік видів кс перативів наведений в законі є приблизним і кооперативи могли створя ватися у будь-якій галузі народного господарства[279]. По-друге, впери визнав виробничі кооперативи одним із видів підприємств, члени яког 'мали право отримувати прибуток не тільки від своєї праці, а й від пра найманих працівників. По-третє, дав можливість більш повно задовс няти соціальні потреби. Прийняття цього законодавчого акта стало пер

думовою для зміни системи нормативних актів, які регулювали діяльність окремих видів кооперативів. Головним чином це було пов'язано :І закріпленням Законом СРСР "Про кооперацію в СРСР" принципу добровільності створення кооперативів. В зв'язку з цим втратили чинність майже усі нормативні акти, які регулювали діяльність окремих нидів споживчих кооперативів, гаражних, садівничих, дачних та ін[280]. Нинятком стали лише нормативні акти, які регулювали діяльність житлово-будівельної кооперації, оскільки при існуванні великих черг бажаючих задовольнити свої потреби в житлі соціалістична держава не могла підійти від регулювання надання житла бажаючим.

Таким чином, якщо виникнення кооперативів було пов'язане з протидією експлуатації капіталом, прийняття Закону СРСР "Про кооперацію" мало зовсім іншу мету, оскільки не існувало приватного капіталу. Скоріше це була спроба винайдення нових форм організації праці, ікта державним сектором економіки та нових способів задоволення соціальних потреб, а саме — шляхом залучення коштів громадян.

З набуттям Україною незалежності правові підходи щодо регулювання діяльності кооперативів не мали системного характеру. В Законі "Про иласність"[281] продовжували діяти ті самі підходи до правового статусу кооперативів і колгоспів, що відповідало Конституції УРСР 1978 року, яка виділяла колгоспно-кооперативну форму власності. Стаття 2 Закону "Про підприємства" (в редакції 1991 р.)[282] віднесла виробничі кооперативи до одного із видів колективних підприємств, але у 1998 році з прийняттям нової редакції цієї статті виробничі кооперативи зовсім були виключені із переліку видів підприємств[283].

Надалі законодавство про кооперацію розвивалося шляхом прийняття законодавчих актів, які врегульовували діяльність окремих видів кооперативів. Так, Закон "Про споживчу кооперацію" визначив правове положення споживчих товариств та їх спілок, Закон "Про сільськогосподарську кооперацію" врегулював діяльність виробничих та обслуговуючих сільськогосподарських кооперативів та їх об'єднань (асоціацій, спілок). Закон "Про банки і банківську діяльність" встановив, що однією ;і організаційних форм банків є кооперативи, які створюються за принципом територіальності і поділяються на місцеві та центральний кооперативні банки. Прийнятий у 2001 р. Закон України "Про кредитні спілки" хоча й не встановив, що кредитні спілки є одним із видів кооперативів, але, визначаючи поняття кредитної спілки та об'єднаної кредитної спілки, закріпив, що вони діють на кооперативних засадах. З аналізу вказаних законодавчих актів можна зробити висновок, що поза увагою наконодавця залишилися такі види кооперативів, як виробничі, а також споживчі кооперативи (гаражні, дачні, садівницькі тощо). Лише стаття 15 Закону "Про власність" закріпила положення щодо передачі права власності на квартиру, дачі, гараж членам кооперативу у випадку повної

сплати паю, повторюючи таким чином норму Закону СРСР власність" (ст.7).

В зв'язку з відсутністю єдиного нормативного акта, який регули би діяльність усіх видів кооперативів, на практиці виникло питання : до можливості застосування Закону СРСР "Про кооперацію" в Укра Деякі автори, зокрема О.М. Вінник та С.Г. Бабенко[284], зазначали,! цей Закон можна було застосовувати в Україні. З цією думкою мо погодитися лише стосовно регулювання діяльності споживчих КООІІ тивів, оскільки в Україні зовсім не існувало правової бази щодо регуі вання таких видів кооперативів, як гаражні, дачні, садівницькі тощо,] винятком житлово-будівельних (житлових) кооперативів, правове ження яких регулювали нормативні ати, прийняті ще у 80-ті урСр285 щ0 ж стосується виробничих кооперативів, то навряд цей > кон можна було б застосовувати до них, оскільки Закон України "І власність" встановив зовсім інші підходи до визначення майнових членів кооперативу та їх відповідальності. Зокрема, ст. 13 Закону СІ "Про кооперацію" встановлювала, що член кооперативу має право од жувати частку доходу (прибутку), яка підлягає розподілу між член кооперативу відповідно до трудового внеску, і в передбачених стат випадках — також відповідно до майнового внеску в кооператив, а ст.І Закону України "Про власність" надавала членам кооперативу правої частку доходу, одержану на його пай. Не можна було застосову ст. 43 Закону СРСР "Про кооперацію", яка передбачала встановле меж відповідальності членів кооперативу за його борги при ліквідації і оперативу в розмірі, не меншому, ніж сума отриманого річного дох оскільки ст. 7 Закону "Про власність" встановила, що власник відповідає за зобов'язаннями створених ним юридичних осіб, а вони» відповідають за зобов'язаннями власника, крім випадків, передбаче законодавчими актами України.

На час прийняття Цивільного та Господарського кодексів правове : гулювання кооперативів можна характеризувати таким чином: *ви* ність законодавчого акта, який регулював би діяльність виробничих перативів; необхідність застосування Закону СРСР "Про кооперацію" таких кооперативів, як гаражні, садівницькі, дачні тощо; регулюва житлової кооперації нормативними актами, які були прийняті у 80-х : ках минулого століття; регулювання окремими законодавчими актами • ких видів кооперативів, як споживчі товариства та їх спілки, сільсьв сподарські кооперативи, правового статусу кредитних спілок, обмеже створення кооперативних банків, недосконалість законодавчої регламе _ т а ц і ї їх діяльності

Новий ЦК України визначив кооперативи як один із видів юридич» осіб приватного права, які є товариствами. Статті 84 та 86 ЦК відне ' виробничі кооперативи до підприємницьких товариств, а споживчі -

нгпідприємницьких товариств. Отже, ЦК закріпив традиційний поділ ко оперативів, який був започаткований ще Законом СРСР "Про коопе- ІМІЦІЮ". Зовсім іншу концепцію має ГК України, який відніс виробничі кооперативи до підприємств колективної форми власності. /

10 липня 2003 р. був прийнятий Закон України "Про кооперацію, Назва цього законодавчого акта давала підстави для сподівання, що він стане системним нормативним актом, який визначить загальні принципи регулювання системоутворюючої організаційно-правової форми коопера- тшших товариств, а також специфіку правового положення окремих нидів організаційно-правових форм кооперативних товариств. Проте ана ліз положень цього Закону, який буде проведений нами нижче, не дає підстав для такого висновку, що підтверджує висловлену нами думку стосовно складності розробки єдиного законодавчого акта, який визначив би правове положення підприємницьких та непідприємницьких коопера- *(* тивів[286].

Перше враження, яке складається після аналізу цього Закону, рід ким, що ЦК України, який дав класифікацію юридичних осіб приватно го права, не існує зовсім, оскільки жодного разу в Законі не згадується, що кооператив є однією з організаційно-правових форм товариств. Стат тя 2 Закону визначає кооператив як юридичну особу, утворену фізични ми та/або юридичними особами, які добровільно об'єдналися на основі членства для ведення спільної господарської та іншої діяльності з метою задоволення своїх економічних, соціальних та інших потреб на засадах самоврядування. Інше поняття кооперативу дає ст. 6 Закону,; яка визна- чак кооператив як первинну ланку системи кооперації, який створюється V н результаті об'єднання фізичних та/або юридичних осіб на основі член ства для спільної господарської та іншої діяльності з метою Поліпшення *г* свого економічного становища. Як бачимо, два визначення дуже схожі, - '> нідмінністю є те, що в першому — метою кооперативів визнається задо- . нолення економічних, соціальних та інших потреб, а у другому - тільки економічних потреб. Такі дефініції дещо нагадують поняття/кооперативу, - який дала ст. 94 ГК, що визначає кооперативи як добровільні об'єднан ня громадян з метою спільного вирішення ними економічних, соціально^ побутових та інших питань.

З наведених визначень можна виділити такі ознаки кооперативу, як: можливість його утворення як фізичними, так і юридичними особами; до- бровільність об'єднання; членство; 'мета - здійснення спільної госпо- дарської та іншої діяльності для задоволення своїх економічних на інших потреб; об'єднання на засадах самоврядування. Але зазначені ознаки не можна вважати притаманними тільки кооперативам, вони не дають мож- ливості виділити їх серед інших видів юридичних осіб. У науковій літе- ратурі існує думка, що ознака добровільності дає підставу для того, щоб піднести кооперативи до громадських організацій[287]. В.З. Янчук вказує, що юридичною підставою для створення кооперативів є конст право громадян на об'єднання у громадські організації. При цьому: посилається на ст. 36 Конституції України.[288] З цією думкою важкої годитися, оскільки, як зазначалося вище, багато юридичних осіб ст ються добровільно, але від цього вони не стають громадськими орг заціями. Неспецифічною ознакою

кооперативів є те, що діють вони основі членства. Такі суб'єкти існують і в багатьох непідприємниць юридичних особах, і тому виділення суб'єктів, які мають майнові (чк| майнові) інтереси, напевно, потрібно обов'язково включати у визначе поняття тієї чи іншої юридичної особи. Що стосується мети створ юридичної особи, то створення кооперативів з метою задоволення с? економічних на інших потреб також не можна віднести до специфіч ознак, оскільки при створенні акціонерного товариства його заснови також мають економічну ціль — отримання прибутку.

Я.З.Гаєцька-Колотило виділяє такі ознаки кооперативу, як: ровільне об'єднання; об'єднання на підставі членства; рівність член не тільки їх прав, а й обов'язків, відповідальності, і, головне, — до мання умови, що кожен член кооперативу має лише один голос, не но від кількості внесених пайових внесків; пайовий характер майна,? меження виплат часток доходу на пай: розподіл прибутків залежно неї пайового внеску, який вніс член кооперативу, а від наслідків праці таї господарських операцій, які здійснили через кооператив його члени; тою діяльності кооперативу є переважно не здобуття прибутку на дений капітал, а збільшення доходів для поліпшення добробуту членів, зменшення їх видатків на споживання, що вказує на неприб^ вий характер діяльності кооперативу, тобто на те, що прибуток, які римано в результатґ підприємницької діяльності, не акумулюється на ; хунку кооперативу безпосередньо, а після відрахувань у неподільні ди кооперативу розподіляється між його членами пропорційно до ст ня здійснення через кооператив господарських операцій чи вкладев своєї праці, що є принциповою ознакою будь-якої підприємницької перативної організації; обов'язкова участь його членів в діяльності ко перативу (трудова участь — у виробничих кооперативах; участь у гос дарських операціях — в обслуговуючих кооперативах); досягнення ме кооперативу шляхом здійснення підприємницької діяльності, а отже, лише організаційно-правовими формами господарювання, а підприємництва.

На підставі виділених ознак, Я.З. Гаєцька-Колотило дала таке визн чення поняття кооперативу: це юридична особа, утворена шляхом до ровільного об'єднання фізичних або/і юридичних осіб на основі члене ва і об'єднання пайових внесків, для ведення спільно господарської, у' му числі підприємницької, діяльності шляхом особистої трудової уча або участі членів у господарських операціях кооперативу з метою

•шіення їх матеріальних, соціальних, культурних та певних інших по-**ЦН-6.289**

З цим визначенням можна погодитися лише частково. Що стосується добровільності, то з цього питання нами вже була висловлена думка. Не Можна погодитися щодо рівності всіх прав та обов'язків членів коопера-тинів. Так, ст. 165 ЦК визначає, що прибуток членів кооперативу визначається залежно від їх трудової чи іншої участі. Отже, члени підприємницьких кооперативів не мають однакових прав на отримання прибутку. Не існує рівності й щодо обов'язків, наприклад, членів споживчих коо-Нгративів. Так, розмір внесків членів житлових кооперативів на ремонт будинку залежить від площі кооперативної квартири, яку вони займають. Напевно, для будь-якого кооперативу рівність виникає лише щодо прав на управління кооперативом. Що стосується відповідальності, то на сьогодні жоден закон не встановлює порядку визначення відповідальності членів кооперативу. Виділення таких ознак, як пайовий характер майна, обмеження виплат часток доходу на пай також не зовсім відповідає ЦК України, оскільки у даному випадку потрібно вести мову не про пайовий Хііактер майна, а про те, що член кооперативу має майнові права на пай. Щодо такої ознаки, як розподіл прибутку, то вона стосується тільки Підприємницьких кооперативів. Суперечливою є позиція автора щодо зазначення того, що метою діяльності кооперативу є переважно не здобуття прибутку на вкладений капітал, а збільшення доходів для поліпшення добробуту своїх членів, зменшення їх видатків на споживання, що вказує на неприбутковий характер діяльності і водночас — на підприємницьку форму здійснення кооперативної діяльності.

Визначення поняття будь-якої юридичної особи тільки через основні системоутворюючі ознаки є досить складним питанням, оскільки в це поняття може включатися безліч ознак, які встановлює законодавство, регулюючи правовий статус тих чи інших юридичних осіб. Складність визначення поняття кооперативу полягає в тому, що існують різні види кооперативів, які, виходячи з їх цілей, мають тільки їм властиві ознаки. Кооператив же є системоутворюючою організаційно-правовою формою, яка у свою чергу, включає в себе окремі види організаційно-правових форм: підприємницькі кооперативи (видами яких є виробничі, банківські); споживчі кооперативи (видами яких є споживчі товариства та обслуговуючі кооперативи, створені для спільної експлуатації жилих будинків, дач, гаражів тощо). Дуже важко виділити спільні ознаки для ииробничого кооперативу та житлового кооперативу, оскільки в останнь-[1] ому випадку член кооперативу, який повністю сплатив вартість паю набуває право власності на квартиру, і тому цей пай, як сукупність внесків, розмір яких визначається вартістю квартири та частини вартості спільних елементів будинку, не може вже бути об'єктом права власності. Водночас, напевно, є можливість змінити правовий зміст паю членів коопе-

ративу, які повністю сплатили його вартість і стали власниками кварі| дач, гаражів тощо. Особливістю таких кооперативі є те, що вони мс використовувати майно, яке є власністю кооперативу, для отрим. прибутку, наприклад, від оренди приміщень та іншого майна. Тому ни кооперативу повинні мати право власності на пай у пайовому фч кооперативу, який включає в себе майно кооперативу, за винятком і подільного фонду.

Ознаками кооперативу як організаційно-правової форми, на на думку, є? Пай, як об'єкт права власності членів кооперативу; субсад на відповідальність членів кооперативу.

Розробники Закону України "Про кооперацію" зовсім не керуь положеннями ЦК України щодо поділу товариств на підприємниць непідприємницькі, виходячи з такої ознаки, як право на отрима прибутку. Незалежно від виду кооперативу Закон надає членам коог тиву такі майнові права: отримувати виплати на паї та кооператив виплати (ст. 26 Закону); на персоніфікацію паю у резервному та сіні альному фонді (ст. 21 Закону); на отримання паю у випадку ліквц кооперативу (ст. 29 Закону); на одержання своєї загальної частки н рою, грошима або (за бажанням) цінними паперами відповідно до їх _, тості на момент виходу, а земельної ділянки — в натурі у разі вихо, або виключення з кооперативу фізичної або юридичної особи, а такожі передачу загальної частки у спадок (ст. 21 Закону).

Незалежно від виду кооперативу, всі його члени, згідно зі ст. 26 > кону "Про кооперацію" мають право на одержання доходів від йо : діяльності. Закон вирізняє кооперативні виплати (частина доходу, І_ розподіляється за результатами фінансового року між членами коопер| тиву пропорційно їх участі в господарській діяльності кооперативу в і рядку, визначеному рішенням вищого органу управління кооперативу) виплати на паї (виплати частини доходу кооперативу на паї члена асоційованого члена кооперативу). При цьому виплати на паї мож> здійснюватися у формі збільшення паю та в інших формах, передбач них статутом кооперативу, і загальна сума виплат на паї не може пер вищувати 20 відсотків доходу, визначеного до розподілу[290]. Виникнеш, такого поняття, як "кооперативні виплати" було сприйняте із Заков "Про сільськогосподарську кооперацію", який встановлював, що коопі ративні виплати — це частина доходу кооперативу, яка розподіляє! між членами кооперативу (об'єднання) відповідно до обсягів робіт, „„, слуг, коштів, одержаних кооперативом у вигляді надбавок до цін під ча реалізації продукції та внаслідок зниження цін у разі придбання товарі у постачальницьких кооперативах та з урахуванням трудової та інше участі членів кооперативу в його діяльності (ст. 24).

Суперечливість норм Закону "Про кооперацію" полягає в тому, члени кооперативів усіх видів мають право на отримання прибутку.

йшкім не відповідає ст. 84 ЦК України, яка виділяє головну відмітну оз-нпку підприємницьких товариств — це право їх учасників на розподіл прибутку.

Першим завданням Закону "Про кооперацію" було чітке визначення нидів організаційно-правових форм кооперативів, які належать до підприємницьких та непідприємницьких товариств.

На відміну від Закону СРСР "Про кооперацію", де існували два типи кооперативів — виробничі та споживчі, ст. 6 Закону України виділяє тикі типи кооперативів, як виробничі, споживчі та обслуговуючі. Стаття 2 Закону "Про кооперацію" визначає обслуговуючий кооператив як такий, що здійснює надання послуг переважно членам кооперативу, а також іншим особам з метою провадження їх *господарської діяльності.* Споживчий кооператив має на меті організацію торговельного обслуговуйшіня, заготівель сільськогосподарської продукції, сировини, виробництва продукції та *надання інших послуг з метою задоволення споживчих потреб* його членів. Отже, відмінність між споживчим та обслуговуючим кооперативом полягає в тому, що обслуговуючий кооператив надає послуги з метою здійснення господарської діяльності їх членів та третіх осіб, а споживчий — для задоволення споживчих потреб[291].

Якщо звернутися до ГК України, який дає поняття господарської діяльності, то відповідно до ст. З під господарською діяльністю ролуміється діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінове визначення, і може здійснюватися як з метою одержання прибутку (що є підприємництвом, а суб'єкти підприємництва — підприємцями), так і без мети одержання прибутку (некомерційна господарська діяльність). Отже, ознакою господарської діяльності є надання послуг, що мають вартісний характер, але вартісний характер мають і послуги, які надаються для задоволення споживчих потреб. Тому таку ознаку, як здійснення обслуговуючим кооперативом діяльності з метою провадження господарської діяльності можна віднести й до споживчих товариств.

Поняття обслуговуючого кооперативу виникло, із. .Закону "Про сільськогосподарську кооперацію", який визначив його як кооператив, що надає послуги переважно членам кооперативу та іншим особам з метою провадження їх сільськогосподарської діяльності. На суперечливій природі сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів наголошувалося в наукових дослідженнях, які провадилися фахівцями аграрного та земельного права. Так, Я.З. Гаєцька-Колотило пише, що неправомірно і штучно проводиться розмежування між виробничими і обслуговуючими кооперативами шляхом віднесення перших до підприємницьких, а других — до непідприємницьких організацій[292]. Критерієм відмежування виробничого і обслуговуючого кооперативу як у Законі "Про коопе-

рацію", так і в Законі "Про сільськогосподарську кооперацію" сталої право їх членів на отримання прибутку, а обмеження проценту на послуг нечленам кооперативу - третім особам. Відповідно до цих конів обслуговуючі кооперативи надають послуги відповідно до стат іншим особам в обсягах, що не перевищують 20 відсотків загального < роту кооперативу. І тому можна погодитися з висновками Я.З. Гаєцьн Колотило стосовно того, що такий критерій не дає підстав для відне ня обслуговуючого кооперативу до непідприємницьких юридичних

Проаналізувавши правове регулювання сільськогосподарських, слуговуючих та виробничих кооперативів, ми дійшли таких виснов щодо відмінностей у їх правовому регулюванні. Відмінними ознака цих двох видів сільськогосподарських кооперативів є те, що: членами І робничих кооперативів мають право бути тільки фізичні особи, а говуючих — юридичні та фізичні особи; члени виробничого кооперат повинні обов'язково брати трудову участь у процесі виробництва, а ни обслуговуючих — участь у господарській діяльності кооперативу[2]

Напевно, потреба у виникненні інституту обслуговуючих коопе тивів була викликана, з одного боку, необхідністю відмежування їх споживчих кооперативів, які традиційно вважалися юридичними осо ми, що задовольняють особисті потреби фізичних осіб, а з іншого — обхідністю відмежування їх від виробничих кооперативів, метою яв не тільки задоволення потреб членів кооперативу, а й отримання приб| ку з метою розподілу його між членами. Тобто зробити щось середнє і споживчим та виробничим кооперативом, хоча ця ідея видається зовсім логічною, оскільки для споживчих кооперативів законодавст не було встановлено ніяких заборон щодо можливості надання ними слуг не членам цих кооперативів.

Також навряд чи можна визначити правильним проведення кл сифікації кооперативів залежно від видів їх діяльності, оскільки, напр клад, медичним, транспортним кооперативом може бути як виробнича так і' споживчий або обслуговуючий кооператив. Водночас, дійсно, сер споживчих кооперативів потрібно було виділити кооперативи, які рені виключно для обслуговування їхніх членів. Зокрема, це стосує житлово-будівельних, гаражних, дачних, садово-городніх кооперативи в яких їх члени мають право власності на квартири, земельні ділянки, ражі, будинки, і відповідно їх власники мають спільні інтереси щодо < сплуатації та утримання жилого будинку, земельних ділянок тощо. І та види кооперативів потребують спеціального, відмінного від інших живчих кооперативів правового регулювання, оскільки, наприклад, | житловому кооперативі в його членів немає можливості співіснувати? житловому будинку без відповідного погодження порядку його експлуї тації між власниками квартир. Не виділяє Закон "Про кооперацію" й ' ких видів кооперативів, як кооперативні банки, але ж такі види юрид

них осіб визначені Законом "Про банки та банківську діяльність" і потребують спеціального, відмінного, наприклад, від правового регулювання виробничого кооперативу.

Закон "Про кооперацію" виділяє такий вид кооперативів, як споживчі товариства, що є традиційним як для радянського періоду, так і сучасного підходу українського законодавства, проте Закон не встановлює спеціальних ознак споживчих товариств, які дають підставу виділяти їх и окрему організаційно-правову форму кооперативів, хоча, враховуючи Існування цих юридичних осіб, така потреба існує.

Стаття 5 Закону "Про кооперацію" встановила, що законодавство про кооперацію базується на нормах Конституції України, ЦК, цього закону, Інших законодавчих актів з питань кооперації. Отже, з цього можна зробити висновок, що, крім Закону "Про кооперацію", будуть прийняті ще Інші законодавчі акти, але як вони співвідноситимуться з цим Законом, прямої відповіді немає. Також не можна визначитися і з подальшою долею Законів "Про сільськогосподарську кооперацію" та "Про споживчу кооперацію" — чи можуть вони діяти і далі, встановлюючи особливий порядок регулювання таких кооперативів у незмінному вигляді, чи по-иинні бути приведені у відповідність до Закону "Про кооперацію", чи, може, взагалі втратять чинність.

Говорячи про однаковий підхід до визначення майнових прав усіх видів кооперативів, Закон також підійшов однаково і до визначення права на членство в кооперативах, без урахування особливостей членства в деяких видах кооперативів. Відповідно до ст. 10 Закону "Про кооперацію" членом кооперативу може бути особа, яка досягла 16-ти років і виявила бажання брати участь у його діяльності. Встановлення такого обмеження віку членства у кооперативах, певно, є виправданим щодо виробничих кооперативів та деяких видів споживчих кооперативів, де відповідно до статуту потрібно брати особисту участь у їх діяльності. На нашу думку, обмеження права на вступ в члени кооперативу віком до 16-ти років не може застосовуватися до осіб, які успадкували пай в житлових, гаражних, дачних кооперативах. Адже навіть за радянської влади неповнолітні спадкоємці не позбавлялися права на отримання у спадщину паю та вступу в зазначені кооперативи. Так, п. 7 Примірного статуту житлово-будівельного кооперативу передбачає, що неповнолітній спадкоємець члена кооперативу, який проживає спільно з ним, може бути прийнятий до членів кооперативу з тим, щоб до досягнення ним повноліття його права І обов'язки здійснював опікун (піклувальник). Немає застережень щодо надання права лише певним юридичним та фізичним особам бути членами окремих видів кооперативів. Це стосується, зокрема, встановлення права на членство в сільськогосподарських кооперативах, де членами кооперативу можуть бути лише товаровиробники сільськогосподарської продукції.

Відповідно до ст. 10 Закону "Про кооперацію" членами кооперат. можуть бути громадяни України, іноземці та особи без громадянст юридичні особи України та іноземних держав, що діють через своїх щ ставників, які внесли вступний внесок та пай у розмірах, визначених тутом кооперативу, додержуються вимог статуту і користуються пра ухвального голосу. Таке визначення поняття члена кооперативу нага визначення поняття члена кооперативу, яке дає ст. 1 Закону "] сільськогосподарську кооперацію", відповідно до якої член коопераї — це фізична або юридична особа, яка зробила вступний і пайовий і ски в розмірах, визначених статутом кооперативу, визнає принципи і кооперативу, дотримується вимог його статуту і користується правом \ вального голосу в кооперативі. З цього питання слід відзначити таке^

По-перше, членство в кооперативі пов'язане з обов'язковим вне«| ням паю та вступного внеску. Отже, членами кооперативу не можуть і ти особи, які не внесли повністю своїх вступних внесків та паїв. Це і бавляє можливості осіб вносити пай частинами, однак ст. 8 Закону де екає можливість визначення статутом порядку сплати паїв членами ь. перативу, тобто є можливість оплати паю частинами. В зв'язку з цим ! никає питання про момент виникнення членства в кооперативі. По^ ге, така ознака, як додержання статуту кооперативу також вик; сумніви щодо її застосування. Так, особа, яка порушує вимоги ста.л автоматично не позбавляється членства в кооперативі. Вирішення ць питання пов'язане тільки з виключенням із членів кооперативу.

Вступ до кооперативу здійснюється на підставі письмової заяви* рішення правління чи голови кооперативу про прийняття до коопе; ву і підлягає затвердженню загальними зборами його членів. Пор прийняття такого рішення та його затвердження визначається стат кооперативу. Така конструкція була сприйнята із Закону "Про сільї__ господарську кооперацію", що, на нашу думку, є неправильним, оскЦ ки виникне питання про момент вступу, а також необхідності внесе паю, і вже піддавалася нами критиці.

У випадку несхвалення загальними зборами рішення правління < лови) про прийняття до кооперативу припиняється членство в коопе тиві. Така вимога ч. 1 ст. 10 Закону "Про сільськогосподарську кс рацію" щодо можливості припинення членства в кооперативі дає піде ви для визнання осіб, які подали заяву про вступ до кооперативу, ті часовими членами кооперативу, що є не досить вдалою концепціє оскільки при вступі у члени кооперативу особа сплачує вступний та п овий внесок і при цьому не має гарантії, що загальні збори сільськог подарського кооперативу приймуть рішення про її прийом у члени к. перативу. А це дає можливість користуватися грошима, майном чи ма. новими правами, які внесені в рахунок вступного та пайового внеску.? тому вважаємо, що не можна припиняти членство в кооперативі у виг

ку несхвалення загальними зборами рішення правління (голови) про прийняття до сільськогосподарського кооперативу. Приймати рішення про вступ до кооперативу повинен один орган управління, без схвалення Іншим органом управління[294].

Особливістю реалізації прав членів кооперативу є те, що Закон не допускає передачі прав членів кооперативу ні на пай, ні на управління Іншим особам, крім спадкування паю. Така концепція відповідає висловленій в літературі думці про те, що право членства в сільськогосподарському кооперативі є індивідуальним, оскільки воно не може бути передані; іншій юридичній або фізичній особі. Право членства в сільськогосподарському кооперативі є добровільним, індивідуальним, оскільки воно не може бути передане іншій юридичній або фізичній особі[295]. На нашу думку, неможливість передачі права членства в кооперативі не відповідає загальній тенденції розвитку кооперативного права.

По-перше, ч. 3 ст. 166 ЦК надає право членам виробничого кооперативу передати свій пай чи його частину іншому членові кооперативу, якщо інше не встановлено статутом і законом. Тобто такі обмеження може исфедбачати статут кооперативу.

По-друге, ч. 4 ст. 166 ЦК передбачає можливість прийняття спадкоємців члена кооперативу, якщо інше не встановлено статутом.

По-третє, обмеження права на передачу прав на участь у загальних лСіорах, наприклад, для споживчих видів кооперативів (дачних, гаражних тощо), на наш погляд, є не досить правильним, оскільки зробить неможливим у багатьох випадках проведення загальних зборів кооперативу. Що стосується виробничих кооперативів, то тут, на нашу думку, такі обмеження мають встановлюватися статутом самого кооперативу, а не законом.

Закон "Про кооперацію" допускає можливість існування асоційованого членства в кооперативі для осіб, які визнають його статут та внесли пай. Такі члени користуються дорадчим голосом у кооперативі, а при ліквідації кооперативу мають переважне право порівняно з членами кооперативу на одержання паю. Така конструкція була перенесена із Закону "Про сільськогосподарську кооперацію". Існування асоційованого членства деякі вчені розцінюють як спробу нав'язування кооперативу певних акціонерних принципів організації і діяльності, оскільки асоційоианий член кооперативу дуже наближений за своїм правовим статусом до акціонера в акціонерному товаристві[2]^. Але дуже проблематичним видається існування асоційованого членства у споживчих кооперативах, в яких члени кооперативу не можуть отримувати прибуток.

Е.І. Павлова, зазначає, що асоційований член є ніби неповним, таким, що приєднався, членом, а тому на нього не поширюються майнові та інші права і обов'язки членів кооперативу. Хоча, на її думку, це не зовсім виправдано, адже оскільки їх все-таки названо членами (хоч і асоційовани-

ми), тобто не пов'язаними обов'язком участі в діяльності кооператив логічно було б наділити їх аналогічними, хоча й у меншому обсязі, вами. Так, у французьких сільськогосподарських кооперативах асои вані члени утворюють особливу категорію, яка має не менше 20 відсот голосів на загальних зборах і не більше трьох місць у правлінні' Я.З. Гаєцька-Колотило пропонує в законодавчому порядку визнач максимальну квоту участі асоційованих членів. Неприпустимо, кількість асоційованих членів у кілька десятків чи сотень разів пере щує кількість "звичайних" членів[298].

На нашу думку, інститут асоційованого членства виник в зв'язні тим, що Закон "Про кооперацію" щодо виробничих кооперат закріплює обов'язкову участь членів кооперативу у виробничій ді ності і не допускає можливості членства юридичних чи фізичних осіб, і беруть тільки майнову участь у його діяльності. Водночас асоційс членство дає можливість залучення від нечленів кооперативу коштів і їх оподаткування. Якщо виробничий кооператив знайде таких осіб, | виявлять бажання вкладати кошти (робити пайові внески), а також ; переважне право на повернення паю у разі ліквідації кооперативу, це вони згодні відмовитися від права на управління, то це надасть зм віднайти кооперативам додаткові кошти для свого розвитку, хоча на і годні, напевно, таке явище є не досить поширеним, оскільки в насе ня України не має довіри до інвестування коштів у юридичні особи»

Одним із недоліків Закону "Про кооперацію" є те, що він має ду багато імперативних, а не диспозитивних норм. Закон рідко покла вирішення тих чи інших питань на статут кооперативу чи органи равління. Так, ст. 13 Закону визначає підстави для припинення чле ва в кооперативі: добровільного виходу з нього; припинення труда участі в діяльності виробничого кооперативу; несплати внесків у пор ку, визначеному статутом кооперативу; смерті члена кооперативу і фізичної особи; ліквідації члена кооперативу — юридичної особи, пинення членства в кооперативі можливе також і у випадку виключе із членів кооперативу. Умови і порядок виключення із кооперативу начаються статутом кооперативу (ст. 8 Закону). Як бачимо, перелік : пинення членства є виключним і розширеному тлумаченню не під/ що викликає деякі заперечення. Так, зокрема, Закон пов'язує виключ ня із виробничого кооперативу з припиненням трудової участі в але ЦК допускає у виробничих кооперативах можливість не тільки дової, а й іншої участі їх членів, отже, напевно, можливим є при ня членства не тільки з припиненням трудової участі, а й в інших вї ках. Викличе на практиці спори можливість припинення членства у падку несплати внесків у порядку, визначеному статутом кооперат Така законодавча конструкція припинення членства є хибною, оскіл в цьому випадку будь-яка неповна сплата внесків призведе до автомат

ного припинення членства в кооперативі, незалежно від волі кооперати ну. Тому, напевно, більш правильним є надання права кооперативу, в особі його вищого органу управління, вирішувати питання про виключення із членів кооперативу в зв'язку з несплатою внесків.

Видається архаїчним, запозиченим із соціалістичних часів, регулю- іішіня порядку формування фондів та встановлення обов'язку членів кооперативу сплачувати різні внески у ці фонди. На відміну від господарських товариств, де їхні учасники (акціонери) сплачують тільки вклади до статутного фонду, а акціонери оплачують акції, а також додаткові ішески у випадку, коли вартість чистих активів товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю стає меншою статутного капіталу, члени кооперативу зобов'язані сплачувати дуже багато видів внесків та паїв, що, на нашу думку, є не досить правильним, а деякою мірою й надуманим. Відповідно до ст. 19 Закону джерелами формування майна кооперативу можуть бути вступні, членські цільові внески, паї та додаткові паї. Отже, Закон поділяє джерела формування майна кооперативу на внески та паї. Хоча в деяких випадках пай іменується внеском. Так, ст. 2 Закону встановлює, що пай — це майновий поворотний внесок члена (асоційованого члена) кооперативу у створення та розвиток кооперативу, який здійснюється шляхом передачі кооперативу майна, в тому числі грошей, майнових прав, а також земельної ділянки, а ст. 21 Закону визначає, що сам пай формується за рахунок разового внеску або часток проти іом певного періоду, а розмір паю члена кооперативу залежить від фактичного його внеску до пайового фонду. Стаття 14 Закону також використовує поняття пайовий внесок, зазначаючи, що асоційованим членом кооперативу є фізична чи юридична особа, яка внесла пайовий внесок. Отже, виникає запитання: що є джерелом формування майна кооперативу — пай чи пайовий внесок?

Закон, крім пайового внеску, виділяє такі внески, як членські, поточні, цільовижтупниТака кількість внесків, на нашу думку, є дещо надуманою і складною для сприйняття. Спробуємо довести це на прикладі членських та цільових внесків. Поняття членського, цільового внеску дає ст, 2 Закону, яка визначає, що *членський внесок* — це грошовий неповоротний внесок, який періодично сплачується членом кооперативного об'єднання для забезпечення *поточної* діяльності кооперативного об'єднання, а *цільовий внесок* — це грошові, інші майнові та немайнові цінності членів кооперативної організації, що вносяться понад пай для вабезпечення *статутної* діяльності цієї організації.[299] Якщо проаналізувати ці поняття, то можна виділити такі відмінності: членський внесок сплачується тільки грошима, а цільовий — грошима, майновими та не-Мпйновими цінностями; членський внесок використовується на поточну діяльність, а цільовий — для забезпечення статутної діяльності; цільовий имссок вноситься до спеціального фонду, а щодо членського внеску За-

кон не визначає, до якого фонду робиться цей внесок. Що стосується] користання членського та пайового внесків, то його відмінність умовна, оскільки будь-яка поточна діяльність не може суперечити тутній діяльності кооперативу, а отже, як членський, так і цільовий : ски використовуються для статутної діяльності. Як бачимо, між члей ким та цільовим внесками особливих відмінностей немає. При визнане поняття "членський внесок" Закон виділяє таку ознаку, як неповс ний, а для цільового внеску — ні, але не надає права члену коопер ву на повернення цільового внеску, тому можна говорити про те, іщН є неповоротним.

Крім членських та цільових внесків, член кооперативу вис вступний-внесок, який ст. 2 Закону визначає як грошовий чи інший ц| новий неповоротний внесок, який зобов'язана сплатити особа в разі пу до кооперативної організації. Цей внесок є неповоротним і фор* подільний фонд кооперативу. Джерелом формування майна є додат паї — добровільний грошовий чи інший майновий поворотний вне члена (асоційованого члена) кооперативу понад пай у пайовому кооперативу. Відповідно до ст. 19 Закону за рахунок паїв та додатко паїв членів та асоційованих членів кооперативу формується фонд. Слід звернути увагу, що закон дає різне визначення поняття ового фонду. Так, ст. 2 визначає пайовий фонд як фонд, що формує із пайових внесків членів кооперативу при створенні кооперативу, ст. 20 зазначається, що пайовий фонд — це майно кооперативу, що і_ мується за рахунок паїв (у тому числі додаткових) членів та асоційо них членів. Відмінність між цими 'Визначеннями полягає в тому, першому випадку пайовий фонд кооперативу формується тільки створенні кооперативу і із пайових внесків, а у другому — пайовий і — це майно кооперативу. Такі різні підходи до одного й того самого : вового явища не можна вважати вдалим розв'язанням проблеми фор вання майна кооперативів.

Закон застосовує таке поняття, як персоніфікація паїв у резервне) та спеціальному фондах. Поняття цих фондів надається у ст. 20 За яка встановлює, що резервний фонд створюється за рахунок відраху від доходу кооперативу, перерозподілу неподільного фонду, пожері вань, безповоротної фінансової допомоги та за рахунок інших не заб нених законом надходжень для покриття можливих втрат (збитків)| спеціальний фонд створюється за рахунок цільових внесків членів перативу та інших передбачених законом надходжень для забезпечев його статутної діяльності і використовується за рішенням органів равління кооперативу. Отже, як бачимо, Закон не встановлює пор формування паїв у спеціальному та резервному фондах. Як пай, так і, датковий пай, є поворотним, але Закон надає право на отримання паю, а не додаткового паю, у разі ліквідації кооперативу.

Не враховані Законом "Про кооперацію" і положення ЦК щодо визначення об'єкта права власності члена кооперативу. Стаття 165 ЦК встановлює, що майно, яке є у власності виробничого кооперативу, поділяється на паї, а не на "загальні частки", як це зазначається у Законі "Про кооперацію"[300]. Отже, джерелом формування майна кооперативу не може бути пай, а може бути тільки пайовий внесок. Кодекс також визнає право власності членів виробничого кооперативу не на загальну частку, а на пай. У зв'язку з цим член виробничого кооперативу має такі права, пов'язані з розміром паю і передбачені ст. 166 ЦК України: на виплату паю у випадку виходу із членів кооперативу; на отримання паю у випадку виключений члена кооперативу; на передачу паю чи його частини іншому членові кооперативу, якщо інше не встановлено статутом кооперативу і законом; на виплату спадкоємцям вартості паю у випадку відмови прийняти спадкоємців у члени кооперативу; на можливість звернення стягнення на пай ,іп його власними зобов'язаннями в разі недостатності в нього іншого майна; на передачу в заставу. У разі звернення заставодержателем стягнення на пай члена виробничого кооперативу, що переданий у заставу, застосовується положення частини третьої цієї статті, тобто правило щодо відчуження паю третій особі. Але, на нашу думку, у випадку, коли статутом забороняється відчуження паю третім особам, або у випадку незгоди кооперативу на його відчуження, потрібно застосовувати ч. 1 ст. 166 ЦК, яка ии:іначає правила щодо виплати паю членам кооперативу при їх виході.

Закон досить докладно регулює порядок формування фондів коопе ративу, і це нагадує плановий розподіл доходу юридичних осіб за ра дянських часів. Крім цього, ці фонди іноді не несуть ніякого правового навантаження. Так, Закон виділяє пайовий фонд, який формується з пайового та додаткового паю, не встановлюючи призначення його вико ристання, лише зазначає, що розмір паю члена кооперативу залежить від фактичного його внеску до пайового фонду. Існування такого пайового фонду не можна порівняти з потребою в існуванні статутного капіталу у тонариствах з додатковою та обмеженою відповідальністю, а також в акціонерному товаристві, де статутний капітал виконує гарантуючу функцію для забезпечення вимог кредиторів товариств. ----

Закон також передбачає створення неподільного фонду, який ИДповідно до ст. 20 Закону створюється в обов'язковому порядку і формується за рахунок вступних внесків та відрахувань від доходу кооперативу, який визначається статутом. Цей фонд не може бути розподілений між членами кооперативу, крім випадків, передбачених законом. На перший погляд, існування такого фонду забезпечувало б інтереси членів кооперативу у випадку припинення членства в кооперативі чи звернення стягнення на пай члена кооперативу за його власними зобов'язаннями, їм'кільки з такого фонду не провадилися виплати члену кооперативу на його пай. Але виходячи із положень Закону, мета неподільного фонду

зовсім інша. Так, ст. 29 Закону передбачає, що майно неподільного ду у випадку ліквідації кооперативу за рішенням ліквідаційної комісії редається іншій кооперативній організації. Отже, виявляється, що : дільний фонд створюється не для захисту інтересів членів кооперат а для інших кооперативних організацій.

Ця норма Закону, на нашу думку, не відповідає загальним прии пам існування кооперативних юридичних осіб, зокрема тих, які налез до підприємницьких товариств. Такий принцип розподілу майна, як . вило, застосовується щодо непідприємницьких юридичних осіб, зокр ст. 21 Закону "Про об'єднання громадян" передбачено, що кошти та і майно об'єднань громадян, в тому числі тих, що ліквідуються, не і перерозподілятись між їхніми членами і використовується для викс ня статутних завдань або на благодійні цілі, а у випадках, передбач законодавчими актами, за рішенням суду спрямовується в доход де ви. Призначення неподільного фонду, на нашу думку, полягає не в і_, щоб він не розподілявся між членами кооперативу при ліквідації, а **в**! му, щоб зберегти майно кооперативу у разі припинення членства та плати паю членам кооперативу чи його спадкоємцям.

Досить великі сподівання покладалися на те, що Закон встановить, даткову відповідальність членів кооперативу, оскільки в кооперативі має статутного капіталу, який виконує гарантуючу функцію. На обхідність закріпити в Законі обов'язок членів кооперативу нести від відальність за його зобов'язаннями вказував В.І.Федорович[301]. *Сі* 163 ЦК України передбачає, що члени виробничого кооперативу не„ субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями кооперативу в розмі та в порядку, передбачених статутом та законом. Але ст. 27 Закону "ї кооперацію" лише встановила, що члени кооперативу відповідають, зобов'язаннями кооперативу в межах внесеного ними паю, якщо інше і передбачено статутом кооперативу або законом. Якщо Закон "Про кос рацію" не визначив такої відповідальності, то які ж Закони повинв встановлювати? Особливо потребує врегулювання питання відповіда» ності членів непідприємницьких кооперативів, які не можуть бути ві нані банкрутами, а отже, їх члени повинні обов'язково нести відпс дальність за зобов'язаннями кооперативу.

Аналіз Закону "Про кооперацію" дає підстави для висновків ... невідповідність його норм нормам ЦК щодо визначення систе непідприємницьких і підприємницьких товариств та деяких інших пс жень; копіювання положень ГК щодо визначення поняття кооперат без урахування норм ЦК; надання права членам усіх видів кооператі. отримувати прибуток від діяльності кооперативу; запозичення дещо _ старілих норм Закону "Про сільськогосподарську кооперацію"; неврег лювання особливостей таких видів кооперативів, як житлові, гара дачні та їм подібні, а також кооперативних банків.

Якщо звернутися до досвіду інших постсоціалістичних країн, то, наприклад, у Російській Федерації існує кілька законів, які врегульовують діяльність кооперативних юридичних осіб. До них належать Закони "Про виробничий кооператив", "Про споживчу кооперацію", "Про сільськогосподарську кооперацію", "Про кредитні споживчі кооперативи громадян". В Україні багатьма вченими висловлювалася думка про прийняття єдиного законодавчого акта, навіть кодексу, який урегулював би кооперативні відносини. Так, зокрема, В.І. Семчиком[302] пропонується прийняття Кооперативного кодексу, і ця пропозиція вже знайшла підтримку в науковій літературі[303].

Стосовно можливості прийняття Кооперативного кодексу зауважимо, що тоді було б логічним прийняття і таких кодексів, як і Кодекс господарських товариств, Кодексу непідприємницьких товариств та інших. Але законодавець вже вирішив це питання, прийнявши Закон "Про кооперацію". Водночас прийняття цього закону не стало підставою для проведення ревізії системи законодавчих актів, які визначають правовий статус таких кооперативних товариств, як споживчі, сільськогосподарські, банківські, житлово-будівельні, дачні та інші. Тому цей законодавчий акт потребує кардинальних змін і, напевно, більш правильним буде; прийняття його нової редакції.

4.2. Підприємницькі кооперативи

Одним із видів підприємницьких кооперативних товариств є виробничі кооперативи, які, як свідчить світова практика, є не дуже поширеними в країнах з розвинутою економікою, Вони існують у таких країнах, як Італія, Іспанія, Німеччина, але в незначній кількості.[304] У науковій літературі висловлювалася думка, що саме кооперативи пристосовані до умов Східної Європи[305]. Проте вона не підтверджується сучасним розвитком кооперації в Україні. Виробничі кооперативи сьогодні не мають такого поширення, як це було наприкінці 80-х років минулого століття. Інтерес до цих видів юридичних осіб значно зменшився після того, як були прийняті нормативні акти, які надавали право створювати акціонерні товариства та товариства з обмеженою відповідальністю, учасники яких не несли додаткової відповідальності за борги товариства, не повинні були своєю працею брати участь в їх діяльності і, головне, не повинні були ділити свій прибуток з особами, які працюють у товаристві. Не сприяли розвитку виробничих кооперативів і законодавчі акти, які регулювали правовідносини оренди та приватизації державного та комунального майна, що не передбачали створення виробничих кооперативів у процесі приватизації. Тому на початку 90-х років суб'єкти приватизації створювали орендні та колективні підприємства, а не виробничі кооперативи.

Новим кроком у розвитку виробничих кооперативів став ЦК Укр який визнав їх одним із видів підприємницьких товариств. Виділень кого виду підприємницьких товариств зумовлено прагненням відмов* колективних підприємств, члени яких своєю працею брали учас діяльності підприємства і мали відповідні майнові права на вклад, залежав від їхньої трудової участі. На перший погляд, це є поверне до "соціалістичних форм", але не можна не вказати на той факт, країні існує прошарок людей, які обстоюють позицію колективізм можливості отримання доходів тільки від своєї власної праці. Тому»* певно, держава повинна надати можливість таким особам реалізу|| свої інтереси саме через виробничі кооперативи.

Враховуючи трудову участь членів кооперативу в його діяльності,- які автори, зокрема Т.Є. Абова, вважають, що кооперативи не є під ємницькими (комерційними) юридичними особами, оскільки основ метою цих юридичних осіб є задоволення матеріальних та інших по їхніх членів, а прибуток — це лише спосіб її досягнення, і у коопера передусім за все соціально значущою є людина, а не капітал[306]. При : му вона посилається на заяву про кооперативну ідентичність, прий Міжнародним конгресом у 1995 р. у Манчестері на Міжнародному гресі, присвяченому сторіччю заснування Міжнародного кооператив_ альянсу, де зазначається, що кооперативи — це автономна асоціа людей, які об'єдналися добровільно для задоволення своїх суспіл економічних, соціальних і культурних потреб через підприємство, ул ління якого будується на демократичних засадах, що знаходиться спільному володінні його членів.[307] Справді, якщо, наприклад, узяти І кон ФРН "Про виробничі і господарські кооперативи"[30]**, то згідн ним член кооперативу отримує прибуток не більше розміру паю і не І прав на неподільне вільне від боргів майно кооперативу в разі ліквідації, оскільки таке майно передається фізичній чи юридичній і, для здійснення визначеної цілі або громаді, в якій кооператив мав місце знаходження. При цьому проценти з вказаних фондів викорий,, ються на загальнокорисні цілі (§ 19, 92 Закону). Тобто фактично у ному випадку скоріше йдеться не про виплату прибутку, а про повери ня внесеного членом кооперативу паю.

Але інша річ, коли член кооперативу має право на прибуток та оі мання майна після ліквідації виробничого кооперативу, а також пр власності на пай. У зв'язку з цим не можна не Заперечити проти наві. ної думки Т.Є. Абової стосовно задоволення членами кооперативу теріальних потреб їхніх членів. Акціонер також задовольняє свої теріальні потреби шляхом отримання прибутку. Інша річ, якби коопе, тиви створювалися лише для спільної праці їхніх членів, і їхні члени . римували б тільки заробітну плату за свою працю і не мали б права * отримання прибутку або отримання пайового внеску (паю) чи майна*

рипі припинення членства. Тому навряд чи можна говорити про те, що виробничі кооперативи та його члени мають на меті задовольняти гоціальні інтереси своїх членів. Якщо члени кооперативу отримують прибуток не тільки від своєї праці, а й, наприклад, від оренди майна кооперативу, праці нечленів кооперативу, то, очевидно, не можна говорити про те, що кооператив та його члени не мають на меті отримання прибутку та його розподіл між членами кооперативу. Крім цього, їм належить ми праві власності пай, який вони мають право відчужувати, передавати у спадщину, заставу. На підтвердження викладеного доречно навести думку Є.А. Суханова, який зазначає, що кооперативи є комерційною організацією, корпорацією, але на відміну від господарських товариств вони засновані не тільки і не стільки на об'єднанні майна учасників, скільки на їх особистій трудовій участі в діяльності кооперативу[309]. Тому, на нашу думку, правильною є концептуальна позиція ЦК стосовно віднесення виробничих кооперативів до підприємницьких товариств.

О.М. Вінник, спираючись на положення Закону СРСР "Про кооперацію в СРСР" та Закону України "Про сільськогосподарську кооперацію", виділяла такі ознаки виробничого кооперативу: створення на добровільних засадах; безпосереднє здійснення виробничо-господарської діяльності; наявність статусу юридичної особи; наявність статуту як обов'язкового установчого документа; функціонування з метою отримання прибутку; корпоративний устрій з визначенням мінімальної кількості членів; обов'язкова наявність статутного і резервного фондів; здійснення ииробничо-господарської діяльності на засадах самофінансування і самоокупності; корпоративне управління; участь членів кооперативу в управлінні його справами; обов'язкова участь членів кооперативу у виробничо-господарській діяльності; розподіл прибутку між членами кооперативу залежно від трудової участі; наявність у членів кооперативу права вільного виходу з кооперативу і права на отримання свого паю; наявність у виробничого кооперативу майна, яке належить йому на праві власності; можливість існування (в сільськогосподарських кооперативах) асоційоіаних членів[310]. Як бачимо, О.М. Вінник, визначаючи основні ознаки кооперативу, не аналізувала їх шляхом виокремлення відмінних, притаманних тільки кооперативам, ознак. На нашу думку, такі ознаки, як створення на добровільних засадах; безпосереднє здійснення виробничогосподарської діяльності; наявність статусу юридичної особи; наявність статуту як обов'язкового установчого документа; функціонування з метою отримання прибутку; обов'язкова наявність статутного і резервного фондів; здійснення виробничо-господарської діяльності на засадах самофінансування і самоокупності; корпоративне управління; участь членів кооперативу в управлінні його справами; наявність у членів кооперативу права вільного виходу з кооперативу і права на отримання свого паю; наявність у виробничого кооперативу майна, яке належить йому на

праві власності, не є ознаками, які притаманні тільки виробничим к-ративам. З однаковим успіхом їх можна віднести і до господарських вариств.

Для того щоб розкрити правову природу виробничого коопера: визначити його місце в системі приватних юридичних осіб, необх: виділити сукупність ознак, які дають можливість виділити виробничі оперативи серед інших видів підприємницьких товариств. На жаль, годні в законодавстві не існує єдиного науково обґрунтованого по: виробничого кооперативу. Цю дефініцію дають Цивільний та Господа] кий кодекси, а також Закон "Про кооперацію". Стаття 163 ЦК ВИЗНІ виробничий кооператив як добровільне об'єднання громадян на з; членства для спільної виробничої або іншої господарської діяльності базується на їхній особистій трудовій участі та об'єднанні його члі майнових пайових внесків. Стаття 95 ГК надає визначення виробни кооперативу як добровільного об'єднання громадян на засадах чле» з метою спільної виробничої або іншої господарської діяльності, що) зується на їхній трудовій участі та об'єднанні майнових пайових в» участі в управлінні підприємством та розподілу доходу між членами оперативу відповідно до їхньої участі в його діяльності. Ще інше пі тя виробничого кооперативу наведене в ст. 1 Закону "Про коопер, відповідно до якої це кооператив, який утворюється шляхом об'є, фізичних осіб для спільної виробничої або іншої господарської д: ності на засадах їх обов'язкової трудової участі з метою одержання бутку.

З наведених вище трьох визначень можна виділити такі спільні всіх визначень характерні ознаки виробничого кооперативу: коопер, об'єднанням громадян (фізичних осіб); мета цього об'єднання — спі виробнича або інша господарська діяльність; обов'язкова трудова уч; розподіл прибутку (доходу). Надалі ознаки дещо різняться. Так, ЦК і| виділяють таку ознаку, як об'єднання на підставі членства та май» пайових внесків, а ГК - ще й участь в управлінні"підприємством.

Насамперед зазначимо, що усі три поняття виробничого коопера[1] даються через категорію "об'єднання". Отже, з цього можна зробити новок, що виробничий кооператив — це є об'єднання. Але ЦК від» виробничі кооперативи до підприємницьких товариств (ст. 84 ЦК). що звернутися до визначення, яке дає ЦК стосовно інших підприєм: ких товариств, то, наприклад, будь-яке поняття господарського тов; ства дається саме через категорію "товариство". Так, ст. 119 встано що повним є товариство, учасники якого відповідно до укладеного ними договору здійснюють підприємницьку діяльність від імені тов, ства і солідарно несуть додаткову (субсидіарну відповідальність) за бов'язаннями усім майном, що їм належить. Стаття 140 ЦК встано: що товариством з обмеженою відповідальністю є засноване одним

кількома особами товариство, статутний капітал якого поділений на частки, розмір яких встановлюється статутом. Якщо ЦК проведена певна класифікація юридичних осіб приватного права і виділена така орган ізаційно-правова форма, як товариства, при розкритті поняття будь-якого його виду потрібно використовувати єдину термінологію. Тому, на нашу думку, виробничий кооператив — це "не добровільне об'єднання", а "товариство", як це зазначається у ст. 84 ЦК України.

Традиційно в законодавчій лексиці учасник кооперативу іменується членом. Хоча ч. 1 ст. 163 ЦК визначає поняття виробничого кооперативу як об'єднання громадян для спільної виробничої або іншої господарської діяльності, яка базується на їхній особистій трудовій участі та (/('єднанні його членами майнових пайових внесків, але в другому реченні цієї норми встановлюється, що статутом кооперативу та законом може бути передбачено участь у діяльності виробничого кооперативу на ■іасадах членства також інших осіб. З цього можна зробити висновок, що членами кооперативу можуть бути фізичні особи, які беруть іншу, нетрудову участь у діяльності кооперативу, а також юридичні особи. Таким чином, ознакою виробничого кооперативу є обов'язок його членів брати трудову чи іншу участь у діяльності кооперативу. ЦК України визначає поняття виробничого кооперативу через здійснення членами кооперативу виробничої або іншої господарської діяльності. Така ознака, на нашу думку, є помилковою, оскільки суб'єктом виробничої та господарської діяльності є не член виробничого кооперативу, а сам кооператив. Якщо янернутися до визначення поняття господарського товариства, то у статті ЦК, яка визначає поняття окремого виду господарського товариства, обов'язково зазначається декілька ознак, а саме: об'єкт права власності учасника та його відповідальність за зобов'язаннями товариства. Стаття 1СЗ ЦК встановлює, що члени виробничого кооперативу несуть субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями кооперативу в розмірах та порядку, встановлених статутом кооперативу і законом. Що стосується об'єкта права власності, то, виходячи зі змісту ст. 166 ЦК, можна встановити, що член кооперативу є власником паю. Відмінною ознакою виробничих кооперативів від господарських товариств є порядок розподілу прибутку. Якщо прибуток у господарських товариствах зазвичай розподіляється між учасниками пропорційно їх часткам (акціям) у статутному (складеному) капіталі, то відповідно до ст. 165 прибуток виробничого кооперативу розподіляється між його членами відповідно до їхньої трудової участі, якщо інше не встановлено статутом кооперативу.

Отже, із аналізу норм ЦК можна виділити такі ознаки виробничого кооперативу, які загалом пов'язані з правами його членів: обов'язок членів кооперативу брати трудову або іншу участь в діяльності кооперативу; розподіл прибутку між членами залежно від трудової або іншої участі; право членів кооперативу на пай; покладення субсидіарної від-

повідальності за зобов'язаннями виробничого кооперативу на його чле у порядку, визначеному законом та статутом.

З огляду на викладене, можна сформулювати таке поняття вироби чого кооперативу: виробничий кооператив — це товариство, члени яв беруть трудову або іншу участь у діяльності кооперативу, є власник паю та розпоряджаються ним, мають право залежно від участі в кос кооперативі отримувати прибуток і несуть субсидіарну відповідальність за бов'язаннями кооперативу.

Є.А. Суханов зазначає, що необхідність особистої трудової учас справах кооперативу за загальним правилом виключає для його чле можливість одночасного членства у двох чи більше кооперативах од часно[311]. Але з такою думкою важко погодитися, оскільки особа має *і* во працювати за кількома трудовими договорами і з цього приводу дове законодавство не містить ніяких обмежень. Стаття 98 ГК урегу^ вала це питання, надавши право особам одночасно бути членами вир ничих кооперативів та кооперативів інших типів.

Відповідно до ст. 163 ЦК статутом кооперативу та законом може і ти передбачено участь у діяльності виробничого кооперативу на заса,. членства інших осіб. Така законодавча конструкція є не досить чітке; що може викликати на практиці спірні питання. Зокрема, може посі питання, чи мають право бути членами кооперативу особи, які не бер трудової участі в його діяльності, якщо Закон "Про кооперацію" та | прямо ставить членство у виробничому кооперативі в залежність від ■ дової участі. На це, здавалося б, не важке запитання не так просто да однозначну відповідь, адже в ст. 163 ЦК застосоване словосполучення і статуті та законі". Перше, що спадає на думку, це те, що право має ти закріплене і в законі, і в статуті. Але до вирішення цього пита можна підійти по-іншому. ЦК ставить на перше місце у вирішенні ць питання статут, а не закон. Тому, напевно, таке право може бу закріплене або статутом, або законом. Так, Закон "Про коопера встановив можливість існування асоційованого членства (особи — визнають його статут та внесли пай, користуються дорадчим голосом| кооперативі, а при ліквідації кооперативу мають переважне порівк членами кооперативу право на одержання паю).

Така нечітка конструкція потребує внесення відповідних змін до На нашу думку, право вирішення цього питання має бути віднесене коном до статуту кооперативу. Інша річ, що Закон може встановити центну межу членів кооперативу, які не беруть трудової участі у дія ності кооперативу до загальної чисельності членів кооперативу. На клад, відповідно до ст. 7 Закону РФ "Про виробничі кооператив кількість членів кооперативу, які внесли пайовий внесок і беруть уча< у діяльності кооперативу, але не беруть особистої трудової участі в йої діяльності, не може перевищувати 25 відсотків від кількості членів

ікіративу, які беруть особисту трудову участь у його діяльності. А ст. 8 Закону РФ "Про виробничі кооперативи" передбачає замість трудової участі можливість вносити додатковий пайовий внесок, розмір якого передбачається статутом. Отже, фактична участь таких членів кооперативу ииражається у додатковому внеску, а отже, є майновою. Така позиція, на нашу думку, є не досить правильною, оскільки участь у діяльності кооперативу може бути, наприклад, не тільки майнова, а й шляхом надання послуг, робіт, вироблення продукції тощо. Надання можливості бути членами виробничого кооперативу особам, які не беруть трудової участі в його діяльності, оцінюється вченими позитивно, як можливість додаткового залучення коштів і стабілізації майнової бази кооперативу[312]. Таку ж позицію займають і українські вчені. Як зазначає Н.І. Титова, виконання цієї норми може спричинити багато негативних наслідків для тих членів кооперативу, які втратили працездатність у зв'язку з віком або інвалідністю. Навпаки, в Законі і в статутах усіх сільськогосподарських кооперативів має бути норма, відповідно до якої непрацездатні члени кооперативу зберігають свій правовий статус і користуються членськими правами[313].

На відміну від Цивільного, Господарський кодекс визначає право на членство у виробничих кооперативах тільки фізичних осіб (ст. 95 ГК). Таку саму позицію має й Закон "Про кооперацію", визначаючи, що підставою для виключення з кооперативу є припинення трудової участі в діяльності членів кооперативу (ст. 13). Зазначена концепція суперечить ЦК, а отже, зазначені норми повинні бути виключені із ГК та Закону "Про кооперацію".

ЦК надає такі права членам виробничого кооперативу: на отримання прибутку відповідно до їхньої трудової участі, якщо інший порядок не встановлений статутом (ч. 4 ст. 165), на частину майна у випадку ліквідації кооперативу відповідно до їх трудової участі (ч. 5 ст. 165); на вихід з кооперативу (ч. 1 ст. 166); на отримання у випадку виходу з кооперативу або виключення із членів кооперативу вартості паю або майна, пропорційно розміру його паю, а також отримання виплат, встановлених статутом (ч. 1, 2 ст. 166); на передачу паю або його частини іншому члену кооперативу, якщо інше не встановлено статутом та Законом; на передачу паю третім особам; переважне придбання паю у іншого члена кооперативу. Обов'язками членів виробничого кооперативу відповідно до ЦК є: внесення до дня державної реєстрації кооперативу не менше 10 відсотків пайового внеску, а частину, що залишилася, — протягом року з дня його державної реєстрації, якщо інший строк не встановлений статутом (ч. 1 ст. 165); трудова або інша участь у діяльності кооперативу (ст. 163).

Стаття 95 ГК визначає право члена кооперативу не на отримання прибутку, як ЦК, а на одержання частки доходу, а ст. 12 Закону "Про кооперацію" надає право на отримання кооперативних виплат та виплат на

паї. Як бачимо, три законодавчі акти по-різному визначають п; членів кооперативу щодо отримання прибутку (доходу) членами кі ративу.

Важливою новелою нового ЦК стало встановлення для членів к< ративу субсидіарної відповідальності за борги кооперативу, розмір тач рядок якої встановлюється законом та статутом кооперативу. От: цього можна зробити висновок, що відповідальність членів коопера[1] за його борги є не повною і може обмежуватися Законом або статутом: оперативу. На жаль, Кодекс не встановив момент виникнення такої повідальності, що на практиці призведе до спорів, як це було у Р< ський Федерації, де п. 2 ст. 107 ЦК РФ закріпив аналогічну норму питання було вирішене Вищим Арбітражним судом РФ, який визна' що таку відповідальність члени кооперативу несуть тільки у випадку крутства [314]. Хоча деякі вчені вважають, що можливість відповідальності може виникнути не тільки під час ліквідації. Т.Є. Абова зазначає, що допустимим є застосування субсиді відповідальності членів кооперативу не тільки у випадку його лікві, а й тоді, коли загальні збори приймуть відповідне рішення[315]. Ця ція видається більш правильною, оскільки, якщо законом не встан< ний момент такої відповідальності, вона виникає у разі неможли: кооперативу самостійно відповідати за борги.

Існує ще одне питання, яке, на нашу думку, зумовить засто< норми ЦК щодо субсидіарної відповідальності. А саме: чи мають кредитори звертатися до членів кооперативу з позовами про вико; зобов'язань кооперативу? Вважаємо, що у такому випадку члени к ративу можуть притягуватися у цивільних справах як треті особі відповідачем буде кооператив.

Відповідальність члена виробничого кооперативу регулює ГК, ст. якого визначає, що члени виробничого кооперативу несуть за зобов', нями кооперативу субсидіарну (додаткову) відповідальність своїм ном у розмірі, не меншому їх пайового •внеску, якщо більший відповідальності не передбачено законом або статутом кооперативу, кон "Про кооперацію" не встановив більших меж відповідальності кооперативу, закріпивши у ст. 27 правило, що члени кооперативу ві, відають за зобов'язанням в межах внесеного ними паю, якщо інше не і редбачено статутом кооперативу або законом. З такого визначення на зробити висновок, що члени кооперативу після внесення ними (пайового внеску) не несуть ніякої додаткової відповідальності. Вс лення відповідальності членів виробничого кооперативу і відсутність рантуючої функції статутного капіталу, як це передбачено ЦК для риств з обмеженою та додатковою відповідальністю, а також акціо» го товариства, робить виробничий кооператив менш привабливим уч; ком підприємницьких відносин, ніж господарські товариства. Як

малося, ст. 163 нового ЦК встановила, що розмір та порядок субсидіарної відповідальності встановлюється статутом та законом. Відсилка ЦК на локальний та законодавчий акт для визначення розміру та порядку мідповідальності, певна річ, є неслушною, оскільки не можна надавати право різним нормативним актам регулювати одні й ті самі відносини. Це, безумовно, призведе до конфліктних ситуацій. Напевно, Закон повинен встановлювати мінімальний розмір субсидіарної відповідальності, а статут кооперативу може тільки збільшувати розмір цієї відповідальності, а також встановлювати порядок розподілу такої відповідальності між членами кооперативу.

Відповідно до статей 165 та 166 нового ЦК майно, що є у власності кооперативу, поділяється на паї його членів і у випадку припинення членства або смерті члена кооперативу, особі, яка вибула з членів кооперативу чи спадкоємцям виплачується вартість паю або видається майно, пропорційне розміру його паю, а також здійснюються виплати, встановлені статутом. Зовсім іншу концепцію має російське законодавство. Хома статті 109 та 111 ЦК РФ передбачають аналогічні норми, як і у новому ЦК України, але Закон "Про виробничі кооперативи", прийнятий Державною Думою РФ 10 квітня 1996 р., дещо по-іншому врегулював ці ИІдносини. Так, ст.ст. 9-11 цього Закону встановлюються такі правила: пай члена виробничого кооперативу складається з пайового внеску та иідповідної частини чистих активів, за винятком неподільного фонду; статутом кооперативу може бути встановлено, що визначена частина належного майна кооперативу створює неподільний фонд, який використовується в цілях, передбачених статутом кооперативу.

Такий підхід до визначення умов формування паю члена виробничого кооперативу (без врахування неподільного фонду) якнайбільше Відповідає правовій природі підприємницьких кооперативних товариств, які не можна однозначно віднести до юридичних осіб, в яких об'єднується капітал його членів, оскільки важливою ознакою членства є трудова участь у діяльності кооперативу. Тому, безумовно, не можна встановлювати однакові принципи при регулюванні майнових відносин для учасників господарських товариств і членів виробничих кооперативів, які, мабуть, і створюють зазначений вид юридичної особи з метою отримувати прибуток від своєї праці, а не від вкладених капіталів[316].

На позитивність створення неподільного фонду у виробничих кооперативах наголошувалось як вченими[317], так і Міжнародним кооперативним альянсом на його конгресі у 1995 р. (м. Манчестер). Але призначення такого фонду полягає не в тому, щоб відповідно до ст. 29 Закону "Про кооперацію" передаватися іншим кооперативним юридичним особам, а у збереженні майна кооперативу й у випадку ліквідації кооперативу — розподілу між його членами. Тому вважаємо, що, оскільки кооперативне майно загалом створюється спільною працею його членів, напевно, не

можна піддавати ризику зменшення майна кооперативу в зв'язку з ві дом члена кооперативу, без створення неподільного фонду, який можливість і після виплати члену кооперативу паю продовжуї діяльність кооперативу.

Відповідно до п. 2 ст. 165 нового ЦК України член виробничого . перативу зобов'язаний внести до дня державної реєстрації коопераі не менше 10 відсотків пайового внеску, зазначеного у статуті, а ча. що залишилася, — протягом року з дня його реєстрації. Порядок вк_ ня пайових внесків членами кооперативу встановлюється законом і тутом. Якщо звернутися до Закону РФ "Про виробничі кооперативи", бачимо, що відповідно до ст. 10 член кооперативу зобов'язаний, як, ЦК України, внести до моменту реєстрації кооперативу не менше| відсотків пайового внеску; пайовими внесками члена кооперативу моа^ бути гроші, цінні папери, інше майно, у тому числі майнові права, а| кож інші об'єкти цивільних прав, земельні ділянки та інші природні і сурси; оцінка пайового внеску провадиться при створенні кооператив взаємною згодою членів кооперативу на основі ринкових цін, а . вступі у кооператив нових членів — комісією, яка призначається *щ* лінням кооперативу; оцінка пайового внеску, яка перевищує мінімальних розмірів оплати праці, підтверджується незалежним ексі том; пайовий внесок створює пайовий фонд, який визначає мінімаль розмір майна кооперативу, який гарантує інтереси кредиторів; у випа зменшення пайового фонду кооперативу загальні збори членів кооі тиву зобов'язані повідомити про це, якщо до закінчення другого чи і. ного наступного року вартість чистих активів буде меншою від варі, пайового фонду кооперативу, і зареєструвати це зменшення в установ ному порядку. Як бачимо, пайовий фонд виробничих кооперативів у має гарантуючу функцію, як і статутний капітал господарських риств, але на відміну від останніх законодавством РФ не визнача^. мінімальний розмір пайового фонду виробничого кооперативу. Напеї це і не потрібно, оскільки члени такого кооперативу повинні нести сидіарну відповідальність за його борги.

Новий ЦК України не регулює порядку управління виробничим перативом, встановивши лише те, що статутом товариства має бути начено склад і компетенцію органів управління кооперативу та порі, ухвалення ними рішень. На нашу думку, відмова від врегулювання в . відносин щодо управління юридичною особою є не досить послідовне оскільки Кодекс регулює відносини з управління всіх видів господар ких товариств. Питання управління виробничими кооперативами регул ГК і Закон "Про кооперацію". Переважно ці два нормативні акти дуб; ють один одного щодо визначення органів управління, їх компетенції,: рядку обрання тощо, за деякими винятками. Так, ст. 15 Закону "Про » операцію" відносить до компетенції загальних зборів прийняття рішеї

що стосуються діяльності кооперативу, визначення розмірів, порядку формування та використання фондів кооперативу, визначення розмірів оплати праці голови правління, голови ревізійної комісії, затвердження кошторису на утримання апарату та деякі інші. Стаття 102 ГК встановлює, що загальні збори членів виробничого кооперативу вносять зміни до статуту кооперативу, обирають таємним голосуванням голову кооперативу, членів правління, ревізійної комісії та членів спостережної ради кооперативу, затверджують напрями розвитку кооперативу, правила інутрішнього розпорядку кооперативного підприємства. Регулювання одних і тих самих відносин двома нормативними актами не можна назвати идалим підходом у правовому регулюванні, і, як зазначалося, порядок визначення компетенції органів управління окремих видів юридичних осіб має визначатися єдиним нормативним актом.

Новелою, яка раніше не передбачалася Законом СРСР "Про кооперацію" та Законом України "Про власність", є закріплення права члена кооперативу передавати свій пай чи його частину іншому членові кооперативу або третій особі. Ця передача можлива за таких умов: якщо це передбачено статутом і за наявності згоди кооперативу. У цьому разі інші члени кооперативу користуються переважним правом купівлі такого паю (його частини). Важливою гарантією реалізації права власності є встановлення у ст. 166 ЦК права спадкування паю спадкоємцями померлого члена кооперативу, звернення стягнення на пай за боргами члена кооперативу, а також застава паю. У разі смерті члена виробничого кооперативу його спадкоємців може бути прийнято у члени кооперативу, якщо Інше не визначено статутом кооперативу, а за відмови прийняти спадкоємців у члени кооперативу, останній виплачує спадкоємцям вартість паю померлого члена кооперативу. Звернення стягнення на пай члена виробничого кооперативу за його власними боргами допускається лише при нестачі іншого його майна для покриття таких боргів — у порядку, передбаченому законом і статутом кооперативу. Виділення такого об'єкта права власності члена кооперативу, як пай, дає можливість перетворювати виробничий кооператив в акціонерне товариство чи товариство з обмеженою відповідальністю, при якому виникає можливість обміну паю на частки (акції) цих господарських товариств.

Одним із видів виробничих кооперативів є сільськогосподарські кооперативи, правовий статус яких визначає Закон України "Про сільськогосподарську кооперацію". Історія розвитку сільськогосподарських кооперативів у СРСР була пов'язана з колективізацією і перетворенням їх у колгоспи, які після отримання незалежності України були перетворені у колективні сільськогосподарські підприємства відповідно до Закону "Про колективне сільськогосподарське підприємство"[318] та Постанови Кабінету Міністрів України від 18 червня 1992 р. № 344 "Про затвердження Положення про порядок державної реєстрації колективного

сільськогосподарського підприємства"[31]^. Тому прийняття у 1997 р Зі> кону "Про сільськогосподарську кооперацію" стало підставою для створення нових видів юридичних осіб, які не стали правонаступниками кол> госпів.

Прийняття ЦК та Закону "Про кооперацію" поставило питання про доцільність існування в системі нормативних актів, які регулюють діяль> ність кооперативів, Закону "Про сільськогосподарську кооперацію". Річ у тому, що Закон "Про кооперацію", визначаючи види та типи кооперативів, не виділив такий вид, як сільськогосподарські кооперативи. Вод» ночас, ст. 5 Закону "Про кооперацію" передбачає, що законодавство про кооперацію базується на нормах Конституції України і Цивільного ко« дексу України, цього Закону, а також інших нормативно-правових актії з питань кооперації. Отже, теоретично можна припустити можливість існування Закону "Про сільськогосподарську кооперацію", але виниш питання, які відносини повинен регулювати цей законодавчий акт. Перш ніж дати на це відповідь, спробуємо розібратися у правовій природі сільськогосподарського кооперативу.

Відповідно до ст. 1 Закону сільськогосподарський кооператив — це юридична особа, утворена фізичними та/або юридичними особами, що « сільськогосподарськими товаровиробниками, на засадах добровільного членства та об'єднання майнових пайових внесків для спільної виробничої діяльності в сільському господарстві та обслуговування переважно членів кооперативу. Як бачимо, таке визначення нагадує поняття кооперативу, що міститься в ст. 6 Закону "Про кооперацію", яка визначає, що кооператив є первинною ланкою системи кооперації і створюється внаслідок об'єднання фізичних та/або юридичних осіб на основі членства для спільної господарської діяльності з метою поліпшення свого економічного стану. Отже, відмітною ознакою сільськогосподарського кооперативу є те, що його засновниками, отже, і членами мають право бути лише сільськогосподарські товаровиробники — фізичні або юридичні особи, які здійснюють виробництво і реалізацію сільськогосподарської продукції власного виробництва та продуктів її переробки на власній або орендованій земельній ділянці, а також особи, які мають підсобні господарства, а також метою цієї діяльності є обслуговування сільськогосподарської діяльності.

Я.З. Гаєцька-Колотило виділяє такі ознаки сільськогосподарського кооперативу, як: ведення сільськогосподарської діяльності або обслуговування її потреб; особливий суб'єктний склад сільськогосподарського кооперативу; сільськогосподарська діяльність має бути для них основною, професійною, постійною. Термін „професійна діяльність" повинен тлумачитись широко і застосовуватись як до фізичних (у розумінні професійної підготовки, досвіду ведення сільського господарства тощо), так і до юридичних осіб (тобто статутом відповідної юридичної особи здій-

І'ПСННЯ сільськогосподарської діяльності повинно визначатись основним НІДОМ діяльності). При цьому дослідниця посилається на досвід Литви, іаконодавство якої встановлює норми щодо обов'язкового мінімального рівня знань для осіб, які мають намір вести сільське господарство і тому ісмельні ділянки державного земельного фонду для сільськогосподарської діяльності продаються чи здаються в оренду, і кредити надаються особам, які мають документ про мінімальний рівень знань по веденню сільського господарства[320]. Останню ознаку, яку наводить Я.З. Гаєцька-Колотило, не передбачено законодавством, тому вона не може розглядатися як характерна для сільськогосподарських кооперативів.

Далі Я.З. Гаєцька-Колотило дає таке визначення поняття сільськогосподарського кооперативу - це юридична особа, утворена шляхом добровільного об'єднання громадян або/і юридичних осіб України, на основі членства і об'єднання пайових (земельних і майнових) внесків для ведення спільно на засадах підприємництва, шляхом власної трудоиої участі або участі у господарських операціях кооперативу, сільськогосподарської діяльності, яка є основною, постійною, або її обслуговування з метою задоволення їх матеріальних, соціальних, культурних та певних інших потреб. Як бачимо, вона виділяє такі ознаки, відмінні від визначення: об'єднання пайових земельних внесків; ведення спільно на іасадах підприємництва, які також не дають підстави вважати сільськогосподарський кооператив окремою організаційно-правовою формою виробничого кооперативу.

В.І. Семчик пропонує такі ознаки сільськогосподарських кооперативів, які визначають належність того чи іншого кооперативу до сільськогосподарського: розташування в сільській місцевості і ведення сільського господарства; обслуговування його потреб або потреб сільського населення[321]. Але цю позицію піддають критиці інші вчені, назначаючи, що якщо такі ознаки, як ведення сільського господарства і обслуговування його потреб вважаються основними і є критеріями розмежування сільськогосподарських і несільськогосподарських організацій, то до розташування кооперативу в сільській місцевості або обслуговування ним потреб сільського населення як до критеріїв визначення належності кооперативу до сільськогосподарського, є певні застереження[322]. О.М. Сонін до специфічних ознак сільськогосподарського кооперативу, окрім іншого, відносить здійснення ним сільськогосподарської та землеробської ДІЯЛЬНОСТІ[323].

Н.І. Титова зазначає, що Закон "Про сільськогосподарську кооперацію" не надає визначення юридичної природи сільськогосподарської кооперації, яку повинні зумовлювати відносини землекористування[324]. І ;і цією думкою потрібно погодитися, оскільки розташування в сільській місцевості та обслуговування потреб сільського населення навряд чи можна віднести до ознак, які визначають особливий правовий статус

сільськогосподарських кооперативів, які дають підставу виділити їх як самостійну організаційно-правову форму кооперативних товариств. Напевно, єдиними ознаками сільськогосподарських кооперативів є особливі вимоги до статусу членів кооперативу, які мають бути сільськогосподарськими виробниками, та напряму діяльності кооперативу.

Деякі автори вважають, що сільськогосподарський виробничий кооператив має неприбутковий, некомерційний характер[325]. Однак це крок назад супроти тих тенденцій розвитку кооперативного законодавства, які склалися у другій половині XX ст.[326]

У науковій літературі надавалися різні класифікації сільськогосподарських кооперативів. Так, О.М. Сонін виділяє два типи виробничих сільськогосподарських кооперативів: колгоспи та інші кооперативи по виробництву сільськогосподарської продукції. При цьому інші сільськогосподарські кооперативи він поділяє на види: 1) тваринницькі; 2) рослинницькі; 3) які займаються переробкою сільськогосподарської продукції. Тваринницькі і рослинницькі кооперативи в свою чергу поділяються на підвиди: рослинницькі (по виробництву зерна; овочів; технічних культур і т. п.); тваринницькі (молочні; племінні; по виробництву м'яса та ін.). Наведена класифікація здійснена за підгалузями сільського господарства. Головним чином, на практиці функціонують сільськогосподарські виробничі кооперативи із „змішаними" чи „комбінованими" функціями. Автор також вказує й на інші класифікаційні підстави поділу кооперативів.[327]

Г.В. Черевко проводить таку градацію сільськогосподарських виробничих кооперативів: виробничо-переробні, виробничо-збутові тощо[328]. З огляду на те, що сучасне розуміння сільськогосподарської діяльності включає в себе, крім традиційно виробничої сфери в галузі рослинництва і тваринництва, сферу переробки та суміжні з ними сфери, найбільш вдалою видається класифікація, подана А.І. Римаруком, відповідно до якої виробничі кооперативи в загальному вигляді можна поділити на три групи: у довиробничій, післявиробничій і виробничій сферах[329].

Як бачимо, критерієм класифікації видів сільськогосподарських кооперативів є вид діяльності кооперативу," що, напевно, не може не відбитися на встановленні особливості правового регулювання створення таких кооперативів, прав та обов'язків їхніх членів тощо.

Аналіз основних положень Законів'"Про кооперацію" та "Про сільськогосподарську кооперацію" дає змогу знайти багато ж спільних підходів до регулювання тих чи інших відносин, так і відмінностей між ними. Проаналізуємо деякі норми цих законів. Наприклад, ст. 5 Закону "Про сільськогосподарську кооперацію" надає право бути засновниками сільськогосподарського кооперативу тільки громадянам України та юридичним особам, зареєстрованим в Україні. А ст. 8 цього Закону вказує, що членами виробничого кооперативу можуть бути тільки фізичні особи,

а членами обслуговуючого кооперативу — фізичні та юридичні особи. Закон "Про кооперацію" не робить відмінностей між засновниками та членами кооперативу. Вважаємо, що така відмінність між засновниками та членами кооперативу в сільськогосподарських кооперативах нічим не обумовлена. На нашу думку, засновниками сільськогосподарських кооперативів мають право бути не тільки громадяни України, а й громадяни Інших країн, а також особи без громадянства.

По-різному вирішується питання щодо припинення членства в кооперативі. Так, ст. 10 Закону "Про сільськогосподарську кооперацію" виділяє такі випадки припинення членства в кооперативі, які не зазначені у Законі "Про кооперацію", зокрема: несхвалення загальними зборами рішення правління (голови) про прийняття до кооперативу, реорганізацію та ліквідацію кооперативу. Слід зазначити, що правова конструкція Закону "Про сільськогосподарську кооперацію" щодо виключення члена кооперативу в зв'язку з несхваленням загальними зборами рішення правління про прийняття до кооперативу піддавалась критиці науковцями. Так, Н.І. Титова зазначає, що членство в такому випадку не може припинитися, оскільки воно ще не настало[330]. Але з цим важко погодитися.

Стаття 25 Закону "Про сільськогосподарську кооперацію" встановлює, що у разі виходу з кооперативу фізична чи юридична особа має право на отримання майнового паю натурою, грошима або, за бажанням, цінними паперами відповідно до його вартості на момент виходу, а земельної ділянки - в натурі (на місцевості). Термін та інші умови отримання паю встановлюються статутом кооперативу, при цьому термін отримання паю не може перевищувати двох років, а відлік цього терміну починається з 1 січня року, що настає після моменту виходу (виключення) Із кооперативу. З цієї норми можна зробити помилковий висновок, що нартість паю може змінюватися. Але пай відповідно до ст. 1 Закону є майновим внеском члена кооперативу, і його вартість завжди визначається нартістю майна або майнових прав на час внесення. Пай в сільськогосподарському кооперативі не підлягає індексації і не залежить від вартості майна, власником якого є кооператив. Тому вартість паю не змінюється на момент виходу з кооперативу або на момент внесення цього паю. Вона завжди є однаковою, оскільки не коригується з вартістю майна кооперативу, яка має властивість змінюватися. Стаття 21 Закону "Про кооперацію" надає право у випадку припинення членства одержувати загальну частку у майні кооперативу, а не пай, що є більш правильним.

Як зазначалося, Закон "Про кооперацію" досить докладно регулює порядок формування фондів, оплати внесків. Така концепція була вперше запроваджена Законом "Про сільськогосподарську кооперацію". Згідно з п. 2 ст. 21 Закону "Про сільськогосподарську кооперацію" поділяється на пайовий і неподільний фонди. Неподільний фонд утворюється

за рахунок вступних внесків та майна кооперативу (за винятком землі) І його порядок формування і розміри встановлюються статутом Відповідно до ст. 20 Закону "Про кооперацію" неподільний фонд ство рюється не з майна, як це передбачено Законом "Про сільськогосію дарську кооперацію", а з відрахувань від доходів та за рахунок вступних внесків.

Складним є визначення питання встановлення розміру пайови» внесків членів сільськогосподарських кооперативів та його правової при роди, оскільки Закон по-різному регулює це питання. Відповідно до ст.ст. 1 і 7 Закону пай — це майновий внесок у створення та розвиток кооперативу його члена, який здійснюється шляхом передачі кооперати ву майна, в тому числі грошей, майнових прав, земельної ділянки, і вст» новлюється статутом сільськогосподарських кооперативів. Водночас п,4 ст. 21 Закону визначає, що розміри пайових внесків до кооперативу вста новлюються в рівних частинах і/або пропорційно очікуваній участі члена кооперативу в його господарській діяльності.

Отже, з цієї норми можна зробити висновок, що всі члени кооперати ву мають однаковий розмір паю, який встановлюється статутом. Але дії яких частин встановлюється розмір паю, Закон прямої відповіді не дає, та оскільки в кооперативі створюється пайовий фонд, то, напевно, члени кооперативу мають рівні частини у пайовому фонді сільськогосподарсь кого кооперативу. Що ж стосується визначення пайового внеску про порційно очікуваній участі члена кооперативу в його господарській діяльності, то вважаємо, що в такому порядку розмір пайового внеску зовсім визначити неможливо. Участь у господарській діяльності — це поставка, збут через кооператив продукції, сировини, придбання товарів у кооперативі, користування послугами кооперативу, а такий обов'язок мають лише члени обслуговуючого кооперативу. Теоретично можна визначити пай щодо планової господарської участі члена в діяльності обслуговуючого кооперативу, але що робити, коли планована господарська діяльність не відповідає фактично здійсненій господарській діяльності, Закон відповіді не дає.

Приклади таких розбіжностей між Законами "Про сільськогосподарську кооперацію" та "Про кооперацію" можна продовжувати і продовжувати наводити. Але виникає і питання щодо співвідношення норм цих законів і ЦК. Стаття 163 ЦК визначила, що особливості створення І діяльності сільськогосподарських кооперативів можуть встановлюватися законом. Що стосується створення сільськогосподарських кооперативів, то в науковій літературі висловлювалися думки щодо особливостей створення тих кооперативів, як такі, що потребують земельної ділянки. Так, пропонується у випадку, якщо для діяльності сільськогосподарського кооперативу необхідна земельна ділянка або інші природні ресурси, до його державної реєстрації, необхідна згода на їх надання відповідного ор-

піну землевласника чи первісного користувача природними ресурса-ми

'331

Застосування у ст. 163 ЦК словосполучення "діяльність сільськогосподарських кооперативів", на нашу думку, є не досить чітким, оскільки цпй термін можна розуміти широко - як управління, формування та розпорядження майном, права та обов'язки членів кооперативу, чи тільки у вузькому смислі, як особливості здійснення сільськогосподарської діяльності.

Законодавством, на нашу думку, мають бути передбачені однакові правові підходи до регулювання всіх підприємницьких кооперативних товариств: визначення об'єкта права власності членів кооперативу; встановлення права на розпорядження паєм (відчуження, застава, передача у спадщину, можливість прийняття у члени сільськогосподарського кооперативу спадкоємців). Закон "Про сільськогосподарську кооперацію" ш; надає такого права членам сільськогосподарських виробничих кооперативів, а тільки визначає, що право власності членів кооперативу — фізичних осіб на пай є спадковим. Отже, у випадку смерті члена сільськогосподарського кооперативу його спадкоємці не стають членами кооперативу, оскільки членство в кооперативах є індивідуальним, а вони мають лише право на отримання вартості паю, як у випадку виходу з членів кооперативів.

Необхідність створення таких юридичних осіб пов'язана з тим, що сільськогосподарські кооперативи можуть бути власниками земельних ділянок, які використовуються для виробництва сільгосппродукції; потреба в податкових та інших пільгах, якими користуються сільськогосподарські підприємства в зв'язку з їх низькою рентабельністю, вимагає особливого суб'єктного складу членів сільськогосподарських виробничих кооперативів. Але, на нашу думку, з прийняттям ЦК та Закону "Про кооперацію" відпала необхідність у визначенні Закону "Про сільськогосподарську кооперацію" щодо правового регулювання сільськогосподарських кооперативів, як окремої організаційно-правової форми кооперативів.

Дискусія щодо особливостей правового регулювання виробничого та сільськогосподарського кооперативу була розпочата в Російський Федерації, в якій були прийняті ЦК, Закон "Про виробничі кооперативи" та Лакон "Про сільськогосподарські кооперативи". Так, Е.І. Павлова, критикуючи ЦК та Закон "Про сільськогосподарські кооперативи", вважає, що закон підганяв свою специфіку під ЦК, завдаючи шкоди інтересам сільськогосподарських кооперативів, які в усіх країнах мають особливе регулювання[332]. Даючи характеристику Закону "Про сільськогосподарську кооперацію", Н.І. Титова зазначає, що він є законом кодифікаційного рівня (має загальну частину), актом вищої юридичної сили і диференційований (за суб'єктом правової регламентації) та комплексним спеціалізованим актом аграрного законодавства України[333]. Віднесення

цього закону до джерел аграрного права дає підставу для висновку, іцп цей законодавчий акт має на меті не тільки визначати правовий статуї сільськогосподарських кооперативів як юридичних осіб, а й регулювати інші аграрні відносини. В.І. Федорович робить висновок, що аграрне за конодавство регламентує становище всіх суб'єктів сільськогосподарської діяльності, які засновані на різних формах власності, і віднесення інстн ту ту сільськогосподарської кооперації до аграрного права зумовлене тим, що діяльність сільськогосподарських кооперативів органічно пов'язана я використанням земель як основного засобу виробництва, особливостями сільськогосподарської праці та виробництва, які багато в чому залежать від кліматичних, погодних, біологічних та природних законів та фак торів[334]. Як бачимо, аргументуючи існування спеціального законодавчого акта, В.І. Федорович не посилається на необхідність встановлення к законодавстві особливостей правового регулювання об'єктів права влас ності членів кооперативів, управління та припинення діяльності коопера тиву тощо. Тому, на нашу думку, права членів сільськогосподарських ко оперативів не повинні бути більш обмеженими, ніж права членів вироб ничих кооперативів. Наприклад, щодо можливості відчуження паю, пра ва спадкоємців на вступ до кооперативу тощо.

Як зазначалося, ст. 84 ЦК віднесла до підприємницьких товариств лише виробничі кооперативи, забувши про існування кооперативів, які здійснюють банківську діяльність і не є виробничими кооперативами, оскільки здійснюють не виробничу, а фінансову діяльність. Стаття 8 За кону "Про банки та банківську діяльність" встановила такі засади існу вання кооперативних банків: вони створюються за принципом тери торіальності і поділяються на місцеві та центральний кооперативні бан ки; мінімальна кількість учасників місцевого (у межах області) коопера тивного банку має бути не менше 50 осіб; учасниками центрального кооперативного банку є місцеві кооперативні банки, органами управління кооперативних банків є загальні збори учасників (пайовиків), спостережна рада банку та правління банку, а органом контролю є ревізійна комісія банку, які здійснюють свої повноваження відповідно до цього За кону; статутний капітал кооперативного банку поділяється на паї, і міні мальний розмір статутного капіталу кооперативного банку встанов люється Національним банком України відповідно до цього Закону; кож ний учасник (якого ст. 1 цього закону називає також пайовиком) неза лежно від розміру своєї участі у капіталі банку (паю) має право одного голосу та на отримання прибутку пропорційно до розміру їх паю, а так кож несе зобов'язання за результатами діяльності кооперативного банку,

Як бачимо, відмінними ознаками банківських кооперативів від виробничих є те, що у таких кооперативах формується статутний капітал, який поділяється на паї, на відміну від виробничих кооперативів, де на паї поділяється майно. Така вимога пов'язана з тим, що банки повинні мати

статутний капітал не менше встановленого нормативними актами. Але чи правильно визначений об'єкт права власності члена кооперативного банку і чи доцільно визначати різні об'єкти права власності у членів виробничого кооперативу та кооперативного банку? Напевно, ні. Хіба відрізняється об'єкт права власності учасника товариства з обмеженою відповідальністю, яке здійснює виробничу чи банківську діяльність? На нашу думку, об'єкт права власності члена будь-якого підприємницького кооперативного товариства має бути єдиний — пай. Що стосується необхідності формування статутного капіталу, то ст. 165 ЦК встановлює необхідність вносити пайові внески членами кооперативу, тому для кооперативних банків також не потрібно формування статутного капіталу, оскільки нормативними актами можуть встановлюватися мінімальний |юзмір сукупних пайових внесків членів кооперативного банку та порядок підтримання чистих активів банку.

Ще одна відмінність полягає в покладенні на членів кооперативного банку додаткової відповідальності за борги, оскільки збитки банку розподіляються між членами кооперативу пропорційно до пайового внеску. Але таке право на встановлення додаткової відповідальності закріплено в Законі "Про кооперацію", відповідно до якого члени кооперативу відповідають за зобов'язаннями кооперативу, в межах внесеного ними паю, якщо інше не передбачено статутом кооперативу або законом (ст. 27). Отже, встановлення Законом "Про банки та банківську діяльність" додаткової відповідальності за борги кооперативного банку не суперечить положенням Закону "Про кооперацію".

На підставі цього можна зробити висновок, що більш правильним було б встановити у ст. 84 ЦК положення про те, що підприємницькими товариствами є господарські товариства та кооперативи, і в зв'язку з цим параграф 2 глави 8 "Виробничий кооператив" перейменувати у "Підприємницькі кооперативні товариства", врегулювавши в ньому правовий статус таких кооперативних товариств. На нашу думку, це можна зробити без "революційних змін", зазначивши у ч. 4 ст. 165 ЦК про можливість встановлення не тільки статутом, а й законом іншого порядку розподілу прибутку, ніж залежно від трудової участі членів кооперативу.

4.3. Непідприємницькі кооперативні товариства

Закон "Про кооперацію", як зазначалося вище, не визначив особливостей правового регулювання споживчих кооперативів, тому для того, щоб визначитися з напрямами розвитку законодавства, потрібно визначити основні види організаційно-правових форм непідприємницьких кооперативних товариств.

Нагадаємо, що відповідно до Закону СРСР "Про кооперацію" головною ціллю споживчих кооперативів є задоволення потреб своїх членів

та інших громадян у торговельному і побутовому обслуговуванні, а та кож членів кооперативів у житлі, дачних і садових ділянках, гаражах І стоянках для автомобілів, у соціально-культурних та інших послуги» Закон виділяв такі види споживчих кооперативів, як: споживчі товари ства, житлово-будівельні, житлові, гаражні, дачно-будівельні кооперати ви, товариства індивідуальних забудовників, садівницькі і садово-городиі товариства. Ці види кооперативів можна розподілити на такі форми: сію живчі кооперативи, які задовольняли потреби громадян у торговельному і побутовому обслуговуванні та кооперативи по задоволенню житлово-н» бутових потреб, де права членів кооперативів пов'язувалися з користу ванням певним майном, яке належало кооперативу на праві власності (гараж, дача, квартири, земельні ділянки). Історично склалося, що ЦІ два типи споживчих кооперативів розвивалися автономно і такі коопера тиви, як житлово-будівельні, гаражні, дачно-будівельні тощо не входили до системи споживчої кооперації, яка мала досить централізовану за те риторіальним принципом систему.

Тому прийняття у 1992 р. Закону УРСР "Про споживчу кооперацію" не стало передумовою для створення єдиної системи споживчих коопера тивів. Влучну характеристику цього Закону дав В.І. Федорович, який :іи значив, що він значною мірою узаконив радянську споживчу кооперацію, основним завданням якої було обслуговування сільського населення, ску повування в нього дешевої продукції[335]. І з цією думкою можна цілком погодитися. Споживчі товариства і спілки, колгоспи та інші види коопе ративів і їх діяльність були одержавлені, тому подальший розвиток кооперації в умовах ринку став можливим лише шляхом вжиття невід кладних заходів до її роздержавлення. Виходячи з цих принципових по ложень, постановою третіх зборів Ради Укоопспілки п'ятнадцятого скли кання від 21 травня 1991 р. була прийнята Програма переходу спожин чої кооперації України до ринкової економіки, відповідно до якої потрібно було здійснити такі заходи: переглянути склад господарюючих суб'єктів, які матимуть статус структурних господарських одиниць; уточ нити склад діючих підприємств, які працюють на орендному підряді; підготувати пропозиції про формування спільних підприємств споживчих товариств і спілок, а також інших видів спільних підприємств; ввести, починаючи з результатів діяльності за 1991 р., механізм передачі частки прибутку у власність членам трудових колективів[336]. Така програма дій, а також припинення діяльності Центроспілки СРСР і перетворення реє публіканського об'єднання на Центральну спілку споживчих товариств України (Укоопспілку) допомогли юридичним особам, які входили до споживчої кооперації, уникнути долі тих союзних юридичних осіб, які відповідно до постанови Верховної Ради України "Про майно загально-союзних громадських організацій колишнього Союзу РСР"[337] були перс дані у державну власність.

Як зазначалося у науковій літературі, прийняття Закону "Про спо живчу кооперацію" дало підставу для відновлення 424 споживчих товари ств, 59 райспоживспілок, в яких були прийняті статути, які затверд жувались відповідними органами споживчих товариств і спілок, проведе ий їх реєстрація у відповідних радах, а також проведений перерозподіл кооперативного майна споживспілок всіх рівнів на користь основної лан ки - споживчих товариств, персоніфікація майна у споживчих товари ствах (подільне і неподільне) та розподіл подільного майна на частки між пайовиками пропорційно пайовому розміру кожного з них, надання права працівникам підприємств, організацій, об'єднань та установ спо живчої кооперації, які на 1 січня 1996 р. не були членами споживчих то-иариств, але мали бажання набути право на частку в майні споживчого товариства, вступити протягом 1996 р. в його члени у відповідності із ст, 6 Закону України "Про споживчу кооперацію"[338].

Складність визначення правової природи споживчих товариств полягає у тому, що Закон "Про споживчу кооперацію" не досить чітко визначає об'єкти права власності споживчих товариств. Відповідно до п. 1 ст, 9 цього Закону кожний член споживчого товариства має свою частку и його майні, яка визначається розмірами обов'язкового пайового та Інших внесків, а також нарахованих на них дивідендів. Водночас п. 2 цієї ж статті визначає, що власність спілок споживчих товариств утворюється з майна, переданого їх членами, коштів, одержаних від господарської діяльності підприємств і організацій спілки, реалізації цінних паперів та іншої діяльності. Далі, у п. 6. ст. 9 зазначається, що суб'єктами права власності споживчої кооперації є члени споживчого товариства, трудові колективи кооперативних підприємств і організацій, а також юридичні особи, частка яких у власності визначається відповідними статутами. Пункт 1 ст. 9 Закону визначає, що власність споживчої кооперації є однією з форм колективної власності і вона складається з власності споживчих товариств, спілок, підпорядкованих їм підприємств і організацій та їх спільної власності, але сама споживча кооперація не може бути визнана суб'єктом права власності, оскільки не є юридичною особою. Це система юридичних осіб, яка включає в себе споживчі товариства, підприємства, організації, спілки. Тому споживча кооперація не може бути суб'єктом права колективної власності.

Не дивлячись на свою назву, споживче товариство не можна віднести до непідприємницьких товариств, оскільки відповідно до ст. 6 Закону "Про споживчу кооперацію" їх члени мають право одержувати мастку прибутку, що розподіляється за результатами господарської діяльності відповідно до їх пайового внеску[339]. Це також підтверджується Законом "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом", відповідно до якого споживчі товариства нарівні з усіма іншими підприємницькими юридичними особами можуть

визнаватися банкрутами (ст. 5). Для збереження статусу непідпрн ємницького товариства члени споживчих товариств не повинні мати пра ва на отримання прибутку від діяльності товариства, що й має бути закріплено законодавчо. Тому потрібно зобов'язати споживчі товарна ва, які існують сьогодні та мають на меті здійснювати підприємницьку діяльність та розподіляти свої прибутки між членами товариства, здійснювати перетворення у виробничі кооперативи чи господарські то вариства. Також потрібно визначитися з об'єктом права власності члені» споживчих товариств та їх правами щодо цих об'єктів? Спробуємо за пропонувати таку конструкцію визначення майнових прав членів спо живчих товариств. По-перше, об'єктом права власності членів спожи» чих кооперативів повинен бути пай у майні товариства, розмір якого визначається залежно від пайового внеску. По-друге, член споживчого товариства повинен мати право на розпорядження паєм (відчуження, не редача в заставу, передачу у спадок тощо), якщо інше не встановлено статутом товариства. По-третє, члени споживчого товариства повинні мати право на отримання паю у випадку виходу із товариства, якщо інше не встановлено статутом. По-четверте, член споживчого товаристни повинен мати право на отримання майна товариства у випадку ліквідації товариства пропорційно до розміру паю.

Відповідно до ст. 6 Закону України "Про споживчу кооперацію" членство у споживчому товаристві може бути індивідуальним і колектив ним. Індивідуальними членами споживчих товариств можуть~бутїгтрома дяни, які досягли 16-річного віку і виявили бажання брати участь у здійсненні цілей і завдань споживчого товариства, а учнівських спожии чих товариств, що створюються при загальноосвітніх школах та інших навчальних закладах, можуть бути особи, які досягли 14-річного віку, На нашу думку, створення споживчих товариств при загальноосвітніх школах та інших навчальних закладах є проблематичним. Якщо взяти до уваги те, що споживчі товариства є добровільними організаціями гро мадян, як це визначає ст. 5 Закону "Про споживчу кооперацію", то й створюватися така юридична особа повинна самостійно саме фізичними особами. Тобто товариства не можуть бути створені ні при якій іншій юридичній особі. Можливість створення кооперативу при іншій юридичній особі виникла ще з Закону СРСР "Про кооперацію". Так, ст. II цього Закону передбачала, що кооперативи організовуються і діють як на самостійних засадах, так і при державних, кооперативних чи громадських підприємствах, організаціях, установах. Але створення кооперативі» при інших юридичних особах не несло ніяких правових наслідків, оскільки між юридичною особою, при якій створено кооператив, та кооперативом не існувало ніякої організаційної або майнової єдності.

Відповідно до п. 2 ст. 6 Закону "Про споживчу кооперацію" колективними членами споживчого товариства можуть бути селянські (фер-

перські) господарства, колективні сільськогосподарські підприємства, икиодарські товариства, кооперативні, державні та інші підприємства, що поділяють його цілі та інтереси. Виникнення поняття колективного членства було запозичене з Закону СРСР "Про кооперацію", який передбачав, що у споживчі товариства поряд з громадянами можуть вступати колективні члени — кооперативи по виробництву продукції, товарів і наданню послуг, інші підприємства і організації (п.2 ст. 48).

Слід зазначити, що право на розпорядження майном споживчого товариства обмежене. Відповідно до п. 2 ст. 10 Закону "Про споживчу кооперацію" майно споживчих товариств може бути продано, передано, здано и оренду, надано в позичку і безоплатне тимчасове користування членам споживчих товариств, державним, кооперативним та іншим організаціям, трудовим колективам, окремим громадянам тільки за рішенням загальних иборів, конференцій та з'їздів відповідних спілок або уповноважених ними органів. Отже, фактично право на розпорядження майном споживчого товариства має лише спілка, тобто інша юридична особа. Водночас инаємовідносини між споживчими товариствами та їх спілками будуються на договірних засадах. Відповідно до ст. 8 Закону "Про споживчу кооперацію" споживчі товариства можуть на добровільних засадах об'єдну-иатися в місцеві спілки, Центральну спілку споживчих товариств України І мають право вільного виходу з них. Споживчі товариства можуть делегувати спілкам частину своїх повноважень та виконання окремих функцій. Спілки споживчих товариств, виходячи з делегованих їм прав, можуть представляти і захищати інтереси споживчих товариств, їх членів та обслуговуваного населення у відповідних державних та інших органах, а також у міжнародних організаціях; надавати споживчим товариствам практичну допомогу в здійсненні господарської діяльності, впровадженні н практику досягнень науково-технічного прогресу, передового досвіду і т. ін. Така невідповідність норм, які містяться в одному законодавчому акті, стала причиною виникнення на практиці ситуацій, коли членство у споживчих спілках є не правом, а обов'язком споживчих товариств, оскільки без спілки товариство не має права розпоряджатися належним товариству майном. Водночас це суперечить загальним засадам реалізації права власності. Відповідно до ст. 319 ЦК власник на свій розсуд володіє, користується і розпоряджається належним йому майном. Тому положення Закону "Про споживчу кооперацію" щодо права спілок розпоряджатися майном споживчих товариств суперечить загальним засадам реалізації права власності. На нашу думку, рішення щодо розпорядження майном споживчого товариства повинні приймати органи управління самого товариства відповідно до їх компетенції, яка визначається статутом товариства, а не органи спілки споживчих товариств[340].

В Україні, крім споживчих товариств, існують й інші організаційнр-нравові форми кооперативних товариств: житлово-будівельні, житлові,

гаражні, дачно-будівельні, городні, садівницькі. Щодо ЖБК та ЖК, ти правове положення цих юридичних осіб регулюють нормативні акти, які були прийняті ще у 80-х роках минулого століття. До системи норматив них актів, які регулюють діяльність ЖБК, зокрема, входять: Житловий кодекс УРСР[341], Примірний статут ЖБК[342], Правила обліку громадян, які бажають вступити до ЖБК[343]. Інші ж кооперативи не мали спеціального правового регулювання, оскільки, як зазначалося, усі нормативні акти, які регулювали їх діяльність, втратили чинність з прийняттям За> кону СРСР "Про кооперацію".

Житлово-будівельний кооператив організовується з метою забезпечення житлом членів кооперативу і членів їхніх сімей шляхом будівництва багатоквартирного жилого будинку (будинків), а у випадках, передбачених законодавством, — одно- і двоквартирних жилих бу« динків садибного типу або багатоквартирного блочного жилого будинку (будинків) з надвірними будівлями за власні кошти кооперативу з допо-могою банківського кредиту, а також для подальшої експлуатації та управління цим будинком (будинками) (п. 1 Примірного статуту ЖБК), Як бачимо, основною метою ЖБК, яку визначають нормативні акти, є забезпечення житлом. Але після закінчення будівництва кооператив не припиняє своєї діяльності, його члени продовжують сплачувати внески на експлуатацію жилого будинку. Тому можна сказати, що метою ЖБК є не тільки забезпечення житлом, а й обслуговування жилого будинку після здачі його в експлуатацію.

Основною метою створення та діяльності кооперативу по будівництву та експлуатації колективного гаража-стоянки для автомобілів і мотоциклів, що є особистою власністю громадян, було забезпечення членів кооперативу гаражем-стоянкою шляхом його будівництва на власні кошти кооперативу і подальша експлуатація та управління цим гаражем-стоянкою[344].

Метою ж дачно-будівельного кооперативу є задоволення особистих потреб його членів та їхніх сімей дачними приміщеннями шляхом будівництва дачних будівель за власні кошти кооперативу, а також для експлуатації та управління збудованими дачами[345].

Метою і завданням створення садівницького та садівницького (виноградарського) товариств були* організація колективного саду і використання його членами товариства для вирощування фруктів, ягід, овочів та іншої сільськогосподарської продукції, а також створення умов для культурного проведення вільного часу трудящими та їх сім'ями, зміцнення здоров'я та створення умов для трудового виховання дітей.[346]

Відмінність ЖБК від дачно-будівельних, гаражних, садівничих, городніх кооперативів полягає в тому, що члени ЖБК не мають технічно! можливості відособитись в експлуатації жилого будинку, в якому розташовані квартири, в яких вони проживають, оскільки існують спільні елементи будинку, які потребують і спільної експлуатації, і ремонту тощо.

Що стосується гаражних, дачно-будівельних, городніх та інших видів кооперативів, то з наданням права на приватизацію земельних ділянок члени кооперативу здійснюють користування об'єктами права власності (земольною ділянкою, гаражем, дачним будинком) особисто.

Нормативні акти, які визначають правове положення ЖБК, встановчюють особливий порядок створення цих юридичних осіб. Відповідно до и. 2 Примірного статуту кооперативи організовуються при виконавчих комітетах місцевих рад, при підприємствах, установах і організаціях. Такий порядок створення кооперативу був встановлений в зв'язку з тим, що Існувала значна кількість громадян, які бажали поліпшити свої житлові умови за власні кошти, але існуючий дефіцит житла спонукав державу метановлювати черговість не тільки для отримання житла безоплатно у державному фонді, а й для вступу в ЖБК. Відповідно до п. 2 Примірного статуту до кооперативів, що організовуються при виконавчих комітетах місцевих рад, приймаються громадяни, які перебувають у відповідному виконавчому комітеті на обліку бажаючих вступити до кооперативу (у списку осіб, які користуються правом на вступ до кооперативу поза чергою), а до кооперативів, що організовуються при підприємствах, установах, організаціях, приймаються працівники цих підприємств, установ, організацій, які перебувають на обліку бажаючих вступити до кооперативу (у списку осіб, які користуються правом на вступ до кооперативу поза чергою), а також інші громадяни у випадках, передбачених законодавством. Отже, для того, щоб стати членом ЖБК, створити кооператив, потрібно було волевиявлення не громадян, а державних органів. Тому ЖБК створювалися не в добровільному порядку громадянами, а в адміністративному — дозвільному порядку.

Необхідність кардинальних змін у такому порядку створення ЖБК постала наприкінці 80-х років минулого століття, ще під час існування Радянського Союзу, і це було пов'язано з прийняттям Закону СРСР "Про кооперацію в СРСР" (1988 р.), який проголосив головний принцип створення кооперативу — добровільність. Водночас ст. 11 Закону СРСР "Про кооперацію" передбачила, що у разі, коли для діяльності кооперативу потрібні ділянка землі чи інші природні ресурси, для його реєстрації необхідна згода на їх надання відповідного державного органу, землевласника, землекористувача або первинного користувача іншими природними ресурсами. Тому житлові, дачно-будівельні та гаражні кооперативи не могли бути зареєстровані без рішення відповідних органів. Така конструкція, на нашу думку, не може бути запроваджена в сучасних умовах, оскільки чинне земельне законодавство не встановлює порядку одержання попередньої згоди та й не існує суб'єкта (юридичної особи), якій така згода повинна надаватися. У зв'язку з цим створення та реєстрація таких кооперативів не повинна пов'язуватися з вирішенням питання про відведення земельної ділянки.

У 1991 р. був прийнятий Закон УРСР "Про власність", відповідно до якого члени житлових, гаражних та дачно-будівельних кооперативів, які сплатили повністю пайові внески, ставали власниками квартир, дач, г» ражів та інших будівель або приміщень, наданих їм у користування, І власником будинку та іншого майна залишався кооператив (ст. ст. 15, 20, 21). У зв'язку з цим в п. 19 Примірного статуту були внесені зміни, відповідно до яких жилий будинок (будинки) і надвірні будівлі належаті житлово-будівельному кооперативу на праві кооперативної власності (крім квартир у цьому будинку, за які громадянами повністю внесеш) пайові внески) і не можуть бути у нього вилучені, продані або передані ним як у цілому, так і частинами (квартири, кімнати) ні організаціям, ні окремим особам, за винятком передачі, здійснюваної при ліквідації коо перативу. Але все ж таки багато норм Примірного статуту вже їм відповідали Закону "Про власність" і не могли застосовуватися. У зв'яя ку з наданням права членам ЖБК відчужувати житло, постало питанні) про можливість вступу в ЖБК осіб, які, відповідно до Примірного ст» туту, не могли стати членами кооперативу. Так, п. 8 Примірного стату ту передбачав, що до членів кооперативу приймаються громадяни, які постійно проживають у даному населеному пункті і перебувають ІІЙ обліку бажаючих вступити до житлово-будівельного кооперативу або ко ристуються правом позачергового прийому до членів кооперативу, а т» кож: громадяни, які вступають до кооперативу в зв'язку з обміном жи лого приміщення; подружжя члена ЖБК, з яким останній розірвем шлюб, якщо пай є спільною власністю подружжя і якщо кожному з ко лишнього подружжя можна виділити ізольоване жиле приміщення N квартирі, яку вони займають; громадяни — члени сім'ї члена ЖБК, який помер, або був виключений із кооперативу (через неотримання ор деру і незаселення квартири без поважних причин протягом місяця з дня видачі ордерів членам ЖБК, або систематичну здачу жилого приміщен ня в найм з метою отримання нетрудових доходів), вибув з нього ти інших причин.

Отже, ЖБК не мав права приймати осіб, які придбали у власність квартири в ЖБК, якщо вони не відповідали вимогам, встановленим у Примірному статуті. Не малц права ставати членами ЖБК і юридичні особи, які ставали власниками житла, оскільки відповідно до п. 7 Примірного статуту членами ЖБК мали право бути лише фізичні особи.

До члена ЖБК, який став власником житла, не можна було застосовувати положення п. 52 Примірного статуту, відповідно до якого член кооперативу, виключений з кооперативу, втрачає право користування квартирою в будинку кооперативу і при відмові звільнити ЇЇ підлягає виселенню в судовому порядку без надання іншого жилого приміщення, оскільки в цьому випадку ніхто не мав права позбавити таку особу права власності на житло.

У зв'язку з цим у науковій літературі стали висловлюватися думки щодо того, що така юридична особа, як ЖБК не повинна існувати зовсім, натомість висувалися аргументи на користь перетворення ЖБК на поєднання співвласників багатоквартирного будинку[347]. Зазначена по-інція послідовно розвивається й у нормативних актах України. Так, постанова Кабінету Міністрів від 31 липня 1995 р. № 588 "Про затвердження Положення про порядок організації та діяльності об'єднань, що створюються власниками для управління, утримання і використання майна житлових будинків, яке перебуває у загальному користуванні" рекомендувала для забезпечення ефективного використання житла ЖБК, члени яких повністю розрахувалися за надані їм на будівництво кредити, реорганізуватися в товариства (об'єднання) співвласників будинку. Л для заохочення цього процесу місцеві органи влади були зобов'язані безоплатно провадити перереєстрацію статутів ЖБК та сприяти створенню таких формувань власників індивідуальних житлових будинків, як товариства співвласників будинку. Проте вказана Постанова Кабінету Міністрів не визначала порядку та процедури перетворення ЖБК у тоіариства співвласників будинку. Але з прийняттям Закону "Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку" така процедура була визначена. Стаття 5 цього Закону встановила, що реорганізація в об'єднання співвласників багатоквартирного будинку провадиться за рішенням загальних зборів ЖБК, які у випадку прийняття такого рішення будуть вважатися установчими зборами об'єднання. При цьому участь н установчих зборах беруть члени кооперативу, які повністю сплатили вартість жилих приміщень і належної частки у вартості нежилих приміщень та іншого майна, а також виявили таке бажання, а ті, хто не ішконав своїх зобов'язань зі сплати, беруть участь у зборах тільки за згодою власника невиплаченої частки майна. Така правова конструкція, запропонована Законом, напевно, можлива лише для втілення в життя тільки для тих кооперативів, всі члени, яких сплатили повністю пай і стали власниками житла. Але вона зовсім не пристосована до випадків, коли в ЖБК існують члени кооперативу, які не повністю сплатили свій май, оскільки виникає ряд певних неузгодженостей. Так, Закон виділив такий суб'єкт права власності в ЖБК, як власник невиплаченої частки. Але відповідно до чинних нормативних актів, які регулюють діяльність ЖБК, такого об'єкта права власності, як частка в кооперативі, не існує. А якщо немає об'єкта права власності, то, безумовно, не існує й такого суб'єкта. Об'єктом права власності в ЖБК є пайовий внесок, власником якого є сам член кооперативу. ЖБК як суб'єкт права власності на жилий будинок не є власником ані паю, ані невиплаченої частки.

Дуже важливе питання виникає щодо визначення прав членів ЖБК, які не повністю сплатили вартість паю. У випадку перетворення ЖБК в об'єднання співвласників багатоквартирного будинку до них не можна

буде застосовувати ст. 15 Закону "Про власність" щодо можливості ви никнення права власності у членів кооперативу, які повністю сплатити пайові внески[34]*[5]. Адже після проведення такої реорганізації вони вже нг будуть членами кооперативу. Крім цього, у них не буде можливості СПЛЇ тити вартість несплаченого паю, тому перетворення ЖБК в об'єднанім співвласників квартир є досить проблематичним і може бути проведене лише у випадку, коли всі члени кооперативу сплатили повністю пайові внески. Але на сьогодні масового руху такого перетворення не епос терігається навіть у тих кооперативах, члени яких повністю сплатили вартість свого паю і стали власниками житла.

Чим же ЖБК відрізняється від об'єднання співвласників багатоквар тирного будинку? По-перше, ЖБК створюється з метою будівництва жи лого будинку та його експлуатації, а об'єднання — тільки для належно го утримання та експлуатації. По-друге, члени кооперативу мають рівні права щодо голосування у вищому органі управління, а в статуті об'єд нання можна передбачати інший порядок голосування, наприклад, з»- лежно від розміру площі, яка належить власнику. По-третє, на **нашу** думку, найсуттєвіша відмінність полягає в тому, що власником будинку в ЖБК є кооператив, а в об'єднанні — всі співвласники жилого будин ку, що викликає дуже багато суперечок як теоретичного характеру, **так** І практичного застосування, про що мова піде далі.

Принагідно зауважимо, що житлова кооперація в Україні існує з 20 х років минулого століття. Ще 26 березня 1924 р. ВЦВК і РНК УРСР прийняли "Положення про житлово-споживчу кооперацію" 348, відповідно до якого головною метою створюваних кооперативів був» спільна експлуатація будинків орендарями житла. У цьому ж році **ЦВК** і РНК СРСР була прийнята постанова "Про житлову кооперацію" 350, відповідно до якої могли створюватися житлово-орендні кооперативні т» житлово-будівельні товариства. Принципом створення таких кооперативів була добровільність. У той час існувала значна кількість видів юри дичних осіб, основною метою яких була експлуатація жилого будинку, То чому б і сьогодні не надати можливість нашим громадянам самим оби рати організаційно-правову форму юридичної особи, яка дасть змогу їм залежно від місцевих традицій, побажань осіб, які проживають у будин ку, обрати ту організаційну форму юридичної особи, яка найбільше від биває інтереси осіб, які проживають у жилих будинках.

Висловлюється думка щодо можливості трансформації ЖБК и акціонерні товариства. Так, А.А. Тарасов зазначає, що в США член ко оперативної корпорації так і залишається лише титульним володільцем жилого приміщення навіть після внесення свого паю, і йому належать тільки акції (зпагез) кооперативної корпорації, а кооперативна корпо рація є власником будинку чи іншого об'єкта нерухомості (Ьиіісііпй тогі§а§е) [35]1. Навряд чи можна взяти за основу концепцію права влас-

пості в ЖБК, яку пропонує запозичити А.А. Тарасов, у нашій країні, де ринок житла тільки розвивається, і громадяни не так давно стали реаль ними власниками житла, і позбавлення їх права власності на житло бу де невірним. Крім того, з проведенням масової приватизації громадяни тратили довіру до акцій, тому, напевно, такі ЖБК не будуть приваблю пати громадян.

На нашу думку, не потрібно відмовлятися від житлової кооперації, більш того, слід надавати право співвласникам приватизованого держав ного чи громадського житла створювати не тільки об'єднання співвлас ників квартир, а й житлові кооперативи. Такий вид юридичних осіб, як ЖБК, закріплений і в новому ЦК України. Відповідно до ст. 384 ЦК України ЖБК є суб'єктом права власності на жилий будинок. Новелою ГІК є те, що він встановив зовсім інші відносини, ніж існуючі досі, між кооперативом та його членами. Положення ст. 384 ЦК України не зо бов'язують члена кооперативу сплачувати пайові внески до кооперативу І у випадку повної сплати цих внесків набувати право власності на квар тиру, а передбачають можливість її викупу. Ця конструкція, на перший погляд, є прогресивною, оскільки закріплює такі принципи: ЖБК є пер иинним власником будинку; член кооперативу повинен викупити у ко оперативу житло, а не сплачувати внески. Але вона прогресивна лише для тих кооперативів, які змогли взяти кредити і побудувати будинок. Поря док кредитування ЖБК регулюється постановою Кабінету Міністрів від 20 жовтня 1992 р. № 593 "Про подальший розвиток житлово- будівельної (житлової) кооперації", яка встановила, що спорудження будинків ЖБК може здійснюватися лише після внесення кооперативами в банк власних коштів у розмірі 10 процентів вартості будинку та надання кооперативу державного або банківського кредиту у розмірі 90 процентів вартості будівництва будинку на строк до ЗО років з погашенням щорічно рівними частками. При цьому держава бере на себе видатки щодо погашення членами ЖБК пільгових кредитів. Особи, користуються державним пільговим кредитом з платою у розмірі 3 процентів річних, якщо загальні нидатки на оплату кредиту з урахуванням процентної ставки перевищують 20 процентів сукупного річного доходу сім'ї. За наявності у членів кооперативу неповнолітніх дітей процентна ставка зменшується до розмірів: при одній дитині — 2 проценти, двох — 1 процент, трьох і більше дітях — без процентів. Сукупний річний доход уточнюється щорічно. Але витрати комерційних банків на обслуговування пільгових кредитів компенсуються за рахунок державного бюджету в розмірі до З процентів від сум наданих кредитів.

Така система кредитування, як свідчить практика останніх років, се бе не виправдала. Відсутність коштів у державних банках, відмова ко мерційних банків надавати кредити без забезпечення з боку ЖБК вико нання кредитних зобов'язань призвели до того, що на сьогодні кредиту-

вання ЖБК майже не провадиться. Річ у тому, що для забезпечення повернення кредитів потрібно визначитися з тим, хто зможе гарантувати повернення кредитів, які беруть ЖБК на будівництво. Кооператив не зможе скористатися таким способом забезпечення, як застава, оскільки навіть якщо припустити, що він є власником будинку, навряд чи можна буде нормативно закріпити механізм, відповідно до якого він матиме право передавати в заставу житло, яким користуються його члени, визначати порядок їх виселення і продажу таких квартир, та багато інших питань. Але питання зміни способу кредитування безпосередньо пов'язане з визначенням порядку виникнення права власності у його членів. /" Однією з причин непопулярності ЖБК в сучасних умовах є те, що члени ЖБК стають власниками квартири тільки після сплати повністю свого паю, а за новим ЦК — після викупу квартири. Тому до моменту повного внесення паїв (викупу квартири) членами кооперативу сам буди-х[1]*" нок з жилими приміщеннями, які в ньому знаходяться, є власністю житлового кооперативу. Через це член кооперативу позбавлений багатьох •. прав, які має власник житла: відчужувати житло, передавати в спадщину, навіть у випадку, коли член кооперативу, наприклад, не сплатив ли-Віє. 100 гривень.

Аналогічна ситуація існує й у Російській Федерації, однак місцеві органи влади, зокрема м. Москви, все ж таки спробували змінити такий порядок. Так, мером м. Москви 25 січня 1993 р. видано Розпорядження № 26-РМ "Про строки формування ЖБК і оформлення квартир у власність громадян", відповідно до якого Департаменту муніципального житла було дано вказівку провадити оформлення у власність квартир у знову сформованих кооперативах при отриманні ордера і обов'язковому пред'явленні паспорта з пропискою у даній квартирі. Таке розпорядження обгрунтовувалося тим, що більша частина вартості будівництва кооперативних будинків сплачується із бюджету Москви, тому збудований будинок є власністю міста і розподіляти квартири в ньому може тільки місто, що й робиться шляхом видачі ордерів. З[52] Безумовно, рішення мера Москви не можна назвати легітимним, оскільки нормативне регулювання створення та діяльності ЖБК у РФ не змінилося, і воно нічим не відрізняється від правового регулювання цього питання в Україні. Напевно, це була спроба зрівняти членів ЖБК, які вкладають кредитні кошти в будівництво житла і не набувають права власності на житло, з особами, які також будують житло на підставі інвестиційних чи пайових договорів, отримуючи його у власність незалежно від того, сплатили чи не сплатили вони кредит, взятий на таке будівництво.

Головна відмінність між інвестиційним (пайовим) будівництвом та будівництвом, яке провадять ЖБК, полягає в можливості кредитування такого будівництва та виникнення права власності на житло. У першому випадку використовуються кошти інвесторів, які мають право виступати

позичальниками за договорами кредиту і несуть самостійну відповідальність за кредитними договорами. І це дає інвесторам можливість широкого залучення кредитних ресурсів у житлове будівництво, оскільки вони мають право заставляти майнові права чи саме житло для забезпечення ииконання договорів кредиту. Тому комерційні банки надають кредити па інвестиційне та дольове будівництво, і не надають кредити ЖБК.

Запропонована новим ЦК України концепція щодо визначення кооперативу первинним суб'єктом права власності на весь жилий будинок не сприятиме розвитку кооперативного будівництва. На нашу думку, кредитні договори повинні укладати не ЖБК, а особи, які бажають стати його членами. Це дасть можливість широкого залучення кредитів для вступу в ЖБК, а також застави житла, яке належатиме їм на праві власності.

Якщо стосовно ЖБК існує хоч якась правова база, то щодо дачних, гаражних, садівницьких тощо кооперативів в Україні не прийнято ніяких нормативних актів. З цього приводу слід звернутися до досвіду Росії, де прийнято Закон "Про садівницькі, городні та дачні некомерційні об'єднання громадян". Відповідно до цього Закону існують три види юридичних осіб, в які об'єднуються особи для сприяння їх членам у вирішенні соціально-господарських завдань ведення садівництва, городництва та дачного господарства — некомерційне товариство, споживчий кооператив та некомерційне партнерство.

Відмінність між цими трьома юридичними особами полягає у визначенні суб'єкта права власності на майно загального користування та у створенні за рахунок внесків членів, а також відповідальності останніх ;іа борги юридичної особи.

Відповідно до ст. 4 Закону РФ "Про садівницькі, городні та дачні некомерційні об'єднання громадян"[35]^ члени споживчих кооперативів шляхом об'єднання своїх пайових внесків створюють майно загального користування, яке є власністю кооперативу, частина цього майна може миділятися у неподільний фонд. Члени цих кооперативів зобов'язані щорічно покривати збитки, що виникли, шляхом внесення додаткових ішесків, а також нести субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями кооперативу в межах невнесеної частини додаткового внеску кожного із членів кооперативу.

У некомерційному товаристві майно загального користування, придбане чи створене таким товариством за рахунок цільових внесків, є спільною власністю його членів, а майно загального користування, придбане чи створене за рахунок коштів спеціального фонду, утвореного за рішенням загальних зборів некомерційного товариства, є власністю такого товариства як юридичної особи. У такому товаристві створюється спеціальний фонд. Члени товариства не відповідають за його зобов'язаннями, і таке товариство не відповідає за зобов'язаннями своїх членів. У садівницькому, городньому чи дачному некомерційному партнерстві май-

но загального користування, придбане чи створене таким партнерством за рахунок внесків його членів, є власністю садівницького, городнього чи дачного некомерційного партнерства як юридичної особи, а партнер ства не відповідають за його зобов'язаннями, і таке партнерство не від повідає за зобов'язаннями своїх членів. Усі три види юридичних осій мають право здійснювати підприємницьку діяльність, що відповідає цілям, для досягнення яких вони створені. Тому, на нашу думку, можи» скористатися досвідом Росії щодо визначення різних організаційно-пра вових форм юридичних осіб, метою яких є спільна експлуатація дач, гаражів тощо.

Існує ще одне проблемне питання, яке стосується членства в житло вих, дачно-будівельних та гаражних кооперативах, а саме — можливість юридичних осіб бути його членами. В цьому контексті постає проблем» визначення поняття "споживач", "споживчі". Видається, що споживачем можна вважати фізичну особу, яка прагне задовольнити свої, передусім, споживчі та побутові потреби з економічною вигодою для себе. А тому деякі вчені висловлюють думку щодо неможливості участі в первинних споживчих товариствах колективних членів (юридичних осіб)[354]. Ни наш погляд, у даному випадку має йтися не про право юридичної особи бути членом споживчого кооперативу, а про використання об'єкта прана власності члена кооперативу.

На сьогодні вже багато юридичних осіб стали власниками квартир, які розташовані в будинках ЖБК. На нашу думку, житло повинно вико ристовуватися для проживання в ньому громадян. Використання житли юридичними особами чи фізичними особами для здійснення підприем* ницької діяльності може мати місце лише у випадку прийняття відпо- відного рішення органами ЖБК. Що стосується дачно-будівельних, гаражних кооперативів, то у таких видах кооперативів, на нашу думку, також потрібно члену кооперативу брати згоду на використання гаражі н, дачних будинків для підприємницьких цілей.

Відповідно до п. 14 Примірного статуту ЖБК надав можливість у кооперативних будинках за згодою ЖБК розміщувати (у вбудованих І прибудованих приміщеннях) підприємства й установи торгівлі, гро- мадського харчування і культурно-побутового обслуговування населеним або обладнані приміщення громадського призначення, при цьому вартість робіт, пов'язаних з будівництвом цих приміщень після закінчення будівництва відносилась на баланс підприємств і організацій, які здійснювали експлуатацію приміщень. Такі підприємства й організації відповідно до договору, який укладається між ними і кооперативом, бе- руть участь у спільних витратах кооперативу по експлуатації жилого будинку (будинків) та утриманню прибудинкової території пропорційно площі належної їм частини будинку, а також у витратах кооперативу по капітальному ремонту будинку (будинків) пропорційно балансовій вар-

тості зазначеної частини будинку. Таким чином, на сьогодні такі юри- дичні особи фактично мають певні обов'язки перед кооперативом стосов- но експлуатації будинку. Тому їм потрібно надати право вирішувати питання і його експлуатації, а це можливо лише тоді, коли юридичні осо- би зможуть брати участь в управлінні кооперативами, а отже, бути його членами.

У РФ, членство в дачних, садівницьких та городніх кооперативах є до- бровільним, оскільки ст. 8 Закону РФ "Про садівницькі, городні та дач- ні некомерційні об'єднання громадян" передбачає, що громадяни, які ве- дуть садівництво, городнє чи дачне господарство в індивідуальному по- рядку на території садівницького, городнього чи дачного некомерційного об'єднання, вправі користуватися об'єктами інфраструктури та іншим майном загального користування садівницького, городнього чи дачного некомерційного об'єднання за плату на умовах договорів, укладених з та- ким об'єднанням у письмовій формі у визначеному загальними зборами підповідного некомерційного об'єднання порядку. А у випадку несплати нстановлених договорами внесків такі особи позбавляються права кори- стуватися об'єктами інфраструктури та іншим майном. При виході члена :і кооперативу одночасно укладається договір про порядок користування й експлуатації інженерних мереж, доріг і іншого майна загального кори- стування.

Примірний статут ЖБК передбачає підстави для ліквідації ЖБК. Так, відповідно до п. 76 Примірного статуту діяльність житлово-буді- вельного кооперативу припиняється у разі прийняття загальними збора- ми членів кооперативу рішення про його ліквідацію, затвердженого ви- конавчим комітетом районної, міської, районної в місті Ради народних депутатів, а також в інших випадках, передбачених законодавством. Але законодавством України на сьогодні не передбачено підстав ліквідації кооперативів. Наразі можна говорити лише про можливість добровіль- ної ліквідації кооперативу. У разі ліквідації житлово-будівельного ко- оперативу майно, що залишилося після задоволення всіх пред'явлених кооперативу претензій, передається виконавчому комітетові районної, міської, районної в місті ради, а колишнім членам житлово-будівельного кооперативу, які проживають у жилому будинку (будинках) ліквідо- ианого кооперативу, надається переважне право на укладення договору найму займаних ними жилих приміщень (п.п. 77, 78 Примірного стату- ту). Така правова конструкція розпорядження майном кооперативу ма- ла б бути можливою лише тоді, коли член кооперативу не був власни- ком квартири. Але на сьогодні вона є неприйнятною. Тому, напевно, в даному випадку може йтися про передачу власникам квартир у спільну часткову власність спільних елементів будинку, за аналогією набуття права такої власності громадянами, які приватизували державне та ко- мунальне житло. Що стосується іншого майна, то тут можна запропону-

вати таке. Майно, що залишилося після ліквідації ЖБК, садівницького, городнього або дачного кооперативів після задоволення вимог креди торів, може бути продане в порядку, визначеному кооперативом, а отри мані кошти передані членам кооперативу пропорційно їх паю. Зазнане ний підхід можна запропонувати і щодо інших споживчих кооперативі!) Проведений вище аналіз правового регулювання споживчих товариств, житлових, дачних, гаражних та інших кооперативів дає підставу для висновку про необхідність спеціального відмінного від підприємницьких кооперативних товариств правового регулювання в Законі "Про коопк рацію".

Традиційно одним із видів споживчих кооперативів були кредитні спілки (кредитні союзи). Зазначена концепція була сприйнята Росією, дг прийнятий Закон РФ "Про кредитні споживчі кооперативи громадян". Зовсім іншим шляхом пішла Україна. Відповідно до Тимчасового положення про кредитні спілки в Україні, затвердженого Указом Президеп та України від 20 вересня 1993 р.[355] кредитні спілки визнавалися громадськими організаціями головною метою яких є фінансовий ти соціальний захист її членів шляхом залучення їх особистих заощадженії для взаємного кредитування. Закон "Про кредитні спілки" вже не нази ває кредитні спілки громадськими організаціями, але і не встановлює чітко, в якій саме організаційно-правовій формі вони створюються.

Відповідно до ст. 1 цього Закону кредитна спілка - це неприбутко ва організація, заснована фізичними особами, професійними спілками, їх об'єднаннями на кооперативних засадах з метою задоволення потреб Я членів у взаємному кредитуванні та наданні фінансових послуг за раху нок об'єднаних грошових внесків членів кредитної спілки. Хоча ст. 1 За кону встановлюється, що кредитна спілка може засновуватися громади нами та фізичними особами, проте ст. 10 цього самого Закону визнає чле нами кредитної спілки лише фізичних осіб.

Закон "Про кредитні спілки" відносить кредитні спілки до неприбут кових організацій, але її члени мають право на отримання нерозподіле ного доходу, що залишається у розпорядженні кредитної спілки за підсумками фінансового року, пропорційно розміру їх пайових внесків у вигляді відсотків (процентів), а також на отримання доходу на пайоні членські внески, що не відповідає вимогам ст. 85 ЦК, яка не надає учас никам непідприємницьких товариств права на отримання прибутку. Зов сім іншу концепцію має Закон РФ "Про кредитні споживчі кооперативи громадян", який надає право не на отримання доходу, а на компенсацію за використання особистих заощаджень.

Зазначення у понятті кредитної спілки, яке дає ст. 1 Закону "Про кредитні спілки", на те, що вона діє на кооперативних засадах, ставить питання про можливість віднесення кредитної спілки до кооперативних товариств. Дійсно можна виділити багато спільних рис, які притаманні

кооперативним товариствам. Зокрема, усі члени кредитної спілки мають рівні права, в тому числі у разі голосування на загальних зборах, неза-лежно від розміру пайового та інших внесків (ст. 2 Закону); рішення про створення кредитної спілки оформляється протоколом установчих зборів і невід'ємною частиною якого є реєстр осіб, які брали участь в установчих зборах (список засновників)(ст. 6 Закону); членство у кредитній спілці настає з дня сплати особою вступного та обов'язкового пайового ішесків (ст. 10 Закону); органами управління кредитної спілки є загальні ;і6ори членів кредитної спілки, спостережна рада, ревізійна комісія та правління (ст. 13 Закону); члени кредитної спілки зобов'язані брати участь у формуванні майна кредитної спілки, зокрема сплачувати у грошовій формі вступні, обов'язкові пайові та інші внески у розмірах, строки та в порядку, що визначені статутом кредитної спілки (ст. 12 Закону); члени кредитної спілки несуть відповідальність за зобов'язаннями кредитної спілки лише у межах їх пайових внесків (ст. 10 Закону).

Відмінними ознаками кредитних спілок від кооперативів є те, що: кредитна спілка створюється на підставі рішення установчих зборів і чи-сельність ЇЇ засновників (членів) кредитної спілки не може бути менше ніж 50 осіб, які відповідно до цього Закону можуть бути членами кре-дитної спілки та об'єднані хоча б за однією з таких ознак: мають спільне місце роботи чи навчання або належать до однієї професійної спілки, об'єднання професійних спілок, іншої громадської чи релігійної ор-ганізації або проживають в одному селі, селищі, місті, районі, області; при ліквідації спілки залишок коштів резервного (капітал призначений для відшкодування можливих збитків кредитної спілки, які не можуть бути покритими за рахунок надходжень поточного року, забезпечення платоспроможності кредитної спілки та захисту заощаджень її членів) та додаткового капіталу (капітал кредитної спілки, який формується за ра-хунок цільових внесків членів спілки, благодійних внесків фізичних та юридичних осіб, безоплатно отриманого майна і необоротних засобів) після розрахунків із членами спілки та іншими кредиторами зарахо-иується до Державного бюджету України (ст. 20 Закону). Але головна відмінність в тому, що Закон "Про кредитні спілки" не визначає об'єкт права власності членів спілки. В той же час майнові права членів пов'язані з пайовими внесками. Так, член кредитної спілки має право на повернення обов'язкового пайового внеску у випадку виходу, а також на отримання доходу на пайовий внесок.

Відповідно до ст. 1 Закону "Про кооперацію" пай це — майновий по-норотний внесок члена (асоційованого члена) кооперативу у створення та розвиток кооперативу, який здійснюється шляхом передачі кооперативу майна, в тому числі грошей, майнових прав, а також земельної ділянки. На рахунок паїв формується пайовий фонд. В залежності від розміру паю визначається загальна частка кожного члена кооперативу у майні коопе-

ративу, яка виплачується у випадку припинення членства в кооперативі, колишньому члену кооперативу чи його спадкоємцям.

Отже, фактично пайовий внесок в кредитних спілках та пай в коонг ративах мають схожі ознаки. Водночас слід зазначити, що Закон "Про кредитні спілки" не визначив об'єкта права власності членів кредитних спілок, пов'язаного з внесенням пайового внеску, як це передбачено у Зв коні "Про кооперацію", що в свою чергу зробило неможливим передачу та спадкування пайового внеску, а також отримання коштів у випадку ліквідації кредитної спілки.

Викладене свідчить про недосконаліть Закону "Про кредитні спілки", зокрема щодо чіткого визначення організаційно-правової форми кредитної спілки. На наш погляд, можливість існування кооперативних банків, які є підприємницькими кооперативами, дає підставу для зміни законодавчих підходів до правового регулювання кредитних спілок І віднесення їх до споживчих кооперативних товариств, але з обов'язковим визначенням об'єкта права власності їх членів, а також неможливості отримання останніми прибутку, інакше, ніж на вклади на депозитні рахунки.

Розділ 5 ПОНЯТТЯ ТА ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ФОРМИ ПІДПРИЄМСТВ

5.1. Підприємства та об'єднання підприємств

Підприємство як правовий інститут існує давно, хоча його праиовий зміст у різні часи та в різних країнах був неоднаковим. Невизначеність або недостатня визначеність у законодавстві і діловій практиці, спірність теоретичних уявлень щодо інституту підприємства існували ще п дореволюційній Росії. Так, А.І. Камінка відзначав, що суперечки напколо правової природи підприємства точаться в трьох напрямах: одні науковці схиляються до теорії торгового підприємства як юридичної особи, інші вбачають у ньому цільове майно, треті взагалі заперечують будьяке юридичне значення відмежування приватного майна купця і його торгового підприємства, і надають йому тільки технічно-бухгалтерського характеру.[356] Домінувала ж у тогочасній цивілістиці думка, що підприємство не є суб'єктом цивільних правовідносин, а фактично є об'єктом таких правовідносин. Так, А.І. Камінка торговим підприємством називав нею сукупність відносин, які утворюють промисел особи, сукупність всього того, що стосується ведення цього торгового промислу[357]. Г.Ф. Шершенєвич вказував, що під назвою торгового підприємства розуміють організоване на приватних началах об'єднання особистих і майнових засобів, яке спрямоване на одержання прибутку шляхом планомірної господарської діяльності [35]®.

Виникнення такого суб'єкта цивільних прав, як підприємство в СРСР було пов'язане з державним монополізмом. Існування домінуючої державної власності вимагало встановлення своєрідної концепції речових прав і винайдення такої форми, як оперативне управління та повне господарське відання. При існуванні єдиного державного власника не було потреби ииділяти такий об'єкт, як підприємство, оскільки воно було виключено з цивільного обороту. Відповідно й не могло йтися про зміну власника.

У радянські часи державні підприємства були найбільш поширеним видом юридичних осіб. Цивілістична наука того часу не піддавала сумніву визначення державного підприємства як суб'єкта цивільних прав. Як у правовій доктрині, так і в законодавстві досить міцно укоренилась концепція, відповідно до якої підприємство розумілося завжди як господарюючий суб'єкт, суб'єкт права з правами юридичної особи[35]**.

Розпад Радянського Союзу, виникнення незалежних держав, які стали будувати нові соціально-економічні відносини, стали передумовою для

виникнення нових суб'єктів цивільних правовідносин, включаючи різні види підприємств.

Питання про статус державних підприємств було заплутане щг більше, коли в середині 20-х рр. XX ст. в майновому обороті з'явилися так звані трестовані підприємства, тобто заводи і фабрики, які входили в склад великих об'єднань на правах структурних підрозділів[360]. Ня думку Н.В. Козлової, спочатку юридичною особою визнавалось тільки саме об'єднання, але не підприємства, які входили до його складу[361], Положення про трести від 29 червня 1927 р. не визнавало трестована підприємство юридичною особою, а лише закріпило правило, що при здійсненні угод та інших юридично значимих дій директор підприємстві може діяти тільки від імені треста на підставі довіреності[362], Тому .і кінця 20-х до початку 60-х років XX ст. наші державні організації (підприємства і установи) не мали законодавчо визнаних прав юридичної особи і тим паче будь-яких речових прав на закріплене за ними державне майно[363]. І лише ЦК УРСР 1963 р. встановив, що державне підприємство, яке перебуває на господарському розрахунку, має закріплені за ним основні та оборотні засоби та самостійний баланс.

Положення про соціалістичне державне виробниче підприємство, за тверджене постановою Ради Міністрів СРСР від 4 жовтня 1965 р. № 731, містило пряму вказівку на те, що підприємство є юридичною особою[36]*, Так, згідно з п. 10 цього Положення комбінат, трест, фірма або інша господарська організація, до складу якої входять виробничі одиниці, які неї є самостійними підприємствами, діють відповідно до цього Положення як виробничі підприємства. Комбінат, трест або інша господарська організація, якій підпорядковані самостійні підприємства, діє стосовно до них як орган господарського управління. Комбінат, трест, фірма або інша господарська організація, до складу якої входять виробничі одиниці, які не є самостійними підприємствами, і якій разом з тим підпорядковані самостійні підприємства, здійснює стосовно перших і стосовно виробничої діяльності, яка виконується безпосередньо самою організацією, згідно ,і цим Положенням, а стосовно підпорядкованих їй самостійних підприємств діє як орган господарського управління.

Згідно з Положенням про виробниче об'єднання, затвердженим постановою Ради Міністрів СРСР від 27 березня 1974 р. № 212[365], Положенням про науково-виробниче об'єднання, затвердженим Постановою Ради Міністрів СРСР від 39 грудня 1975 р. № 1062[366], а згодом згідно із Законом СРСР "Про державне підприємство (об'єднання)" від ЗО червня 1987 р.[367] до складу виробничого або науково-виробничого об'єднання входили структурні (виробничі) одиниці, які діяли на підставі положень, затверджених об'єднанням. Структурна (виробнича) одиниця здійснювала промислову, торгову та іншу діяльність на началах господарського розрахунку, могла мати окремий баланс і рахунки в ус-

гановах банків, була вправі укладати від ^вого імені господарські догоиори і несла по ним відповідальність закріпленим за нею майном. Шдповідно до ст. 15 Закону СРСР "Про Державний арбітраж в СРСР" під ЗО листопада 1979 р.[368] і ст. 16 Правил розгляду господарських спорів державними арбітражами, затверджених постановою Ради Міністрів СРСР від 5 червня 1980 р. № 440[369] така структурна (виробнича) одиниця могла від свого імені брати участь в арбітражному процесі зі всіма правами і обов'язками відповідної сторони, оскільки це було прямо передбачено законодавством.

Ще за часи Радянського Союзу почали створюватися як альтернатива державним підприємствам такі підприємства, як спільні та кооперативні[370]. ЗО червня 1987 р. було прийнято Закон СРСР "Про державне підприємство (об'єднання)"[3ч1], з внесенням змін до якого 3 серпня 1989 р. підприємствам, об'єднанням і організаціям незалежно від їх нідомчої підпорядкованості було дозволено самостійно, на договірних началах, створювати концерни, консорціуми, міжгалузеві державні об'єднання, державні виробничі об'єднання, різні асоціації та інші організаційні структури — юридичні особи, в тому числі за участю кооперативів і спільних підприємств, створених з фірмами іноземних держав" (п. 7 ст. 5)[372].

Закон Української РСР "Про підприємства" виділив такі види підприємств: індивідуальне підприємство, засноване на особистій власності фізичної особи та виключно її праці; сімейне підприємство, засноване на власності та праці громадян Української РСР - членів однієї сім'ї, які проживають разом; приватне підприємство, засноване на власності окремого громадянина Української РСР, з правом найняття робочої сили; колективне підприємство, засноване на власності трудового колективу підприємства, кооперативу, іншого статутного товариства, громадської та релігійної організації; державне комунальне підприємство, засноване на власності адміністративно-територіальних одиниць; державне підприємство, засноване на загальнодержавній (республіканській) власності; спільне підприємство, засноване на базі об'єднання майна різних власників (змішана форма власності)[373].

Водночас ч. 1 ст. 28 Закону України "Про власність", який є чинним і на сьогодні, передбачає, що громадські об'єднання можуть мати у власності підприємства відповідно до цілей, зазначених у їх статутах. З цієї норми Закону можна зробити висновок, що підприємство стало об'єктом права власності, а отже, й об'єктом цивільних прав. Такий же висновок можна було зробити, аналізуючи ст. 9 Закону України "Про підприємства", яка вимагала обов'язкового зазначення в статуті підприємства його власника.

Крім цього, ст. З Закону "Про підприємства", який на сьогодні втратив чинність, виділила такі види юридичних осіб як об'єднання підпри-

ємств віднісши до них асоціації, корпорації, консорціуми, концерни ти ін., встановивши загальний принцип створення таких видів юридичні» осіб — добровільність. Для впорядкування системи об'єднань, які діяли на підставі Закону СРСР "Про державне підприємство (об'єднання)" (1987 р.) Постанова Верховної Ради УРСР "Про порядок введення в дім Закону Української РСР "Про підприємства в Українській РСР" встано вила, що об'єднання, створені до введення в дію даного Закону, які ма ють у своєму складі юридичних осіб, до реєстрації і перереєстрації діють як об'єднання відповідно до Закону Української РСР «Про підприємств» в Українській РСР», а об'єднання, створені до введення в дію Закону, які не мають у своєму складі юридичних осіб, до реєстрації і перерве страції діють як підприємства відповідно до Закону Української РСІ* "Про підприємства в Українській РСР".

З аналізу цих норм можна зробити висновок, що перші законодавчі акти України, які визначили основні засади зміни економічних відносин у нашій державі, завдали удару класичній теорії дуалізму цивільно™ права, а саме — його поділу на речові та зобов'язальні права та інституту. Ця теорія визнавала неможливим існування таких інститутів, які ол ночасно були б і суб'єктами, і об'єктами цивільних правовідносин. 11м перший погляд, така теоретична концепція є далекою від проблем ієну вання тієї чи іншої юридичної особи, у тому числі підприємства. Але *сл* ме від відповіді на ці питання залежало вирішення багатьох конкретних завдань, які виникли на практиці.

У 1992 р. був прийнятий Закон України "Про заставу", який предмс том застави (іпотеки) визнавав не підприємство як юридичну особу, *л* підприємство як цілісний майновий комплекс. При цьому іпотека пошн рювалася на все його майно, в тому числі на основні фонди та оборотні кошти, а також інші цінності, відображені в самостійному балансі під приємства. Відповідно до ст. 38 Закону "Про заставу" у разі, якщо цг передбачено договором чи законом, при зверненні стягнення на майновий комплекс підприємства, останній переходить до заставодержателя, протг чинне на той час законодавство не визначало, яка доля у цьому випадку самого підприємства як юридичної особи. Стає заставодержатель власни ком підприємства чи ні? Необхідність структурних змін форм власності стала підставою для прийняття у 1992 р. ще двох законодавчих актів, які також визнавали об'єктами цивільних прав цілісні майнові комплекси державних та комунальних підприємств. Це Закони України "Про приватизацію майна державних підприємств" від 4 березня 1992 р. та "Про оренду майна державних підприємств та організацій" від 10 квітня 1992 р. Відповідно до ст. 5 Закону України "Про приватизацію майни державних підприємств". об'єктом приватизації могло бути майно підприємств, цехів, виробництв, дільниць, інших підрозділів, що виділяються в самостійні підприємства і є єдиними (цілісними) майновими ком

плексами. Стаття 4 Закону України "Про оренду майна державних підприємств та організацій" визнавала об'єктом оренди цілісні майнові комплекси державних підприємств, організацій або їх структурних підрозділів (філіалів, цехів, дільниць). Як приватизація зазначених об'єктів, так І їх оренда Здійснювалися на підставі цивільно-правових угод, відповідно договорів купівлі-продажу та оренди. Отже, цілісні майнові комплекси державних та комунальних підприємств стали об'єктом цивільних прав.

На відміну від Закону України "Про заставу" названі нормативні акти истановлювали виникнення правонаступництва при приватизації та оренді цілісних майнових комплексів державних та комунальних підприємств нідповідно до умов договору оренди чи договору купівлі-продажу при приватизації. Як бачимо, правонаступництво орендарів чи покупців цілісних йайнових комплексів державних чи комунальних підприємств виникало тільки відповідно до умов договору. Згідно зі ст. 16 Закону України "Про оренду майна державних підприємств та організацій" (у редакції 1992 р.) діяльність підприємств, організацій, цілісні майнові комплекси яких передано в оренду, припинялась як державних із моменту реєстрації в установленому Законом порядку статуту створеного орендарем підприємства, господарського товариства тощо. Законодавчі акти, які регулювали порядок приватизації державного та комунального майна зовсім не встановлювали порядку припинення діяльності приватизованих підприємств. І на практиці організації орендарів, товариства покупців, які були відповідно сторонами у договорах оренди та купівлі-продажу цілісних майнових комплексів державних та комунальних підприємств, в одних випадках перетворювали ці підприємства в господарські товариства чи колективні підприємства, в інших — приєднували державні чи комунальні підприємства до організації орендарів або товариства покупців. Із прийняттям нової редакції Закону України «Про оренду державного та комунального майна» (1995 р.) було встановлено, що припинення діяльності державного чи комунального підприємства здійснюється шляхом його реорганізації через приєднання до орендаря з дати видання про це відпо-нідного наказу органу, уповноваженого управляти майном. Аналіз зазначеної норми дає підстави для висновку, що хоча законодавчі акти ниділяли цілісний майновий комплекс державного та комунального підприємств в об'єкт цивільних прав, але законодавець не відокремлював цей об'єкт від самої юридичної особи, оскільки правонаступництво, наприклад права і обов'язки орендаря на державне (комунальне) підприємство, виникало не в зв'язку з тим, що об'єктом договору оренди був цілісний майновий комплекс підприємства, а в зв'язку з реорганізацією державного (комунального) підприємства і приєднання його до юридичної особи орендаря.

Уперше у цивільному законодавстві пострадянських республік підприємство як об'єкт майнових прав на кодифікованому рівні було закріп-

лено в ЦК Російської Федерації. Відповідно до ст. 132 ЦК РФ підпри ємством як об'єктом права визнається майновий комплекс, який викори стовується для здійснення підприємницької діяльності і може бути об'єктом купівлі-продажу, застави, оренди, а також інших угод, пов'я:і« них із здійсненням і припиненням речових прав. До його складу входять всі види майна, призначені для його діяльності, включаючи земельні ділянки, будівлі, споруди, обладнання, інвентар, сировину, продукцію, права вимоги, борги, а також права, які індивідуалізують підприємство, його продукцію, роботи та послуги (фірмове найменування, товарні зна ки, знаки для обслуговування) та інші виключні права, якщо інше не передбачено договором чи законом. Незважаючи на те, що ЦК РФ ви:і начив підприємство як об'єкт цивільних прав, у самому Кодексі понятті! "підприємство" застосовується і як системоутворююча організаційно-прп вова форма деяких видів юридичних осіб, а саме — унітарних під приємств. Відповідно до ст. 113 ЦК РФ унітарним підприємством ви:і нається комерційна організація, не наділена правом власності НА закріплене за нею власником майно, і тому майно є неподільним і не ми же бути розподілено за вкладами (частками, паями). У формі унітарно го підприємства можуть бути створені лише державні та муніципальні підприємства, майно яких перебуває в повному господарському віданні та оперативному управлінні і є відповідно державною та комунальною власністю. Отже, відповідно до ЦК РФ підприємства можуть бути одно часно об'єктом та суб'єктом цивільних прав.

У науці цивільного права досить тривалий час точаться дискусії що до поняття "підприємства". Одні вважають, що підприємство — це юри дична особа, яка вступає самостійно в юридичні відносини, а підприс мець, господар є не більш ніж слугою підприємства. Інші зазначають, що підприємство є об'єктом цивільних прав. Так, Р.О. Халфіна, аналізую чи Французький торговий кодекс, зазначає, що торгове підприємство *є* об'єктом цивільних прав і являє собою визначену майнову цінність [37^], Така концепція була сприйнята з німецької правової доктрини ще в дорк волюційній Росії[375]. Відповідно до неї підприємство як єдиний майновий комплекс є об'єктом права власності індивідуального або колективного підприємця і не є юридичною особою. Воно є частиною майна юридично! особи чи підприємця (індивідуального підприємця) без створення юри дичної особи, на яке може бути звернене стягнення за боргами[376].

Застосування одного й того ж терміна "підприємство" в ЦК до визна чення*підприємства як суб'єкта та як об'єкта права вже викликало кри тику російських вчених. При чому одні критикують визнання підприєм ства як об'єкта права, а інші — як суб'єкта. Так, В.К. Андреєв критику ючи визначення підприємства як об'єкта права, вказує, що це суперечить традиційному сприйняттю підприємства як суб'єкта права[377]. Таке одно стороннє тлумачення підприємства склалося в епоху СРСР. Всупереч

цьому В.А. Дозорцев зазначає, що визнання підприємства видом суб'єкта права створює лише плутанину, а змішання двох аспектів (підприємство ик суб'єкт і об'єкт права) є дуже небезпечним на практиці[378].

Деякі автори займають більш зважену позицію. Так, Ю.К. Толстой та Л. Грибанов вважають, що в двозначному застосуванні поняття "підприємство" немає нічого страшного і що його потрібно застосовувати як в одному, так і в іншому значеннях, а в законодавстві слід надати чітке визначення цього терміна в кожному конкретному випадку, щоб учасники обороту і правозастосовчі органи однозначно розуміли цей термін[379]. С.О. Суханов, обстоюючи аналогічну позицію, говорить, що існування такої юридичної особи, як організація-невласник непритаманне традиційному ринковому обороту[38"].

З наданням громадянам України права займатися підприємницькою діяльністю, створювати відповідні підприємницькі юридичні особи виникла необхідність у перегляді традиційного для радянської науки погляду щодо існування підприємства як суб'єкта цивільних прав. У 1991 р., як зазначалося, при наданні права громадянам створювати індивідуальні, сімейні та приватні підприємства, безумовно, законодавцем за інерцією була прийнята правова модель відносин між державою та державним підприємством. Однак прийняття спеціальних нормативних актів у сфері регулювання укладення окремих угод щодо державних та комунальних підприємств як цілісних майнових комплексів при приватизації та оренді, спричинило включення цих об'єктів у цивільний оборот. У зв'язку з цим була надана можливість зміни власника цілісних майнових комплексів. Стосовно ж інших унітарних підприємств (приватних, дочірніх, підприємств громадських організацій), то вони загалом виключалися з цивільного обороту, оскільки законодавець не встановив ані можливості укладення цивільних угод щодо них як юридичних осіб, ані щодо їх цілісних майнових комплексів. Тому на практиці власники таких підприємств виходили з цієї ситуації так, як їм дозволяла фантазія. Але існування таких підприємств відіграло свою позитивну роль у розвитку підприємницьких відносин. По-перше, створення таких підприємств не було пов'язане з формуванням статутного фонду і тому як фізичні, так і юридичні особи не повинні на відміну від створення господарських товариств вносити внески. По-друге, існування приватних підприємств надало можливість фізичним особам, які мали намір займатися підприємницькою діяльністю, створювати юридичні особи в необмеженій кількості, і взагалі не відповідати за їх зобов'язаннями належним цим фізичним особам майном, як це було передбачено для тих, хто займався підприємницькою діяльністю без створення юридичних осіб. Це дало можливість нашим громадянам без вагань займатися підприємницькою діяльністю, хоча й не завжди без шкоди для держави та інших осіб. По-третє, необхідність швидкої приватизації державних та комунальних підприємств не давала можливості ство-

рити правильну та виважену концепцію відходу від сталої та звичної рп дянської концепції "підприємства як суб'єкта цивільних прав".

На сьогодні, коли в Україні вже існує клас підприємців, завер шується реформування державної власності та процеси приватизації, « всі підстави для змін у підходах до інституту підприємства і визначений його тільки об'єктом цивільних прав. У цьому напрямі йде й українське < законодавство. Так, ЦК України відніс підприємство до об'єктів цивіль і них прав. Загалом ЦК України повторив норму ЦК РФ щодо пошти ■ підприємства та його складу, а також визнання його об'єктом нерухо мості. Проте розробники ЦК України пішли далі від росіян, а саме вони відмовилися від існування унітарних підприємств, навіть держи» них та комунальних, як організаційно-правової форми юридичної особи Такий прогрес, напевно, був пов'язаний з тим, що ЦК РФ був прийня тий ще у 1994 р., а набув чинності у 1995 р. А для таких держав, м* Україна та Росія, дев'ять років мають велике значення. Концепція ЦК РФ щодо існування унітарних підприємств, напевно, була послідовій їй і та логічною у 1994 р.

Відмовившись від існування підприємства як організаційної форми юридичної особи, розробникам нового ЦК не потрібно було створювати теоретичну концепцію існування таких юридичних осіб. Новий ЦК пг редбачає існування тільки двох видів підприємницьких товариств — гш подарських товариств та виробничих кооперативів. При цьому наданий права на існування господарських товариств, в яких є тільки один уча< ник (акціонер), позбавило необхідності існування унітарних підпри ємств.

Проте така відмова була не досить послідовною, оскільки ЦК України визначив державні та комунальні підприємства як вид юридичної особи публічного права (статей 167, 169 ЦК), а в ст. 83 встановив, що, крім товариств та установ, законом можуть встановлюватися й інші органі:»! ційно-правові форми юридичної особи. Тим самим ЦК надав право будь яким законодавчим актам визначати організаційно-правові форми юридичної особи. Сприйнявши це, розробниками ГК у ст. 55 було вста новлено, що господарські організації —. юридичні особи можуть створю ватися відповідно до ЦК, а державні, комунальні та інші підприємства відповідно до ГК, тим самим останній забрав пальму першості в регулкі ванні відносин таких юридичних осіб, як підприємства. Отже, якщо ЦК визначив такі види підприємницьких товариств, як господарські товари ства та виробничі кооперативи, то ГК "дозволив" йому лише регулювати їх створення і далі встановив, що регулювання створення інших підпри ємств визначає саме цей кодекс.

Стосовно такого поділу можна було б, напевно, визнати, що ці два ко дифіковані акти розподілили сфери правового регулювання: ЦК — топа риства, а ГК — підприємства. Проте аналіз норм ГК не дає підстав для

/

иисновку про примирення між прибічниками цивільного та господарського права, передусім тому, що ГК регулює правовий статус й господарських товариств, відносячи їх до підприємств.

Спробуємо все ж таки прояснити, що таке "підприємство" у знаменні ГК. Відповідно до ст. 62 ГК підприємство — самостійний суб'єкт господарювання, створений компетентним органом державної влади або органом місцевого самоврядування, або іншими суб'єктами для задоволення суспільних та особистих потреб шляхом систематичного здійснення виробничої, науково-дослідної, торговельної, іншої господарської діяльності в порядку, передбаченому цим Кодексом та іншими законами. Отже, виходячи з мети створення підприємств, визначеної ГК, перше, що „можна сказати про підприємство, це те, що воно може бути як підприємницькою, так і непідприємницькою юридичною особою. Віднесення підприємств до некомерційних юридичних осіб є новелою ГК, хоча кодекс чітко не виділяє, які підприємства слід вважати "некомерційними". До таких некомерційних підприємств деякі автори відносять казенні підприємства[381]. Змінена й мета підприємств, а саме: вони створюються для задоволення суспільних та особистих потреб. Отже ті, хто створює підприємства, мають на меті задовольняти особисті та суспільні потреби. Напевно, до особистих потреб можна віднести й отримання прибутку.

Відповідно до ст. 62 ГК підприємство визнається організаційною формою господарювання, а не організаційно-правовою формою юридичної особи. Термін "форма господарювання" повинен нести певний зміст, але кодекс прямої відповіді на це питання не дає. Однак на сьогодні в науковій літературі вже даються певні міркування щодо цього поняття. Так, Р.Ф. Гринюк, визначаючи поняття комунального підприємства, робить висновок, що це не є строго визначений в юридичному значенні термін, що характеризує організаційно-правову форму підприємств, створюваних територіальними громадами, а узагальнення будь-яких органі-заційно-правових форм господарюючих суб'єктів, які створюються територіальною громадою, або в яких територіальна громада має значну (переважну) участь[382]. На такий висновок Р.Ф. Гринюка мала вплив, очевидно, думка Л.А. Веліхова, який зокрема вказує, що слід розрізняти монопольні підприємства, які обслуговують необхідні потреби масового значення і не допускають конкуренції з боку приватних осіб, наприклад, водопровід, каналізація, трамвай, бойня, і немонопольні підприємства, які допускають таку конкуренцію, як-то: театри, друкарні, ломбарди, хлібні лавки тощо. Відповідно до ролі в міському господарстві підприємства можуть поділятися на головні і підсобні. За ступенем і формою залучення приватного капіталу слід розрізняти чисті муніципальні підприємства і змішані, в яких публічні корпорації співпрацюють з приватними підприємцями (муніципально-концесійна форма). Такі змішані підприємства називаються або акціонерними компаніями з учас-

тю в них муніципалітетів, або товариствами з обмеженою відпоиі дальністю[383]. Водночас Р.Ф. Гринюк зазначає, що існують й інші фор ми, а саме: приватне підприємництво, внутрішньогосподарські підрозді ли, союзи, фонди та інші суб'єкти господарювання[384].

Спробуємо визначитися, чи дійсно можна термін підприємство визиій чити як узагальнюючу форму. Для цього звернемося до видів під приємств, які виділяє ГК. Стаття 63 ГК визначає організаційні форми підприємства, що, зауважимо, поки й не суперечить ЦК, який надає при во законам визначати інші організаційні форми юридичних осіб. Залеж но від форм власності ГК визначає такі види підприємств: приватні під приємства, що діють на основі приватної власності громадян чи суб'єкт» господарювання (юридичної особи); підприємства, що діють на основі колективної власності (підприємства колективної власності); комунальні підприємства, що діють на основі комунальної власності територіальної громади; державні підприємства, що діють на основі державної власності, підприємства, засновані на змішаній формі власності (на базі об'єднанні) майна різних форм власності), а також інші. При цьому ГК виділяє щг й окремі види державних підприємств.

Відповідно до ГК унітарним підприємством є підприємство, створене одним засновником, який виділяє необхідне для цього майно, формує нг поділений на частки (паї) статутний фонд, затверджує статут, розподіляє доходи, безпосередньо або через керівника, який ним призначається, керує підприємством і формує його трудовий колектив на засадах трудо вого найму, вирішує питання реорганізації та ліквідації підприємствії Унітарними є підприємства державні, комунальні, підприємства, засни вані на власності об'єднання громадян, релігійної організації або на при ватній власності засновника. Корпоративні підприємства, утворюються, як правило двома і більше засновниками за їх спільним рішенням (дого вором), діють на основі об'єднання майна та/або підприємницької чи трудової діяльності засновників (учасників), їх спільного управління справами, на основі корпоративних прав, у тому числі через органи, що ними створюються, участі засновників (учасників) у розподілі доходів та ризиків підприємства. Корпоративними є кооперативні підприємства, підприємства, що створюються у формі господарського товариства, а тії кож інші підприємства, в тому числі засновані на приватній власності двох або більше осіб. Отже, корпоративними підприємствами можуть бу ти лише ті, де є два та більше засновників (учасників). Тому, якщо то вариство з обмеженою відповідальністю створюється однією особою відповідно до ГК, то це підприємство є не корпоративним, а унітарним,

Стаття 79 ГК встановлює, що господарськими товариствами визна ються підприємства або інші суб'єкти господарювання, створені юридич ними особами та/або громадянами шляхом об'єднання їх майна і участі в підприємницькій діяльності товариства з метою одержання прибутку,

/

Тобто не всі господарські товариства є підприємствами, а ними можуть йути й інші суб'єкти господарювання. Напевно, у такому випадку ГК иідрізняє підприємства від юридичних осіб, які здійснюють іншу господарську діяльність. Так, відповідно до Закону "Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг" банки, страхові компанії є установами, а не підприємствами[385].

До інших видів підприємств ГК відносить: приватні підприємства (ст. 113); селянське (фермерське) господарство (ст. 114); орендне підприємство (ст. 115); підприємство з іноземними інвестиціями (ст. 116), Іноземне підприємство (ст. 117). Виділення таких видів підприємств, як підприємство з іноземними інвестиціями, іноземне підприємство, пов'язаие у першому випадку з наявністю більш як 10 відсотків у статутному фонді іноземних інвестицій, а у другому — з заснуванням на основі власності іноземців чи іноземних юридичних осіб повністю, або придбанням діючого підприємства у власність цих осіб повністю.

Відповідно до статей 63 та 126 ЦК у випадках існування залежності від іншого підприємства, а саме: у разі, якщо між підприємствами встановлюються відносини контролю-підпорядкування за рахунок переважної участі контролюючого підприємства в *статутному фонді* та/або загальних зборах чи інших органах управління іншого підприємства. Досить тривалий час як у літературі, так і в нормативних актах існували різні визначення поняття дочірнього підприємства. Так, згідно з п. 2 та її. 11 Положення про холдингові компанії, що створюються в процесі корпоратизації та приватизації, затвердженого Указом Президента України "Про холдингові компанії, що створюються в процесі корпоратизації та приватизації" від 11 травня 1994 р. № 224/94, дочірнє підприємство визначене як господарюючий суб'єкт (акціонерне товариство), контрольним пакетом акцій якого володіє холдингова компанія. Отже, терміном "дочірні підприємства" відповідно до Указу іменуються акціонерні товариства, контрольний пакет акцій яких перебуває у власності холдингової компанії, створеної в процесі корпоратизації та приватизації. Правове регулювання їх діяльності здійснюється на підставі Закону України "Про господарські товариства" та зазначеного Указу Президента України. Щодо всіх інших дочірніх підприємств, то згідно з п. 2.24 Класифікації організаційно-правових форм господарювання, затвердженої наказом Держстандарту України від 22 листопада 1994 р. № 288, дочірнє підприємство визначене як підприємство, єдиним засновником і власником якого є інше підприємство. Аналогічно розділилися погляди і в науковій літературі З[8^]

З визначення поняття дочірнього підприємства, що міститься в ГК, можна зробити висновок, що дочірнє підприємство не є організаційно-ііравовою формою юридичної особи, оскільки може існувати і як акціонерне товариство, і як підприємство, де існує один засновник.

Класифікація підприємств, яка визначена ГК, провадиться залежно від: форм власності (приватні, колективні, державні, комунальні); наяности іноземних інвестицій (підприємство з іноземними інвестиціями, іноземне підприємство); кількості працюючих та обсягу валового доходу під реалізації за рік (малі, середні, великі); способу утворення одним айо більше учасниками (корпоративні, унітарні).

О.М. Вінник, говорячи про необхідність удосконалення Закону "Про підприємства в Україні", наголошувала на тому, що у визначенні під приємства має враховуватися складність цього явища, а саме: економічна, соціальна і юридична природа підприємства[387]. Економічну приро ду підприємства становить цілісний майновий комплекс, на базі якого :ш безпечується виробництво визначеної продукції (виконання робіт, наданим послуг); соціальною основою підприємства є колектив його працівник!», що забезпечує експлуатацію цілісного майнового комплексу підприємств і виробництво відповідної продукції; а юридична природа підприємства це сукупність прав і обов'язків, необхідних підприємству для виробництв і реалізації товарної продукції[388]. Таким чином, вона визначін підприємство як основну ланку економіки, безпосереднього товаровироЛ ника і суб'єкта господарських відносин, що силами колективу своїх лра цівників здійснює виробничу, науково-дослідну і комерційну діяльність з метою одержання прибутку (або задоволення інших нестатків власники майна підприємства) на базі цілісного майнового комплексу, закріплено го за підприємством на визначеному правовому титулі (як правило, прані власності, але не виключається застосування похідних від права власногії правових режимів — права повного господарського ведення і права опг ративного управління, а також на підставі договору оренди). Таке ви;і начення поняття підприємства не відображає його особливостей як самостійної організаційно-правової форми, і, головне, не дає ВІДПОВІДІ щодо визначення об'єкта права власності засновника (власника), яке днг підставу для виділення юридичної особи як окремої організаційно-прано вої форми підприємницьких видів юридичних осіб.

Слід відмітити той факт, що ГК суттєво суперечить концепції ВИЗПЙ чення речових прав юридичних осіб. Передусім він виділяє такий вил підприємств, як колективні, що засновані на колективній формі власності. Стаття 93 ГК виділяє такі види підприємств колективної форми власності: виробничі кооперативи, підприємства споживчої кооперації, підприємства громадських та релігійних організацій, інші підприємств передбачені законом. Але цієї форми власності не існує ні в Конституції України, ні в ЦК України і це суперечить концепції визначення речових прав у ЦК[389]. Тому навряд чи можуть існувати й підприємства, засію вані на колективній формі власності. Що стосується колективної форми власності, то її виділення у ГК повністю суперечить ЦК України, який виділяє тільки три форми власності: державну, комунальну та приватну

З приводу існування колективної власності існує дискусія, яка головним чином точиться між представниками цивільного та господарського і аграрного права. Так, В.І. Семчик закликає не відмовлятися від колективної форми власності як однієї з недержавних форм власності, називаючи її похідною від приватної.[390] О.П. Подцерковний одним із недоліків ГК вважає недостатню урегульованість у ньому підприємства, заснованого на колективній власності і пропонує вихід з такого становища — закріпити як критерій відмежування підприємств колективної форми власності під інших юридичних осіб зі спільним засновництвом норму про те, що "жоден з членів колективу, яким утворено підприємство колективної власності, не може мати статутні переваги перед іншими членами колективу щодо права на управління таким підприємством.[391] На нашу думку, це є зайвим, оскільки, як вказувалося вище, ні Конституція, ні ЦК не визначають такої форми власності як колективна.

Ще одну форму власності згадав ГК, а саме — змішану форму власності, якої не знав Закон "Про власність", але визначення якої давала стаття 2 Закону "Про підприємства" в редакції 1991 р., надаючи поняття спільного підприємства як підприємства, заснованого на базі об'єднання майна різних власників (змішана форма власності). Але ще у 1998 р. це положення було вилучене з Закону. Тому навряд чи можуть існувати й підприємства, засновані на змішаній формі власності. Хоча існує думка, що такі підприємства слід відносити до колективної форми власності[392]. ГК визначає такі види речових прав, які не визначені у ЦК, зазначаючи, що державному комерційному підприємству майно належить на праві повного господарського відання (ст.74 ГК), а казенному — на праві оперативного управління (ст.76 ГК). ЦК визначає, що юридичні особи можуть бути лише власниками майна, надаючи право власності навіть юридичним особам публічного права, у тому числі державним підприємствам (ст. 329). Розробники ЦК відмовилися від поняття "право колективної власності", вважаючи, що колектив становить сукупність осіб, між якими можуть виникнути відносини спільної часткової або спільної сумісної власності, але аж ніяк не єдину цілісність, яка може виразити себе як суб'єкт права власності. Усі господарські товариства, кооперативи, різноманітні об'єднання — то юридичні особи і саме як юридичні особи вони можуть бути суб'єктами права власності[393].

Говорячи про термін "підприємство" як суб'єкт цивільного права, потрібно визначитися, який зміст ми в нього вкладаємо. Якщо говорити про системоутворюючу організаційно-правову форму, напевно, це неможливо, оскільки, наприклад, між приватним та колективним підприємством, мабуть, не існує спільних елементів, які дають підставу для віднесення їх до єдиної організаційної форми. Так, законодавством не визначається об'єкт права власності засновника (власника) приватного підприємства. Водночас ст. 23 Закону "Про власність" визначала майнові

права члена колективного підприємства на вклад, отже, об'єктом пріти власності працівника колективного підприємства є вклад.

Об'єднуючою ознакою всіх підприємств є здійснення ними певниі видів діяльності — виробничої, науково-дослідної та ін. Але юридичні особи, які надають фінансові послуги не визнаються підприємствами. Ти му тільки така ознака як здійснення юридичною особою певного виду діяльності не може стати підставою для виділення підприємства як сиг темоутворюючу організаційно-правову форму юридичних осіб приватно го права. Що стосується віднесення ГК виробничих кооперативів та гое подарських товариств до корпоративних підприємств, то зазначені види юридичних осіб є організаційно-правовими формами підприємницькій товариств, а не підприємств, і це визначено ЦК.

Водночас можна говорити про виділення таких системоутворюючи» організаційно-правових форм, як унітарні та корпоративні підприємства При цьому до перших слід віднести такі організаційно-правові форми під приємств, як приватні, державні, дочірні, комунальні, а до других — ко лективні підприємства, орендні підприємства, фермерські господарства. Як вже зазначалося вище, ст. З Закону "Про підприємства в Україні" виділяла такі види об'єднань:

асоціації — договірні об'єднання, створені з метою постійної коорди нації господарської діяльності. Асоціація не мала права втручатися у ви робничу і комерційну діяльність будь-кого з її учасників;

корпорації - договірні об'єднання, створені на основі поєднання ни робничих, наукових та комерційних інтересів, з делегуванням окремих пі і вноважень централізованого регулювання діяльності кожного з учасникін,

консорціуми — тимчасові статутні об'єднання промислового і банків ського капіталу для досягнення спільної мети;

концерни — статутні об'єднання підприємств промисловості, наук» вих організацій, транспорту, банків, торгівлі тощо на основі повно! фінансової залежності від одного або групи підприємців;

інші об'єднання за галузевим, територіальним та іншими принципами Закон не визначав чи є об'єднання підприємств підприємницькими або непідприємницькими юридичними особами. Тому на практиці вони створювалися як з метою отримання прибутку, так і без. Хоча Закон за значав, що об'єднання діють на основі договору або статуту, який затвер джується їх засновниками або власниками, але водночас встановлюваи, що майно, що залишилося після ліквідації об'єднання, розподіляється між учасниками згідно зі статутом об'єднання.

Реєстрація та ліквідація об'єднань провадилася в порядку, передбачс ному Законом "Про підприємства в Україні". Об'єднання не відповідаг за зобов'язаннями підприємств, які.входять до його складу, а підприємства не відповідають за зобов'язаннями об'єднання, якщо інше не передбачено установчим договором (статутом).

Невизначеність правового положення об'єднань дало підставу для можливості створення різних об'єднань підприємства, як підприємницьких так і непідприємницьких. Але об'єднувалися не тільки підприємства, але й банки. Так, ст. 9 Закону "Про банки та банківську діяльність" визначила, що банки мають право створювати банківські об'єднання таких типів:

■ банківська корпорація — це (банк), засновниками та акціонерами якої можуть бути виключно банки, яка створюється з метою концентрації капіталів банків — учасників корпорації, підвищення їх загальної ліквід ності та платоспроможності, а також забезпечення координації та нагля ду за їх діяльністю;

■ банківська холдингова група — це банківське об'єднання, до скла ду якого входять виключно банки;

■ фінансова холдингова група має складатися переважно або виключ но з установ, що надають фінансові послуги, причому серед них має бу ти щонайменше один банк, і материнська компанія має бути фінансовою установою.

Правовий статус об'єднань підприємств визначає також ГК України. Так, відповідно до ст. 118 ГК об'єднанням підприємств є господарська організація, утворена у складі двох або більше підприємств з метою координації їх виробничої, наукової та іншої діяльності для вирішення спільних економічних та соціальних завдань. З цього визначення не можна дати чіткої відповіді, чи є об'єднання підприємницькою або непідприємницькою юридичною особою. Враховуючи, що ст. 121 ЦК надала учасникам об'єднань підприємств право на отримання прибутку від господарської діяльності в порядку, визначеному статутом, такі об'єднання слід віднести до підприємницьких юридичних осіб.

Стаття 119 визначає види об'єднань підприємств. Зокрема, залежно від порядку заснування об'єднання підприємств можуть утворюватися як господарські об'єднання або як державні чи комунальні господарські об'єднання.

Організаційно-правовими формами об'єднань підприємств є:

■ асоціація — договірне об'єднання, створене з метою постійної коор динації господарської діяльності підприємств, що об'єдналися, шляхом централізації однієї або кількох виробничих та управлінських функцій, розвитку спеціалізації і кооперації виробництва, організації спільних ви робництв на основі об'єднання учасниками фінансових та матеріальних ресурсів для задоволення переважно господарських потреб учасників асоціації;

■ корпорація — договірне об'єднання, створене на основі поєднання виробничих, наукових і комерційних інтересів підприємств, що об'єдна лися, з делегуванням ними окремих повноважень централізованого регу лювання діяльності кожного з учасників органам управління корпорації;

■ консорціум — тимчасове статутне об'єднання підприємств для до сягнення його учасниками певної спільної господарської мети (реалізації цільових програм, науково-технічних, будівельних проектів тощо);

■ концерн — статутне об'єднання підприємств, а також інших органі зацій, на основі їх фінансової залежності від одного або групи учасників об'єднання, з централізацією функцій науково-технічного і виробничого розвитку, інвестиційної, фінансової, зовнішньоекономічної та іншої діяльності.

Як бачимо, ГК повторив класифікацію об'єднань підприємств, яка бу ла дана в Законі "Про підприємства в Україні". Водночас, ГК встанови» деякі питання управління об'єднанням підприємств, майнові відносини, і порядок виходу учасника з об'єднання, та припинення діяльності об'ед і нання. Так, ст.122 ГК визначає, що господарські об'єднання мають вищі І органи управління (загальні збори учасників), до компетенції **яки»** відносять: затвердження статуту господарського об'єднання та внесених змін до нього; вирішення питання про прийняття в господарське об'ед нання нових учасників та виключення учасників з його складу; утвором ня виконавчого органу господарського об'єднання відповідно до його стп туту чи договору; вирішення фінансових та інших питань відповідно до установчих документів господарського об'єднання.

З аналізу ст. 123 ГК, яка регулює майнові відносини в об'єднанні підприємств, можна зробити висновок, що ГК не визначив об'єкт пранії власності учасника об'єднання. Так, цією статтею передбачено, що учас ники об'єднання підприємств можуть вносити на умовах і в порядку, пг редбачених його установчими документами, майнові внески (вступні, членські, цільові тощо). Не мають учасники ніяких майнових прав і у ви падку їх виходу із об'єднання. Але, згідно зі ст. 124 майно, що залити лося після ліквідації об'єднання, розподіляється між учасниками згідно зі статутом об'єднання підприємств чи договором.

На сьогодні зазначені підприємства та об'єднання є не "міфом", а рс альністю і тому не можна на це не звертати уваги і робити вигляд, що їх не існує зовсім. На нашу думку, саме цивілісти повинні провести дослідження цих підприємств та об'єднань, довести, що системоутворю ючі елементи цих організаційно-правових форм, зокрема визначеним об'єкту права власності засновників (учасників, членів), не відповіде ють сучасним умовам розвитку цивільно-правових відносин та виробити чіткі рекомендації щодо їх перетворення у ті організаційно-правові фор ми, які встановлює ЦК (господарські товариства, виробничі кооперати ви). Тим паче, як зазначає В.М. Коссак, господарські товариства є пс реважною формою залучення в економіку України іноземних інвес тицій[394].

5.2. Унітарні підприємства

Термін "унітарне" (від лат. шііїаз - єдність) означає єдине, об'єднане, складове одне ціле[395]. Унітарне підприємство не є корпорацією (тобто об'єднанням, союзом) осіб — суб'єктів права. Відповідно до ст. 62 ГК унітарним є підприємство, що створюється одним засновником, який виділяє необхідне для того майно, формує відповідно до закону статутний фонд, не поділений на частки (паї), затверджує статут, розподіляє доходи, безпосередньо або через керівника, який ним призначається, керує підприємством і формує його трудовий колектив на засадах трудового найму, вирішує питання реорганізації та ліквідації підприємства. До унітарних підприємств належать державні, комунальні, підприємства, засновані на власності об'єднання громадян, релігійної організації або приватній власності засновника. І.Ю. Красько зазначає, що компанія однієї особи як автономного стосовно свого засновника утворення має власні відмінні від останнього інтереси, і це полягає у бажанні насновника використовувати доходи компанії на виплату йому дивідендів, а товариства — на вкладення їх у діяльність компанії.[396] Оскільки унітарне підприємство як організаційна форма не цілком адекватне сучасним ринковим відносинам, то в Російській Федерації допускається створення в даній формі інших юридичних осіб, крім тих, котрі будуть засновані на державній чи муніципальній власності[397].

Російські науковці, аналізуючи правовий статус державних та муніципальних підприємств, виділяють такі ознаки унітарного підприємства, як: 1) правова природа унітарного підприємства не припускає різноманіття форм власності, використовуваної при його створенні; 2) унітарне підприємство може мати тільки одного засновника, якому належить на праві власності майно, закріплене за таким підприємством; 3) майно унітарного підприємства є неподільним і не може бути розподілене за внесками (частками, паями), у тому числі між працівниками підприємства; 4) власник майна заснованого ним унітарного підприємства зберігає щодо цього майна найважливіше речове право — право власності. Унітарному підприємству зазначене майно належить на підставі обмежених речових прав — права повного господарського відання чи права оперативного управління; 5) тільки власник визначає стратегію господарського розвитку унітарного підприємства, погоджує його найважливіші дії, контролює цільове використання і схоронність закріпленого за підприємством майна, здійснює інші найважливіші правомочності; б) поточною діяльністю унітарного підприємства керує одноособовий виконавчий орган, який призначається власником, цілком йому підзвітний і діє в ме- 398
жах своєї компетенції на основі єдиноначальності.

Стаття 63 ГК до унітарних підприємств відносить державні, комунальні, підприємства, засновані на об'єднанні громадян, релігійної ор-

ганізації або приватній власності засновника. Такий перелік підприємств є вичерпним. Але чи можна всі ці підприємства вважати окремими ор ганізаційно-правовими формами? На це запитання однозначної відповіді дати не можна.

Приватне підприємство в Україні виникло з прийняттям у 1991 р. За кону "Про підприємства в Україні". Відповідно до ст. 2 цього Закону приватним підприємством визнавалося підприємство, засноване на власності окремого громадянина Української РСР, з правом найняття робо чої сили. У 1998 р. до цього Закону були внесені зміни, відповідно до яких приватним підприємством вже визнавалось підприємство, заснова не на власності фізичної особи. Такі зміни у визначенні поняття приват ного підприємства надали право негромадянам України створювати при ватні підприємства. Зміна законодавчого визначення поняття приватного підприємства не вирішила питань, які поставила практика. Норма щодо визначення приватного підприємства як такого, що засноване на влае ності фізичної особи, як вважає В. Кравчук, не може бути дороговказом у науковому аналізі проблеми щодо його прав на майно. Очевидно, що для приватного підприємства більш характерним є те, що воно засно вується фізичною особою, а не на її власності[399].

Не вніс ясності в це питання і ГК, який до приватного підприємств» відніс підприємство, що діє на основі приватної власності одного або кількох громадян, іноземців, осіб без громадянства та їх праці чи вико ристанні найманої праці, а також підприємство, що діє на основі приват ної власності суб'єкта господарювання — юридичної особи (ст. 113). От же, кодекс відмовився від визначення приватного підприємства, яке за сноване тільки на власності фізичної особи. Така концепція є ще більш заплутаною, оскільки в такому випадку до приватних підприємств мож на віднести також ті, що засновані на власності господарських товариств, Але такі підприємства ГК називає залежними (дочірніми) підприємства ми (ч.8 ст. 64, 126), тобто такими, в яких існує проста чи вирішальна за лежність, про що йшлося.

Право на створення унітарних підприємств встановлено ст. 63 ГК для об'єднань громадян і релігійних організацій, а ст. 93 Кодексу надає ЦР право не тільки об'єднанням громадян, а й просто "громадським організаціям". Водночас ст. 112 ГК визначає правовий статус лише підпри ємства, заснованого на власності об'єднань громадян, релігійних ор ганізацій. Така концепція ГК ставить питання щодо права створювати підприємства благодійним організаціям, установам та фондам. Це право надане таким організаціям відповідно до ст. 13 Закону "Про благодій ництво та благодійні організації".

ГК визначає порядок управління та речові права засновника підпри ємства громадської організації, а також визначає види речових прав, які мають ці підприємства, зазначаючи, що підприємство об'єднання грома

дян, релігійної організації діє на основі статуту і є юридичною особою, здійснюючи свою діяльність на праві оперативного управління або господарського відання відповідно до вимог цього Кодексу (ст. 112). Хоча ГК иизначає речові права на майно тільки підприємств об'єднань громадян, релігійних організацій, але, напевно, такі ж самі права повинні мати й інші унітарні підприємства, наприклад, приватні тощо. Така концепція ГК існує і щодо державних та комунальних підприємств.

Надання права повного господарського відання та оперативного управління піддавалося критиці в науковій літературі. Так, О.Гула зазначає, що важко погодитися з міркуванням тих засновників, які при розробці установчих документів таких юридичних осіб, як приватні підприємства, так звані дочірні підприємства, підприємства, створені і об'єднаннями громадян, кооперативні підприємства, а також селянські (фермерські) господарства, позначають право на майно як право повного господарського відання, немовби за аналогією з державними підприємствами[400]. Загалом погоджуючись з висловленою думкою, яка засновується на цивілістичній концепції відмови від таких речових прав, як право господарського відання та оперативного управління, зауважимо лише, що у засновників приватного підприємства було правове обґрунтування цього положення, оскільки ст. 10 Закону "Про підприємства" надавала право встановлювати у статуті види речових прав підприємства (включаючи право оперативного управління та господарського відання).

Головне питання, яке вже протягом дванадцяти років турбує засновників унітарних підприємств (крім державних та комунальних), — це визначення об'єкта права власності їх засновника. Застосування терміна "засновник" визначене обачністю, оскільки жоден нормативний акт України не встановлює, як змінюється статус засновника унітарного підприємства після його реєстрації. Якщо взяти, наприклад, Закон "Про господарські товариства", то в ньому чітко зазначається про необхідність зміни правового статусу суб'єкта, який заснував господарське товариство, після державної реєстрації товариства. Так, засновники акціонерного товариства після реєстрації товариства стають його акціонерами, засновники товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю, повного та командитного товариств набувають статусу учасників. ГК також не застосовує іншої термінології як засновник, визначаючи суб'єкта, який має право розподіляти доход підприємства, управляти ним, вирішувати питання ліквідації та реорганізації підприємства (ст. 63).

На практиці не існує єдиної думки щодо цього питання. Так, нотаріуси у випадку, коли вони посвідчують підпис на заяві, в якій засновник приватного підприємства державною реєстрацією виражає свою волю щодо передачі свого права на приватне підприємство іншим особам, а також органи державної реєстрації при реєстрації змін до статуту підприємства в одних випадках вимагають писати в заявах про "вихід із

засновників , в других — про передачу приватного підприємства у влаї ність, в третіх — про передачу майна приватного підприємства, в четвер тих — про передачу статутного фонду приватного підприємства.

Відсутність чіткого визначення об'єкта права власності для унітарних підприємств поставило дуже багато питань, зокрема, питання щодо звер нення стягнення за особистими боргами засновників приватник підприємств на майно самого підприємства. Згідно з п. 3 ст. 7 Закону Ук раїни "Про власність" власник не відповідає за зобов'язаннями створе них ним юридичних осіб, а вони не відповідають за зобов'язаннями влас ника, крім випадків, передбачених законодавчими актами України. ІЦп і стосується господарських товариств, то як і Закон "Про господарські то вариства", так і новий ЦК визначають межі відповідальності. Відповідно до ЦК акціонери акціонерного товариства не відповідають за зобов'язан нями товариства і несуть ризик збитків, пов'язаних з діяльністю товари ства, в межах вартості акцій, що їм належать. Акціонери, які не повністю оплатили акції, у випадках, встановлених статутом, відповідають за зо бов'язаннями товариства у межах неоплаченої частини вартості належних їм акцій, а учасники товариства з обмеженою відповідальністю не відпо відають за його зобов'язаннями і несуть ризик збитків, пов'язаних .і діяльністю товариства, в межах вартості своїх вкладів. Учасники товари ства, які не повністю внесли вклади, несуть солідарну відповідальність за його зобов'язаннями у межах вартості невнесеної частини вкладу кож ного з учасників.

Що стосується регулювання відповідальності господарських тони риств за борги його засновника (власника), то законодавство не встанои лює такої відповідальності, а лише надає можливість виділення майна юридичної особи її учаснику. Так, відповідно до ст. 149 ЦК зверненім стягнення на частину майна товариства з обмеженою відповідальністю, пропорційну частці учасника товариства у статутному капіталі, за його особистими боргами допускається лише в разі недостатності в нього іншого майна для задоволення вимог кредиторів, а п.5 ст. 166 ЦК вка зує, що звернення стягнення на пай члена виробничого кооперативу :ін його власними зобов'язаннями допускається лише у разі недостатності и нього іншого майна в[1] порядку, встановленому статутом кооперативу і а» коном. Як бачимо, законодавчі акти не передбачають прямої відповідаєм ності юридичної особи за борги її засновника (учасника) господарських товариств. Встановлюється тільки порядок виділення грошових кошт!» (майна) господарського товариства, яке відповідає частці учасника у статному фонді (для товариств з обмеженою відповідальністю) чи у май ні товариства (для учасників повного та командитного товариства).

Що ж стосується відповідальності засновника унітарного підпрн ємства за борги підприємства та відповідальності самого підприємства ;ш борги його засновника, то законодавчі акти зовсім не регулюють зазші

мені відносини. Якщо законодавчими актами не встановлена відповідальність засновника юридичної особи за її борги, то він її і не несе. Зазначена концепція не є новою, і цілком відповідає загальним принципам Існування юридичної особи і наявності в неї майна, яке відокремлене від майна її засновника. Але життя ставить більш складні питання, на які сьогодні ми не знаходимо відповіді у законодавчих актах.

Спробуємо це довести на прикладі однієї цивільної справи, за якою необхідно було провести звернення стягнення за особистими боргами засновника приватного підприємства за відсутності іншого належного йому на праві власності особистого майна. Гр. К., який був засновником приватного науково-виробничого підприємства — фірми «Алтей», уклав договір позики з іншим громадянином, відповідно до якого позичив у нього грошові кошти. За зазначеним договором засновник приватного підприємства був позичальником і в зв'язку з невиконанням ним своїх зобов'язань за договором позики державний виконавець звернув стягнення на належне гр. К. майно, в тому числі на статутний внесок приватного підприємства. Надалі статутний внесок, при зверненні стягнення державними виконавцями на майно боржника, був проданий громадянину Є. на підставі договору про реалізацію арештованого майна. У зв'язку з придбанням у власність статутного внеску гр. Є. були внесені зміни до статуту Приватного науково-виробничого підприємства фірми «Алтей», відповідно до яких останній став власником приватного підприємства і зазначені зміни були зареєстровані у виконкомі[401].

Спробуємо розібратися в ситуації, що склалася, і проаналізувати правильність звернення стягнення на статутний внесок засновника приватного підприємства і можливості переходу права власності на приватне підприємство в особи, яка придбала такий внесок. Тим паче, що в наведеному нами прикладі не можна беззаперечно захищати інтереси або засновника приватного підприємства, або його кредитора.

Статутний фонд визначає тільки вартість майна, переданого засновником підприємству, і не відображає реальної вартості підприємства як єдиного майнового комплексу, оскільки внесок — це грошові кошти чи майно, яке вноситься у статутний фонд юридичної особи і може бути використане. Так, грошові кошти можуть бути використані на виплату заробітної плати, а майно — продане. У результаті — статутний внесок, розмір якого зазначається у статуті, може не відповідати наявному на підприємстві майну, яке відображається на його балансі[402]. Юридична особа, за визначенням Я.М. Шевченко, є "певним структурним утворенням, спеціально розрахованим на те, щоб володіти, користуватися і розпоряджатися майном, вступати в угоди в цивільному обороті і мати своє обличчя у вказаному обороті»[403]. Однією із головних ознак юридичної особи є відокремленість майна засновника підприємства від майна юридичної особи. Тому, передаючи внесок до статутного фонду у вигляді

грошових коштів чи майна, засновник приватного підприємства втрачм на це майно певні права, а приватне підприємство набуває на нього |н> чові права відповідно до його статуту.

Водночас ми знаходимо визначення іншого об'єкта права власності » унітарних підприємствах. Так, відповідно до ст. 28 Закону "Про влаї ність" громадські об'єднання можуть мати у власності підприємств» відповідно до цілей, зазначених в їх статутах, і в порядку, передбачено му законодавчими актами України. Але не можуть бути в унітарному підприємстві різні об'єкти права власності — саме підприємство та ст» тутний фонд.

Тому сьогодні, враховуючи вимоги ГК щодо формування статутної» фонду в унітарних підприємствах та визнання статутного фонду об'єктом корпоративних прав, можна говорити про те, що тільки він може бути визнаний об'єктом права власності засновників унітарного підприємств* Зазначена конструкція не зовсім відповідає цивільній концепції об'єкті» права власності. І тому ми погоджуємося з думкою І.В. Спасибо-Фате євої, яка зазначає, що засновник з моменту державної реєстрації переспій бути власником того майна, яке він передав юридичній особі (приватно му підприємству), і стає суб'єктом права на управління нею, що реалі.™ вується в корпоративних правовідносинах[404]. Але на сьогодні визнання права власності засновника на статутний фонд — це єдиний можливий варіант визначення об'єкта права власності в унітарних підприємства)! для перетворення таких підприємств в господарські товариства.

Відповідно до п. 1.8 ст. 1 Закону "Про оподаткування прибутку підприємств"[405] корпоративне право — це право власності на статутний фонд (капітал) юридичної особи або його частку (пай), включаючи прв ва на управління, отримання відповідної частини прибутку такої юридич ної особи, а також частини активів у разі ліквідації відповідно до чинно го законодавства, незалежно від того, чи створена така юридична особа у формі господарського товариства, підприємства, заснованого на влас ності однієї юридичної або фізичної особи, або в інших організаційно правових формах. Тому деякі автори роблять висновок, що корпоративні права можуть бути об'єктом'права власності в таких підприємствах, а та кож господарських товариств[406]. Але, на нашу думку, це не є правилі, ним, оскільки, наприклад, учасник господарського товариства, відчужу ючи акцію чи частку, не укладає договору на відчуження корпоративних прав, оскільки акції та частка самі по собі є об'єктом права власності, які тягнуть за собою перехід корпоративних прав. Проте стосовно унітарних підприємств законом не встановлені об'єкти права власності, за якими можуть переходити такі "корпоративні права".

Хоча ми не є прибічниками існування унітарних підприємств зокрема та підприємств загалом як окремої організаційної форми юридичної осо би, але якщо ГК закріпив такі види юридичних осіб, то, напевно, саме

цей кодифікований акт повинен був чітко визначитися з тим, що є іЛ'єктом права власності засновників такого підприємства. Без такого нниначення не можна говорити про повноцінне існування унітарного підприємства як організаційно-правової форми підприємницьких юридичних осіб приватного права.

Питання про перетворення приватних унітарних підприємств у господарські товариства виникало вже давно, ще до набрання чинності ЦК, икий надав право створювати господарські товариства, де учасником чи йкціонером є одна фізична чи юридична особа, зокрема у випадку, коли після смерті засновника приватного підприємства був більш як один спадкоємець, у випадку відчуження унітарного підприємства двом чи більше особам, у випадку, коли власник унітарного підприємства мав намір продати частину підприємства. На практиці вони вирішувалися по-різному. О. Гула пропонує, по-перше, провадити перетворення в акціонерні товариства, товариства з додатковою та обмеженою відповідальністю; по-другe, при перетворенні в акціонерні товариства акції слід випускати на всю иартість чистих активів приватного підприємства, підрахованих як різниця між речовим виразом майна (його вартості) за мінусом заборгованості приватного підприємства на момент його перетворення. Інакше засновник приватного підприємства або повинен збільшити статутний капітал створюваного при цьому товариства, або обрати інший вид юридичної особи, для чого вже буде змушений вступати у правовідносини з іншими особами, щоб створити, наприклад, повне або командитне товариство[407].

Що ж стосується правової концепції перетворення однієї підприємницької юридичної особи в іншу, то, напевно, можна скористатися підходами, визначеними в Положенні про порядок реєстрації випуску акцій та Інформації про їх емісію під час реорганізації товариств[408], що пропонує у випадку перетворення господарських товариств провадити обмін часток на акції, за якої статутний капітал товариства не змінюється.

Формально сьогодні відповідно до п. 1.8 ст. 1 Закону України "Про оподаткування прибутку підприємств", корпоративне право — це право власності юридичної або фізичної особи на статутний фонд (капітал). Тому, напевно, можна обміняти статутний фонд унітарного приватного підприємства на частку чи акції господарського товариства. При цьому можливо провести індексацію статутного капіталу. Але в чому справді права О.Гула, так це в тому, що статутний капітал господарського товариства, яке може створюватися в процесі перетворення унітарного приватного підприємства, не може бути більший за чисті активи, для того щоб після створення товариства не потрібно було приймати рішення про його зменшення.

Одним із видів унітарних підприємств є державні та комунальні підприємства. Але на відміну від приватних підприємств та підприємств громадських організацій порядок їх створення та діяльності регулювали-

ся значною кількістю нормативних актів[409]. Хоча це є не завжди по;ш тивним процесом, оскільки, як свідчить нормотворча та правозастосон'і» практика в Україні, це призводить, по-перше, до їх суперечності один од ному, а по-друге, до їх невідповідності законам України[410]. Можна ня вести лише декілька прикладів. Так, спірним до цього часу є застосуван ня до відчуження державного індивідуально визначеного майна законі» давства про приватизацію, оскільки відповідно до ст. 2 Закону "Про при ватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)" об'єктом приватизації є індивідуально визначене майно. Навіть Дерзка» на програма приватизації на 2000-2002 роки, затверджена Законом України «Про Державну програму приватизації» від 18 травня 2000 р , яка зобов'язана визначати об'єкти приватизації, встановила, що об'єкта ми приватизації групи «А» є окреме індивідуально визначене майно (и тому числі таке, яке не увійшло до статутних фондів ВАТ, будівлі, сію руди та нежилі приміщення, майно підприємств, ліквідованих за ріїші ням арбітражного суду, та майно підприємств, що ліквідуються за рішсн ням органу, уповноваженого управляти державним майном), майно підприємств, які не були продані як цілісні майнові комплекси. Тому до сить проблематично визначити, в якому випадку майно державного підприємства підлягає приватизації, а в якому може відчужуватися Лем проведення приватизаційних процедур[411].

Комунальні підприємства, на відміну від державних існують в Украї ні не так давно. Це викликано тим, що за радянських часів державна власність становила єдиний фонд і належала на праві власності єдиному власнику — радянській державі, хоча в перші роки радянської влади існувала нормативна база для виділення таких видів підприємств *Ш.* Відновлення комунальної форми власності пов'язується з прийняттям Закону СРСР "Про власність"[41]^ (ст.23), який виділив власність адміністративно-територіальних утворень (комунальну власність), а та кож Закону СРСР "Про загальні засади місцевого самоврядування і міс цевого господарства в СРСР" (ст. 10)[414] та Закону УРСР "Про місцені Ради народних депутатів Української РСР та місцеве самоврядування" (ст. 7)[415], які встановили, що комунальна власність становить основу місцевого господарства, і визначили вимоги щодо порядку розпоряджен ня і управління комунальною власністю. А надалі Закон УРСР "Про власність" виділив комунальну власність як один із видів державної фор ми власності (ст. 31), а Закон "Про підприємства" (від 27 березня 1991 р.) визнав одним із видів підприємств комунальне (ст. 2). Форму вання комунальної власності здійснювалося шляхом передачі окремих об'єктів державної власності відповідно до Постанови Кабінету Міністрін України № 311 від 5 листопада 1991 р. "Про розмежування державного майна України між загальнодержавною (республіканською) власністю І власністю адміністративно-територіальних одиниць (комунальною)

класністю". Згодом закріплення комунальної власності було здійснено в Конституції України (статті 142, 143), яка встановила, що матеріальною І фінансовою основою місцевого самоврядування є рухоме і нерухоме майно, доходи місцевих бюджетів, інші кошти, земля, природні ресурси, що є у власності територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах, а також кошти бюджетів для виконання спільних проектів або для спільного фінансування (утримання) комунальних підприємств, ор ганізацій і установ. На сьогодні відповідно до Закону "Про місцеве само врядування в Україні"[411]* від імені та в інтересах територіальних громад права суб'єкта комунальної власності здійснюють відповідні ради.

Новий крок у правовому регулюванні державних та комунальних (іідприємств зробив ГК, який змінив багато підходів до правового регу лювання створення та діяльності державних підприємств. Відповідно до ст. 73 цього Кодексу державне унітарне підприємство утворюється компетентним органом державної влади в розпорядчому порядку на базі відокремленої частини державної власності, як правило, без поділу її на частки, і входить до сфери його управління. Державні підприємства створюються у двох організаційно-правових формах — державні комерційні підприємства або казенні підприємства.

Відповідно до ст. 74 ГК статутний фонд державного комерційного підприємства утворюється уповноваженим органом, до сфери управління якого воно входить, до реєстрації цього підприємства як суб'єкта госпо дарювання. Мінімальний розмір статутного фонду державного ко мерційного підприємства встановлюється законом і в разі, якщо вартість активів державного комерційного підприємства за результатами його діяльності виявиться меншою, ніж розмір статутного фонду, передбачений статутом підприємства, орган, до сфери управління якого входить дане підприємство, зобов'язаний провести в установленому законодавст вом порядку зменшення його статутного фонду, але не нижче встановле ного мінімального розміру статутного фонду. Отже, розмір статутного фонду повинен встановлюватися законодавством. На відміну від ЦК РФ ГК України не встановлює можливості ліквідації державного підпри ємства у випадку зменшеного статутного фонду нижче мінімального. За кон РФ "Про державні і муніципальні унітарні підприємства" встановлює, що правоздатність унітарних підприємств обмежена до повного внесення статутного фонду і вони мають право укладати тільки угоди, пов'язані зі створенням підприємства (ст. З)[417].

ГК загалом закріплює принцип обмеженого розпорядження майном державного підприємства, встановивши, що: підприємство не має права безоплатно передавати належне йому майно іншим юридичним особам чи громадянам, крім випадків, передбачених законом. Відчужувати, переда вати в заставу майнові об'єкти, що належать до основних фондів, пере давати в оренду цілісні майнові комплекси структурних одиниць та під-

розділів державне комерційне підприємство має право лише за попередньою згодою органу, до сфери управління якого воно входить, і, як правило, на конкурентних засадах, а кошти, одержані від продажу майно вих об'єктів, що належать до основних фондів державного комерційного підприємства, спрямовуються на інвестування виробничої діяльності цього підприємства.

Новелою ГК є те, що на відміну від Закону "Про підприємства в Україні" відчуження та передання в заставу і в оренду майна державних комерційних підприємств здійснюється не за згодою Фонду державного майна, а за згодою органу, до сфери управління якого воно входить, І, як правило, на конкурентних засадах (ч. 2 ст. 75 ГК).

Закріплення в ГК обмеження відчуження основних засобів без застережень на їх вартість призведе до того, що фактично будь-які основні засоби державного підприємства не можливо буде відчужувати. Відповідності до Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 7 «Основні засоби»<•' до основних засобів належать матеріальні активи, які підприємство утримує з метою використання їх у процесі виробництва або постачання товарів, надання послуг, здавання в оренду іншим особам або для здійснення адміністративних і соціально-культурних функцій, очікуваний строк корисного використання (експлуатації) яких більше одного року (або операційного циклу, якщо він довший за рік). На нашу думку, на законодавчому рівні потрібно встановити вартість основних засобів, які можна відчужувати без згоди органу управління.

Відповідно до ст. 78 ГК комунальне унітарне підприємство утворюється компетентним органом місцевого самоврядування в розпорядчому порядку на базі відокремленої частини комунальної власності і вхо> дить до сфери його управління. Кодекс виділяє два види комунальних підприємств — комунальне комерційне, майно якого закріплюється за та-ким підприємством на праві господарського відання (комунальне комерційне підприємство) і комунальне некомерційне підприємство. Про необхідність визначення статутного фонду в унітарних комунальний підприємствах в науковій літературі вже висловлювалися пропозиції*[1]',

На сьогодні ч. 4 ст. 78 ГК встановлює, що статутний фонд комунального унітарного підприємства утворюється органом, до сфери управління якого воно входить, до реєстрації його як суб'єкта господарювання, Мінімальний розмір статутного фонду комунального унітарного підприємства встановлюється відповідною місцевою радою. Проте ГК не визначає обов'язку зменшення статутного фонду у випадку зменшення активії, На нашу думку, це свідчить про непослідовність законодавця, оскільки незрозуміло, з якою метою створюється такий статутний фонд. Ні відміну від ГК Закон РФ "Про державні і муніципальні унітарні підприємства" передбачає мінімальний розмір статутного фонду муніципального підприємства. Відповідно до ст. 78 ГК можливе створення

комунального некомерційного підприємства, якому майно належить на праві оперативного управління. Власне поняття "некомерційне підпригмство" є дещо дисонуючим. Чому також не назвати некомерційним і державне казенне підприємство, якому майно також належить на праві оперативного управління? Така точка зору вже висловлювалася науковцями[420], і з нею можна погодитися, тим паче, що сам ГК не визначає ознак некомерційного підприємства.

Аналізуючи Закон РФ "Про державні і муніципальні унітарні підприємства", Ю.В. Тихомиров зазначає, що відмітною ознакою цього законодавчого акта є те, що його норми мають імперативний характер, що однозначно визначають порядок здійснення тих чи інших дій, конкретні права й обов'язки осіб, які їх здійснюють, правила про відпо-< ідальність за невиконання або неналежне виконання юридичних і обов'язків і пов'язані з особливостями унітарних підприємств, що явля-! ють собою своєрідну перехідну форму організації державного і муніципального господарювання, що відрізняється від інших комерційних організаційні.

ГК не встановив, але й не заборонив державним та комунальним підприємствам бути засновниками, учасниками інших підприємницьких юридичних осіб. Але опосередковано держава має право вилучати майно державних підприємств для створення господарських товариств. Так, відповідно до Декрету Кабінету Міністрів України "Про впорядкування діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, створених за участю державних підприємств"[422] та Декрету Кабінету Міністрів України "Про управління майном, що є у загальнодержавній власності"[423] засновником господарських товариств, у тому числі підприємств з іноземними інвестиціями, що статутних фондів яких передається майно, майнові права та інші активи, що є державною власністю, з боку держави виступає Фонд державного майна України, який затвердив Перелік документів, які подаються до Фонду державного майна України ініціаторами створення господарських товариств, у тому числі підприємств з іноземними інвестиціями, до статутних фондів яких передається майно, майнові права та інші активи, що є державною власністю[424]. Отже, у статутний капітал створеного ФДМУ товариства передається майно державного підприємства, а його учасником стає не саме підприємство, а ФДМУ. Тим самим провадиться вилучення майна у державних підприємств.

Така конструкція зазнавала справедливої критики. Так, І.В. Спасибо-Фатєєва вказує, що не цілком зрозумілою видається правомочність міністерств та інших центральних органів державної влади надавати згоду Фонду державного майна України на створення спільних підприємств, до статутних фондів яких передаються об'єкти державної власності, та виступати засновниками цих підприємств.[425] Питання про те, хто ж прийматиме рішення про вилучення цього майна і хто висту-

»

пить засновником господарського товариства, також є надто складним Так, вирішенням цього питання начебто має займатися Кабінет Міністрі» України. Водночас, як зазначено в Указі Президента "Про корпоратм зацію підприємств"[426], органи, уповноважені управляти об'єктами дгр жавної власності, дають згоду Фонду державного майна України, якиіі по суті, також повинен приймати рішення з цього питання. Крім того, ор гани, уповноважені управляти об'єктами державної власності, тільки ми ступають засновниками господарського товариства, а згодом, очевидно, повинні передати корпоративні права держави Національному агентству України по управлінню державними корпоративними правами. Подійн» процедура є невиправданою, заплутаною та складною.[427] На наш погляд, надання права виступати засновником спільних підприємств Фонду державного майна пов'язано з тим, що відповідно до Тимчасового поло ження про Фонд державного майна України[428] останній має право стнп рювати спільні підприємства. Що стосується участі державки» підприємств в юридичних особах, то в Росії відповідно до ст. б Закону РФ "Про державні і муніципальні унітарні підприємства" державні т» муніципальні підприємства мають право бути учасниками (членами) ко мерційних організацій, а також некомерційних організацій, в яких дому скається участь юридичних осіб, але вони не можуть бути учасниками кредитних організацій. Свою участь, а також розпорядження вкладом (часткою) в статутному фонді та акціями вони повинні погоджувати 4 органом управління. Така концепція, на нашу думку, є прийнятною і для України.

Відповідно до ст. 74 ГК унітарне державне підприємство може бути перетворене на державне акціонерне товариство. Така практика мали місце при корпоратизації державних підприємств. Поняття корпоратн зації введено у вжиток в Україні з прийняттям Указу Президента "Про корпоратизацію підприємств". На нашу думку, державне підприємстіш може бути перетворене й у комунальне підприємство у випадку передай ня його в комунальну власність відповідно до Закону "Про передачу об'єктів права державної та комунальної власності".

Навіть представники господарської школи, зокрема О.М. Вінник, визначають, що проблема юридичних осіб — невласників у сфері госпо дарювання може бути розв'язана шляхом реформування підприємств публічної (державної і комунальної) власності. Використовуючи досвід держав з розвиненими відносинами і вітчизняний (дорадянський і період НЕПу), їх організаційно-правові форми доцільно визначати залежно від мети їх діяльності і джерел фінансування: для підприємств, які створю ються з метою задоволення суспільних потреб у необхідній, але збит ковій для товаровиробника продукції (роботи, послуги) і тому дотують ся за рахунок державного або місцевого бюджету, — форму казенного підприємства, за яким державне чи комунальне майно закріплюється ІІЙ

праві оперативного управління, а держава або адміністративно-територіальна одиниця в особі органів місцевого самоврядування не тільки фінансує і контролює таке підприємство, а й несе субсидіарну відповідальність за його зобов'язаннями; для підприємств, які мають за мету отримання прибутку від реалізації своєї продукції і які існують на засадах самофінансування, — форму публічного акціонерного товариства, в якому державі або адміністративно-територіальній одиниці належить 100% цбо контрольний пакет акцій.[429] При цьому вона вказує, що перевагою застосування акціонерної форми стосовно підприємств державної і комунальної власності є забезпечення таких підприємств необхідним для функціонування в умовах ринку рівнем самостійності для здійснення підприємницької діяльності через закріплення за ними частини державного та комунального майна, а також корпоративність управління справами такого підприємства.[430] Такої ж думки дотримується і Р.Ф. Гри-нюк, який вказує, що такі компанії можуть бути створені за участю територіальної громади як суб'єкта права комунальної власності і мають певні переваги (на відміну від унітарного підприємства, за яким майно може закріплюватися на похідному від права власності правовому режимі — праві повного господарського відання).[431]

Відмова не тільки цивілістів, а й господарників від існування державного комерційного та комунального підприємств та їх перетворення у господарські товариства певним чином відповідає сучасній концепції розвитку юридичних осіб приватного права. Безумовно, входження України у світовий ринок неможливе без гармонізації її законодавства з законодавством розвинутих країн Європи. Але з огляду на економічну та соціальну ситуацію в Україні унітарні державні, казенні комунальні підприємства як вид юридичної особи потрібно залишити до повного завершення процесів приватизації з обов'язковим прийняттям відповідного Закону "Про державні та комунальні підприємства", як це було зроблено в РФ[432].

5.3. Колективне та орендне підприємства, фермерське господарство

Як зазначалося, корпоративними підприємствами, які не входять до системи підприємницьких товариств згідно з ЦК, але є самостійними організаційно-правовими формами відповідно до ГК, є колективне, орендне підприємства та фермерське господарство. Головна відмінність між цими підприємствами полягає у визначенні різних об'єктів права власності їх членів (учасників).

Колективне підприємство виникло ще за часів існування Радянського Союзу. Основи законодавства Союзу РСР "Про оренду", які були прийняті Верховною Радою СРСР 23 листопада 1989 р. і введені в дію 1 січня 1990 р., визначали, що після викупу орендованого майна орендне підприємство за рішенням його трудового колективу може бути перетворене в

колективне підприємство або в інший вид підприємства, заснований на ко лективній формі власності (ст. 10). Хоча Основи законодавства СР(Т "Про оренду" надали право створювати колективні підприємства, але пря вове регулювання такого виду підприємств було здійснено лише з приІІ няттям 6 березня 1990 р. Верховною Радою СРСР Закону СРСР "І|иі власність СРСР". Закон України "Про власність" також виділив такий суб'єкт права колективної власності, як колективні підприємства, встаїш вивши, що в майні колективного підприємства визначаються вклади йог» працівників, розмір яких залежить від їх трудової участі в діяльності дер жавного або орендного підприємства, а також участі у збільшенні майни колективного підприємства після його створення, а на цей вклад нарахо вуються і виплачуються проценти в розмірі, що визначається трудовим колективом, виходячи з результатів господарської діяльності підпрн ємства, і працівник, який припинив трудові відносини з підприємством, я також спадкоємці померлого працівника мають право на отримання ва|і тості вкладу.

Прийняття Закону "Про підприємства" внесло ще більше плутанини щодо визначення правової природи колективного підприємства. Йот ст. 2 визначала, що колективне підприємство — це підприємство, засію ване на власності трудового колективу підприємства, кооперативу, іншії го статутного товариства, громадської та релігійної організації. Таке ши роке поняття колективного підприємства дало привід для створеним орендних колективних підприємств, акціонерних колективних підпрн ємств, колективних підприємств громадських організацій[433]. І тільки у 1998 р. були внесені зміни до ст. 2 Закону "Про підприємства", яка ма*й же виправила допущену в першій редакції помилку, оскільки виокреми ла такі види підприємств, як колективні, господарські товариства тощо Водночас при визначенні поняття колективного підприємства була допу щена явна помилка, оскільки воно визначалося як підприємство, засно ване на власності трудового колективу. Отже, Закон "Про власність" визнавав саме колективне підприємство суб'єктом права власності, а За кон "Про підприємства" визнавав ним трудовий колектив. Про те, що трудовий колектив не може бути суб'єктом права власності, зазначалося в науковій літературі[434].

На практиці виникали питання щодо порядку заснування колективно го підприємства фізичними особами. Річ у тому, що у ст. 23 Закону "Про власність" вказувалося на те, що вклад члена колективного підприємства визначається залежно від його трудової участі в діяльності державного або орендного підприємства. Тому робився висновок, що колективне під приємство могло бути створене тільки шляхом перетворення орендного або державного підприємства в колективне. Напевно, з таким підходом можна погодитися. Як правило, на практиці колективні підприємства ви никали в зв'язку з орендою чи приватизацією державного чи комуналь

ного майна, хоча були випадки коли колективне підприємство створювалося тільки фізичними особами.

Чинне законодавство не визначало ні видів, ні переліку установчих документів таких підприємств. Тому в різні часи такі підприємства створювалися на підставі рішення установчих зборів, але з прийняттям Положення про порядок державної реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 25 травня 1998 р. № 740, яке вимагало укладення установчого договору, якщо власників підприємства є два і більше, органи державної реєстрації стали вимагати обов'язкового укладення установчого договору при створенні та перереєстрації колективного підприємства, що викликало в свою чергу багато складнощів для такого укладення. Але якщо уважно проаналізувати зміст п. 3 Положення, то побачимо, що він говорить про укладення установчого договору у випадку, коли власників підприємства є два і більше, але працівники колективного підприємства не є його співвласниками. Тому договір при створенні колективного підприємства укладати не було потреби.

Дуже багато суперечок між членами трудового кооперативу, а також судових спорів викликало неоднозначне тлумачення Законом "Про власність" визначення розміру вкладу члена трудового колективу та пов'язаних з цим майнових прав. Нагадаємо, що п. 2. ст. 23 Закону України "Про власність" встановлює, що розмір вкладу працівника в майні колективного підприємства визначається залежно від його трудової участі в діяльності державного чи орендного підприємства, а також участі у збільшенні майна колективного підприємства після його створення. Якщо проаналізувати цю норму, то можна зробити висновок, що критерієм для визначення розміру вкладу члена колективного підприємства і: ЙОГО трудова участь у діяльності державного або орендного підприємства. Після створення ж колективного підприємства вклад може бути змінений лише у випадку збільшення майна колективного підприємства. При цьому законодавство передбачає можливість визначення розміру вкладу залежно від трудової участі працівника в діяльності вже після створення колективного підприємства. Тому можливі випадки збільшення вартості вкладу працівника шляхом передачі ним у власність колективного підприємства грошових коштів, майна. Отже, вклад є сталою величиною, не може зменшуватися, а може лише збільшуватися. На практиці виникало також питання щодо визначення періоду, за який потрібно вираховувати збільшення майна колективного підприємства. Це було досить проблематичним, оскільки за один період майно підприємства може збільшуватися, а за інший — зменшуватися.

Особливе невдоволення у працівників колективного підприємства викликала неможливість проведення індексації вкладів у зв'язку з індексацією майна колективного підприємства, оскільки вони вважали, що у

цьому випадку індексується також і розмір їх вкладів. Індексація майни підприємства — це встановлений законами та іншими нормативно-праио вими актами України механізм збільшення вартості майна підприємств Тобто при індексації кількість майна не змінюється, а змінюється тільки його вартість. Оскільки вклад члена колективного підприємства може бути збільшений лише у випадку збільшення майна колективного підпри . ємства (ст. 23 Закону "Про власність"), а не у випадку збільшення вар тості майна колективного підприємства, вклад члена колективного під приємства не підлягає індексації, тобто не може збільшуватися в зв'язку з індексацією вартості майна колективного підприємства.

Законодавством також не врегульоване питання, як повинен визнач» * тися вклад — у вигляді ідеальної величини (частки або відсотка) або у вигляді певної грошової суми? На нашу думку, з аналізу ст. 23 Закону України "Про власність" можна зробити висновок, що розмір вкладу члена колективного підприємства визначається у грошовому еквіваленті і не може виражатися у процентах до загальної вартості майна колектии ного підприємства, оскільки у випадку прийняття на роботу нови» працівників вони будуть позбавлені права на вклад, бо всі 100 відсотків вкладів будуть розподілені між. працівниками підприємства, які працкі вали на час створення колективного підприємства, і це буде порушенням вимог ст. 23 Закону[435]. Ця думка висловлювалась нами неодноразово *у* проведених науково-правових експертизах, зокрема стосовно позову члг на колективного підприємства до Колективного підприємства матеріалі! но-технічного постачання «Дніпрохім».

У березні 1997 р. М. пред'явив позов до колективного підприємств» матеріально-технічного постачання «Дніпрохім» про виділення частки .її спільного майна і відшкодування моральної шкоди. Позивач зазначай, що до лютого 1997 р. він працював в цьому колективному підприємстві і є співвласником майна цього підприємства з розміром частки 4,09 % ні» суму 471 тис. 860 грн. У зв'язку з виходом його з членів підприємстіій він 27 лютого 1997 р. звернувся до відповідача із заявою про виділення його частки, але йому було безпідставно відмовлено в цьому. Посилані чись на те, що такими діями відповідача порушено його права і заподіянії йому моральної шкоди, позивач просив зобов'язати колективне підпри ємство виділити йому частку зі спільного майна підприємства в грошово му вираженні в сумі 471 тис. 860 грн. і відшкодувати моральну шкоду в сумі 5 тис. грн. Справа розглядалася судами неодноразово. Рішенням Кіровського районного суду м. Дніпропетровська від 19 листопада 199!) р., залишеним без зміни ухвалою судової колегії в цивільних справах Дніпропетровського обласного суду від 13 грудня того ж року, позов бу ло задоволено. Заступник Голови Верховного Суду України порушив у протесті питання про скасування постановлених у справі судових рішень і направлення її на новий розгляд. Судова колегія в цивільних справах

Іісрховного Суду України протест задовольнила з таких підстав. Відпо-нідно до ст. 23 Закону "Про власність" член колективного підприємства (працівник), який припинив трудові відносини з ним, має право на одержання вартості визначеного вкладу, а не частки в майні підприємства, з чого виходив суд. Визначення розміру вкладу працівника колективного підприємства (члена підприємства) не пов'язане з певними межами або з иідповідністю суми вкладів працівників вартості всього майна підприємства. Зазначення у статуті колективного підприємства права члена колективного підприємства на одержання частки, не може бути підставою для її виплати, оскільки це суперечить ст. 23 Закону "Про нласність" і, як зазначено у п. 5 постанови Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 р. № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя», якщо при розгляді справи буде встановлено, що нормативно-правовий акт, який підлягає застосуванню, не відповідає чи суперечить законові, суд зобов'язаний застосувати закон, який регулює відповідні правовідносини. Встановлення засад визначення розміру вкладу працівника колективного підприємства в майні підприємства відповідно до ст. ЗО Закону «Про власність» належить до компетенції загальних зборів (загальні збори, конференції, з'їзди тощо), які можуть покладати окремі функції по управлінню колективним майном на створені ними органи[436].

З зазначеним підходом Верховного Суду можна погодитися. Лише декілька питань залишилися поза увагою цієї справи. Це стосується можливості збільшення вкладу працівника. На сьогодні це питання є досить актуальним. Річ у тому, що більшість колективних підприємств створювалось на початку 90-х років минулого століття, коли інфляційні процеси були досить стрімкими. Це призвело до знецінення розміру вкладів працівників. Наведемо приклад. У 1994 р. вклад працівника становив 10 млн. крб. У 2003 р. працівник звільнився і йому виплачується вклад у розмірі 100 грн., оскільки майно колективного підприємства не збільшилося, а отже, і не може бути збільшений його вклад. І хоча Верховний Суд у своїй постанові вказав на право вищого органу управління визначати розмір вкладу колективного підприємства, але, на жаль, навіть у тому випадку, коли загальні збори винесуть рішення про збільшення вкладу працівника без збільшення майна підприємства, це рішення суперечитиме ст. 23 Закону "Про власність".

Чинне законодавство не визначає, що вклад є власністю працівника підприємства, тому розпоряджатися вкладом, тобто продавати, дарувати тощо його працівник не може. Вклад не є об'єктом права власності. Тому він не може передаватися у спадщину, а спадкоємцям померлого виплачується тільки вартість вкладу, при цьому вони не успадковують вклад працівника колективного підприємства і не можуть бути членами колективних підприємств. Але в зв'язку з тим, що законодавство чітко не

закріпило цієї позиції, на практиці траплялися випадки укладення дого ворів купівлі-продажу вкладів (паїв) колективного підприємства. Так, директор колективного підприємства КГХ "Дружба" (м. Чернігів), праї нучи збільшити розмір свого вкладу, укладав договори купівлі-продажу вкладу з іншими працівниками підприємства, посилаючись при цьому НА статут підприємства, який передбачав таке право.

Досить складно вирішувалося питання щодо визначення порядку ун равління колективним підприємством, враховуючи те, що навіть Закон "Про підприємства в Україні" неправильно визначив суб'єкт права влаг ності колективного підприємства. Відповідно до п. 4. ст. 14 цього Зако ну вищим керівним органом колективного підприємства є загальні збори (конференція) власників майна. Але одразу виникає запитання: а хт« такі власники майна колективного підприємства? Адже суб'єктом пранії власності є саме колективне підприємство.

В зв'язку з цим вважаємо за необхідне навести один приклад щодо спорів, які виникали при управлінні колективним підприємством.

У Солом'янський районний суд м. Києва надійшла позовна заяви, підписана колишнім директором Колективного підприємства "Ремонт ник" С, який був звільнений за власним бажанням з посади на підставі заяви від 22 вересня 1998 р. та рішення загальних зборів трудового к<> лективу від 24 вересня 1998 р. Посилаючись на рішення загальних зборі*
колективного підприємства від 10 грудня 2003 р., на якому були присутні
колишні члени трудового колективу, та на яких було прийнято рішення про переобрання директора підприємства Б. і обрання новим директором громадянина С, останній підписав від імені Колективного підприємств» "Ремонтник" позовну заяву про зобов'язання директора колективного підприємства Б. передати новообраному директору установчі документи та печатку. Враховуючи зазначені обставини справи, працівники Колек тивного підприємства "Ремонтник" провели загальні збори членів трудо вого колективу, на яких відмовилися від позовної заяви, оскільки воні була підписана особою, яка не була обрана директором на зборах трудо* вого колективу. Зазначена відмова від позову була прийнята судом[437], Такої абсурдної ситуації не було б, коли б законодавством чітко встанов лювалися органи колективного підприємства, а також особи, які мають право брати в них участь. *I*

У 1992 р. був прийнятий Закон "ПрО|Ісолективне сільськогосподарське підприємство", відповідно до якого колгоспи були реорганізовані у колективні сільськогосподарські підприємства. 18 червня 1992 р. постановою Кабінету Міністрів України № ЗД4 було затверджене Положення про порядок державної реєстрації колективного сільськогосподарського підприємства, відповідно до якого провадилась реєстрація КСП, створених шляхом реорганізації колгоспів. Слід зауважити, що положення Закону "Про колективне сільськогосподарське підприємство" зовсім не

нідповідали встановленим ст. 23 Закону "Про власність" засадам регулювання майнових прав працівників колективних підприємств. Передусім ст. 7 Закону встановила, що майно КСП може одночасно бути об'єктом права власності підприємства і належати на праві спільної часткової масності його членам, хоча і після їх виходу. Такий підхід до визначення суб'єктів права власності не відповідав цивілістичній концепції України щодо визначення суб'єктів права власності. Якщо Закон "Про класність" визначав майнові права члена колективного підприємства на вклад, то ст. 9 Закону "Про колективне сільськогосподарське підприємство" вводила такі поняття, як "пай", "пайовий фонд", "частка у пайовому фонді". Так, Закон визначав, що: до пайового фонду майна членів підприємства включається вартість основних виробничих і оборотних фондів, створених за рахунок діяльності підприємства, цінні папери, акції, гроші та відповідна частка від участі в діяльності інших підприємств і організацій; члени КСП мають право на пайовий фонд в належності від трудової участі; члену підприємства щорічно нараховується частина прибутку залежно від частки у пайовому фонді, яку за іього бажанням може бути виплачено або зараховано у збільшення частки у пайовому фонді; член підприємства є одночасно власником паю, розпоряджатися яким він може після його виходу; пай члена підприємства може успадковуватися відповідно до цивільного законодавства України та статуту підприємства; у разі виходу з підприємства його члени мають право на пай натурою, грошима або цінними паперами.

Від такої різноманітності прав членів КСП голова могла піти обертом. Член кооперативу одночасно був співвласником майна і КСП, і паю, яким міг розпоряджатися шляхом його отримання в разі виходу або передавати у спадщину. Але одночасно він мав і право на частку в пайовому фонді, яке включало все майно підприємства. Від розміру частки в пайовому фонді залежав і розмір отримуваного членом КСП прибутку, а розмір частки залежав також від трудової участі. При цьому статут підприємства мав визначати принципи формування спільної власності членів КСП і права членів щодо неї. Дуже важко було пояснити вимоги ст. 4 Закону щодо необхідності зазначення у статуті КСП порядку розподілу прибутку, отриманого від операцій із цінними паперами. Чому статут повинен був регулювати порядок отримання саме цього прибутку, якщо цю діяльність по операціям з цінними паперами мали право здійснювати тільки певні юридичні особи?

Невідповідність Закону "Про колективне сільськогосподарське підприємство" сучасному розвитку підприємницьких відносин викликала на практиці дуже багато питань. Тому своєчасним, на нашу думку, було видання 3 грудня 1999 р. № 1529 Указу Президента України "Про невідкладні заходи щодо прискорення реформування аграрного сектора економіки"[438]. Стаття 1 цього Указу передбачала необхідність здійснити ор-

ганізаційні заходи щодо реформування протягом грудня 1999 — квітни 2000 р. колективних сільськогосподарських підприємств на засадах при ватної власності на землю та майно шляхом: забезпечення всім членам колективних сільськогосподарських підприємств права вільного виходу і цих підприємств із земельними частками (паями) і майновими паями т» створення на їх основі приватних (приватно-орендних) підприємств, гг лянських (фермерських) господарств, господарських товариств, сільсько господарських кооперативів, інших суб'єктів господарювання, заснеш них на приватній власності; запровадження обов'язкового укладанн* підприємствами, установами, організаціями, які використовують землю для сільськогосподарських потреб, договорів оренди земельної частки (паю), майнового паю з власниками цих часток, паїв з виплатою оренд ної плати в натуральній або грошовій формах.

Як бачимо, Указ Президента був направлений на відхід від колектив них принципів ведення сільського господарства і перехід до приватної форми власності. Але слід відмітити те, що знову до сільськогосподарп> ких виробників застосовувався адміністративний принцип проведення рг організації КСП у інші види юридичних осіб. У 30-х роках минулого століття за допомогою цього принципу створювалися колгоспи. На почат ку 90-х колгоспи були перетворені на КСП, а наприкінці 90-х ці КС1І потрібно було перетворити на приватні (приватно-орендні підприємства), селянські (фермерські) господарства, господарські товариства, сільсько господарські кооперативи, інші суб'єкти господарювання, засновані іш приватній власності.

Не можна не відмітити того, що зазначений Указ Президента дещо випередив ЦК України щодо віднесення усіх юридичних осіб до приват ної форми власності, оскільки це суперечило ст. 20 Закону "Про власність", яка визначала, що юридичні особи є суб'єктами колективної форми власності. Загалом не можна не відзначити прогресивності цього Указу. Але на практиці шлях перетворення КСП виявився дуже склад ним, оскільки на законодавчому рівні не був встановлений порядок пере творення КСП на інші види юридичних осіб, зокрема створення статут ного фонду (капіталу) господарських товариств. Тому непоодинокими були випадки, коли реструктуризація КСП відбувалася шляхом створен ня аграрно-промислового підприємства, засновником якого виступала од на фізична особа, якій члени КСП передали свої права на паї. Так, відповідно до статуту приватного аграрного підприємства "О" (Тер нопільська область) передбачалося, що це підприємство є правонаступ ником з організаційно-виробничих питань КСП "О", але після створен ня приватного підприємства продовжувало діяти КСП. У зв'язку з цим виникли судові спори щодо того, хто повинен нести відповідальність зи борги КСП. Але при реорганізації юридичної особи має місце універсалі, не правонаступництво. І не може бути випадків, коли одне підприємство

і правонаступником тільки щодо організаційно-виробничих питань, а у КСП залишаються лише борги.

Водночас, на нашу думку, не можна було допускати ситуації, коли усім членам КСП виділявся їх пай в натурі, як це зазначається в згаданому Указі Президента. Через це виникали випадки, коли КСП реорганізовувались у приватні підприємства, господарські товариства, і не всі члени КСП ставали його засновниками, й не було механізму повернення їм паю правонаступниками. У 2003 р. ст. 31 Закону "Про колективне сільськогосподарське підприємство" було доповнено ч. 7, відповідно до якої в разі реорганізації підприємства паї його членам або їх спадкоємцям видаються правонаступниками цього підприємства за рахунок майна, яке було віднесене до складу пайового фонду підприємства на дату його реорганізації і передане на баланс правонаступникам. Крім цього, була змінена редакція ст. 9 Закону, відповідно до якої до пайового фонду майна членів підприємства включається вартість основних виробничих і оборотних фондів, створених за рахунок діяльності підприємства, цінні папери, акції, гроші та відповідна частка від участі в діяльності інших підприємств і організацій, а уточнення складу і вартості пайового фонду майна членів підприємств, у тому числі реорганізованих, проводиться за методикою, що затверджується Кабінетом Міністрів України[439]. Тобто пайовий фонд становлять тільки активи підприємства. Цей фонд не враховує боргів КСП. Тому виплата членам КСП із пайового фонду паю провадиться без урахування боргів підприємства. А отже, можливі випадки, коли між членами КСП розподілялося усе майно підприємства, а КСП залишалися лише борги.

Як бачимо із зазначеного, правове регулювання створення, управління, ліквідації колективних підприємств, у тому числі сільськогосподарських, визначення майнових прав його членів не відзначається досконалістю.

Колективне підприємство є породженням соціалістичного суспільства, яке прагнуло затвердити принцип трудових грошей. Але, як засвідчила десятирічна практика існування цих підприємств, вони не захищають права ні колективного підприємства, ні його працівника. Все, що має працівник колективного підприємства, це вклад, але визначення його розміру залежить від волі трудового колективу і не завжди відображає дійсну оцінку трудової участі працівника. Порядок виплати вкладу працівнику підприємства не захищає інтересів і самого підприємства, оскільки вклад працівнику підприємства потрібно виплачувати навіть тоді, коли підприємство не має власного майна, а лише борги перед іншими кредиторами. Тому логічною видавалась відмова законодавця від колективних підприємств у процесі приватизації[440].

Так, якщо ст. 8 Закону "Про приватизацію майна державних підприємств" (в редакції від 4 березня 1992 р.) надавала можливість

мистецтва і є головним джерелом їх доходів, незалежно від того, манні. вони чи не мають будь-яких юридично оформлених трудових віднор.... відповідного фахового напряму в галузі культури та мистецтва), яке м;и фіксоване членство і діє на підставі статуту. Основними напрямами діям ності творчої спілки є: творча діяльність у галузі культури і мистецтіш розвиток національної культури та мистецтва, розроблення і втіленії» м життя культурно-мистецьких заходів, організація творчих конкурсів, ми ставок, авторських вечорів, прем'єр, фестивалів тощо. Так, Закон "II|»> професійних творчих працівників та творчі спілки" надав певні гаранти членам таких спілок, зокрема для забезпечення умов для творчої діяль ності надається окрема кімната (кабінет, майстерня) або додаткова жили площа розміром не менш як 20 кв. м, що оплачується в одинарному розмірі. Стаття 9 Закону встановлює, що всеукраїнські творчі спілки, хм і діяли як юридичні особи до 24 серпня 1991 р., є правонаступниками маП на відповідних творчих спілок колишнього Союзу РСР, мають право нм щорічну фінансову допомогу з Державного бюджету України. Інші творчі спілки можуть отримувати фінансову допомогу з республіканські і го бюджету Автономної Республіки Крим та місцевих бюджетів.

Відповідно до ст. 8 Закону "Про професійних творчих працівники) ш творчі СПІЛКИ" творча спілка створюється групою професійних творчії» працівників відповідного фахового напряму в галузі культури та мін тецтва (всеукраїнська — у складі не менш як 100 осіб, регіональна (місцева) — не менш як 20 осіб), що мають у своєму доробку завершені та оприлюднені твори культури і мистецтва чи їх інтерпретації. Питаний про надання спілці професійних творчих працівників статусу творчі її спілки як суб'єкта творчої діяльності вирішується при реєстрації спілки в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України[457].

Джерела формування майна та коштів творчих спілок встановлює: сі 21 Закону "Про професійних творчих працівників та творчі спілки", відносячи до них, окрім внесків членів творчих спілок, також винагори ди за управління майновими правами авторів відповідно до Закону Ук раїни «Про авторське право і суміжні права»; фінансування з Державно го бюджету України; майно колишніх загальносоюзних творчих спілої» Союзу РСР, до якого належать розташовані на території України будніїки, споруди, матеріально-технічні засоби, які за станом на 24 сершіи 1991 р. згідно з правоустановчими документами перебували у віданні творчих спілок колишнього Союзу РСР або у володінні чи користуванні відповідних республіканських або територіальних структур, зокрема (Всеукраїнській музичній спілці, Спілці архітекторів України, Спілці дизайнерів України, Спілці журналістів України, Спілці кінемато графістів України та ін.

Порядок передачі нерухомого майна творчим спілкам регулюється відповідно до постанови Кабінету Міністрів від 10 липня 1998 р. № ЮГ>Н

"Про передачу нерухомого майна творчим спілкам"[458]. Ця постанова затверджує: Перелік розташованих на території України підприємств, установ та організацій творчих спілок колишнього Союзу РСР, будинки і споруди яких передаються у власність творчих спілок України; Перелік приміщень, які є державною власністю і передаються у безоплатне довічне користування творчих спілок України; Перелік будинків і приміщень, які є комунальною власністю і рекомендуються для передачі у власність або в довічне користування творчих спілок України.

Відповідно до ст. 22 Закону "Про професійних творчих працівників та творчі спілки" у разі ліквідації творчої спілки майно передається організації-правонаступнику, а коли її немає, — реалізується в установленому законом порядку. Така конструкція суперечить загальним засадам припинення юридичної особи шляхом ліквідації, оскільки при цьому не може бути правонаступництва.

Законодавством України передбачено також створення інших громадських об'єднань за професійними ознаками. Відповідно до Закону "Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні" саморегулівні організації оцінювачів — це всеукраїнські громадські організації, що об'єднують фізичних осіб, які визнані оцінювачами в порядку, встановленому цим Законом, отримали свій статус відповідно до вимог цього Закону та здійснюють повноваження з громадського регулювання оціночної діяльності. Утворення та порядок діяльності саморегулівних організацій оцінювачів регулюються законодавством про об'єднання громадян з урахуванням особливостей, встановлених цим Законом.

Стаття 28 Закону "Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні" надає досить широкі повноваження саморегулівним організаціям оцінювачів щодо громадського регулювання оціночної діяльності: контроль за виконанням положень (національних стандартів) оцінки майна та інших нормативно-правових актів з оцінки майна, забезпеченням належної якості оцінки майна, яка проводиться оцінювачами, — її членами; рецензування звіту про оцінку майна, яка проводиться оцінювачами, — членами саморегулівної організації оцінювачів, на вимогу інших організацій, громадян, юридичних осіб відповідно до вимог положень (національних стандартів) оцінки майна та в порядку, встановленому саморегулівною організацією оцінювачів.

Відповідно до ст. 16 Закону України "Про нотаріат" нотаріуси можуть об'єднуватися в регіональні, загальнодержавні, міжнародні спілки та асоціації. Об'єднання нотаріусів представляють їх інтереси в державних та інших органах, захищають соціальні та професійні права нотаріусів, здійснюють методичну і видавничу роботу, можуть створювати спеціальні фонди і діють відповідно до своїх статутів.

Відповідно до ст. 4 Закону "Про адвокатуру" адвокати мають право об'єднуватися з іншими адвокатами в адвокатські колегії та інші адво-

акціонерних товариств, заснованих державними органами приватизації і« орендарями. Рішення про створення є установчим договором і його приИ мають засновники, які також затверджують його статут. До статутної•> фонду товариства вноситься державне майно, здане в оренду, та май ми що є власністю орендаря і на вартість свого внеску орендар отримує акип створеного товариства, а продаж акцій, що належать державі, здійсню ється державними органами приватизації згідно з законодавством щн> приватизацію. Такий спосіб створення ВАТ орендарями та органами при ватизації є досить невдалим, оскільки: по-перше, повторював помилки Декрету Кабінету Міністрів "Про приватизацію цілісних майнових ком плексів державних підприємств та їхніх структурних підрозділів, зданій в оренду" від 20 травня 1993 р. №57-93 щодо порядку створення ВА'І на підставі рішення засновників, не встановивши вимог до цього доку мента і порядку його прийняття; по-друге, не відображав реального жні тя та не враховував того, що існували два види орендарів — організації орендарів та господарські товариства. При цьому, якщо орендарем були організація орендарів суб'єктом підприємницької діяльності була не но на, а господарське товариство, орендне чи колективне підприємство, ям створювалося відповідно до ст. 15 Закону "Про оренду майна державши підприємств та організацій" (в редакції 1992 р.). Тобто існували два нм ди юридичних осіб — орендар (організація орендарів) та створене ним підприємство. Тому при регулюванні порядку створення ВАТ орендарем та органом приватизації необхідно було це врахувати. Але Закон "1І|иі приватизацію державного майна", навпаки, заплутав це питання. Тип, п. 2 ст. 17 Закону визначив, що при перетворенні орендних підприємст на відкриті акціонерні товариства, його засновником виступало з боку орендаря господарське товариство. Та як могли існувати одночасні орендне підприємство та господарське товариство, створене орендарями/ Такого бути не могло, оскільки існування двох юридичних осіб оренд» ря та юридичної особи суб'єкта підприємницької діяльності могло бути лише у випадку існування організації орендарів. Крім цього, організацій орендарів мала право створювати не лише орендне підприємство, а й го< подарське товариство або колективне підприємство.

Далі — ще краще. Абзац 3 п. 2 ст. 17 Закону "Про приватизацію дер жавного майна" визначав, що до завершення продажу акцій, передбаче ного планом розміщення акцій (планом приватизації), і перших загаль них зборів акціонерів приватизованого підприємства керівництв підприємством покладається на адміністрацію орендного підприємстві», яке приватизується. Отже, приватизується не майно, передане в оренду, а орендне підприємство. Тому на практиці зобов'язували організацію орендарів перетворюватися в господарське товариство, для того щоб ри зом з органами приватизації створити ВАТ. Для чого потрібно було цс робити, незрозуміло. Водночас з цієї норми Закону можна було зробити

нисновок, що при приватизації майна, зданого в оренду, ВАТ могли створюватися шляхом перетворення з орендного підприємства, але, що робити, коли організація орендарів створила колективне підприємство «бо господарське товариство, закон не визначав. Пункт 3 ст. 17 Закону передбачав, що діяльність створеного на базі орендованого майна або будь-якого суб'єкта підприємницької діяльності, який орендує майно, припиняється, а ВАТ стає правонаступником прав і обов'язків орендаря. Відповідно до цивільного законодавства припинення юридичної особи здійснюється двома шляхами — ліквідацією та реорганізацією. Правонаступництво виникає тільки при реорганізації. Отже, з цього можна було зробити висновок, що ВАТ стає правонаступником організації орендарів або господарського товариства, які є орендарями. Тоді виникає запитання: а як може ВАТ одночасно бути правонаступником організації орендарів та орендного підприємства? На це важко було дати відповідь[442].

Наведене свідчить, що існування організації орендарів чи, як називає їх ГК, організації членів трудового колективу та орендних підприємств, с досить проблематичним. Крім цього, ГК не врегулював особливостей саме орендних підприємств, зокрема визначення об'єкта права власності членів орендного підприємства. Може знову як аргументом існування таких підприємств називатимуть те, що орендні підприємства — це не організаційно-правова форма, а спосіб господарювання, як це робиться деякими науковцями стосовно комунальних підприємств[443], і орендними підприємствами можуть бути і господарські товариства. Але це знову не вирішує питання щодо існування організацій орендарів.

Ще одним підприємством, яке ГК відносить до колективних підприкмств, є селянське (фермерське) господарство. Відповідно до ст. 114 ГК селянське (фермерське) господарство є формою підприємництва громадян з метою виробництва, переробки та реалізації товарної сільськогосподарської продукції.

За своєю суттю селянське господарство являє собою сімейно-трудове об'єднання. При аналізі законодавства про селянське (фермерське) господарство ключове значення має питання про правову природу самого господарства, від вирішення якого залежить і питання про володільця речових прав, в тому числі і права власності на майно господарства. В науці склались з цього приводу різні точки зору. У відповідності з ними селянське господарство може розглядатись як: а) юридична особа; б) особливий суб'єкт права; в) сімейно-трудове об'єднання осіб (іноді — сім'я в цілому). Виходячи з цього, як правило вирішується питання про власника майна господарства[444].

На відміну від колективних та орендних підприємств правове регулювання фермерських господарств мало свою законодавчу базу, однак вона не вирізнялася стабільністю. Всього було прийнято дві редакції Закону

"Про селянське (фермерське) господарство"[445] (1991 та 1993 р.р.). /І» яких досить часто вносилися зміни, та новий Закон "Про фермерські господарство" (2003 р.[446]). Проте така стрімка законотворчість мала од ну стійку хибу, а саме: невизначеність об'єкта права власності члені» фермерських господарств. Так, ст. 14 Закону "Про селянське (фермерсь ке) господарство" (в редакції Закону 1991 р.) встановлювала, що у влні ності осіб, які ведуть селянське (фермерське) господарство, можуть йу ти земля, жилі будинки, квартири, предмети особистого користуванні! предмети домашнього господарства, продуктивна і робоча худоба, насад ження на земельній ділянці, засоби виробництва, вироблена продукція транспортні засоби, кошти, акції, інші цінні папери, а також майно сім» живчого і виробничого характеру, яке належить їм на праві спільнії! власності, якщо інше не передбачено згодою між ними. З аналізу цін статті можна зробити висновок, що суб'єктом власності фермерської!! господарства є не саме фермерське господарство, а особи, що ведуть цс господарство. Тобто кожен член селянського господарства виступає ик самостійний власник[447].

Друга редакція Закону 1993 р. в ст. 16 фактично відтворила положен ня ст. 14 першої редакції, змінивши лише перелік майна, яке могло бу ти у власності членів фермерського господарства, та уточнила, що майни належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не передбй чено угодою між ними.

Як перша, так і друга редакції не регламентували порядку управлінні) фермерським господарством, встановили лише, що інтереси селянською (фермерського) господарства перед державними, кооперативними, гро мадськими, зарубіжними, іншими підприємствами і організаціями, окремії ми громадянами представляє голова господарства і на ім'я голови селяни, кого (фермерського) господарства видається Державний акт на пранії довічного успадковуваного володіння землею або приватної власності. От же, інші члени фермерського господарства не мали права на управління, У 2003 р. було прийнято новий Закон у сфері регулювання підприем ницької діяльності громадян у галузі сільського господарства — "Про фермерське господарство". Що стосується права власності на майно, то, нарешті, Закон визначив, що фермерське господарство, а не його члени є суб'єктом права власності майна господарства. Ще однією новелом Закону є виділення таких понять як складений капітал у майні фермерсь кого господарства та цілісний майновий комплекс як об'єкт права влас ності його членів. Що стосується поняття складеного капіталу, то із тих норм, які йому присвячені, дуже важко визначитися, яку правову приро ду він має. Так, у ст. 21 Закону вказано, що майнові права, що входять до складеного капіталу фермерського господарства, передаються йому іш визначений термін, а ст. 22 визначає, що фермерське господарство як цілісний майновий комплекс включає майно, передане до складеного

капіталу, не розподілений прибуток, майнові та інші зобов'язання. Водночас ст. 1 Закону, яка встановлює вимоги до статуту фермерського господарства, ототожнює його майно та складений капітал, оскільки вимагає зазначення у статуті порядку формування майна (складеного капіталу) господарства.

і Що ж стосується цілісного майнового комплексу, то концепція, запро- і нонована Законом щодо його існування, зовсім не відповідає правовій '; концепції ЦК, яка визнає об'єктом прав не цілісний, а єдиний майновий І комплекс — підприємство (ст. 191).

Відповідно до статей 22 та 23 Закону за рішенням членів фермерського господарства відповідно до закону фермерське господарство як цілісний майновий комплекс може бути відчужене на підставі цивільно-правових угод громадянам України, які мають право на створення фермерського господарства, або юридичним особам України для ведення товарного сільськогосподарського виробництва. Цілісний майновий комплекс може бути успадкований. Отже, якщо цілісний майновий комплекс може успадковуватися, то він і є об'єктом права власності, але ст. 20 встановлює, що член фермерського господарства має право на отримання частки майна фермерського господарства при його ліквідації або в разі припинення членства у фермерському господарстві. Розмір частки та порядок її отримання визначаються статутом фермерського господарства. Отже, у члена фермерського господарства виникають майнові права стосовно не цілісного майнового комплексу, а частки.

Такий вільний підхід до встановлення майнових прав членів фермерського господарства дає підставу для того, що концептуальні підходи до визначення організаційно-правових форм цієї юридичної особи не змінилися.

Ще після прийняття першої редакції Закону нами пропонувалися загальні підходи до вирішення організаційно-правових форм селянського (фермерського) господарства, які відповідали загальним тенденціям розвитку цивільного законодавства і давали змогу звернути зі шляху "колгоспного права".

Якщо проаналізувати розвиток законодавства, яке регулює функціонування фермерських господарств, то можна зробити висновок, що дві редакції Закону обстоювали право спільної часткової власності членів селянського (фермерського) господарства на майно господарства. Така конструкція була близькою до простого товариства і нами висловлювалася думка, що відносини у фермерському господарстві, яке не повинно бути юридичною особою, мають грунтуватися на засадах договірного партнерства особи-власника, а не на членстві[44]**.

Така концепція була сприйнята російським законодавством, де селянське (фермерське) господарство не є юридичною особою, хоча визнається суб'єктом, який має права юридичної особи і діє на підставі дого-

вору. Відповідно до Закону РФ "Про селянське (фермерське) господар ство" селянське (фермерське) господарство є самостійним господарюй) чим суб'єктом з правами юридичної особи, який представляє окремий громадянин, сім'я або група осіб, що здійснюють виробництво, перероЛ ку і реалізацію сільськогосподарської продукції на основі використанії* майна і земельних ділянок, які знаходяться в їх користуванні, в тому числі в оренді, в успадковуваному володінні або у власності.

Якщо проаналізувати норми усіх Законів в сфері регулювання фср мерського господарства, то головним чином вони були присвячені регу люванню питань облаштування постійного місця проживання для ведсн ня фермерського господарства, порядку професійного відбору, надання земельних ділянок, державної підтримки господарств, спорудження жиі лових та інших будівель, трудовим відносинам, страхуванню тощо.

Ведення фермерського господарства пов'язане з певними пільгами, зокрема податковими, тому, на наш погляд, незалежно від організаційнії правової форми ведення діяльності по виробленню сільськогосподарськії! продукції, фермерське господарство може існувати як у різних органіли ційно-правових формах господарських товариств, виробничих коопери тивів, так і без створення юридичної особи.

Проаналізувавши три організаційно-правові форми корпоративних підприємств — колективні, орендні підприємства, фермерські господар ства, можна зробити висновок, що головним недоліком їх правового рг гулювання була невизначеність об'єкта права власності та майнових пряв членів (учасників) таких підприємств, що неприпустимо для підприем ницьких юридичних осіб. Крім цього, не було визначено й порядку уп равління такими підприємствами.

Це, а також практика використання таких форм підприємств свідчить про недоцільність їх існування, а тому — необхідність розробки прано вої концепції перетворення таких підприємств в господарські товариства Тому можна запропонувати такі умови перетворення цих підприємств » господарські товариства: засновниками господарських товариств можуть бути тільки працівники колективного підприємства, члени фермерською господарства або орендного підприємства, які виявили таке бажаним, працівникам колективного підприємства або членам орендних підпрн ємств чи фермерських господарств, які відмовилися стати засновниками господарських товариств, повинен бути виплачений вклад (пай тощо), розмір якого має бути вирахуваний залежно від розміру чистих активіи підприємства на момент виходу; розмір статутного капіталу господарем кого товариства повинен бути не меншим, ніж розмір вартості чистих ак тивів підприємства, а у випадку, коли розмір чистих активів менший мінімального розміру статутного капіталу, який вимагається законодан ством, засновники товариства можуть додатково вносити особисті кошти чи майно (майнові права); у рахунок оплати своєї частки (акцій) у сти

тутному капіталі господарського товариства працівник колективного підприємства, член орендного підприємства або фермерського господарства, який є засновником господарського товариства, передає свій вклад (пай); для проведення державної реєстрації господарського товариства, створеного шляхом перетворення, органам реєстрації не повинні надаватися документи про оплату вкладу (акцій, часток) та формування статутного капіталу .г

Розділ 6
ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ФОРМИ НЕПІДПРИЄМНИЦЬКИХ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПРИВАТНОГО ПРАВА

6.1. Громадські та релігійні об'єднання

Право громадян на свободу об'єднання є невід'ємним пранок людини, проголошеним Загальною декларацією прав людини[4]^, і гарам тується Конституцією України (ст. 36), яка передбачає, що громадяни України мають право на свободу об'єднання у політичні партії та гри мадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та зад» волення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтг ресів, за винятком обмежень, встановлених законом в інтересах націй нальної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей. З дня проголошення Радянської влади та прийняття першої Конституції СРСР було закріплено приви громадян на об'єднання в товариства та союзи з метою задоволенім політичних та культурних інтересів. У цивілістичній науці ВИДІЛЯЛІІІ» три види таких громадських організацій, як професійні (виробничі) пі юзи, добровільні товариства та союзи інших видів товариств (союзів) *•*

На час проголошення Україною незалежності існувала досить велим кількість добровільних організацій, творчих союзів, а також система п|и> фесіональних союзів. Але їх доля склалася по-різному. Організації, які були перереєстровані відповідно до Постанови Президії Верховної Ради УРСР "Про порядок реєстрації громадських об'єднань" від 29 вереси» 1990 р. № 281-XII та в порядку, встановленому Тимчасовими правилами розгляду заяв про реєстрацію статутів громадських об'єднань, затверд женими постановою Ради Міністрів УРСР від 21 грудня 1990 р. № ЗН.1, набували статусу юридичних осіб. Ті ж, які не були зареєстровані, *л* прийняттям ЗО серпня 1991 р. Президією Верховної Ради УРСР Ука;іу "Про передачу підприємств, установ та організацій союзного підпорядку вання, розташованих на території України, у власність держави" фактим но припинили свою діяльність, оскільки їх майно стало державнім) власністю України.

16 червня 1992 р. був прийнятий Закон України "Про об'єднання гри мадян", ЯКИЙ визначив правовий статус громадських організацій т« об'єднань. Цей законодавчий акт є дуже лаконічним і не досить чітко нн значає межі його застосування, встановлюючи лише, що його дія не іш ширюється на релігійні, кооперативні організації, об'єднання громадян, що мають основною метою одержання прибутків, комерційні фонди, ор

гани місцевого та регіонального самоврядування (в тому числі ради і комітети мікрорайонів, будинкові, вуличні, квартальні, сільські, селищні комітети), органи громадської самодіяльності (народні дружини, товариські суди тощо), інші об'єднання громадян, порядок створення і діяльність яких визначається відповідним законодавством. Перерахування об'єднань громадян, до яких не застосовується Закон "Про об'єднання громадян", напевно, є наслідком не досить чіткого визначення самого поняття та ознак об'єднань громадян. Далі закон встановлює, що особливості правового регулювання діяльності профспілок визначаються Законом України про профспілки. Отже, хоча закон і визнає їх об'єднаннями громадян, але закріплює правило щодо їх особливого правового регулювання, про що йтиметься далі.

Стаття 1 Закону "Про об'єднання громадян" встановлює, що об'єднанням громадян є добровільне громадське формування, створене на основі єдності інтересів для спільної реалізації громадянами своїх прав і свобод і незалежно від назви (рух, конгрес, асоціація, фонд, спілка тощо) відповідно до цього Закону визнається політичною партією або громадською організацією. З такого визначення навряд чи можна виокремити відмінні ознаки юридичної особи, які дають підстави для виділення об'єднань громадян в окрему організаційно-правову форму юридичної особи, оскільки закон виділяє тільки мету створення такої юридичної особи — реалізація прав та свобод громадян як відмінну ознаку об'єднання громадян. Конституція України виділяє основні права та свободи, відносячи до них: право на життя, на захист життя та здоров'я (ст. 27), повагу до гідності (ст. 28), на свободу та особисту недоторканність (ст. 29), свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань (ст. 34), на свободу світогляду і віросповідання (ст. 35), право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації (ст. 36) та ін.

На нашу думку, назва самого Закону неточно відображає його зміст, оскільки не тільки громадські об'єднання та партії є об'єднаннями громадян. Так, об'єднаннями громадян є також і релігійні організації, які створюються для реалізації громадянами своїх прав на свободу світогляду та віросповідання, але вони Законом "Про об'єднання громадян" не віднесені до об'єднань громадян.

Напевне, у самій назві цього Закону допущено помилку, оскільки він не врегульовує усіх видів об'єднань громадян. Відповідно до ст. 10 Закону "Про об'єднання громадян" останні мають право на добровільних засадах засновувати або вступати між собою в спілки (союзи, асоціації тощо), утворювати блоки та коаліції, укладати між собою угоди про співробітництво і взаємодопомогу. Хоча Закон встановлює, що створення і легалізація спілок об'єднань громадян, порядок їх діяльності та ліквідації здійснюються відповідно до цього Закону, але їх не можна

віднести до об'єднань громадян. Зовсім іншу доктрину має Закон РФ "Про громадські об'єднання". Із назви цього закону зразу випливає, що він регулює діяльність не тільки об'єднань громадян, а й об'єднань ци» юридичних осіб. Тому, на нашу думку, слід змінити назву Закону Украї ни "Про об'єднання громадян" на Закон України "Про громадські об'єднання", оскільки він регулює не тільки діяльність об'єднань громи дян, а й об'єднань юридичних осіб.

Відповідно до ст. 9 Закону "Про об'єднання громадян" об'єднаних громадян України утворюються і діють з всеукраїнським, місцевим ти міжнародним статусом. До всеукраїнських об'єднань громадян належать об'єднання, діяльність яких поширюється на територію всієї України І які мають місцеві осередки у більшості її областей. До місцевих об'єднань належать об'єднання, діяльність яких поширюється на території відпо відної адміністративно-територіальної одиниці або регіону. Територій діяльності самостійно визначається об'єднанням громадян. Громадськії організація є міжнародною, якщо її діяльність поширюється на територію України і хоча б однієї іншої держави. Поділ об'єднань громадян на всі» українські, місцеві та міжнародні не можна вважати як визнання за нн ми окремої організаційно-правової форми, оскільки у даному випадку йдеться тільки про територіальне поширення діяльності цих юридичних осіб. До того ж порядок їх створення, реорганізації та припинення, ре алізації права власності, порядок управління не має ніяких особливостей

Засновниками громадських організацій можуть бути громадяни Ук раїни, громадяни інших держав, особи без громадянства, які досягли 1Н років, а молодіжних та дитячих організацій — 15-річного віку. Створеи ня таких об'єднань вимагає певних матеріальних затрат, пов'язаних я розробкою установчих документів, реєстрації об'єднання. Є проблема тичним обрання таких осіб до органів управління, які розпоряджатимутм ся коштами цих організацій, відкриватимуть банківські рахунки, звітуви тимуть перед податковою адміністрацією тощо. Слід зважати також ми рівень освітньої підготовки осіб, які не досягли віку повної дієздатності, Тому, на наш погляд, засновниками таких організацій можуть бути лишр повнолітні фізичні особи, а членами — особи, які не досягли повноліття, Стаття 12 Закону "Про об'єднання громадян" встановлює, що членами громадських організацій, крім молодіжних та дитячих, можуть бути осо би, які досягли 14 років. Вік членів молодіжних та дитячих громадських організацій визначається їх статутами відповідно до законодавства. Так, Закон "Про молодіжні та дитячі громадські організації" встановлює, що членами молодіжних громадських організацій можуть бути громадяни віком від 14 до 28 років, а дитячих громадських організацій — громадя ни віком від б до 18 років.

Хоча ст. 12 Закону "Про об'єднання громадян" встановлює можли вість брати участь у діяльності громадських організацій у випадках, пе

редбачених їх статутами, колективних членів, але Закон не визначає поняття колективного члена.

Громадські об'єднання є суб'єктами права власності, тому мають пра но бути власниками майна та коштів, необхідних для здійснення їх статутної діяльності. Відповідно до ст. 21 цього Закону громадське об'єднання набуває права власності на кошти та інше майно, передане йому засновниками, членами (учасниками) або державою, набуте від вступних та членських внесків, пожертвуване громадянами, підприємствами, установами та-організаціями, а також на майно, придбане за рахунок власних коштів чи на інших підставах, не заборонених законом, а також на майно та кошти, придбані в результаті господарської та іншої комерційної діяльності створених ними госпрозрахункових установ та організацій, заснованих підприємств. Стаття 24 Закону встановлює, що з метою виконання статутних завдань і цілей зареєстровані об'єднання громадян можуть здійснювати необхідну господарську та іншу комерційну діяльність шляхом створення госпрозрахункових установ і організацій із статусом юридичної особи, заснування підприємств в порядку, встановленому законодавством. Стаття ж 86 ЦК передбачає можливість здійснення непідприємницькими товариствами та установами поряд зі своєю основною діяльністю підприємницької, якщо інше не встановлено законом і якщо ця діяльність відповідає меті, для якої вони були створені, та сприяє її досягненню.

Враховуючи вищенаведені норми ЦК і Закону "Про об'єднання громадян" можна зробити висновок, що підприємницької діяльності громадські об'єднання не мають право здійснювати, але отримувати прибутки від створених ними підприємницьких юридичних осіб мають право.

Право власності об'єднань громадян реалізують їх вищі статутні органи управління (загальні збори, конференції, з'їзди тощо) в порядку, передбаченому законодавством України та статутними документами. Окремі функції щодо господарського управління майном може бути покладено вищими статутними органами управління на створювані ними органи, місцеві осередки або передано спілкам об'єднань громадян.

Крім Закону "Про об'єднання громадян", порядок створення, діяльності та припинення окремих видів громадських організацій урегульовують інші законодавчі акти. Так, Закон України "Про фізичну культуру і спорт" визначає порядок створення та діяльності спортивних громадських об'єднань, спортивних федерацій та фізкультурно-спортивних товариств. Відповідно до ст. 34 цього Закону спортивна федерація (асоціація, спілка, об'єднання тощо) - це громадська організація фізкультурно-спортивної спрямованості, що створюється для розвитку відповідного виду спорту (версії) і керується у своїй діяльності Конституцією України, законами, іншими нормативно-правовими актами України та своїм статутом.

Відповідно до Закону України "Про жертви нацистських пересліду вань"[451] утворюються громадські організації жертв нацистських переслі дувань, які з метою реалізації ними своїх прав і свобод та діють у межнх повноважень, що передбачені законодавством України про об'єднаним громадян та їх статутами, зареєстрованими в установленому порядку Представники всеукраїнських та міжнародних громадських організацій жертв нацистських переслідувань входять до складу спостережної ради Українського національного фонду "Взаєморозуміння і примирення", який є єдиним розпорядником коштів, що надходять для компенсаційних виплат жертвам нацистських переслідувань, та координатором здійснен ня гуманітарних програм щодо жертв нацистських переслідувань.

Закон України "Про молодіжні та дитячі громадські організації" *[3Ї] визначає статус, особливості організаційних і правових засад утворений та діяльності молодіжних і дитячих громадських організацій та державні гарантії забезпечення їх діяльності. Метою молодіжних громадських ор ганізацій є здійснення діяльності, спрямованої на задоволення та захист законних соціальних, економічних, творчих, духовних та інших спільник інтересів їхніх членів. Метою дитячих громадських організацій є здій снення діяльності, спрямованої на реалізацію та захист їх прав і свобод, творчих здібностей, задоволення власних інтересів, які не суперечать за конодавству, та соціальне становлення як повноправних членів су спільства.

Крім зазначених громадських об'єднань законодавством надається право створювати й інші види громадських об'єднань, зокрема, гро мадські наукові організації[453], громадські організації та інші об'єднанні» ветеранів війни[454], громадські об'єднання для участі в охороні громадсь кого порядку і державного кордону, сприяння органам місцевого само врядування, правоохоронним органам, Державній прикордонній служої України та органам виконавчої влади, а також посадовим особам у зя побіганні та припиненні адміністративних правопорушень і злочинів, зо хисті життя та здоров'я громадян, інтересів суспільства і держави ВІД протиправних посягань, а також у рятуванні людей і майна під ЧІС стихійного лиха та інших надзвичайних обставин[455] та ін.

Одним із видів об'єднань громадян є політичні партії. Стаття 2 Захо ну "Про об'єднання громадян" дає визначення поняття політичної партії як об'єднання громадян — прихильників певної загальнонаціональної програми суспільного розвитку, які мають головною метою участь у ви робленні державної політики, формуванні органів влади, місцевого те регіонального самоврядування і представництво в їх складі.

Закон встановлює певні особливості правового статусу політичних партій, зокрема:

1) політичні партії створюються і діють тільки з всеукраїнським ст« тусом (ст. 9); створюються за ініціативою громадян України, які досяг

ли 18 років, не обмежені судом у дієздатності і не тримаються в місцях позбавлення волі (ст. 11);

2) забороняється створення і діяльність політичних партій, керівні органи чи структурні осередки яких знаходяться за межами України, а також будь-яких структурних осередків політичних партій в органах виконавчої та судової влади, у Збройних Силах та Державній прикордонній службі України, на державних підприємствах, в установах і організаціях, державних навчальних закладах; (ст. 4); прямо або опосередковано одержувати кошти та інше майно від: іноземних держав та організацій, міжнародних організацій, іноземних громадян та осіб без громадянства; державних органів, державних підприємств, установ та організацій, крім випадків, передбачених законами України; підприємств, створених на основі змішаної форми власності, якщо участь держави або іноземного учасника в них перевищує 20 відсотків; нелегалізованих об'єднань громадян; анонімних пожертвувачів. Політичні партії не мають права одержувати доходи від акцій та інших цінних паперів; їм забороняється: мати рахунки в іноземних банках та зберігати в них коштовності (ст. 22); засновувати підприємства, крім засобів масової інформації, та займатись господарською та іншою комерційною діяльністю, за винятком продажу суспільно-політичної літератури, інших ііропагандистсько-агітаційних матеріалів, виробів із власною символікою, проведення фестивалів, свят, виставок, лекцій, інших суспільно-політичних заходів (ст. 24) та ін.

З прийняттям 5 квітня 2001 р. Закону "Про політичні партії" постало питання про необхідність вилучення із Закону "Про об'єднання громадян" норм щодо правового регулювання статусу політичних партій. Розпорошення правового регулювання однієї й тієї ж юридичної особи в різних законодавчих актах викликає багато зауважень. Тим паче, що ці закони дублюють, а в деяких випадках навіть суперечать один одному. Так, ст. 2 Закону "Про політичні партії" дає таке поняття політичної партії — це зареєстроване згідно з законом добровільне об'єднання громадян — прихильників певної загальнонаціональної програми суспільного розвитку, що має своєю метою сприяння формуванню і вираженню політичної волі громадян, бере участь у виборах та інших політичних заходах. Стаття 2 Закону "Про об'єднання громадян" визначає партію, як об'єднання громадян — прихильників певної загальнонаціональної програми суспільного розвитку, які мають головною метою участь у виробленні державної політики, формуванні органів влади, місцевого та регіонального самоврядування і представництво в їх складі. Дублює Закон "Про політичні партії" положення Закону "Про об'єднання громадян" стосовно: діяльності партій тільки зі всеукраїнським статусом; можливості членства у політичній партії, членом якої може бути лише громадянин України, який відповідно до Конституції України має право голосу

на виборах; недопущення створення і діяльності структурних осередкіи політичних партій в органах виконавчої та судової влади і виконавчих органах місцевого самоврядування, військових формуваннях, а також ни державних підприємствах, у навчальних закладах та інших державних установах і організаціях; обмеження щодо фінансування політичних **пар** тій; публічної звітності тощо. Водночас Закон "Про політичні партії" встановлює особливі вимоги до статуту політичної партії, особливостей П реєстрації та припинення діяльності.

Об'єднання людей за професіями у спілки з метою надання останніми допомоги в організації та діяльності відповідних професійних груп **здій** снюється вже давно. Найвідомішими з-поміж них є середньовічні ремй ничі цехи.

Одним із найбільш поширених видів непідприємницьких об'єднанії громадян, які існували як за радянської влади, так і сьогодні, є про фесійні спілки. Головною метою цих юридичних осіб є представництво та захист трудових, соціально-економічних прав та інтересів членів профспілки в органах державної влади та місцевого самоврядування, у відносинах з роботодавцями на основі системи колективних договорів, а також з іншими об'єднаннями громадян. А в питаннях колективних ІНТР ресів працівників профспілки здійснюють представництво та захист інті* ресів працівників незалежно від їхнього членства у профспілках. Право вий статус цих юридичних осіб регулює Закон "Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності", а також Закон "України «Про об'єднан ня громадян». Відповідно до ст. 1 Закону "Про професійні спілки, (х права та гарантії діяльності" професійна спілка (профспілка) — доо ровільна неприбуткова громадська організація, що об'єднує громадян, пов'язаних спільними інтересами за родом їх професійної (трудової) діяльності (навчання). Первинна організація профспілки — добровільне об'єднання членів профспілки, які, як правило, працюють на одному підприємстві, в установі, організації незалежно від форми власності і ни ду господарювання або у фізичної особи, яка використовує найману пра цю, або забезпечують себе роботою самостійно, або навчаються в одному навчальному закладі. Особливістю створення професійних спілок є т<\ що права на їх створення не мають іноземні громадяни та особи без гро мадянства, але вони можуть вступати до профспілок, якщо це передбачг но статутами останніх.

Відповідно до ст. 7 Закону "Про професійні спілки, їх права та ги рантії діяльності" членами профспілок можуть бути особи, які працюють на підприємстві, в установі або організації незалежно від форм власносії і видів господарювання, у фізичної особи, яка використовує найману працю, особи, які забезпечують себе роботою самостійно, особи, які нп вчаються в навчальному закладі. А якщо це передбачено статутом проф спілки, то її членами можуть бути особи, зайняті творчою діяльністю,

члени селянських (фермерських) господарств, фізичні особи — суб'єкти підприємницької діяльності, а також особи, які навчаються у професійно-технічних або вищих навчальних закладах, особи, які звільнилися з роботи чи служби у зв'язку з виходом на пенсію або які тимчасово не працюють. Підставою для вступу до профспілки є заява громадянина (працівника), подана в первинну організацію профспілки. При створенні профспілки прийом до неї здійснюється установчими зборами. Статутами (положеннями) може бути передбачено обмеження щодо подвійного членства у профспілках.

Відповідно до ст. 35 Закону "Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності" з метою реалізації статутних завдань профспілки можуть здійснювати необхідну господарську та фінансову діяльність шляхом надання безоплатних послуг, робіт, створення в установленому законодавством порядку підприємств, установ або організацій із статусом юридичної особи, формувати відповідні фонди, кредитні спілки.

Хоча Закон "Про власність" визнає профспілки як власників майна, але ст. 34 Закону "Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності" встановлює, що позбавлення профспілок права власності, а також права володіння та користування майном, переданим їм у господарське відання, може мати місце лише за рішенням суду на підставах, визначених законами. Така конструкція виглядає досить дивною, оскільки допускає можливість існування одночасно двох речових прав — права власності та права господарського відання, що є помилкою.

Відповідно до ст. 18 Закону профспілки можуть припинити свою діяльність шляхом реорганізації чи ліквідації (саморозпуску, примусового розпуску). На наш погляд, застосування щодо юридичної особи саморозпуску чи примусового розпуску є неправильним. Зазначена стаття виділяє таке поняття, як заборона діяльності профспілки у випадку порушення Конституції України та законів України. На жаль, Закон не визначає в чому полягає "заборона діяльності" та правових наслідків цієї заборони.

Ще за часів існування Радянського Союзу творчі об'єднання громадян виділялися як самостійні види громадських організацій. Члени таких творчих спілок мали певні пільги, наприклад, щодо прав на надання додаткової жилої площі[456]. Після прийняття Закону "Про об'єднання громадян" такі юридичні особи створювалися та діяли відповідно до цього Закону. Але, враховуючи специфіку їх діяльності, 7 жовтня 1997 р. був прийнятий Закон України "Про професійних творчих працівників та творчі спілки", який визначив правовий статус творчих спілок. Відповідно до ст. 1 цього Закону творчі спілки — це добровільні об'єднання професійних творчих працівників (фізичних осіб, творча діяльність яких становить їх основне заняття, що завершується створенням і оприлюдненням творів або їх інтерпретацією в галузі культури та

катські об'єднання, які діють відповідно до цього Закону та статутів и,і вокатських об'єднань[459]. Ще у 1990 р. Міністерством юстиції України було зареєстровано Спілку адвокатів України, яка відповідно до м І Статуту є громадською організацією, а п. 4.2 цього Статуту допускш можливість членства у цій громадській організації як фізичних осіб адвокатів, так і юридичних осіб — адвокатських об'єднань, в тому чиї мі асоціацій[460].

Відповідно до Закону "Про організації роботодавців" організацією |иі ботодавців є громадська неприбуткова організація, яка об'єднує роботи давців на засадах добровільності та рівноправності з метою предстин ництва і захисту їх прав та інтересів. Організації роботодавців та їх обїд нання діють на основі статутів, які затверджуються установчим з'їздом (конференцією) роботодавців, організацій роботодавців. Головною меті»і організації роботодавців є представництво та захист законних інтерсі їй роботодавців у економічній, соціально-трудовій та інших сферах, у тому числі в їх відносинах з іншими сторонами соціального партнерства.

Повторюючи хибну концепцію КЗпП України щодо визнання сторм ною трудового договору (контракту) власника підприємства, установі організації або уповноваженого ним органу, Закон "Про організації ро ботодавців" відносить до роботодавців зазначених осіб, а не юридичні» осіб. Тому і реєстрація організації роботодавців та їх об'єднання 'здій снюється в порядку, встановленому Законом України «Про об'єднанії* громадян», на що вказує ст. 13 Закону "Про організації роботодавцін"

Джерелами формування майна та коштів організацій роботодавців ми жуть бути вступні, членські та цільові внески доходи від підприємств установ, організацій, часток, паїв, акцій, що належать організаціям ро ботодавців та їх об'єднанням. У разі припинення діяльності організацій роботодавців та їх об'єднань майнові питання вирішуються відповідно до їх статуту і чинного законодавства.

Закон "Про об'єднання громадян" встановлює, що об'єднання громп дян мають право на добровільних засадах засновувати або вступати мі* собою в спілки (союзи, асоціації тощо), утворювати блоки та коаліції, укладати між собою угоди про співробітництво і взаємодопомогу, а стіш рення і легалізації спілок об'єднань громадян, порядок їх діяльності їй ліквідації здійснюються відповідно до цього Закону (ст. 10). Отже до спілок, союзів, асоціацій тощо громадських організацій Закон "Про об'єднання громадян" може застосовуватися лише стосовно їх створеним та легалізації, тобто реєстрації. Що стосується порядку формування їх майна, порядку управління, вимог до статутних документів, а також можливості реорганізації та підстав примусової ліквідації і порядку ро:і поділу майна, Закон відповіді не дає.

На сьогодні окреме положення серед об'єднань громадян займають релігійні організації. Релігійні організації утворюються з метою задово

лоння релігійних потреб громадян сповідувати і поширювати віру. Визначення меж втручання держави в реалізацію громадянами своїх релігійних потреб пов'язане не тільки з вирішенням основного питання щодо падання права на свободу віросповідання, а й з вирішенням питань створення, діяльності релігійних організацій як окремого виду юридичних і осіб.

І Свобода совісті - одна із найскладніших правових категорій, і еле-' менти, які є її складовими, визначаються по-різному в кожній державі[461]. Відповідно до ст. 35 Конституції України кожен має право на свободу світогляду і віросповідання. Це право включає свободу сповіду-пати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, безперешкодно відправляти одноособово чи колективно релігійні культи і ритуальні обряди, вести релігійну діяльність. Конституція також проголосила принцип відокремлення церкви і релігійних організацій від держави. Але відокремлення релігійних організацій від держави не означає повного відсторонення держави від їх правового регулювання.

Особливістю законодавства про релігійні організації за часи Радянського Союзу було те, що за ними не визнавався статус юридичної особи, а отже, і суб'єкта права власності. Тільки з прийняттям у 1990 р. Закону СРСР "Про свободу совісті та релігійні організації" вони набули статусу юридичної особи. Цим шляхом пішло й українське законодавство. Стаття 29 Закону "Про власність" визнала релігійні організації суб'єктами права власності, визначила об'єкти права власності та порядок формування їх майна, а також встановила обмеження щодо звернення стягнення на майно.

23 квітня 1991 р. Верховною Радою України був прийнятий Закон "Про свободу совісті та релігійні організації", який і визначив правовий статус релігійних організацій в Україні. Цей Закон не визначив поняття релігійної організації, встановивши лише її види. Причому закон окремо виділяє релігійні організації, які мають права юридичної особи, і ті, які таких прав не мають. Стаття 7 цього Закону виділяє такі види релігійних організацій: релігійні громади, управління і центри, монастирі, релігійні братства, місіонерські товариства (місії), духовні навчальні заклади, а також об'єднання, що складаються з вищезазначених релігійних організацій, які в свою чергу представлені своїми центрами (управліннями). Відповідно до ст. 14 Закону право юридичної особи можуть мати й релігійні громади за умови, якщо вони зареєстрували свій статут (положення). Як бачимо, Закон надає вичерпний перелік видів релігійних організацій, на які поширюється дія цього закону. Те, що цей перелік розширеному тлумаченню не підлягає, на нашу думку, обмежує право віруючих на створення інших релігійних організацій згідно з прийнятими у відповідних релігійних конфесіях традиціями. На жаль, сьогодні не тільки у законодавстві, а й у релігієзнавстві відсутній єдиний усталений

понятійний апарат, який охоплював би сферу конфесійних відносин"" Тому в законодавчому акті недоцільно надавати вичерпний перелік нили* релігійних організацій, оскільки в суспільстві можуть виникати її.... релігії зі своєю ієрархічною структурою. На нашу думку, правильно Си ла сформульована концепція визначення видів релігійних обєднаш. * Російській Федерації. Відповідно до Федерального закону РФ "Про син боду совісті і релігійні обєднання" релігійні об'єднання поділяються їм два види: релігійна група, яка не має прав юридичної особи, та релігій їм організація (місцева та центральна), яка є юридичною особою[463].

Вважаємо, що не можна ототожнювати виділені в Законі ішли релігійних організацій з поділом їх на організаційно-правові форми оскільки загалом ці юридичні особи мають однаковий порядок створім ня, визначення виду установчого документа (статуту чи положений І порядок формування та розпорядження майном організації, реорганілннн та ліквідації, порядок розпорядження її майном після ліквідації. Що пн сується монастирів, місій, місіонерських товариств, то у даному випали їх не можна визнавати організаційно-правовими формами релігійних пр ганізацій, оскільки вони не мають жодних визначальних ознак щодо м«іі нових прав їх членів, їх відповідальності за борги релігійної організації На підтвердження цієї тези звернімося до деяких визначень окремії» видів релігійних організацій, які наводяться у релігієзнавчій літературі Так, монастир (від грецьк. топазіегіоп — місто, житло усамітнених) це громада ченців, які об'єдналися на основі тотожних релігійних іш глядів, ідеалів для спільного проживання за особливими правилами зафіксованими в монастирських статутах[464]. Релігійна місія (від лпі тіззіо — відсилання, доручення) у церковному слововживанні — по сланництво, поширення певної релігії серед людей іншого віросповіднії ня[465]. Загалом відмінність між цими юридичними особами може поляїя ти у визначенні ієрархічної та інституційної структури, яка визначаєтм« їх статутами чи положеннями (ст. 7 Закону "Про свободу совісті іи релігійні об'єднання"), а також у способах сповідування чи поширенії* певної релігії.

Релігійні управління та центри мають право створювати монастирі їй релігійні братства, місіонерські товариства (місії), духовні навчальні :іи клади. І хоча законодавство не визначає, що зазначені організації є юрм дичними особами, але, оскільки вони діють на підставі статуту або поли ження, який підлягає реєстрації, то можна зробити висновок, що воші < юридичними особами. Монастирі та релігійні братства можуть також створюватися віруючими громадянами одного і того ж культу, напряму, течії з реєстрацією їх статутів.

Відповідно до ст. 7 Закону релігійні об'єднання складаються і релігійних громад, управлінь і центрів, монастирів, релігійних братин, місіонерських товариств (місій), духовних навчальних закладів. Із нн і

пачення поняття релігійного об'єднання не можна надати однозначної нідповіді на запитання про те, чи є релігійне об'єднання юридичною осоюю, чи ні. Статті 9 та 14 Закону визначають, що юридичними особами с релігійні управління та центри, а не обєднання. Релігійні управління та центри лише представляють такі об'єднання. Слід звернути увагу на те, що термін "представляють" є не досить вдалим. Він не несе ніякого правового змісту. Чинне законодавство не визначає особливостей і порядку створення релігійних об'єднань. Водночас не можна не зазначити про те, що ст. 12 Закону, яка визначає перелік відомостей, які повинні міститися у статуті релігійної організації, вимагає зазначення в її статуті належності релігійної громади, монастиря, братства до релігійного обєднання, що, на нашу думку, призводить до обмеження права громадян сповідувати будь-яку релігію, навіть ту, яка не має централізованої системи управління.

Відповідно до ст. 29 Закону "Про власність" об'єктами права власності релігійної організації є культові споруди, предмети релігійної обрядовості, благодійного, культурно-просвітницького і виробничого призначення, жилі будинки, грошові кошти та інше майно, необхідне для забезпечення їх діяльності. Незалежно від того, входить організація в релігійне об'єднання чи ні. Ця концепція підтримується і судовою практикою. Відповідно до п. 6 Роз'яснення Вищого господарського суду "Про деякі питання, що виникають при застосуванні Закону "Про свободу совісті та релігійні організації"[466] кожна релігійна громада (парафія, церква тощо) або інша релігійна організація (монастир, релігійне братство або місія, духовний навчальний заклад), а не релігійне угруповання в цілому (УПЦ-КП, УАПЦ, УГКЦ тощо) або його керівний центр, є власником придбаного чи створеного нею нерухомого майна та коштів і їх єдиним розпорядником. Така позиція збігається і з позицією нового ЦК, де кожна юридична особа визнається власником свого майна.

Дуже важливе значення для будь-якої юридичної особи має визначення порядку формування її майна, розпорядження ним, а також виду її речових прав. Стаття 12 Закону закріплює вимогу щодо необхідності зазначення у статуті майнового стану релігійної організації. Поняття "майновий стан" застосовується найчастіше до визначення видів майна, яке належить на праві власності юридичній особі. Але навряд чи у статуті релігійної організації потрібно зазначати перелік майна, власником якого є ця юридична особа. Більш правильним, на нашу думку, було б визначати порядок та джерела формування майна релігійної організації, а не майновий стан юридичної особи.

До введення в дію Закону все майно церковних і релігійних громад в Україні було визнане державною власністю згідно зі ст. 366 Адміністративного кодексу Української РСР 1927 р.[467] Цей законодавчий акт не був визнаний нечинним з дня його прийняття, тобто таким, що не поро-

див правових наслідків, тому релігійні організації, які існували д»і націоналізації церковного майна, не можуть подавати позовів про повер нення такого майна в зв'язку зі спливом строку позовної давності. Але наша держава йде назустріч релігійним організаціям, передаючи їм у власність церковне майно. Тому особливістю формування майна релігій них організацій та виникнення майнових прав є передача цим органі заціям у власність або користування майна, що є державною власністю

Відповідно до ч. 2 ст. 17 Закону культові будівлі і майно, які станок лять державну власність, передаються організаціями, на балансі яких во ни перебувають, у безоплатне користування або повертаються у власність релігійних організацій безоплатно за рішеннями обласних, Київської ти Севастопольської міських державних адміністрацій, а в АР Крим — **Урн** ду Автономної Республіки Крим. Вважаємо, що такий порядок передачі у власність або користування державного майна суперечить чинному зй конодавству України, оскільки згідно з п. 5 ст. 116 Конституції України управління об'єктами державної власності здійснює Кабінет Міністрі* Отже, відповідно до Конституції України питання про передачу у влас ність або користування релігійним організаціям державного майна м»г вирішуватися не місцевими органами влади, а Кабінетом Міністрів. **Так»** невідповідність ст. 17 Закону Конституції України призвела до того, що Кабінетом Міністрів були прийняті різні розпорядження щодо передачі майна релігійним організаціям. Можна виділити три способи передачі: у власність, безоплатне користування або на умовах охоронного договору Об'єктами передачі були, як правило, будівлі, в окремих випадках цілісний майновий комплекс. Так, відповідно до розпорядження Кабінг ту Міністрів № 228 від 26 квітня 2002 р. об'єктом передачі був цілісний майновий комплекс Київського державного науково-виробничого учбово го комбінату, який ліквідувався.

У російські літературі висловлювалася думка про те, що цивільно правова природа передачі майна у власність релігійним організаціям **ви;і** начається як пожертвування, і до порядку оформлення цієї угоди засік совуються норми, передбачені ЦК для договору дарування[468]. З ціет думкою можна погодитися, оскільки майно, яке передається релігійним організаціям, надається для здійснення релігійної діяльності безоплатно

У новому ЦК передбачено такий вид договору дарування, як пожерт ва. Відповідно до ст. 729 ЦК пожертвою є дарування речей для досяг нення певної, наперед обумовленої мети, і пожертвувач має право здійг нювати контроль за використанням пожертви відповідно до мети, вст* новленої договором, а також розірвати договір у випадку, якщо пожерт ва використовується не за призначенням. Тому зі вступом у дію нового ЦК для здійснення контролю за використанням майна можна говорити про необхідність укладення договору пожертви у випадку безоплатної ПР редачі майна державою у власність релігійним організаціям для досяг

нення певної мети. Складніше вирішити питання про використання майна, право власності на яке вже перейшло до релігійної організації до введення у дію нового ЦК. На жаль, держава не матиме можливості здійснювати контроль за його використанням. Повернуто державі може бути лише майно, яке є пам'яткою історії чи культури шляхом викупу нідповідно до ст. 352 ЦК у випадку, коли в результаті дій або бездіяльності власника, йому загрожує пошкодження або знищення.

Кабінетом Міністрів України приймалися розпорядження про передачу в безоплатне користування будівель релігійним організаціям. Розпорядженням від 19 листопада 2002 р. № 673 у безоплатне користування була передана Свято-Введенському чоловічому монастирю будівля монастиря у м. Києві, а розпорядженням № 459-р від 24 травня 1999 р. — будівля монастирю "Свято-Покровська Голосіївська пустинь[469].

Передача майна у безоплатне користування є цивільно-правовим праночином і до набрання чинності ЦК України регулювалася нормами глави 27 ЦК УРСР. Постановою Кабінету Міністрів України № 1699 від 23 жовтня 2003 р. було затверджено Типовий договір про безоплатне користування релігійною організацією культовими будівлями та іншим майном, що є державною власністю[470].

Одним із недоліків регулювання безоплатного користування майном було встановлення обмеженого строку користуванням майном — один рік (ст. 325 ЦК УРСР). Що стосується нового ЦК, то він дав нову назву цього договору — договір позички. Відповідно до ст. 827 ЦК за договором позички одна сторона (позичкодавець) безоплатно передає або зобов'язується передати другій стороні (користувачеві) річ для користування протягом встановленого строку. Отже, при укладенні договору позички з релігійними організаціями потрібно буде обов'язково зазначати строк договору. Особливістю цього договору є те, що відповідно до ст. 828 ЦК договір позички будівлі, іншої капітальної споруди (їх окремої частини), який укладається на строк більше одного року, потребує нотаріального посвідчення.

Ще однією підставою для передачі майна релігійним організаціям є укладення охоронного договору. Так, на умовах охоронного договору розпорядженнями Кабінету Міністрів № 719 від 18 жовтня 1994 р. були передані корпуси Києво-Печерського державного історико-культурного заповідника Українській православній церкві, а від ЗО вересня 1998 р. №784 було передано культову будівлю (кірху) по вул. Лютеранській, 22 у м. Києві до сфери управління Київської міськдержадміністрації з подальшою передачею зазначеної будівлі у безоплатне користування німецькій євангелічно-лютеранській релігійній громаді м. Києва.

Поняття "охоронний договір" не визначає правових засад користування релігійними організаціями переданим майном — оплатність чи безоплатність користування, порядок проведення капітального чи поточного

ремонту, строки користування тощо. Відповідно до ст. 23 Закону "При охорону культурної спадщини" усі власники пам'яток чи їхніх частин або уповноважені ними органи, незалежно від форм власності на її і пам'ятки, зобов'язані укладати охоронні договори. Постановою Кабінгп Міністрів України №1768 від 28 грудня 2001 р. затверджений Порядне укладення охоронних договорі на пам'ятки культурної спадщини. Пунм 2 цього Порядку встановлює, що охоронний договір може укладати от ба, якій пам'ятка культурної спадщини передана в користування. Отже 3 цього можна зробити висновок про те, що користування переданим мпІІ ном не може провадитися на підставі охоронного договору.

Підсумовуючи викладене, можна зробити висновок, що на сьогодні и Україні не врегульовані відносини, пов'язані з передачею у власність иЛи в користування майна релігійним організаціям, у зв'язку з чим виникиї багато проблемних питань, зокрема, щодо визначення органів, які манні, право приймати такі рішення, процедури передачі та укладення дот ворів, визначення порядку контролю за використанням і збереженістю майна, що є культурним та історичним надбанням. На нашу думку рішення про передачу у власність або користування релігійним органі заціям державного майна повинен приймати Кабінет Міністрів, оскільки відповідно до Конституції України саме цей орган здійснює управління державною власністю, а комунального майна — обласні, Київська та (V вастопольська міські ради. У Російській Федерації прийнято Порядіш передачі релігійним організаціям майна релігійного призначення, що пг ребуває у федеральній власності, затверджений постановою Уряду Російської Федерації № 490 від ЗО червня 2001 р. Цим Порядком деталі, но врегульовано механізм передачі майна у власність або в користувнн ня, визначені цілі передачі майна і підстави розгляду питання про поре дачу майна, встановлені повноваження по спільному використанню май на організаціями культури і релігійними організаціями, визначено осоп ливості передачі релігійним організаціям майна казни і майна унітарнії» підприємств, а також рухомого і нерухомого майна. На нашу думку, ти кий нормативний акт потрібно прийняти й в Україні.

Спори, пов'язані з оскарженням рішень державних органів з питані, володіння і користування культовими будівлями та майном, розгляди ються відповідно до глави 31-Б ЦПК у судовому порядку. Водночш рішення про повернення або передачу культових будівель і майна у власність релігійних організацій може бути оскаржене до господарської 11 суду. Відповідно до п. 8-9 роз'яснення Вищого господарського від 29 лкі того 1996 р. "Про деякі питання, що виникають при застосуванні Заки ну "Про свободу совісті та релігійні організації" позивачем у цих спра вах може бути будь-яка інша релігійна або неконфесійна організація, ЯКИ вважає, що зазначеним рішенням порушено її права колишнього власнії ка або право володіння і користування спірними будівлями і майном, які

належать їй у силу закону чи договору (статті 48 і 57 Закону "Про власність", статті 74 і 77 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні"). Підсудність справ зі спорів про визнання недійсними рішень державних органів щодо повернення або передачі у власність релігійних організацій культових будівель чи майна визначається за загальними правилами статей 13-16 ГПК.

Такий принцип поділу підсудності справ щодо прав на майно - розгляд судами справ про право, коли суди загальної юрисдикції розглядають спори щодо володіння і користування культовим майном, а господарські суди - про визнання недійсними рішень щодо повернення або передачі у власність релігійним організаціям культового майна, є неправильним, оскільки це види спорів майнового характеру і їх повинні розглядати суди однієї юрисдикції. У зв'язку з цим нами пропонувалося застосовувати загальний принцип розгляду справ. А саме: у випадку, коли релігійна організація є юридичною особою, всі справи з її участю повинні розглядати господарські суди. У тому ж випадку, коли релігійна громада не є юридичною особою, — такі справи мають розглядатися судами загальної юрисдикції, оскільки позивачами в такому випадку буде не релігійна організація, а окремі громадяни[471]. Нещодавно Верховною Радою прийнято новий ЦПК України, який вже не встановлює спеціального регулювання розгляду справ за участю релігійних організацій.

Діяльність релігійної організації може бути припинено у зв'язку з її реорганізацією (поділом, злиттям, приєднанням) або ліквідацією (ст. 16 Закону "Про свободу совісті та релігійні організації"). Як бачимо, серед поданого переліку видів реорганізації відсутні такі види реорганізації юридичної особи, як виділення та перетворення. Що стосується перетворення релігійної організації, то, на нашу думку, у цьому випадку потрібно дотримуватися загального принципу перетворення релігійної організації у непідприємницький вид юридичної особи, а саме — в громадські об'єднання громадян, благодійні організації.

Відповідно до ст. 20 Закону "Про свободу совісті та релігійні організації" в разі припинення діяльності релігійної організації майнові питання вирішуються відповідно до її статуту (положення) і чинного законодавства, а за відсутності правонаступників майно релігійної організації, що припинила свою діяльність, переходить у власність держави. У разі припинення діяльності релігійної організації внаслідок порушення Закону та інших законодавчих актів України майно, що перебуває в її власності, за винятком культового, може безоплатно переходити у власність держави, а культове майно передається іншим релігійним організаціям. На нашу думку, таке врегулювання питань щодо розпорядження майном, яке належить на праві власності релігійній організації, суперечить загальним засадам припинення діяльності юридичної особи. Видами припинення діяльності юридичної особи є реорганізація та лікві-

дація. Інститут правонаступництва виникає тільки при реорганізації. При ліквідації юридичних осіб немає правонаступництва. Отже, якщо при аналізувати ст. 20 Закону з погляду вимог цивільного права, то ,к» ліквідації релігійної організації її майно переходить у державну власність, що, на нашу думку, є неправильним, оскільки порушує прано цих організацій щодо розпорядження своїм майном на свій розсуд. Тому ми вважаємо, що у випадку ліквідації релігійної організації її майно по винно розподілятися відповідно до статуту релігійної організації і можг передаватися державі, якщо це буде передбачено статутом.

Як зазначалося у підрозділі 1.1, ст. 117 ЦК РФ встановлює однакові цивільно-правові ознаки організаційно-правових форм громадських ти релігійних об'єднань — їх учасники не зберігають прав на передане ни ми майно цим організаціям, не відповідають за їх зобов'язаннями. Крім цього, Закон РФ "Про громадські об'єднання" не надає членам таких ор ганізацій права на отримання майна після ліквідації. Хоча формально ст. 117 ЦК РФ не виділяє як окремі організаційно-правові форми гро мадські та релігійні організації, але основні ознаки цих організацій * спільними, хоча існує думка, що вони є різними організаційно-правоии ми формами юридичних осіб[472]. Справді, між релігійними та громадгії кими організаціями є відмінність в меті їх діяльності, але вона лежить у сфері задоволення "духовних потреб". Та ця ознака не є предметом цивільного права, тому виділяти окремо як організаційно-правову форму релігійну організацію немає підстав. Крім цього, на наш погляд, прий шов час у наданні права бути членами громадських організацій не тільки фізичним особам, а й юридичним, що фактично було закріплено у Зако ну "Про об'єднання громадян" відносно інституту колективного члена ва, що ми бачимо на прикладі Союзу адвокатів, який допускає мож ливість участі в цій громадській організацій колегіальних членів — юри дичних осіб.

Можливість юридичних осіб бути членами непідприємницьких юри дичних осіб, які мають на меті здійснення благодійної діяльності в інтс ресах суспільства або окремих категорій осіб встановлено ст. 5 Закону "Про благодійництво та благодійні організації".

Хоча сьогодні існує усталена думка про те, що головною відмінністю між благодійними та громадськими організаціями є мета, перші надають допомогу нечленам своїх організацій, а другі — членам. З цього приво ду можна навести приклад, коли не дивлячись на те, що відповідно до ст. 21 Закону "Про об'єднання громадян" кошти та інше майно об'єднані, громадян можуть спрямовуватись на благодійні цілі, була порушени кримінальна справа відносно службових осіб громадської організації о зв'язку з тим, що вони направляли кошти громадської організації на бла годійництво (тобто тим самим набула статусу благодійної організації), І сплачували заробітну плату членам виконавчого органу, чим порушили

ішмоги ст. 17 Закону "Про благодійництво та благодійні організації", яка встановлює обмеження щодо отримання заробітної плати членами правління благодійної організації. Тому, на нашу думку, громадською організацією може бути визнана і членська благодійна організація, як це встановлює Закон РФ "Про благодійну діяльність і благодійні ор ганізації" [473].

6.2. Непідприємницькі об'єднання юридичних та фізичних осіб

Значна кількість законодавчих актів України передбачають можливість створення об'єднань непідприємницьких юридичних осіб. Проте на сьогодні не існує сучасної доктрини основних підходів у визна ченні правового положення таких видів юридичних осіб — порядку їх створення, вимог до установчих документів, порядку формування майна, прав та обов'язків їх членів, порядку ліквідації та реорганізації, а отже, і їх організаційно-правових форм.

Звернімося до аналізу законодавчих актів, які регулюють тим чи іншим чином порядок створення та діяльності непідприємницьких юри дичних осіб.

Законодавством України допускається створення об'єднань не тільки юридичних осіб, а й об'єднань юридичних та фізичних осіб. Так, відповідно до Закону "Про товарну біржу" товарна біржа є організацією, що об'єднує юридичних і фізичних осіб, які здійснюють виробничу і ко мерційну діяльність, і має за мету надання послуг в укладенні біржових угод, виявлення товарних цін, попиту і пропозицій на товари, вивчення, упорядкування і полегшення товарообігу і пов'язаних з ним торговель них операцій. Вона діє на основі самоврядування, господарської са мостійності, є юридичною особою, має відокремлене майно, самостійний баланс, власні поточні та вкладні (депозитні) рахунки в банках, печатку із своїм найменуванням і не має на меті одержання прибутку.

Діяльність товарної біржі здійснюється відповідно до Закону "Про товарну біржу" та чинного законодавства України, статуту біржі, правил біржової торгівлі та біржового арбітражу. Основними обов'язками біржі є створення умов для проведення біржової торгівлі; регулювання біржо вих операцій; регулювання цін на підставі співвідношення попиту та про позиції на товари, що допускаються до обігу на біржі; надання членам і відвідувачам біржі організаційних та інших послуг; збір, обробку і по ширення інформації, пов'язаної з кон'юнктурою ринку.

Товарна біржа створюється на засадах добровільного об'єднання заінтересованих юридичних і фізичних осіб, яким це не заборонено чин ним законодавством. Заснування товарної біржі здійснюється шляхом укладення засновниками угоди, яка визначає порядок та принципи її створення, склад засновників, їх обов'язки, розмір і строки сплати пай-

ових, вступних та періодичних внесків. Товарна біржа діє на підставі сіл туту, який затверджується засновниками біржі. Членами товарної бір*і є засновники, а також прийняті до її складу згідно із статутом біржі вітчизняні та іноземні юридичні і фізичні особи. Порядок прийняття у члени біржі та вибуття із складу її членів визначається статутом товар ної біржі. Вступний внесок члена біржі має дорівнювати вартості «біржо вого місця», що визначається виходячи з попиту та пропозиції на «біржіі ве місце». Особа, яка сплатила пайовий або вступний внесок, набуває ум равнення власника щодо «біржового місця» і може винаймати сипі членські права, а також продавати ці права за правилами, встановлени ми біржовим комітетом (радою біржі).

Член товарної біржі має право сам або через свого представниця здійснювати біржові операції на біржі та одержувати за це винагороду, брати участь у вирішенні питань діяльності біржі, обирати і бути обря ним до її керівних органів; здійснювати всі управнення, що випливають із сплати пайового або вступного внеску; користуватися всіма послугами біржі. Одним з основних майнових обов'язків членів біржі є сплата член ських внесків.

Майно товарної біржі складається з фондів, що утворюються біржам, вартість яких відбивається на балансі біржі. Біржі також належить Інші майно, набуте на підставах, не заборонених законом.

Майно товарної біржі формується за рахунок: пайових, вступних те періодичних внесків; надходжень від біржових операцій та надання по слуг підрозділами біржі; штрафів за порушення статуту товарної біржі та правил біржової торгівлі; інших грошових надходжень, що не супере чать чинному законодавству. Майно біржі належить їй на праві влаї ності.

Вищим органом управління товарної біржі є загальні збори її членін У період між загальними зборами членів товарної біржі управління нош здійснює біржовий комітет (рада біржі). Для управління товарнош біржею та забезпечення її функцій на біржі створюються виконай» дирекція та спеціальні підрозділи: розрахункова палата, біржовий арбіт раж, котирувальна комісія та інші підрозділи і допоміжні служби, неой хідні для її діяльності.

Припинення товарної біржі відбувається за рішенням загальнії» зборів членів біржі, а також за рішенням суду або інших уповноважених на це державних органів у випадках, передбачених законодавством Ук раїни.

До непідприємницьких фізичних та (або) юридичних осіб можи* віднести торгово-промислові палати. Так, Закон "Про торгово-промис лові палати в Україні" встановлює, що торгово-промислова палата є не державною неприбутковою самоврядною організацією, яка об'єднує юри дичних осіб, які створені і діють відповідно до законодавства України,

та громадян України, зареєстрованих як підприємці та їх об'єднання. Во-на може здійснювати підприємницьку діяльність лише в тому обсязі, в якому це необхідно для виконання її статутних завдань. Одержаний нею прибуток не розподіляється між членами торгово-промислової палати, а спрямовується на виконання її статутних завдань.

Завданнями торгово-промислових палат є: сприяння розвиткові зовнішньоекономічних зв'язків, експорту українських товарів і послуг, подання практичної допомоги підприємцям у проведенні торговельно-економічних операцій на внутрішньому та зовнішньому ринках, освоєнні нових форм співробітництва; представлення інтересів членів палати з питань господарської діяльності як в Україні, так і за її межами; організація взаємодії між суб'єктами підприємницької діяльності, координація їх взаємовідносин з державою в особі її органів; участь в організації в Україні та за кордоном професійного навчання і стажування фахівців — громадян України з питань підприємництва, розвитку конкуренції, а також у розробленні та реалізації державних і міждержавних програм у цій галузі та ін. Торгово-промислові палати створюються за принципом добровільного об'єднання їх засновників. Торгово-промислові палати створюються на території Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя (регіональні торгово-промислові палати). У межах кожної з цих адміністративно-територіальних одиниць може бути створена лише одна торгово-промислова палата. Членами Торгово-промислової палати України є торгово-промислові палати, створені відповідно до цього Закону, юридичні особи, які створені і діють відповідно до законодавства України, громадяни України, що зареєстровані як підприємці, та їх об'єднання. Члени регіональних торгово-промислових палат одночасно є членами Торгово-промислової палати України.

Торгово-промислова палата створюється за ініціативою не менш як 50 засновників, які знаходяться на відповідній території. Засновники торгово-промислової палати скликають установчий з'їзд (конференцію) або загальні збори, на яких приймається статут і створюються керівні органи торгово-промислової палати. Вона діє на підставі статуту.

Діяльність торгово-промислової палати припиняється шляхом її ліквідації і не може бути проведена реорганізація. Відповідно до ст. 10 "Про торгово-промислові палати в Україні" майно та кошти ліквідованої торгово-промислової палати після задоволення вимог усіх кредиторів розподіляються в порядку, передбаченому законодавством. Але такого законодавчого акта на сьогодні не існує.

Джерелами формування майна торгово-промислових палат є вступні та членські внески, прибуток від господарської діяльності торгово-промислових палат, створених ними підприємств та інших організацій, інші доходи та надходження, отримання яких не суперечить законодавству України. У разі виходу або виключення відповідно до статуту із складу

членів торгово-промислової палати сплачені членські внески не поверім ються і претензії на частину майна торгово-промислової палати не зади вольняються. Майно та кошти торгово-промислової палати в разі вихош або виключення із складу її членів Поділу не підлягає (ст. 12 Закот "Про торгово-промислові палати в Україні").

Стаття 8 Закону "Про споживчу кооперацію" встановлює порядні, створення споживчих спілок та їх управління, зокрема, закріплює пріти споживчих товариств на добровільних засадах об'єднуватися в місіи-ш спілки, Центральну спілку споживчих товариств України, і право вільнії го виходу з них. Як зазначалося, принцип добровільності об'єднаний споживчих товариств перетворився у принцип обов'язковості, оскільки відповідно до ст. 10 цього ж Закону майно споживчих товариств та І» спілок може бути продано, передано, здано в оренду, надано в позичку і безплатне тимчасове користування членам споживчих товариств, держии ним, кооперативним та іншим організаціям, трудовим колективам, ок|м' мим громадянам тільки за рішенням загальних зборів, конференцій іи з'їздів відповідних спілок або уповноважених ними органів.

Стаття 8 Закону "Про споживчу кооперацію" надала можливість д<- легувати споживчими товариствами спілкам свої повноваження та вико нання окремих функцій. Тому покладені на споживчі спілки повноважні ня щодо представлення та захисту інтересів споживчих товариств, ї» членів та обслуговуваного населення у відповідних державних та іншій органах, а також у міжнародних організаціях фактично перетворилося м управління майном споживчих товариств. Головними завданнями спілий споживчих товариств відповідно до Закону є: надання допомоги спожии чим товариствам у здійсненні господарської діяльності, впровадженні » практику досягнень науково-технічного прогресу, передового досвіду, проведення науково-дослідних і дослідно-конструкторських робіт, підпі товки та підвищення кваліфікації кадрів; вирішення господарськії» спорів між організаціями і підприємствами споживчої кооперації; ведпі ня власної господарської діяльності, спрямованої на створення необхід ної виробничої та соціальної інфраструктури споживчої кооперації.

Закон "Про споживчу кооперацію" тільки закріплює перелік видій органів управління спілок споживчих товариств зазначаючи, що вищим органом управління спілки є з'їзд (конференція), який приймає статут, обирає розпорядчі, виконавчі та контрольні органи, вирішує інші питан ня діяльності спілки, а взаємодія і підпорядкованість розпорядчих, вико навчих та контрольних органів спілки визначається статутом.

Стаття 8 Закону "Про професійні спілки, їх права та гарантії діяль ності" передбачає, що з метою виконання своїх статутних завдань профспілки, їх організації (якщо це передбачено статутом) мають прано на добровільних засадах створювати об'єднання (ради, федерації, конфс дерації тощо) за галузевою, територіальною або іншою ознакою, а також

входити до складу об'єднань та вільно виходити з них. Особливістю створення профспілкових об'єднань є необхідність укладення проф-спілками відповідної угоди, але вимог щодо цієї угоди даний Закон не визначає. Діє профспілкове об'єднання на підставі статуту. Права об'єднань профспілок визначаються профспілками, які їх створили, відповідно до цього Закону, а також статутами (положеннями) цих об'єднань. Статус об'єднань профспілок визначається за статусом членів, яких вони об'єднують. Стаття 15 встановлює вимоги щодо статуту (положення) об'єднань профспілок, який приймається (затверджується) з'їздом або конференцією повноважних представників усіх профспілок, які є його засновниками (учасниками), і не повинен суперечити законодавству України. Статут (положення) об'єднання профспілок повинен містити: дату та місце укладення угоди про створення об'єднання; статус та повну назву об'єднання, його скорочену назву (за наявності), місцезнаходження його виборних органів (юридичну адресу); територіальну, галузеву або фахову сферу діяльності об'єднання; мету створення та основні завдання об'єднання; умови та порядок прийняття нових членів до об'єднання та виходу з нього; права та обов'язки членів об'єднання; організаційну структуру об'єднання; повноваження виборних органів об'єднання, порядок їх формування та терміни діяльності; умови, терміни, порядок скликання з'їздів (конференцій) об'єднання, порядок прийняття ними рішень та перелік питань, віднесених до їх компетенції; джерела надходження (формування) коштів об'єднання та напрями їх використання; порядок і терміни звітності виборних органів об'єднання перед профспілками, які створили це об'єднання; порядок внесення змін до статуту (положення) об'єднання; умови та порядок припинення діяльності об'єднання; порядок здійснення контролю за діяльністю об'єднання; порядок вирішення майнових питань.

Закон встановлює однакові вимоги щодо регулювання таких відносин профспілок і їх об'єднань: легалізації та реєстрації; символіки; порядку припинення діяльності; права профспілок, їх об'єднань представляти і захищати права та інтереси членів профспілок, крім питань індивідуаль-них прав та інтересів своїх членів, представництво яких здійснюється у порядку, передбаченому законодавством та їх статутами; право проф-спілок, їх об'єднань на ведення колективних переговорів та укладання колективних договорів і угод, участі у вирішенні трудових спорів; виник-нення та реалізація права власності; гарантій членам виборних органів тощо. Такий підхід до правового регулювання об'єднань профспілок можна пояснити тим, що централізована система юридичних осіб за га-лузевим та територіальним принципом існувала ще в радянські часи і є, як бачимо, незмінною сьогодні, оскільки Закон "Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності" фактично зберіг підходи до визначення правового статусу об'єднань профспілок.

Закон "Про кооперацію" в ст. ЗО встановлює, що кооперативні об'єднання — це спілка, ліга, асоціація, альянс та інші форми доЛ ровільного об'єднання кооперативів за видами діяльності чи територіалп ною ознакою з метою створення сприятливих умов для діяльності коопс ративів, що входять до його складу, та їх членів. Виділення таких видім об'єднання як спілка, ліга, асоціація, альянс не є виділенням окремії к видів організаційно-правових форм кооперативного об'єднання, оскільки закон не встановлює ніяких особливостей правового регулювання перерв хованих вище видів кооперативних об'єднань. Членом кооперативного об'єднання може бути не тільки кооператив, а й інше кооперативне об'єднання.

Кооперативні об'єднання створюються та діють з місцевим (сільським, селищним, міським, районним, обласним, республіканським у Автономній Республіці Крим) або загальнодержавним статусом і є пг комерційними організаціями. Застосування терміна "некомерційна ор ганізація" не відповідає визначеному у ЦК поділу юридичних осіб при ватного права на непідприємницькі та підприємницькі.

Як і при створенні об'єднань профспілок, у процесі створення коопг ративних об'єднань також укладається угода. Але Закон "Про коопгр цію" називає таку угоду установчим договором і також встановлює вимо ги до цього договору: склад засновників кооперативного об'єднання, їх найменування, дані про державну реєстрацію; порядок створення коопг ративного об'єднання; відомості про розміри та порядок сплати вступних, членських та інших внесків; рішення про обрання та повноваження поем дових осіб, відповідальних за створення, реєстрацію та організацію робо ти кооперативного об'єднання; рішення про затвердження статуту коопс ративного об'єднання; порядок формування і використання доходів коо перативного об'єднання; порядок виходу з кооперативного об'єднання.

З зазначеного переліку вимог до установчого договору можна зроби ти висновок, що дія установчого договору не припиняється з реєстрацією кооперативного об'єднання, оскільки договір регулює ті відносини, які виникають вже після створення об'єднання — порядок формування і ви користання доходів кооперативного об'єднання, порядок виходу з коопг ративного об'єднання. Отже, на перший погляд можна таке кооператив не об'єднання віднести до договірних об'єднань, які діють на підставі ус тановчого договору.

Але не все так просто, як здається, оскільки надалі ст. 33 Закону виділяє вимоги до статуту кооперативного об'єднання, зокрема: умови І порядок вступу та виходу з кооперативного об'єднання; права та обов'ял ки членів кооперативного об'єднання; порядок розпорядження та вико 'ристання майна кооперативного об'єднання; порядок утворення та вико ристання фондів. Отже, одні й ті ж питання повинні врегульовувати як статут, так і установчий договір.

Крім цього, неправильною видається конструкція ухвалення установчого договору на установчих зборах, які також затверджують статут та обирають органи управління кооперативного об'єднання. Тоді виникає питання, а хто все ж таки приймає рішення про створення самого об'єднання: установчі збори або воно створюється на підставі установчого договору? Напевно, конструкція укладення правочину (установчого договору) є вираженням концепції добровільності створення таких об'єднань, але, наприклад, при створенні самих кооперативів, які також створюються на засадах добровільності не укладається установчий договір. Тому виникає закономірне питання про його необхідність не тільки при створенні кооперативного об'єднання, а й при створенні інших непідприємницьких об'єднань юридичних осіб.

Яка ж функція правочину (установчого договору) при створенні юридичної особи? На нашу думку, передусім в узгодженні дій щодо створення такого об'єднання, понесенні витрат по його створенню, реєстрації, а також визначенні осіб, які будуть членами (учасниками) такого об'єднання. Для підприємницьких товариств — ще й необхідність проведення формування статутного капіталу до реєстрації товариства, хоча це стосується тільки акціонерного товариства та товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю. При створенні, наприклад, виробничого кооперативу, який також є одним із видів підприємницьких товариств, установчий договір не укладається.

Загалом не маючи нічого проти укладення договору по створенню непідприємницьких об'єднань юридичних осіб, напевно, потрібно все ж таки на законодавчому рівні закріпити термін його дії, оскільки законодавчі акти його не встановлюють. Вважаємо, що дія такого договору повинна припинятися після реєстрації непідприємницького об'єднання.

Закон "Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку" надає право об'єднанням співвласників створювати асоціації власників жилих будинків для представлення спільних інтересів об'єднань. Загальні збори членів об'єднання мають право делегувати асоціації, до якої вони входять, частину повноважень власних органів управління, включаючи повноваження по управлінню неподільним та загальним майном житлового комплексу асоціації. Закон визначає тільки вимоги до статуту асоціації, який повинен містити: назву, місцезнаходження асоціації; представництво від об'єднань; права і обов'язки членів асоціації; статутні органи асоціації, їх склад та повноваження, порядок утворення, діяльності та фінансування; порядок внесення змін до статуту; підстави та порядок ліквідації, реорганізації (злиття, поділу) асоціації і вирішення майнових питань, пов'язаних з цим. З цього переліку вимог до статуту можна зробити висновок, що порядок управління асоціацією, основні права та обов'язки членів, компетенція органів управління, порядок реорганізації та ліквідації визначаються статутом.

На відміну від зазначених юридичних осіб, членство в яких є нпі бов'язковим, сьогодні в законодавстві існують випадки обов'язкоиоі участі юридичних осіб у певних видах об'єднань. Так, згідно зі ст. 4 .Чи кону України "Про державне регулювання ринку цінних паперів в Ук раїні" професійна діяльність на ринку цінних паперів, у тому числі по середницька діяльність по випуску та обігу цінних паперів, здійснюєтьгм юридичними і фізичними особами виключно на підставі спеціальних до,і волів (ліцензій), що видаються в порядку, встановленому чинним зако нодавством та за умови вступу до щонайменше однієї саморегулівної (>|і ганізації (СРО). Тобто видача ліцензії на здійснення професійної діяли ності з торгівлі ЦІННИМИ паперами, депозитарної діяльності, розрахунки во-кліринговоі діяльності, діяльності з управління цінними паперами, діяльності з управління активами, діяльності з ведення реєстру власник і и іменних цінних паперів, діяльності по організації торгівлі на ринку цінних паперів провадиться тільки в тому разі, коли особа, яка бажає оі римати ліцензію, є членом саморегулівної організації - добровільноїн об'єднання професійних учасників ринку цінних паперів, яке не має нм меті одержання прибутку, створене з метою захисту інтересів своїх члг нів, інтересів власників цінних паперів та інших учасників ринку цінній паперів та зареєстроване Державною комісією з цінних паперів та фон дового ринку.

Така концепція участі в саморегулівних організаціях фактично при звела до обов'язковості не тільки членства, а й створення таких юридич них осіб, що суперечить основним засадам приватного права. На прак тиці така ситуація призвела до парадоксів, які позначилися на самій учасниках таких юридичних осіб. Так, відповідно до п. 1 Рішений ДКЦПФР № 17 від 17 липня 1997 р. "Про членство професійних учас ників ринку цінних паперів у сертифікованих ДКЦПФР об'єднаннях" професійні учасники ринку цінних паперів, які мають дозвіл (ліцензію) на здійснення професійної діяльності на ринку цінних паперів, :ю бов'язані бути членами щонайменше однієї сертифікованої ДКЦПФР СЙ морегулівної організації відповідно до виду діяльності, яку ці професійні учасники здійснюють. У випадку недотримання особою вимоги щодо обов'язкового членства в саморегулівних організаціях (протягом двох місяців з моменту отримання дозволу) це є підставою для анулювання відповідного дозволу (ліцензії) на право професійної діяльності на рин ку цінних паперів (п. 4 Рішення)[474]. Нормативні акти, прийняті ДКЦПФР, є обов'язковими для професійних учасників ринку цінних па перів. Тривалий час на ринку цінних паперів діяла одна саморегулівни організація - Професійна асоціація реєстраторів та депозитарній (ПАРД), членами якої стала значна кількість професійних учасникіи ринку цінних паперів (реєстраторів, депозитаріїв). Трохи згодом Анти монопольним комітетом України було відкрито низку справ проти юри

дичних осіб — професійних учасників ринку цінних паперів, які займа лися реєстраторською та депозитарною діяльністю на фондовому ринку у зв'язку зі вступом цих суб'єктів господарювання до ПАРДу без згоди органів Антимонопольного комітету України. На цих суб'єктів відповід но до ст. 14 Закону "Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності" було накладено штраф.

Саморегулівна організація встановлює для своїх членів на підставі чинних законодавчих актів єдині обов'язкові для виконання правила, стандарти і вимоги щодо здійснення операцій на ринку цінних паперів, кваліфікаційні вимоги до спеціалістів, а також здійснює контроль за до триманням своїми членами таких правил, стандартів і вимог законодав ства про цінні папери (ст. 17 Закону "Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні").

На нашу думку, однією із визначальних функцій саморегулівних ор ганізацій є те, що законом передбачається, що Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку, інші державні органи, що здійснюють регу лювання фондового ринку, можуть делегувати саморегулівним органі заціям свої повноваження. Вказані повноваження стосуються: розробки та впровадження правил, стандартів та вимог щодо здійснення операцій на фондовому ринку; сертифікації фахівців фондового ринку; надання дозволів (ліцензій) особам, які здійснюють професійну діяльність на фондовому ринку; збирання, узагальнення та аналітичної обробки адмі ністративних даних про професійну діяльність на фондовому ринку, а та кож інформації, що підлягає оприлюдненню емітентами цінних паперів. Законодавством України не встановлено кількісного обмеження ство рення саморегулівних організацій професійних учасників ринку цінних паперів, а тому учасники ринку цінних, паперів можуть на свій розсуд створювати саморегулівні організації. Проте на сьогодні найбільш відо мою з-поміж них є ПАРД.

Згідно з п.1.5 Положення про діяльність саморегулівної організації професійних учасників ринку цінних паперів[475] завданнями саморе гулівної організації є: встановлення правил, стандартів та вимог до здійснення діяльності з цінними паперами, норм та правил поведінки, ви мог до професійної кваліфікації фахівців — членів саморегулівних ор ганізацій та здійснення контролю за їх дотриманням членами організації; сприяння здійсненню професійної діяльності членами саморегулівних ор ганізацій (СРО); розробка та здійснення заходів щодо захисту прав членів СРО, розгляд скарг клієнтів — членів СРО, які входять до їх складу, щодо порушення вимог чинного законодавства професійними учасниками ринку цінних паперів та інші функції.

Відповідно до п. 2 Положення про саморегулівну організацію ринку цінних паперів[476] статус саморегулівної організації можуть одержати

об'єднання професійних учасників ринку цінних паперів. Статус саморг гулівної організації надається Державною комісією з цінних паперів ю фондового ринку тим організаціям та об'єднанням, які мають достатній, ресурсів для виконання статутних зобов'язань (достатня кількіпі. кваліфікованих спеціалістів, комп'ютерного обладнання, засобів зв'язку грошових коштів на здійснення контролю за діяльністю своїх членів, як» має відповідати законодавству України та інше) саморегулівної о|і ганізації щодо розробки та впровадження правил, стандартів та вимог /|и здійснення операцій на фондовому ринку, сертифікації фахівців фонди вого ринку, надання ліцензій особам, які здійснюють професійну діялі. ність на фондовому ринку у випадку делегування таких повноважень, збору, узагальнення та аналітичної обробки статистичної інформації ії|х> професійну діяльність на фондовому ринку, впровадження кодексів іпі ведінки, регламентів та правил здійснення операцій з цінними паперами, забезпечення своєчасного інформування учасників про зміни внутрішні процедур, правил діяльності та законодавства про цінні папери, та ні і зміни, що вносяться до нього. Якщо ДКЦПФР буде визначено, що СРі» не має достатньо ресурсів для виконання статутних зобов'язань, іп комісія позбавляє об'єднання статуту СРО. Отже, як бачимо, умовиш для створення такого об'єднання необхідні значні кошти.

Якщо звернутися до законодавства Росії, то можна відзначити дсщи інші підходи до питання регулювання діяльності об'єднань юридичні» осіб. По-перше, основою для розробки нормативних актів в сфері реї у лювання непідприємницьких юридичних осіб став ЦК РФ. Відповідно ди ст. 121 ЦК РФ комерційні організації з метою координації їх підпригм ницької діяльності, а також представлення і захисту загальних майнові» інтересів можуть за угодою між собою створювати об'єднання в формі асоціацій або союзів, які є некомерційними організаціями. І хоча см> годні вчені критикують використання в ЦК РФ різної термінології "асоціації" і "союзи", вказують на відсутність визначення строгої відмін ності між ними і навіть на їх*ототожнення, але водночас підкреслюють, що перелік цих об'єднань є вичерпним[477]. Але асоціація та союз мають різні термінологічні значення. Так, асоціацією (від лат. аззосіаііо об'єднання) є об'єднання осіб одного роду діяльності, а союзом об'єднання для якоїсь спільної мети[478]. У зв'язку з цим для асоціації домінуючою ознакою є однотипний склад учасників, а для союзу спільність мети об'єднання. Тому на практиці можна порекомендувати виходити з того, що, як правило, асоціації створюються за ознаками ор ганізаційної, професійної або галузевої спільності, а союзи — за терн торіальною або іншою ознакою [47]9.

Відповідно до п. 1 ст. 11 Закону РФ "Про некомерційні організації" союзи та асоціації створюються з метою координації їх підприємницькії діяльності, а також представлення і захисту загальних майнових інтг

ресів. Далі п. 2 цієї ж статті визначає, що об'єднуватися у союзи та асоціації можуть і некомерційні організації. Слід зазначити, що можуть створюватися об'єднання як підприємницьких, так і непідприємницьких юридичних осіб, це, зокрема, стосується кооперативних об'єднань.

Характерною особливістю регулювання створення асоціацій та союзів к те, що вони не мають права здійснювати підприємницької діяльності, але відповідно до п. 1 ст. 11 Закону РФ "Про некомерційні організації" у випадку, коли за рішенням учасників на асоціацію (союз) покладається ведення підприємницької діяльності, вона перетворюється у господарське товариство в порядку, передбаченому ЦК РФ, або може створити для здійснення підприємницької діяльності господарське товариство або брати участь у ньому. Тим самим Закон дав відповідь на те, що юридичні особи, які здійснюють підприємницьку діяльність, не можуть існувати інакше, ніж у формі господарського товариства.

Відповідно до ст. 11 Закону РФ "Про некомерційні об'єднання" учасники асоціації (союзу) несуть субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями асоціації в розмірах, передбачених установчими документами. Зазначена концепція, на нашу думку, є позитивною, оскільки покладає на учасників додаткову відповідальність і в зв'язку з цим зробить участь у таких юридичних організаціях не формальною.

З огляду на наведене, правове регулювання непідприємницьких об'єднань юридичних та фізичних осіб в Україні можна охарактеризувати таким чином:

1. Не існує єдиного законодавчого акта, який встановлював би за гальні засади створення таких юридичних осіб, вимоги до установчих до кументів, порядок формування майна таких юридичних осіб, права та обов'язки учасників (членів), порядок управління, компетенцію загаль них зборів, порядок реорганізації та ліквідації, а також порядок роз поділу їх майна після ліквідації і відповідальності їх учасників за зо бов'язаннями юридичної особи.

2. Незважаючи на добровільний характер створення таких непідприємницьких осіб, існують випадки обов'язкового їх створення та участі юридичних осіб в їх діяльності.

3. Відсутність єдиного понятійного апарату визначення найменування непідприємницьких юридичних осіб, які іменуються: союзами, асоці аціями, спілками, об'єднаннями.

4. Різні підходи у законодавчих актах до визначення установчих до кументів, на підставі яких створюються та діють непідприємницькі об'єднання юридичних осіб (угода, установчий договір, статут, правила).

Підводячи підсумок зазначеному, можна сказати, що не дивлячись на різноманітні види об'єднань юридичних та фізичних осіб (товарні біржі, торгово-промислові палати, саморегулівні організації, об'єднання кооперативів, споживчих спілок, професійних спілок тощо) основними їх

відмінними ознаками є тільки мета та види їх діяльності. Враховуючи що об'єднання можуть створюватися за ознаками єдності інтересів, ми вважаємо, що право на створення таких об'єднань повинні мати не лини юридичні особи, а й фізичні особи — суб'єкти підприємницької діяль ності.

Оскільки законодавством не виділяються системоутворюючі ознаки для виділення окремих організаційно-правових форм непідприємницькн» об'єднань юридичних та фізичних осіб, то чіткої системи не існує. II» наш погляд, можна запропонувати наступні системоутворюючі ознаки <ж ремих організаційно-правових форм непідприємницьких об'єднань юрм дичних та фізичних осіб, в яких їх члени:

■ можуть мати на праві власності визначені у законі об'єкти права власності (пай, частку тощо), та при припиненні членства в об'єднанні мають право на виділення частини майна об'єднання, та не несуть відно відальності за зобов'язаннями;

■ можуть мати на праві власності визначені у законі об'єкти прнім власності (пай, частку тощо), та при припиненні членства в об'єднати мають право на виділення частини майна об'єднання, та несуть додатки ву чи повну відповідальність за зобов'язаннями;

■ не мають права власності на будь-які об'єкти, але мають право їм отримання майна при ліквідації об'єднання, та не несуть відповідальної її за зобов'язаннями об'єднання;

■ не мають права власності на будь-які об'єкти, але мають право їм отримання майна при ліквідації об'єднання, та несуть додаткову чи ми вну відповідальність за зобов'язаннями об'єднання.

Запропоновані ознаки для визначення організаційно-правової фор ми об'єднань юридичних та фізичних осіб є суто цивільним. Головне и них — наявність таких комбінацій щодо майнових зобов'язань, прим членів таких об'єднань:

■ наявність або відсутність об'єкту права власності членів об'єднаний (пай, частка тощо), з можливістю чи неможливістю їх відчуження;

■ наявність або відсутність відповідальності за зобов'язаннями непідприємницького об'єднання.

6.3. Об'єднання співвласників

Процес приватизації житлового фонду в постсоціалістични» країнах викликав необхідність створення окремого виду юридичних осіб, метою яких є спільна експлуатації жилого будинку. Такий вид юридич них осіб існує у багатьох країнах і має назву кондомініум. Термін "кон домініум" має латинське походження. У римському праві поняття "сой сіотіпіит" було синонімом до слова "соттипіо" (спільна власність) У сучасному праві багатьох країн інститут кондомініуму має спеціальне значення.

Відповідно до ст. 1 Закону РФ "Про товариства власників житла", кондомініум є єдиним комплексом нерухомого майна, що включає в себе земельну ділянку в установлених межах і збудований на ній будинок, інші об'єкти нерухомості, в якому окремі частини, що призначені для житлових або інших цілей (приміщення), знаходяться у власності громадян, юридичних осіб Російської Федерації, суб'єктів Російської Федерації, муніципальних утворень (домоволодільців) — приватної, державної, муніципальної та іншої форм власності, а інші частини (загальне майно) перебувають у їх спільній частковій власності[480]. Саме як форма власності кондомініум розглядається багатьма зарубіжними авторами. С. Батлер розглядає кондомініум як форму права власності або володіння на правах власності, яка "обмежує права користування і володіння нерухомістю для запобігання безпосередньому або потенційно негативному впливу здійснення одними особами своїх прав власників на права інших"[481].

У Законі Республіки Казахстан "Про житлові відносини" від 16 квітня 1997 р. (із змінами) кондомініум прямо називається формою власності[482]. Так, п. 1 ст. 31 цього закону говорить: "У житлових будинках, що належать двом і більше власникам приміщень, створюється особлива форма власності — кондомініум".

У зв'язку з цим в науковій літературі існує думка, що кондомініум можна розглядати з різних боків: як єдиний комплекс нерухомого майна; як правовий режим цього майна; як спільність домоволодільців, що складається на підставі відносин спільної часткової власності на майно в кондомініумі[483].

Поняття кондомініуму не набуло нормативного закріплення в Україні, але вже більш як 10 років провадяться "нормативні" досліди щодо визначення виду юридичної особи, яка могла б стати замінником житлових експлуатаційних організацій і провадила експлуатацію жилих багатоквартирних будинків. За ці роки не було такої юридичної особи, як об'єднання (товариство) співвласників багатоквартирного будинку, яка привертала б таку увагу з боку нормотворчих органів. І справа тут не у великій кількості створених об'єднань і необхідності постійного оновлення їх правового регулювання — вони не набули досить великого поширення ні в Україні, ні в Росії.[484] Стрімка зміна правових підходів до такого виду юридичних осіб пояснюється, напевно, неможливістю сліпого запозичення досвіду країн, де вони набули значного поширення, зокрема США, і неможливістю його перенесення на специфічні постсоціалістичні житлові відносини в Україні. Для того, щоб визначити місце цих видів юридичних осіб, слід звернутися до аналізу нормативних актів, які регулювали їх діяльність.

Уперше можливість створення юридичної особи (товариства або об'єднання індивідуальних власників квартир і будинків), метою якої бу-

ло забезпечення ефективного використання приватизованих квартир ін управління ними, було задекларовано ст. 10 Закону "Про приватизації" державного житлового фонду"[485]. В зв'язку з цим постановою Кабінсн Міністрів від 8 жовтня 1992 р. № 572 "Про механізм впровадження Ми кону України "Про приватизацію державного житлового фонду" був ;т тверджений Типовий статут товариства (об'єднання) власників квартир (будинків)[486]. Цікавим є той факт, що Закон "Про приватизацію дер жавного житлового фонду" чітко не визначив організаційної форми юрм дичної особи, яка створюється для управління приватизованими кварти рами, а тільки дав їй назву. Ще більше заплутав ситуацію п. З Типовоїп статуту, визначивши, що можна створювати як господарське товаристіш так і об'єднання. Отже, фактично можна було зробити висновок мри можливість створення власниками приватизованих квартир підпрн ємницької юридичної особи, оскільки ціллю господарських товариств йу ло одержання прибутку (ст. 1 Закону "Про господарські товариства") Але подальший аналіз Типового статуту спростовував це, встановлюючи особливий порядок створення та управління товариством (об'єднанням), який відрізнявся від будь-якого з існуючих видів господарських тони риств. При цьому Типовий статут не виокремлював особливості правоті го регулювання товариства та об'єднання. Тому можна зробити висновок, що відмінностей у правовому статусі "товариства" та "об'єднання" нг існувало, це були синоніми для визначення одного виду юридичної оси би. Загалом більшість норм Типового статуту було присвячено регули і ванню діяльності органів управління товариства (об'єднання). Важли вим, на нашу думку, було закріплення принципу добровільності члени ва в товаристві - як вступу, так і виходу з нього, а також самостійної'11 вирішення загальними зборами питання про можливість реорганізації їм припинення діяльності товариства, хоча в даному нормативному акті й ж встановлювалися випадки ліквідації цієї юридичної особи.

Стаття 10 Закону "Про приватизацію державного житлового фонду" визначила, що власники квартир багатоквартирних будинків є співвлш никами допоміжних приміщень будинку, технічного обладнання, елг ментів зовнішнього благоустрою і зобов'язані брати участь у загальній» витратах, пов'язаних з утриманням будинку і прибудинкової території відповідно до своєї частки в майні будинку. Як бачимо, закон давав ли ше примірний перелік майна, що є спільною власністю і, крім цього, нг встановлював вид спільної власності (часткової чи сумісної). Не розви нув це положення й Типовий статут товариства (об'єднання). Плутанину щодо визначення суб'єкта права власності на допоміжні приміщення внг сло положення "Про порядок передачі квартир (будинків) у власність громадян", затверджене наказом Державного комітету України по жит лово-комунальному господарству № 56 від 15 вересня 1992 р.[4Н] Пункт 41 цього положення визначав, що не підлягають приватизації до

поміжні приміщення жилих будинків, які призначені для забезпечення експлуатації та обслуговування будинку (приміщення теплопунктів, котельних, смітгезбірників, колясочних, приміщення, через які прокладені мережі комунікації, а також приміщення, які використовуються для розміщення обслуговуючого будинок персоналу та складські приміщення) і їх власником, після приватизації квартир будинку, є товариство власників квартир.

ЗО червня 1995 р. постановою Верховної Ради України була затверджена Концепція державної житлової політики[488], яка визначила, що державна житлова політика в України передбачає обов'язкове об'єднання власників квартир багатоквартирних будинків у товариства (об'єднання) з метою забезпечення належного утримання будинків та прибудинкових територій. У зв'язку з цим постановою Кабінету Міністрів України від

31 липня 1995 р. № 588 було затверджене положення "Про порядок організації та діяльності об'єднань, що створюються власниками для управління, утримання і використання майна житлових будинків, яке перебуває у загальному користуванні"[489]. Постанова закріпила принцип обов'язковості створення об'єднання, а також рекомендувала для забезпечення ефективного використання житла ЖБК (ЖК), члени яких повністю розрахувалися за надані їм на будівництво кредити, реорганізуватися в товариства (об'єднання) співвласників будинку, а також ввела таке поняття, як "власник будинку", надавши йому переважні права щодо створення товариства, встановивши можливість самостійно розробляти статут товариства у випадку, коли установчі збори не відбулися вдруге, а також обов'язкову присутність на них. Крім того, йому надано право самостійно вирішувати долю товариства без власників квартир, навіть у тому випадку, коли вони не бажають об'єднуватися у товариство.

Отже, фактично існували окремо власник будинку, власники квартир, які одночасно були співвласниками загального майна жилого будинку. Відповідно до п. 2 вищевказаної постанови статут об'єднання власників (далі — об'єднання) повинен відповідати типовому статуту, який був затверджений наказом Державного комітету України по житлово-комунальному господарству та Фондом державного майна України від 5 квітня 1996 р. № 28/389[490], в зв'язку з чим втратив свою дію Типовий статут, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 8 жовтня 1992 р. № 572.

На відміну від Закону "Про приватизацію державного житлового фонду" постанова встановила Перелік майна, який може перебувати в загальному користуванні, віднісши до нього такі об'єкти, як допоміжні

приміщення, технічне обладнання, які відповідно до Закону "Про приватизацію державного житлового фонду" могли бути тільки у спільній власності осіб, які приватизували квартири. Водночас залишалося чинним і положення "Про порядок передачі квартир (будинків) у власність

громадян", яке виділяло товариство як власника допоміжних примі щень.

Пункт 31 постанови Кабінету Міністрів вже встановив вичерпний їм релік підстав для ліквідації об'єднання, а саме: фізичного знищення «Ги. руйнування будинку, що унеможливлює його відновлення або ремшм відчуження будинку за рішенням суду; придбання однією особою ж-1» одиниць майна в будинку. Як бачимо, постанова послідовно закріплмви ла принцип обов'язковості створення та існування об'єднання, не налин ши можливості провадити його добровільну ліквідацію.

Недосконаліть цього положення дає підстави для висновку про мг обхідність прийняття Закону України "Про товариства власників жили» та нежилих приміщень у багатоквартирному жилому будинку", якиИ встановив би право, а не обов'язок створення об'єднання, добровільнії 11. членства, а також остаточно визначив суб'єкта права власності на були нок та його елементи[491]. 29 листопада 2001 р. Верховною Радою України був прийнятий Закон "Про об'єднання співвласників багатоквартирній 11 будинку". Як визначає закон, об'єднання є неприбутковою організації-*• і не має на меті одержання прибутку для його розподілу між члеипмм об'єднання. Тому за класифікацією юридичних осіб у новому ЦК Уь раїни його можна віднести до непідприємницьких товариств, якими відповідно до ст. 85 ЦК України є товариства, що не мають на меті о і римання прибутку, для його наступного розподілу між його учасниками Важливим досягненням закону є те, що він повернувся до принципу добровільності створення об'єднання, поклавши край суперечкам з цьом і питання, а також членства, у тому числі й виходу із членів об'єднаний Надання права власникам жилих та нежилих приміщень створювані об'єднання найбільш правильно відображає умови створення приватній юридичних осіб, де волевиявлення особи є суттєвою умовою створений будь-якої юридичної особи. Зазначений принцип був закріплений і в іш вому ЦК України. Відповідно до ст. 385 Кодексу власники квартир /їли забезпечення експлуатації багатоквартирного житлового будинку *ми жуть* створювати об'єднання власників квартир (житла).

Об'єднання може бути створене двома шляхами: заснуванням йот співвласниками житлового будинку (ст. б закону); шляхом реорганізації ЖБК (ст. 5 закону). Відповідно до ст. 6 закону об'єднання може буїн створене в будинку будь-якої форми власності з-поміж тих, хто привати зував або придбав квартиру, а також власника будинку або його уповіш важеної особи, власників жилих приміщень, а також власників нежилих приміщень. Отже, об'єднання створюється в будинку незалежно від то го, об'єктом якої форми власності він є. Але чи може будинок перебунп ти у власності особи у випадку, коли вона не є власником жилих чи нг жилих приміщень, що в ньому знаходяться? Наведемо приклад. У жило му будинку, який є об'єктом комунальної власності, були приватизовані

псі квартири, то чи можна вважати, що будинок залишається в комунальній власності? Напевно ні, оскільки сам Закон "Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку" дав відповідь на поставлене Законом "Про приватизацію державного житлового фонду" питання про иласність на допоміжні приміщення жилого будинку. Відповідно до ст. 19 Закону "Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку" спільне майно співвласників багатоквартирного будинку складається ;і неподільного та загального майна, яке відповідно перебуває у спільній сумісній власності та спільній частковій власності співвласників багатоквартирного будинку. Отже, логічним є те, що в будинку можуть бути лише жилі та нежилі приміщення, які перебувають у власності окремих фізичних чи юридичних осіб, а також спільне майно співвласників зазна-, чених приміщень. Тому з цього можна зробити висновок про те, що бу-' динок ніколи не може перебувати в комунальній чи державній власності, якщо хоча б одна квартира в такому будинку приватизована. Оскільки в такому випадку власником неприватизованих квартир залишається держава чи територіальна громада, а власниками допоміжних приміщень є особа, яка приватизувала квартиру, і держава чи територіальна громада. Глава 23 нового ЦК України виділяє три форми власності — приватну, державну, комунальну. Але, як зазначалося, об'єднання не може створюватися у випадку, коли будинок перебуває у комунальній чи державній власності. Тому більш правильно було б зазначити у Законі "Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку" те, що об'єднання може бути створене, якщо будинок перебуває у спільній власності суб'єктів приватної власності чи спільній власності суб'єктів приватної та державної (комунальної власності).

Стаття 5 закону передбачає, що об'єднання може створюватися з-поміж осіб, які приватизували або придбали квартиру, а також власника будинку або його уповноваженої особи, власників жилих та нежилих приміщень. Отже, Закон виділяє п'ять видів засновників (членів) об'єд-, нання: особи, які приватизували квартиру; особи, які придбали квартиру; особи, які є власниками жилих приміщень; особи, які є власниками нежилих приміщень; власник будинку. Що стосується поняття власника будинку, то навряд чи потрібно виділяти такого суб'єкта. До цього можна додати тільки те, що державні або комунальні юридичні особи є лише балансоутримувачами жилого будинку і не мають на нього ніяких речових прав. Про це свідчить й аналіз положень закону, ст. 11 якого встановлює, що об'єднання після набуття статусу юридичної особи може: прийняти на власний баланс весь житловий комплекс або за договором з | попереднім власником залишити його балансоутримувачем усього житлового комплексу або його частини. Такої ж самої концепції дотримувалися й розробники Порядку передачі житлового комплексу або його частини з балансу на баланс, затвердженого постановою Кабінету Міністрів

України від 11 жовтня 2002 р. № 1521[492], який регулює не перехід ш|ш ва власності від балансоутримувача жилого будинку, а тільки передачу ■ балансу на баланс.

Для того щоб виділити види осіб, які мають право бути засновники ми об'єднання, потрібно виділити види об'єктів права власності, які ми жуть перебувати у багатоквартирному будинку. Закон "Про привіин зацію державного житлового фонду" виділяє такі об'єкти приватизації які передаються у власність громадян: квартири в багатоквартирних Лу динках, одноквартирні будинки, кімнати у квартирах та одноквартирнім будинках.

Отже, в багатоквартирному жилому будинку можуть бути переду» їм такі об'єкти права власності, як квартири (кімнати). Тому й засновники ми об'єднання можуть бути власники квартир (кімнат). Новий ЦК Уи раїни виділяє таке поняття, як житло, до якого відповідно до ст. 379 вхи дять житловий будинок, квартири, інші приміщення, призначені та ирн датні для постійного проживання. Отже, хоча кодекс не виділяє такої н поняття, як жиле приміщення, але, виходячи зі змісту ст. 379 ЦК, мож на зробити висновок, що якщо приміщення придатне для постійного при живання, то окремим об'єктом права власності є жиле приміщення.

Відповідно до ст. б закону скликання установчих зборів здійснюєте н власником будинку або ініціативною групою, яка складається не менш ми з трьох власників квартир або нежилих приміщень. Як бачимо, закон ни зиває різні категорії осіб, які можуть засновувати об'єднання чи входи ти в ініціативну групу, бути його членом, що є недопустимим. Якщо і" ворити про виділення категорій засновників об'єднання, то, напевно, ио ни не повинні відрізнятися від осіб, які можуть входити до ініціативної групи або бути його членами. Проте ст. 14 закону встановлює, що члг ном об'єднання може бути фізична чи юридична особа, яка є власником квартири (квартир) або приміщення (приміщень) у багатоквартирному будинку. Тому слід встановити, що засновниками об'єднання можуть бу ти лише власники квартири (квартир) або приміщення (приміщень) у бн гатоквартирному будинку. На нашу думку, в законі потрібно чітко вн;і начити однакові категорії осіб, які можуть входити до ініціативної гру пи, бути засновниками і членами об'єднання[493]. Враховуючи те, що ЦК визначив поняття житла, у законі необхідно виділити такі категорії влас ників об'єктів, які знаходяться в багатоквартирному жилому будинку, власники квартир, жилих та нежилих приміщень.

Важливе значення для створення товариства має правове регулюван ня проведення установчих зборів. Закон встановлює такі вимоги для їх проведення: їх веде голова зборів, який обирається більшістю голосім присутніх власників або їх уповноважених осіб; у голосуванні беруть участь власники (їх уповноважені особи), які присутні на установчих зборах; кожний власник на установчих зборах має один голос, незалеж

по від площі та кількості квартир або приміщень, що перебувають у його власності; збори правомочні, якщо на них присутні більше п'ятдесяти відсотків власників; рішення приймається шляхом поіменного голосування і оформлюється особистим підписом кожного, хто проголосував, у протоколі із зазначенням результату голосування ("за" чи "проти") і вважається прийнятим, якщо за нього проголосувало не менше двох третин присутніх осіб, які мають право голосу; до компетенції установчих зборів належить прийняття рішення про створення об'єднання і затвердження його статуту.

Як бачимо, загалом Закон "Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку" визначив порядок і процедуру створення об'єднання, але на практиці останнім часом стали викликати непорозуміння положення закону щодо проведення голосування на установчих зборах. Річ у тому, що ст. 7 закону встановлює, що порядок голосування на загальних зборах має визначитися статутом об'єднання, який повинен прийматися на загальних зборах. Тому не має значення, яка частина жилої (нежилої) площі в багатоквартирному будинку належить власнику. І можуть бути випадки, коли статут об'єднання на установчих зборах приймається більшістю голосів власників, які не мають у своїй власності більшості жилої (нежилої) площі і, безумовно, вони залишатимуть такий же принцип голосування й після створення об'єднання, що, на нашу думку, є несправедливим. Відповідно до ст. 20 закону усі витрати на утримання, експлуатацію та ремонт спільного майна сплачуються власниками пропорційно до загальної площі, що перебуває у їх власності. Безперечно, обов'язкам повинні кореспондувати права, і якщо обсяг обов'язків з утримання будинків залежить від розмірів частки власності в цьому будинку, то й обсяг прав з управління має бути не меншим. Тому вважаємо за доцільне у законі закріпити положення про визначення кількості голосів на установчих зборах і зборах об'єднання залежно від загальної площі приміщень, які перебувають у власності особи в багатоквартирному жилому будинку.

Ще одне питання, на якому необхідно зупинитися, а саме: визначення осіб, які мають право брати участь в установчих зборах у випадку, коли жиле (нежиле) приміщення перебуває у спільній частковій або сумісній власності. Відповідно до ст. 358 нового ЦК України право спільної часткової власності здійснюється співвласниками за їхньою згодою. Стаття 369 ЦК України передбачає, що співвласники майна, що є у спільній сумісній власності, володіють і користуються ним спільно, якщо інше не встановлено домовленістю між ними. На сьогодні дуже багато об'єктів житлового фонду перебуває у спільній частковій або спільній сумісній власності. Тому виникає питання про визначення представника співвласників квартир (нежилих, жилих приміщень) для участі в установчих зборах. На нашу думку, в установчих зборах мають право брати

участь всі співвласники приміщень, але право голосу повинен мати лише один їх представник.

Закон "Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку" виділяє таке поняття, як статутні органи, одночасно називаючи їх орги нами управління. Стаття 10 закону встановлює, що органами управління об'єднання є загальні збори його членів, правління, ревізійна комісій об'єднання.

Відповідно до ст. 12 закону управління неподільним та загальним майном житлового комплексу здійснює управитель шляхом: належної ек сплуатації житлового комплексу та забезпечення відповідних умов кори стування власним, неподільним та загальним майном власників; наколи чення необхідних коштів на проведення поточних та капітальних рг монтів відповідно до законодавства; отримання відшкодування від винної особи за збитки, заподіяні майну, яке перебуває в нього на балансі, або своєчасного звернення до суду щодо відшкодування збитків у примуси вому порядку. У разі, якщо балансоутримувачем є об'єднання, рішення про форму управління приймається на загальних зборах кваліфіковано» і більшістю голосів. У цьому випадку управління неподільним та загалі, ним майном житлового комплексу об'єднання може здійснювати у формі управління неподільним та загальним майном через статутні органи об'єднання; передачі всіх або частини функцій по управлінню неподіль ним та загальним майном житлового комплексу юридичній особі за дого вором; делегування визначених статутом повноважень по управлінню неподільним та загальним майном житлового комплексу асоціації. При цьому форма управління неподільним та загальним майном житлового комплексу може бути змінена в будь-який час у встановленому Законом "Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку" порядку.

Така форма управління майном, яке перебуває у спільній власності, не відповідає загальним цивілістичним принципам управління спільним майном. Відповідно до ст. 19 вказаного закону спільне майно співвлаг ників багатоквартирного будинку складається з неподільного та загаль ного майна. Неподільне майно перебуває у спільній сумісній власності співвласників багатоквартирного будинку і не підлягає відчуженню. За гальне майно перебуває у спільній частковій власності співвласників б» гатоквартирного будинку. Об'єкти права спільної власності на майно мо жуть бути передані в користування фізичній або юридичній особі або групі осіб у разі, якщо це не пов'язано з порушенням прав і інтересів інших співвласників неподільного та загального майна, які охороняють ся законом. Зовсім по-іншому до визначення виду спільної власності підійшов ЦК України, відповідно до ст. 382 якого власникам квартир за гальне майно належить на праві сумісної власності.

До такого майна кодекс відносить опірні конструкції будинку, ме ханічне, електричне обладнання за межами або всередині квартири, яке[1]

обслуговує більше однієї квартири, а також споруди, будівлі, які призначені для забезпечення потреб усіх власників квартир, а також власників нежилих приміщень, які розташовані в житловому будинку. Отже, ЦК України вже не виділяє два види спільної власності (сумісну та часткову). Тому до Закону "Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку" потрібно буде вносити відповідні зміни щодо визначення однакового статусу неподільного та загального майна. Але, на нашу думку, концепція спільної часткової власності більше відповідає її призначенню в об'єднаннях співвласників. У зв'язку з висловленою думкою можна навести декілька основних аргументів.

У спільній частковій власності відповідно до ст. 360 ЦК України утримання майна здійснюється співвласниками відповідно до своєї частини у праві спільної часткової власності. Що стосується спільної сумісної власності, то ЦК України не визначає й не може визначати такого обов'язку, оскільки співвласники сумісної власності не мають ніяких часток, тому неможливо визначити порядок їх участі у спільних витратах.

Розпорядження майном, що є у спільній сумісній власності, здійснюється за згодою всіх власників, і у разі вчинення одним із співвласників правочину щодо розпорядження спільним майном вважається, що він вчинений за згодою всіх співвласників (ч. 2 ст. 369 ЦК України). Якщо це подружжя чи сім'я, такий спосіб розпорядження, напевно, можливий. А чи можна застосувати такий порядок у будинках, де є сотні співвласників? Напевно, ні. Тому більш доцільно визнавати право спільної часткової власності, яка передбачає здійснення права спільної часткової власності, за їх згодою.

П.В. Крашенінніков зазначає, що спільна сумісна власність, окрім всього іншого, характеризується незамінністю її учасників, тобто при цьому виді спільної власності будь-яке відчуження жилого чи нежилого приміщення з юридичного погляду було б дуже утрудненим (необхідно було б спочатку визначити і виділити частку місць загального користування в будинку, потім провести відчуження жилого чи нежилого приміщення разом з частиною місця загального користування, а вже після цього новому власнику довелося б знову ставати учасником спільної власності шляхом об'єднання своєї частини місць загального користування з іншими частинами). При спільній же частковій власності чітко витримується критерій визначення частки — площа, що перебуває у власності, нерухомості[494]. З такою думкою слід погодитися.

Тому, вважаємо, що у ЦК України потрібно закріпити право спільної часткової участі на все майно (неподільне, загальне), яке знаходиться в багатоквартирному будинку, а не спільної сумісної.

Але, як відомо, принцип управління спільною сумісною власністю — це принцип участі в цьому процесі усіх співвласників. Відповідно до ст. 369 ЦК України співвласники майна, що є у спільній сумісній влас-

ності, володіють і користуються ним спільно, якщо інше не встановлені, домовленістю між ними, а розпорядження майном здійснюється за :ін> дою всіх співвласників, але в разі вчинення одним із них правочину іцп до розпорядження спільним майном, вважається, що він вчинений за аіи дою всіх співвласників. Отже, фактично зі створенням об'єднанії» співвласників його члени, які є учасниками спільної сумісної власного передають свої права на її управління об'єднанню. А що робити тим влт никами жилих (нежилих) приміщень, які не стали членами об'єднаний і[1] Як вони можуть реалізовувати свої права співвласника? Зокрема, це по сується питань, які віднесені законом до компетенції загальних зборім об'єднання, а саме: прийняття рішення про реконструкцію та ремонт Лу динку або про зведення господарських споруд; визначення обмежень їм користування об'єктами, які перебувають у спільній власності об'єднай ня; прийняття рішень про передачу в оренду об'єктів, які перебувають у спільній власності членів об'єднання, фізичним і юридичним особам, « також визначення розміру платежів на утримання, експлуатацію та рг монт спільного майна. Водночас ст. 20 закону визначає, що частка в ;•« гальному обсязі обов'язкових платежів на утримання і ремонт неподілі. ного майна в багатоквартирному будинку, встановлюється пропорційнії до загальної площі приміщень, що перебувають у власності фізичних аЛи юридичних осіб і спори щодо визначення частки в обов'язкових шіатг жах на утримання і ремонт неподільного та загального майна, в іншім спільних витратах вирішуються в судовому порядку.

Отже, фактично закон позбавив права співвласників квартир, які ін є членами об'єднання, вирішувати питання розпорядження та корнету вання спільною сумісною власністю. На таку невідповідність уже звертп ли увагу російські вчені. Так, Д.Б. Савельєв зазначає, що відмінність у правовому статусі домоволодільців — членів товариства власників жні ла і домоволодільців — нечленів товариства полягає в порядку їх учагті в управлінні майном у кондомініумі. Але звертає увагу на неможливість на практиці реалізовувати безпосередньо всіма домоволодільцями свої 11 права на ведення справ в кондомініумі. Тому він пропонує забезпечити кожному домоволодільцю право брати безпосередню участь у прийняти рішень з питань, що стосуються експлуатації кондомініуму, шляхом оЛ говорення важливих питань на загальних зборах власників, хоча пі дні тувати й провести загальні збори домоволодільців не легше, ніж підготу вати й провести в цьому кондомініумі загальні збори його членів[495].

Рівність і необхідність спільного вирішення питання щодо експлуа тації будинку закріплена і в Рішенні Конституційного Суду, який зазна чив, що відповідно до Конституції України всі суб'єкти права власності рівні перед законом. У багатоквартирних будинках, де не всі квартири приватизовані чи приватизовані повністю, власник (власники) неприва тизованих квартир (їх правонаступники) і власники приватизованих

квартир багатоквартирного будинку є рівноправними співвласниками допоміжних приміщень. Вони є рівними у праві володіти, користуватися і розпоряджатися допоміжними приміщеннями. Ніхто з власників квартир не має пріоритетного права користуватися та розпоряджатися цими приміщеннями, в тому числі і з питань улаштування мансард, надбудови поверхів і т.ін.[496]

Д.Б. Савельєв висловлює думку, що безпосереднім носієм права на управління кондомініумом є домоволоділець. Цей принцип повинен бути покладений в основу концепції управління кондомініумом і, оскільки кожен домоволоділець є лише володільцем частки в загальному майні, виникає об'єктивна потреба в колективному прийнятті рішень з питань, що стосуються загальних інтересів. Тому він пропонує існування двох загальних зборів. При цьому загальні збори членів товариства не можуть ' вирішувати ряд питань, які торкаються прав і інтересів домоволодільців — нечленів товариства, навіть незважаючи на те, що вони прямо віднесені законом до компетенції загальних зборів членів товариства. Зокрема, це стосується таких повноважень, як: прийняття рішень про відчуження, про передачу в оренду, заставу або передачу інших прав на майно товариства домоволодільцям або третім особам; надання сервітутів або інших прав користування загальним майном у кондомініумі; прийняття рішень про придбання, будівництво, реконструкцію, в тому числі з розширенням (надбудовою), будівництво господарських будівель і інших споруд, ремонт нерухомого майна в кондомініумі; введення обмежень на використання загального майна. Фактично компетенція загальних зборів членів товариства повинна обмежуватись питаннями діяльності в середині товариства (внесення змін до статуту, вибори органів управління товариством тощо). В свою чергу з цих питань загальні збори домоволодільців не мають права приймати рішень[497]. І, дійсно, з цією думкою можна було б погодися з тієї причини, що всі домоволодільці без винятку мали рівні права на участь в управлінні кондомініумом, відтак, вони повинні мати рівні права на участь у діяльності товариства. Здійснення цивільних прав не повинно порушувати законних прав і інтересів інших осіб. Відповідно до ст. 13 ЦК України цивільні права особа здійснює в межах наданих їй договором або актами цивільного законодавства.

Проте далі Д.Б. Савельєв пропонує відмовитися від членства в товариствах, наводячи як приклад при цьому можливість створення автономної некомерційної організації (ст. 10 Федерального закону "Про некомерційні організації" від 12 січня 1996 р. № 7-ФЗ), вищим органом управління якої є загальні збори домоволодільців. Але надалі він все ж таки пропонує встановити не всі питання можуть вирішуватися одноголосно усіма домоволодіцями. І вказує, що рішення з питань господарської діяльності, що пов'язана з поточною експлуатацією і підтриманням збереження наявного загального майна в кондомініумі, можуть прийма-

тися й реалізовуватися кожним домоволодільцем. Наприклад, доми володілець, над квартирою якого протікає дах, має право самостійні' **ПРИЙНЯТИ рІШеННЯ Про НеобхІДНІСТЬ реМОНТу І ВЖИТИ ЗаХОДІВ ДЛЯ ЙОГ"** проведення. А з метою недопущення зловживань правами і для захж і\ законних інтересів домоволодільців необхідно спеціально закріпити нор му, згідно з якою рішення, що приймаються більшістю голосів домовили дільців або окремими домоволодільцями, мають бути необхідними і |н> зумними[498].

Відповідно до ст. 26 закону "Про об'єднання співвласників багато квартирного будинку" власник приміщення в багатоквартирному будим ку, в якому створене об'єднання, може здати його в оренду для прожн вання фізичній особі або для здійснення господарської, підприємницькій та іншої не забороненої законом діяльності фізичній або юридичній особі, а в передбаченому статутом випадку правління об'єднання за до рученням загальних зборів може укласти договір оренди з фізичною аЛи юридичною особою щодо приміщень, які перебувають у спільній вліи ності членів об'єднання. За домовленістю сторін може бути укладеіінІІ договір про передачу в оренду квартири (приміщення) та приміщень «Ли їх частини, що перебувають у спільній частковій власності членів об'сд нання. В цьому випадку договором визначається частка кожної сторони в отриманні доходів та сплаті податків, інших обов'язкових платежів, ш[1] редбачених законом чи статутом. При цьому не допускається передача и оренду жилого чи нежилого приміщення для ведення господарсько), підприємницької та іншої діяльності, якщо це суперечитиме інтересам або обмежуватиме права інших власників (користувачів) приміщень, » • спори щодо укладення, виконання або припинення договору оренди приміщення для зазначеної діяльності вирішуються за згодою сторін аЛи в судовому порядку.

Стаття 19 закону закріплює правило, відповідно до якого об'єкти спільної власності не можуть бути передані в користування фізичній айо юридичній особі або групі осіб, у разі, якщо це пов'язано з порушенням прав та інтересів інших співвласників неподільного та загального майни, що охороняються. Але кожний власник жилого (нежилого) приміщеним має право на визначення цільового призначення використання майна, якг перебуває в його спільній часткові власності. У пункті 3 ст. 42 Закону РФ "Про товариства власників житла" встановлене право товаристім власників житла у своєму статуті в розумних межах обмежувати цілі нн користання нежилих приміщень у кондомініумах, що перебувають у власності домоволодільців, у тих випадках, коли це пов'язано із захш том прав та інтересів інших домоволодільців. Наприклад, у статуті топа риства може міститись заборона на продаж у нежилих приміщеннях, що розміщені в кондомініумі, алкогольних напоїв, заборона здійснювати діяльність у нічний час тощо.

Як бачимо, реалізація права спільної власності в об'єднанні співвласників викликає дуже багато питань. Тому в науковій літературі висловлювалися думки щодо можливості існування права власності самого товариства на загальне майно. Так, Д. Потяркін зазначає, що в кондомініумі може бути один власник[499]. Зазначена думка не є новою. В Україні до прийняття Закону "Про об'єднання співвласників квартир" існувала практика передачі у власність товариствам нежилих елементів будинків (сходових клітин, підвалів, колясочних тощо). При чому така передача провадилася як на безоплатній основі, шляхом підписання акта прийому-передачі і реєстрації у БТІ як суб'єкта права власності однієї особи, так і на оплатній основі — на підставі договорів купівлі-продажу. Підстава для передачі у власність спільних елементів будинку була. Як зазначалося вище, виникненню права власності в об'єднання надавали можливість ' і нормативні акти, зокрема положення "Про порядок передачі квартир (будинків) у власність громадян", затверджене наказом Державного комітету України по житлово-комунальному господарству № 56 від 15 вересня 1992 р., пункт 41 якого визначав, що допоміжні приміщення жилих будинків, які призначені для забезпечення експлуатації та обслуговування будинку, після приватизації квартир будинку є власністю товариства власників квартир. Тому нами також висловлювалася думка щодо можливості передачі у власність саме об'єднанню співвласників допоміжних приміщень[500].

І Зазначений підхід визначення об'єднання співвласників квартир власником неподільних та загальних елементів будинку є дуже привабливим, оскільки він зніме, на нашу думку, таку проблему, як реалізація права спільної власності на зазначені об'єкти, а також неможливість реалізації свого права власності власниками жилих (нежилих) приміщень, які не є членами товариства. Не буде також виникати проблем і щодо реєстрації права власності на допоміжні приміщення в органах реєстрації об'єктів нерухомості. Оскільки на сьогодні навіть у випадку реалізації положень закону щодо передачі з балансу житлово-експлуатаційної організації на баланс об'єднання будинку не вирішує проблеми перереєстрації прав на такий об'єкт у БТІ, тому що немає правових підстав реєструвати власником цього об'єкта нерухомості об'єднання.

Але існує й протилежна думка. Так, П.В. Крашенінніков і Н.В. Маслов зазначають, що ніяким іншим, крім загального, володіння і користування загальним майном у кондомініумі бути не може[501].

У вітчизняній цивілістиці висловлювалась думка про те, що тріада повноважень власника не вичерпує всього обсягу права власності[502]. У зв'язку з цим Д.Б. Савельєв зазначає, що юридично захищений інтерес володільця права часткової власності на загальне майно у кондомініумі укладений не стільки у тріаді повноважень, скільки в самому факті належності частини цінового змісту загального майна. Частка в за-

гальному майні, оскільки вона не підлягає відчуженню, не мас і •< мостійної ціни. її цінність укладена в цінності приміщення. Частка > цінності загального майна має вплив на ступінь інтересу у використані' й забезпеченні збереженості загального майна[503].

У юридичній літературі висловлюється думка про те, що саме жн-н приміщення є головною річчю, а майно, що перебуває на праві спільній часткової власності, є належністю головної речі — жилого примітні ня[50]"*. П.В. Крашенінніков йде далі й говорить про те, що спільна чиї і кова власність на нерухомість загального користування в багатоквартії|і них будинках є видом часткової власності, що має характерні ознаки[ми]

Тому П.В. Крашенінніковим робиться висновок, що третьою ознакою юридичної особи є те, що частка в загальному майні не може існувати < й мостійно, оскільки вона є складовою частиною квартири як об'єкта при ва власності, а тому завжди поділяє долю такого жилого приміщеним Справді, відповідно до ст. 135 ЦК РФ річ, яка призначена для обслуги вування іншої, головної речі, і пов'язана з нею загальним призначенням (належністю), є такою, як і доля головної речі, якщо договором ні передбачено інше. Статтею 290 ЦК РФ введені обмеження цього поло ження: власник сам не може відчужувати свою частку в загальному майні. Однак п. 1 ст. 246 ЦК РФ припускає розпорядження майном, щп перебуває у спільній частковій власності, яке здійснюється за згодою всі* ЇЇ учасників. Аналогічні положення закріплені й у ЦК України (статті 186, 358).

Особливість частки у праві на загальне майно в кондомініумі, зазпл чає.М.Г. Піскунова, полягає в тому, що вона: 1) не відчужується окрг мо від права власності на приміщення в кондомініумі; 2) не підлягає о* ремій державній реєстрації і переходить автоматично разом з праним власності на окреме приміщення; 3) на неї не поширюється право перс важної купівлі; 4) вона не може бути виділена в натурі. Частку у прані на загальне майно не слід розглядати, як пише М.Г. Піскунова, як ни лежкість приміщення до головної речі. Відповідно до ст. 135 ЦК РФ .чи загальним правилом річ, пов'язана загальним призначенням і призначг на для обслуговування головної речі, слідує її долі, якщо договором нг передбачено інше. Але, по-перше, частка у праві не є річчю, по-друге, но на в силу закону не відокремлена від права власності на приміщення, тоді як встановлений ст. 135 ЦК РФ зв'язок юридичної долі належності з головною річчю є диспозитивною нормою, що змінюється договором[505]
Відповідно до ст. 8 Закону РФ "Про товариства власників житла" ла гальне майно в кондомініумі не підлягає відчуженню окремо від праии власності домоволодільців на приміщення в кондомініумі. Зовсім іншу концепцію має Закон України "Про об'єднання співвласників квартир" Він визначає, що тільки майно, яке належить до неподільного і є суміс ною власністю, не може бути відчужене (ст.19). Отже, загальне майно,

яке є частковою власністю, відчужувати можна. Тому концепція невідчу-ження загального майна, яке є спільною частковою власністю в Україні спростовується Законом "Про об'єднання співвласників квартир".

Пунктом 2 ст. 23 Закону РФ "Про державну реєстрацію прав на не-рухоме майно і угод з ним"[507] встановлюється, що внесення до Єдиного державного реєстру запису про реєстрацію права власності на конкретне приміщення одночасно є реєстрацією права спільної сумісної власності домоволодільця на загальне майно в кондомініумі. Ця норма вказує на похідний характер реєстрації частки від реєстрації права на об'єкт у складі кондомініуму. М.Г. Піскунова зазначає, що відповідно до чинного законодавства при створенні кондомініуму слід провадити реєстрацію права часткової власності домоволодільців на загальне майно, інших прав на земельні ділянки загального використання з одночасним внесен-
! ням до Єдиного державного реєстру запису про включення об'єктів не-рухомого майна до складу кондомініуму [5]°8. При цьому вона пропонує під час реєстрації часткової власності до опису загального об'єкта вноси-ти запис про входженя його до кондомініуму. Після реєстрації часткової власності до записів, що є в Єдиному державному реєстрі про права до-моволодільців на належні їм приміщення, вносяться зміни — вказується входження об'єктів у кондомініум і частка участі домоволодільця. Це також повинно вказуватися й при подальшій реєстрації прав останніх домоволодільців, чиї права до створення кондомініуму не були зареєстровані
І в установі юстиції. Такі записи також вносяться і при реєстрації права постійного (безстрокового) користування або договору оренди земельної ділянки загального користування. Таким чином права домоволодільця на нерухомість у кондомініумі можуть бути посвідчені двома свідоцтвами про державну реєстрацію: права власності на приміщення в кондомініумі і на частку у праві власності на загальне нерухоме майно.[509]

Така конструкція, на нашу думку, є досить складною, оскільки у разі перебудови, добудови майна, яке перебуває у спільній власності, по-трібно буде постійно вносити зміни й до реєстраційних документів влас-ників жилих (нежилих) приміщень. Відповідь на це питання можна знайти в правових підходах реєстрації прав на нерухомість у пайових інвестиційних фондах. Закон "Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)" [51]°, відповідно до ст. 23 якого нерухоме майно, що становить активи пайового інвестиційного фонду, який не є юридичною особою, реєструється в установленому по-рядку на ім'я компанії з управління активами, що не є власником май-на, з відповідною відміткою. Компанія з управління активами є тільки розпорядником цього нерухомого майна. Тому, на наш погляд, до ре-єстру нерухомості як номінальний утримувач (розпорядник) майна об'єднання співвласників квартир може бути внесене об'єднання співвласників багатоквартирного будинку.

Оскільки за загальним правилом жилі приміщення і приміщення ким домініуму, що перебуває у спільній частковій власності, не є власні ш товариства власників житла, то виникають проблеми із поданням попом них заяв від імені товариства, коли чиниться порушення прав домоим лодільців з приводу їх спільної власності. Позов подається від Імпн юридичної особи, в якої власності немає. Тому суди вимагають заяву ні.-і кожного власника окремо[511].

Як бачимо, складність правової конструкції спільної часткотн (сумісної) власності на загальне та неподільне майно об'єднаний співвласників квартир призводить до багатьох невирішених ситуацій \ житті. Тому, напевно, не можна вважати створення таких об'єднань їм нацеєю в реалізації прав на спільну власність та можливості експлу» тації, користування та розпорядження цим майном, хоча сьогодні нш ловлюється багато думок про те, що в даний час на зміну житловим і житлово-будівельним кооперативам приходить більш сучасне юридичні утворення — товариство власників житла, що відповідає теперішнім ринковим відносинам[512]. Житлові кооперативи приречені стати товари ствами власників житла, тому що відповідно до п. 4 ст. 218 ЦК члени будь-якого споживчого кооперативу (у нашому випадку — ЖБК), які повністю внесли свій пайовий внесок за будь-яке приміщення, ставні, власниками цього майна, що відповідно до п. 1 ст. 291 ЦК має зумоші ти створення товариства власників квартир (житла), як зазначає Д. По тяркін[513].

Але створення таких юридичних осіб привело до того, що на сьогодні виникає дуже багато спорів щодо визнання таких осіб розпорядниками спільного майна. Не можна вважати об'єднання співвласників бататом вартирного будинку єдиною формою управління багатоквартирним йу динком, в якому приватизовані квартири, а житлово-будівельні кооперп тиви (житлові кооперативи) відсталою від сучасних умов формою юри дичних осіб. Якби це було так, то на сьогодні, коли вже більш як III років існує правова база для перетворення ЖСК в об'єднання, усі кок перативи зробили б таку реорганізацію. Але такого процесу ні в Україні, ні в Росії не спостерігається. Основною відмінністю між ЖБК та об'гд наннями співвласників квартир є те, що в кооперативі допоміжні примі щення є власністю кооперативу, а в об'єднанні власники жилих і нежи лих приміщень є співвласниками таких приміщень. Хоча в юридичній літературі деякі автори вважають, що товариство власників житла є нн дом споживчого кооперативу[514].

Якщо ж проаналізувати сутність товариства власників житла шляхом порівняння з давно випробуваними організаційно-правовими формами непідприємницьких організацій, то стає очевидним, що товариство влас ників житла близьке до споживчого кооперативу. Вони мають ряд відмінних рис: учасники товариства власників житла не несуть

відповідальності за зобов'язаннями організації, водночас як учасники споживчого кооперативу несуть субсидіарну відповідальність у межах суми невнесеної частини додаткового внеску (ч. 2 п.4 ст. 116 ЦК РФ). Окрім того, прибутки споживчого кооперативу, отримані від підприємницької діяльності, частково розподіляються між членами кооперативу (ст. 24 Закону "Про споживчу кооперацію" у редакції від 11 липня 1997 р.), що неприпустимо у товаристві власників житла[515].

На нашу думку, спільною для об'єднань співвласників багатоквартирного будинку та споживчих кооперативів є тільки мета, з якою вони створюються, а саме: здійснення експлуатації багатоквартирного будинку. Але більше між цими юридичними особами немає аніяких спільних моментів. Закріплення на законодавчому рівні права спільної власності на загальні (неподільні) елементи будинку потребує адекватної реалізації

' усіма власниками права на управління нею. Тому, вважаємо, що товариство власників багатоквартирного будинку може бути створене в будь-якому будинку, але розпорядження загальним майном, яке є спільною власністю, має провадитися тільки усіма співвласниками. Коли ж усі власники жилих та нежилих приміщень багатоквартирного жилого будинку є членами об'єднання, такі рішення потрібно приймати на загальних зборах товариства, але тільки одноголосно. У випадку, коли не всі власники є членами об'єднання, вони повинні висловити свою волю в письмовій формі. До питань, які мають вирішуватися усіма співвласни-

• ками варто віднести: прийняття рішення про реконструкцію жилого будинку, передачу в оренду чи у позичку спільного майна, про його перебудову, визначення розмірів сплати внесків на експлуатацію будинку. Це також надання права власникам жилих та нежилих приміщень у багатоквартирному жилому будинку створювати житлові чи житлово-експлуатаційні кооперативи, в яких власником загальних приміщень буде кооператив. І, крім цього, перетворювати об'єднання співвласників квартир у такі кооперативи.

В нашій країні набуло розвитку інвестиційне та дольове будівництво нежилих будинків, в яких право власності на окремі нежилі приміщення мають юридичні та фізичні особи. В зв'язку з цим виникає багато питань та спорів щодо спільної експлуатації таких будинків. На нашу думку, для розв'язання цих проблем необхідно надати право створювати об'єднання співвласників не тільки жилих, а й нежилих приміщень.

Крім цього, можливість створення об'єднань співвласників можна встановити й для власників гаражів, дачних будівель, як це передбачено, наприклад, у Росії Законом "Про садівницькі, городні і дачні некомер-

: ційні об'єднання громадян". Тому, на нашу думку, слід прийняти новий Закон "Про об'єднання власників", яким врегулювати порядок створення не тільки об'єднань співвласників жилого будинку, а й будь-якого будинку, а також власників дач, гаражів, жилих (нежилих) будинків.

6.4. Установи та заклади

Поділ юридичних осіб приватного права на союзи осіб (корім> рації) і установи, як правило, обґрунтовується такими відмінними о:нм ками:

■ корпорації являють собою сукупність фізичних осіб, які пов'язані і юридичною особою членством і реалізують спільну мету, тоді як устани ви задовольняють потреби фізичних осіб, що не є їх членами (так на:іИіі них дестинаторів — хворих, що користуються послугами лікарні, читач їм
у бібліотеках і т.п.);

■ склад членів корпорації може бути визначений кількісно, а коли осіб, які користуються послугами установи, не визначене;

■ субстратом корпорації є люди, а субстратом установи — майно;

■ мету і діяльність корпорації визначають її учасники, тоді як мети і направленість діяльності установи визначена завчасно волею засновники який також визначає спосіб формування органів установи[516].

С.М. Братусь зазначав, що поняття установи виражає більш високим ступінь розвитку юридичної особистості громадського утворення[51]?. По чаткова воля засновника, якого, можливо, вже немає серед живих, стін соціальним фактом. Установа не може бути припинена з волі адміністрл торів. Підставами для припинення установи, через те, що її заснуваним санкціоноване державою в силу або особливого урядового акта або заки ну, який допускає вільне створення установи (за швейцарським правом), є тільки або витрата тих коштів, які становлять матеріальну базу діялі. ності'установи, або ухилення її від визначеної засновником і схваленні державою мети ЇЇ існування. В основі діяльності установи лежить забім печення соціально-культурних інтересів буржуазного суспільства. ОДІШК майно установи не включається до складу казни — воно не є державною власністю, а власністю установи як такої[518]. Хоча далі С.М. Братусі, вказує, що установа — це своєрідний орган буржуазного суспільства, алг це ще не державний орган. В іншому випадку її не вважали б юридич ним власником майна, яке знаходиться в ЇЇ управлінні і останнє перетин рилося б у майно казни[519]. Тому поняття "установа" як окрема органі заційно-правова форма юридичних осіб у радянському праві мала зовсім інше значення.

Традиційно в цивільному праві радянських часів класичним і первин ним поділом на види юридичних осіб було виділення трьох виді її підприємства, установи та організації. Установу вважали видом держан ної організації чи апаратом громадської організації, яка створювалась для відповідної діяльності чи громадських функцій[520]. Стаття 24 ЦК УРСР серед видів юридичних осіб називала установи та інші державні організації, що перебувають на державному бюджеті і мають самостійніїІ кошторис, керівники яких користуються правами розпорядників кре

дитів (за винятками, встановленими законом). Навіть перші нормативні акти України, які заклали основи самостійності нашої держави традиційно перейняли цю класифікацію юридичних осіб. Так, Декларація Про державний суверенітет України встановила, що підприємства, установи, організації та об'єкти інших держав і їхніх громадян, міжнародних організацій можуть розміщуватись на території Української РСР та використовувати природні ресурси України згідно з законами Української РСР. Закон "Про економічну самостійність Української РСР" визначав, що усі розташовані на території України підприємства, установи та організації становлять її народногосподарський комплекс. Прийнятий у 1991 році Закон УРСР "Про власність" урегулював правовий режим майна державної установи, встановивши таке: майно, що є державною власністю і закріплене за державною установою, яка перебуває на дер-
' жавному бюджеті, належить їй на праві оперативного управління; державні установи, що перебувають на державному бюджеті і можуть у випадках, передбачених законодавчими актами України, здійснювати господарську діяльність і самостійно розпоряджатися доходами від такої діяльності і майном, придбаним за рахунок цих доходів; державна установа відповідає за своїми зобов'язаннями коштами, що є в її розпорядженні, а за їх недостатності відповідальність за її зобов'язаннями несе власник.

Л.Петровська вважає, що установи поділяються на два види. До пер-
і шого належать органи влади і управління — правоохоронні органи, виконавчі комітети місцевих рад, міністерства і відомства, які здійснюють управлінські функції від імені держави або територіальної громади. Це — установи-невласники. Відповідно до чинного законодавства установа має право оперативного управління на закріплене за нею майно, володіючи та користуючись ним відповідно до тих цілей, для яких вона була створена. Право розпорядження рухомим майном поширюється на грошові кошти, які виділяються за кошторисом. Іншим майном, яке знаходиться в оперативному управлінні, установа розпоряджатися не має права. Це повноваження належить тільки власнику майна установи в особі відповідного управомоченого державного органу або органу місцевого самоврядування[521]. Так, Закон України "Про охорону прав на сорти рослин" визначає, що установа — це урядовий орган державного управління, що діє у складі центрального органу виконавчої влади з питань сільського господарства і продовольства (ст. І)[522].

До іншого виду Л. Петровська відносить установи, які виконують соціально-культурні функції. Для їх створення засновник також наділяє їх певним майном, яке закріплює за ними на праві оперативного управління. Але цим установам дозволено займатися діяльністю, яка направлена на отримання прибутку. Спірним вважається питання, на якому праві будуть належати установі доходи на майно, отримане від

здійснення цієї діяльності. Видається доцільним закріплення майна і до ходів, які одержуються від діяльності цих установ на праві власності ,и установою, оскільки власник не повинен отримувати прибуток від діялі. ності установи^[23]. Це стосується, зокрема,^наукових установ. *~ Як бачимо, один із перших нормативних"актів, який був прийнятнії нашою державою, пішов традиційним для радянського цивільного праїм шляхом у визначенні правового статусу державної установи. Становлен ня правової системи України внесло деякі корективи у таке традиційні для радянського права бачення поняття установи. В деяких актах усі» нова визнавалася як юридична особа, яка має на меті одержання прибу і ку. Так, ст. 1 Закону "Про господарські товариства" встановила, що пм подарськими товариствами є підприємства, установи, організації. Закон "Про банки та банківську діяльність" (1991 р.) визначив, що банками і установи, функцією яких є кредитування суб'єктів господарської діяль ності та громадян за рахунок залучення коштів підприємств, установ, ор ганізацій, населення та інших кредитних ресурсів, касове та розрахунки ве обслуговування народного господарства, виконання валютних ти інших банківських операцій. І хоча у 2000 р. був прийнятий новий За кон "Про банки та банківську діяльність", який вже не визначав банки установами, але надалі Закон "Про фінансові послуги та державне регу лювання ринків фінансових послуг" дав визначення поняття фінансової установи як юридичної особи, яка надає одну чи декілька фінансових по слуг, і відніс до них: банки, кредитні спілки, ломбарди, лізингові ком панії, довірчі товариства, страхові компанії, установи накопичувальної о пенсійного забезпечення, інвестиційні фонди і компанії та інші юридичні особи, виключним видом діяльності яких є надання фінансових послу і Отже, фактично поняття '^таншза^стало^ застосовуватися в законодап чих_актах як антипод юридичної особи, яка не здійснює виробничої діяльності, а надає фінансові послуги, тобто здійснює підприємницьку діяльність.

Зазначення виду діяльності, яким займається установа, знайдемо нг тільки в нормативних актах, які регулюють діяльність підприємницьких фінансових установ, а й у тих, які регулюються діяльність установ, які не мають на меті одержання прибутку. Так, у ст. 25 Закону "Про фізич ну культуру і спорт" зазначається про можливість створення спортивних установ, а ст. 1 Закону "Про наукову і науково-технічну діяльність" на дає визначення поняття науково-дослідної (науково-технічної) установи У 1997 р. був прийнятий Закон "Про благодійництво та благодійні ор ганізації", який визначив, що організаційно-правовою формою бла годійних організацій можуть бути благодійні установи, не визначивши поняття та ознак такого виду юридичної особи.

Не можна не звернути увагу й на те, що є багато нормативних акті», які надають право окремим видам юридичних осіб створювати установи,

не визначаючи їх правого статусу. Таке право надане, зокрема, об'єднанням громадян (ст. 20 Закону "Про об'єднання громадян"), творчим спілкам (ст. 23 Закону "Про професійних творчих працівників та творчі спілки"), релігійним організаціям (ст. 21 Закону "Про свободу совісті та релігійні організації").

Тому, як бачимо, на сьогодні поняття "установа" застосовується в двох значеннях: організаційно-правова форма юридичної особи; узагальнююче поняття для виділення юридичних осіб, які займаються їїеТвнйм видом підприємницької діяльності (фінансові установи) чи Днілої громадсько-сустльної діяльності (спортивні, наукові установи).

Безумовно; така двозначність у визначеннях поняття установи не може залишатися незмінною, оскільки застосування одного й того ж терміна до різних видів юридичних осіб (підприємницьких і непідприємницьких) породжує правовий хаос. Першу спробу впорядкувати таке явище було зроблено у ЦК Україна, який виділив установу як організаційно-правову форму юридичних осіб. Стаття 83 ЦК, яка визначає організаційно-правові форми юридичних осіб, встановлює, що останні можуть створюватися у формі товариств або установ. Не можна не відмітити те, що Кодекс не досить коректно підходить до застосування поняття "установа". Встановивши, що установа є організаційною формою юридичної особи, ЦК все ж таки за інерцією застосовує цей термін щодо деяких видів юридичних осіб, які створюються у формі господарських товариств чи кооперативів і займаються фінансовими послугами. Так, відповідно, до ст. 268 ЦК встановлюється, що позовна давність не поширюється на вимоги вкладника до банку (фінансової установи) про видачу вкладу, а ст. 560 Кодексу встановлює, що за гарантією банк, інша кредитна установа, страхова організація (гарант) гарантує перед кредитором (бенефіціаром) виконання боржником (принципалом) свого обов'язку. Стаття 1054 ЦК встановлює, що за кредитним договором банк або інша фінансова установа (кредитодавець) зобов'язується надати грошові кошти (кредит) позичальникові в розмірі та на умовах, встановлених договором, а позичальник зобов'язується повернути кредит та сплатити проценти.

Ніхто не заперечуватиме, що фінансова установа не є організаційною формою юридичної особи, оскільки, як відомо, банки створюються у формі господарських товариств (акціонерного товариства, товариства з обмеженою відповідальністю), інвестиційні фонди — у формі акціонерного товариства, а страхові компанії — у формі акціонерних, повних, ко-мандитних товариств або товариств з додатковою відповідальністю. Але застосування такого поняття стало традиційним для нормативних актів України, Тому, напевно, слід вирішити чи потрібно застосовувати до юридичних осіб, які здійснюють надання фінансових послуг термін "фінансова установа", чи може потрібно від нього відмовитися, оскільки

ЦК визначив установу як організаційну форму юридичної особи? Там уточнення в свою чергу відбулося з прийняттям нового Закону "Про бай ки та банківську діяльність" (2000 р.), який на відміну від однойменно го закону 1991 р. при визначенні поняття банку вже не застосовувии термін "установа", а визначав його через юридичну особу, що є досить правильним.

Відповідно до ст. 83 ЦК установою є організація, створена однією аби кількома особами (засновниками), які не беруть участі в управлінні нені, шляхом об'єднання (виділення) їхнього майна для досягнення мети, ви;і наченої засновниками, за рахунок цього майна. З цього визначення мож на виділити такі ознаки установи: вона може створюватися одним або кількома засновниками; засновники установи не мають права управляти нею; створення установи вимагає обов'язкового об'єднання майна заснои ників, а якщо він один, то виділення (напевно із майна, що є йот власністю); об'єднання (виділення) цього майна провадиться з метою, яку визначають засновники.

Вказівка на обмеженість права засновників тільки на управління вик личе на практиці питання щодо можливості мати інші права, зокрема ни отримання прибутку від діяльності установи, або на отримання майнп після її ліквідації, оскільки відповідно до ст. 83 ЦК засновники самі ви:і начають мету установи. На нашу думку, таких прав засновник установи не повинен мати. Проаналізуємо визначення поняття "товариство", яке дає ця ж стаття, визначаючи, що товариством є організація, учасники якої мають право участі. Під участю в даному випадку можна розуміти І управління товариством, і отримання прибутку і майна у разі ліквідації (для підприємницьких товариств). На нашу думку, засновник установи не повинен мати таких прав. Тому більш правильним було б визначити поняття установи через неможливість не тільки участі в її управлінні за сн6вникТв7 ай: неможливості отримання прибутку від її діяльності.

Відповідно до ст. 102 ЦК в установчому акті установи визначається майно, яке засновник (а в разі його смерті — зобов'язана особа) пови нен передати установі після її державної реєстрації. Застосування словп "повинен", на нашу думку, є не досить точним, оскільки не дає однознач ного тлумачення права установи вимагати такої передачі від засновника (чи спадкоємців). Відповідно до § 83 НЦУ засновник установи зобов'язаний передати майно. Отже установа має право вимагати передачі такого майна у випадку, коли засновник не передає його. Тому, на нашу думку, більш правильним було б застосовувати слово "зобов'язаний", а не "повинен".

Частина 3 ст. 87 ЦК визначає, що установа створюється на підставі індивідуального або спільного установчого акта, який може бути скасований тільки до державної реєстрації. Особливістю^установчого^ акта установи є те, що засновник (засновники) не мають права вносити до нього змін. Це правило випливає зі ст. 101 ЦК, яка передбачає, що засновнЩОеЗмШтьіірава на ^управління установою.

Відповідно до ст. 88 ЦК в установчому акті установи зазначається її мета, визначається майно, яке передається установі, необхідне для досягнення цієї мети, організація управління установою. При цьому Кодекс не визначає назви установчого акта установи, а лише зазначає "у цій же статті, що установа створюється на основі індивідуального або спільного установчого акта, і надає право органам юстиції, які здійснюють реєстрацію, встановлювати положення, які вимагає Кодекс в установчому акті, який міститься у заповіті. На нашу думку, таке регулювання вимог до установчих актів установ є дещо обмеженим і потребує уточнення і додаткового тлумачення.

По-перше, вимоги до цього установчого акта, які встановлює Кодекс, є вичерпними, оскільки ЦК не зазначає, як, наприклад, для товариств, можливості передбачати додаткові вимоги щодо змісту установчого акта ЦК або законом.

По-друге, можливість створення юридичної особи на підставі заповіту ще можна допустити, оскільки дійсно в заповіті можна виразити волю про створення юридичної особи, передачу їй майна, порядок управління, але в заповіті, певно, не можна визначити всіх питань діяльності такої юридичної особи. Сам заповіт як установчий документ юридичної особи не можна буде використовувати в її діяльності, оскільки в ЦК не говориться про використання заповіту як установчого акту, а встановлюється лише те, що цей акт може міститися у заповіті, тобто є його частиною. У заповіті може виражатися лише воля про створення юридичної особи та умови її створення, а_діяти юридична особа повинна на основі окремого установчого документа. КрімГцьбго,"проблематичним видається надання права органу реєстрації встановлювати вимоги, які містить ЦК, якщо вонив .ньому відсутні. Такі функції щодо тлумачення установчого акту, який міститься в заповіті, напевно, потрібно віднести до компетенції суду, а не органу, що здійснює реєстрацію юридичної особи.

Новий ЦК встановив основні засади управління установою, визначивши, що: в управлінні установою не беруть участі її засновники; органами управління установи є ^аглядова рада (яка веде нагляд за управлінням майном установи, додержання її мети та за іншою діяльністю відповідно до установчого акта) і виконавчий орган, який складається з однієї або кількох осіб.

Слід зазначити, що у ЦК не визначаються підстави ліквідації установи, а також доля майна установи після ліквідації. І складається таке враження, що цей вид юридичної особи може існувати вічно і його не можна ліквідувати. Звернімося до правового регулювання цього питання в інших країнах. Відповідно до § 87, 88 НЦУ у випадку, коли цілі установи стали неможливими або це загрожує суспільним інтересам, то відпо-

відний адміністративний орган має право прийняти рішення про лікії дацію установи, а майно переходить до осіб, які зазначені у статуй Зовсім іншу концепцію має ЦК, який встановлює, що якщо здійсненим мети установи стало неможливим або воно загрожує суспільним інтерг сам, то відповідний орган, який здійснює державну реєстрацію, моли звернутися до суду з заявою про визначення іншої мети установи за по годженням з органами управління установою. На нашу думку, в ЦК слі/і надати право суду не тільки змінювати мету установи, а й виносній рішення щодо ліквідації установи.

Відповідно до ст. 83 ЦК особливості правового статусу окремих видін установ встановлюються законом. З цього визначення можна зробиш висновок, що законодавчими актами можуть передбачатися інші, ні* встановлено в ТЦС засади створення, управління та особливості діяли ності інших установ. У зв'язку з цим виникає питання щодо застосуван ня деяких законодавчих актів, які встановлюють порядок створення ти діяльності окремих видів установ, які існують вже сьогодні і були приІІ няті до введення ЦК у дію. Так, відповідно до ст. 6 Закону "Про бли годійництво та благодійні організації" організаційно-правовими формами благодійних організацій є благодійна установа, але органами управліннм такої установи є колегіальний орган управління (загальні збори, конфг ренція тощо). Отже, фактично норма щодо обмеження прав на ун равління засновником установи на благодійні установи може не поширю ватися.

Проте така норма піддається критиці в наукові літературі. Так, Л. Пг тровська відзначає, що чинний Закон України "Про благодійництво ти благодійні організації" не враховує цієї некорпоративної особливості ус танови. Так, текст Закону дозволяє засновникам благодійної установи як однієї із різновидів благодійної організації без обмежень здійснювати по вноваження з управління нею. Зокрема, засновники створюють бла годійні програми, формують орган управління організацією, вирішують питання, віднесені Законом і статутом благодійної організації до їх ком петенції[52]*.

Якщо проаналізувати регулювання питання функціонування установ в інших постсоціалістичних країнах, то бачимо, що, наприклад, у Росії відповідно до ст. 120 ЦК РФ установами визнаються організації, ство рені власником для здійснення управлінських, соціально-культурних та інших функцій некомерційного характеру та які фінансуються повністю та частково ним. При цьому установи відповідають за своїми зобов'язан нями належним їм майном, а за його недостатності субсидіарну відповідальність несе власник майна. Особливості правового становища окремих видів державних та інших установ визначаються законом та іншими правовими актами. Як бачимо, визначення поняття установи, яке міститься в ЦК РФ, є дуже звичним для правової системи України. Ана

логічної концепції дотримується й ЦК Казахстану. Водночас слід зауважити, що у ЦК РФ виділяється такий вид некомерційної особи, як^фонд. Відповідно до ст. 118 ЦК РФ фондом визнається некомерційна юридична особа, яка не має членства, створена громадянами і (або) юридичними особами на основі добровільних майнових внесків, яка має на меті соціальні, культурні, освітні чи інші суспільні цілі. Як бачимо, таке визначення дуже нагадує поняття установи, яке дає ЦК України, оскільки головною ознакою фонду є обов'язкова майнова участь його засновників у формуванні його майна, яке використовується для відповідної мети. Позаяк фондом є юридична особа, яка не має членства, то засновники фонду втрачають можливість розширювати свій склад, а також впливати на__діяльність фонду[525]. Відповідно до ст. 119 ЦК РФ статут фонду може бути змінений за рішенням суду у випадку, коли при затвердженні статуту неможливо було передбачити наслідки його прийняття, а можливість змін у ньому не передбачена або уповноважені особи не змінюють його. Аналогічно склалося й у законодавстві Казахстану.

На наш погляд, застосування терміна "фонд" є більш правильним. Як відомо, фондом вважають: 1) кошти або матеріальні цінності, які нагромаджуються звичайно шляхом збирання для кого-, чого-небудь; 2) організацію для надання матеріальної допомоги творчим працівникам (науковцям, письменникам, художникам і т.ін.)[526].

Сьогодні в Україні існує значна кількість законодавчих актів, які регулюють порядок діяльності фондів.

Можна навести приклади щодо тотожності понять "установа" та "фонд" у законодавчих актах України. Так, відповідно до ст. 8 Закону "Про Фонд гарантування вкладів фізичних осіб", фонд є державною спеціалізованою установою, яка виконує функції державного управління у сфері гарантування вкладів фізичних осіб, також фонд є економічно самостійною установою, яка не має на меті одержання прибутку 527.

Крім цього, Постановою Кабінету Міністрів України від 4 липня 1992 р. № 369 затверджене Положення про Фонд сприяння молодіжному житловому будівництву Асоціації молодіжних житлових комплексів України. Цей Фонд створено з метою фінансування молодіжних житлових комплексів (МЖК). У своїй діяльності він керується Конституцією України, чинним законодавством, положеннями про МЖК України та Асоціацію МЖК України. Головними завданнями цього Фонду є залучення коштів для фінансування будівництва у складі МЖК житлових будинків, об'єктів соціального, науково-технічного, виробничого, торговельного, культурно-побутового і спортивно-оздоровчого призначення[529]. Фонд відповідно до покладених на нього завдань: складає розрахунки потреби в коштах на розвиток будівництва МЖК, утримання органів управління Асоціації МЖК України, Фонду тощо; надає фінансову допомогу та іншу матеріальну підтримку підприємствам МЖК та їхнім ор-

ганізаціям; здійснює контроль за використанням цільових коштів Фонду та розробляє методики і положення щодо надання допомоги кожному формуванню МЖК та ін. Бюджет Фонду формується за рахунок: коштіи позабюджетних фондів, державних приватизаційних житлових фондіи, фондів сприяння малим підприємствам і підприємництву та інших, коштів підприємств та організацій, колективних сільськогосподарських підприємств, кооперативів, товариств, військових частин, малих підпрн ємств і господарських товариств; коштів від господарської діяльності т;і цільових внесків підприємств МЖК та їхніх організацій, окремих громп дян, зарубіжних організацій та приватних осіб; асигнувань державного та місцевого бюджетів; прибутків від комерційної та підприємницької діяльності Фонду; благодійних внесків підприємств, організацій, уста нов, громадських об'єднань і громадян; проведення аукціонів, конкурсів, організації виставок, молодіжних лотерей та благодійних заходів, розетку туризму; інших надходжень, не заборонених чинним законодавством, Органами управління Фонду є правління Фонду, виконавча дирекція та ревізійна комісія Фонду. До складу правління Фонду входять представим кй 'Мінпраці, Мшмолодьспорту, Фонду державного майна та інших цент ральних органів державної виконавчої влади, громадських організацій та об'єднань, голова Фонду, представники підприємств, організацій, що здійснюють фінансування програм Фонду в розмірі не менше ЗО відсоткін річного обсягу. У період між засіданнями правління керівництво Фондом здійснює його голова. У його підпорядкуванні перебуває виконавча дирекція, очолювана директором виконавчої дирекції. Виконавча дирекція призначається правлінням Фонду.

В Україні створено і діє Український національний фонд «Взаєморозуміння і примирення» при Кабінеті Міністрів України — спеціально уповноважений орган з питань компенсаційних виплат і надання гуманітарної допомоги жертвам нацистських переслідувань 528. фонд є єдиним розпорядником коштів, що надходять для компенсаційних виплат жертвам нацистських переслідувань, і координатором реалізації гуманітарних програм щодо жертв нацистських переслідувань, і має такі завдання: здійснення компенсаційних виплат жертвам нацистських переслідувань як в іноземній, так і в національній валюті; координація та здійснення гуманітарних програм щодо жертв нацистських переслідувань; підготовка пропозицій щодо формування державної політики стосовно жертв нацистських переслідувань та збереження пам'яті про них. Фонд відповідно до покладених на нього завдань: акумулює кошти, що надходять для компенсаційних виплат жертвам нацистських переслідувань; організовує збирання благодійних внесків і пожертвувань від фізичних та юридичних осіб України; отримує гуманітарну допомогу від іноземних юридичних і фізичних осіб, встановлює критерії та порядок надання цієї допомоги; координує та здійснює гуманітарні програми щодо жертв нацистських переслідувань, зокрема створює і фінансує функціонування центрів їх медико-соціальної реабілітації та трудової адаптації та ін. Кошти Федеративної Республіки Німеччини, передбачені для цільових компенсаційних виплат, перебувають на спеціальному рахунку Фонду в Національному банку. Інші кошти Фонду зберігаються на окремих поточних рахунках і субрахунках в установах банків, використовуються виключно за призначенням і вилученню не підлягають. Органами управління Фонду є: спостережна рада; правління Фонду; експертна комісія з питань призначення компенсаційних виплат та здійснення гуманітарних програм. Для вирішення спорів, що виникають у зв'язку з призначенням Фондом компенсаційних виплат, спостережною радою утворюється касаційна комісія. Вищим органом управління Фонду є спостережна рада, склад якої затверджується Кабінетом Міністрів України. До складу спостережної ради входять представники всеукраїнських та міжнародних громадських організацій жертв нацистських переслідувань, які діють на території України, за поданням їх органу управління, представники центральних органів виконавчої влади та народні депутати України. Очолює спостережну раду Віце-прем'єр-міністр України (відповідно до розподілу функціональних повноважень). Як бачимо, зазначені фонди можна віднести до установ.

Застосування терміна "установа" мабуть було запозичене розробниками ЦК України із' НЦУ;. Нагадаємо, що юридичними особами приватного права НЦУ називає товариства (союзи осіб) (§ 21-79) і установи (§80-88).

Не будемо сперечатися щодо доцільності чи недоцільності застосування термінів "установа" чи "фонд", але відмітимо той факт, що, наприклад, ЦК РФ надає право створювати такі непідприємницькі юридичні особи, в яких засновник має право участі, але водночас має на меті, корисну для суспільства мету. На нашу думку, створення юридичних осіб приватного права у формі установ є досить проблематичним, оскільки позбавлення засновника права на управління передбачає повну довіру особи до державних органів, які контролюють порядок створення та діяльності такої установи, що в Україні на сьогодні є досить проблематичним.

Сьогодні існує потреба у існуванні такого виду непідприємницьких юридичних осіб, в яких засновник (засновники) мають певну мету, наприклад, проведення наукових досліджень, освітянської діяльності, спортивної, культурної тощо, але мають право на управління.

Позитивною, як нам видається, є концепція російського законодавця, який надав право створювати два види непідприємницьких видів юридичних осіб: фонду, який за своїм правовим статусом відповідає установі за законодавством України, і установа, в якій засновниками можуть здійснюватися управлінські функції, а також зобов'язані фінансувати її і нести відповідальність за борги установи. Але такої організаційно-правової

форми юридичної особи, яка має назву в Росії "установа", у вітчизняно му законодавстві немає.

Вважаємо, що такий вид юридичних осіб потрібно започаткувати іі в Україні. При цьому можна скористатися таким терміном, як "заклад", хоча ми і не наполягаємо саме на ньому. Сьогодні значна кількість :м конодавчих актів надає право створювати такий вид юридичних осіб, зокрема це — заклади охорони здоров'я (ст. З Закону "Основи законо давства України про охорону здоров'я"), дошкільні навчальні заклади (ст.Н Закону України "Про дошкільну освіту"), позашкільні навчальні заклади (ст. 1 Закону України "Про позашкільну освіту"), загально освітні навчальні заклади (ст.8 Закону України "Про загальну середню освіту"), професійно-технічні навчальні заклади (статті 17, 18 Закону України "Про професійно-технічну освіту"), духовні навчальні заклади (ст. 11 Закону України "Про свободу совісті та релігійні організації") та ін.

Можна запропонувати такі основні засади правового регулювання за кладів як організаційно-правової форми неприбуткового товариства: мс та створення закладу визначається статутом та нормативними актами; во ни діють на підставі статуту; створюються фізичними або юридичними особами, державою, територіальною громадою; управління закладом, включаючи прийняття рішень про реорганізацію та ліквідацію, здійснює її засновник (засновники) у передбаченому статутом чи нормативними актами порядку; засновник має право приймати рішення про реорганізацію чи ліквідацію закладу; заклад відповідає за своїми зобов'язаннями всім належним майном, а у випадку його недостатності субсидіарну відповідальність несе засновник; у разі ліквідації закладу майно, яке залишилось після погашення боргів закладу, передається її засновнику; засновник зобов'язаний фінансувати діяльність закладу.

6.5. Організація орендарів та товариство покупців

Організації орендарів та товариства покупців — це види юридичних осіб, які виникли в Україні з початком процесу приватизації, а також передачі в оренду державного та комунального майна. Зазначені юридичні особи мають дуже багато спільних рис, а також загальні правові підходи законодавця до визначення їх правового статусу.

Товариства покупців виникли з прийняттям Закону України "Про приватизацію майна державних підприємств" від 4 березня 1992 р.[530] Стаття 8 цього закону (в редакції закону 1992 р.) визначала, що для спільної участі у приватизації громадяни можуть засновувати товариство покупців шляхом укладання угоди про сумісну діяльність. Закон чітко не визначив, чи є товариство юридичною особою, а лише зазначив, що у межах своїх повноважень товариство користується правами юридичної особи. Відповідно до п. 1. Розділу 1 Порядку створення та реєстрації товариства покупців у процесі приватизації, затвердженого наказом ФДМ № 370 від 8 вересня 1992 р.[531], товариство покупців — це добровільне обєднання громадян, які уклали угоду про спільну діяльність з метою придбання об'єктів приватизації в колективну власність.

Дещо пізніше, 10 квітня 1992 р. був прийнятий Закон України "Про оренду майна державних підприємств та організацій"[532], відповідно до ст. 6 якого орендарями майна державних підприємств могли бути організації орендарів, створені членами трудового колективу державного підприємства, організації, їх структурних підрозділів. Ця юридична особа створювалася трудовим колективом державного підприємства. Не можна не зазначити, що Закон України "Про власність"[533], прийнятий ще в 1991 р., виділяв такий вид юридичної особи, як колектив орендарів. Статті 20 та 22 Закону "Про власність" встановлювали, що суб'єктами права колективної власності серед інших є колективи орендарів, а об'єктами права власності колективу орендарів — вироблена продукція, одержані доходи та інше майно, придбане на підставах, не заборонених законом. Але надалі в жодному нормативному акті, який врегульовував орендні відносини, про такий вид юридичної особи, як колектив орендарів не згадувалося.

Як зазначалося, ще Основи законодавства СРСР і Союзних Республік про оренду виділяли такий вид юридичних осіб, як організація орендарів, але на відміну від Закону УРСР "Про оренду майна державних підприємств та організацій" (від 10 квітня 1992 р.) така організація реорганізовувалась в орендне підприємство, а не продовжувала діяти після підписання договору оренди в незмінному вигляді.

Товариство покупців відповідно до Закону України "Про приватизацію майна державних підприємств" (в редакції 1992 р.) мало такі права: подання заяви на приватизацію; одержання кредитів; участі в аукціоні, конкурсі, викупі підприємства; укладання договору купівлі-продажу; прийняття майна у власність; підготовку установчих документів і вирішення інших організаційних питань щодо створення на основі придбаного майна господарського товариства чи іншого виду підприємства; участі як позивача або відповідача в суді чи господарському суді (ст.8).

Організація орендарів також безпосередньо не здійснювала діяльності з використанням орендованого майна. Відповідно до статей 15 і 17 Закону України "Про оренду майна державних підприємств та організацій" орендар, а отже, й організація орендарів мали право обирати організаційну форму підприємницької діяльності на основі орендованого майна, затверджувати її статут, а створене орендарем підприємство, господарське товариство тощо стає правонаступником прав та обов'язків державного підприємства, організації відповідно до договору оренди.

Як бачимо, головною метою цих юридичних осіб є здійснення певних дій щодо укладення договору оренди державного та комунального май-

на (організація орендарів), а також договору купівлі-продажу при при ватизації такого майна (товариство покупців, організація орендарів) Що стосується здійснення підприємницької діяльності цими юридичнії ми особами на приватизованому або орендованому майні, то для цього створювалися інші юридичні особи (господарські товариства, орендні та колективні підприємства). При цьому ст. 25 Закону України "Про орен ду майна державних підприємств та організацій" встановлювала, що правом власності на виготовлену на основі орендованого майна продукцію, інше майно, набуте створеним організацією орендарів підприємством, господарським товариством тощо, а також доход (прибуток), одержаний орендарем, володіє організація орендарів, а створені орендарем підприємство, товариство тощо наділяються правом господарського відання щодо виробленої продукції, Існування двох юридичних осіб при оренді державного і комунального майна, безумовно, не відповідало цивілістичним принципам побудови як договірних відносин, так і функціонування юридичних осіб, на що нами зверталася увага[534]. Так, організація орендарів була стороною договору оренди, а користувалося орендованим майном та сплачувало орендну плату створене орендарем підприємство.

Спільним між товариством покупців та організацією орендарів було те, що зазначені юридичні особи створювалися трудовими колективами державних та комунальних підприємств, яким надавалося пріоритетне право на оренду та приватизацію державного та комунального майна. Відповідно до ст. 8 Закону України "Про приватизацію майна державних підприємств" товариство покупців може створюватися членами трудового колективу підприємств, що приватизуються на підставі рішення загальних зборів за умови участі в них більш як 50 відсотків працівників підприємства. До складу такого товариства, крім членів трудового колективу, могли включатися також його колишні працівники, які вийшли на пенсію, звільнені в зв'язку зі скороченням штатів, за станом здоров'я, та особи, які мають право відповідно до законодавства повернутися на попереднє місце роботи. Хоча законодавство не визнавало можливості створення товариства покупців за місцем проживання, проте й не виключало цього права. Зазначений принцип був покладений в основу створення організації орендарів. Статті 8, 9 Закону України "Про оренду майна державних підприємств та організацій" визначали, що рішення трудового колективу державного підприємства, організації про оренду вважається прийнятим, якщо за нього проголосували більш як половина його членів. До реєстрації положення про організацію орендарів кожен член трудового колективу підприємства має право вступу в організацію орендарів на підставі особистої заяви.

Водночас між організацією орендарів та товариством покупців були певні відмінності. Відповідно до п. 2.5 Порядку створення та реєстрації

товариства покупців у процесі приватизації товариство діяло на підставі угоди про сумісну діяльність, яка, як і протокол загальних зборів про створення товариства покупців, підлягали реєстрації у відповідному органі приватизації. Вказаний Порядок встановив вимоги до угоди про спільну діяльність та дав зразок цієї угоди, хоча і не визначив обов'язковість цього зразка при створенні товариства покупців. Та на практиці, безумовно, всі органи приватизації вимагали додержуватися саме цього зразка угоди про спільну діяльність, яку дав Фонд державного майна. Відповідно до п. 12 Порядку в угоді про спільну діяльність мали визначатися: предмет та мета угоди; орган управління товариства; права та обов'язки учасників; розмір грошових внесків, що спрямовуються учасниками товариства на придбання державного майна та покриття витрат товариства (у відсотках та грошових одиницях); відповідальність учасників за порушення умов угоди; відомості про учасників угоди (прізвище, ім'я та по батькові, паспортні дані, адреса). Угода про спільну діяльність підписувалася всіма громадянами або членами трудового колективу, які виявили бажання створити товариство покупців. Підписи громадян на зазначених угодах посвідчувалися нотаріально, а членів трудового колективу — гербовою печаткою підприємства.

Проте залишилось спірним питання щодо внесення змін та доповнень до угоди про спільну діяльність. Так, відповідно до п. 4.2 зазначеного Порядку загальні збори товариства покупців мають право вносити зміни та доповнення до угоди, а рішення товариства приймаються більшістю присутніх на зборах членів товариства. Тобто необов'язковим є прийняття змін чи доповнень до угоди усіма членами товариства. Водночас ст. 12 Зразка угоди про спільну діяльність визначає, що зміни та доповнення до неї вносяться шляхом укладення додаткових угод, які набувають чинності в тому ж порядку, що й угода, тобто її мають підписувати всі члени товариства. Така колізія в одному й тому самому нормативному акті призвела до того, що зміни та доповнення до угоди майже не реєструються в органах приватизації.

Реєстрація товариства покупців здійснювалася органами приватизації в 10-денний строк від дня подачі необхідних документів. Відмова в реєстрації товариства покупців могла мати місце в разі: порушення встановленого порядку створення товариства покупців; невідповідності поданих документів вимогам зазначеного Порядку або їх недостовірності і могла бути оскаржена в 5-денний строк у Фонді державного майна України або в органах, яким підпорядковані органи приватизації адміністративно-територіальних одиниць.

Права та обов'язки членів організації цих юридичних осіб, а також управління та припинення їх діяльності визначалися лише для товариства покупців. Відповідно до п.. 3.1 Порядку члени товариства покупців мали право на: частину придбаного державного майна; участь в управлінні

справами товариства; внесення пропозицій з питань діяльності товарнії ва; вихід у встановленому порядку з товариства, а також інші, передом мені угодою. Проаналізувавши права членів товариства покупців можім зробити висновок, що державне майно, яке було приватизоване, повитім розподілятися між членами товариства покупців, оскільки останні манії і. право на частину придбаного державного майна. Водночас відповідно ди ст. 8 Закону "Про приватизацію майна державних підприємств" товари ство покупців мало повноваження щодо створення на основі приватнії ваного державного майна господарського товариства або іншого виду під приємств і тому у Зразку угоди про спільну діяльність, затвердженому Фондом державного майна, метою товариства називалося створення господарського товариства або іншого підприємства[535].

Члени товариства мали право вийти з товариства добровільно, а та кож могли бути виключені з нього в зв'язку з систематичним невиконаи ням своїх обов'язків чи вчинення дій, які перешкоджають досягненню мети товариства. Однак чинне законодавство не визначало можливопі повернення грошових коштів чи приватизаційних паперів у випадку до бровільного виходу або виключення з членів.

Управління справами товариства покупців здійснювалося загальними зборами, а в період між зборами .— головою товариства або радою. За гальні збори мали право: затверджувати угоду про спільну діяльність, вносити до неї зміни та доповнення; обирати голову чи раду товариства, наділяти їх повноваженнями; встановлювати розмір внесків і строк їх сплати для покриття витрат товариства; визначати обсяг, форми і поря док внесення коштів для купівлі майна, що приватизується; вирішувати питання щодо вступу громадян до товариства покупців і виключення :і нього; направляти представника для роботи в комісії з приватизації об'єкта; приймати рішення про припинення діяльності товариства; за тверджувати договори на отримання кредитів та інше. Отже, загальні збори товариства покупців були наділені значними повноваженнями. І) зв'язку з цим виникало питання щодо визначення місця угоди про спільну діяльність у регулюванні діяльності товариства покупців. Так, питання про внесення грошових коштів на викуп приватизованого майна вирішувалося загальними зборами. Водночас Порядок встановив, що м угоді про спільну діяльність має визначатися розмір грошових внесків, що направляються учасниками товариства на придбання державного майна та покриття витрат у процентному відношенні.

Для ведення справ товариства покупців на загальних зборах обирав ся голова (рада) товариства, який вирішував від імені товариства по купців всі питання, пов'язані з досягненням мети товариства, крім тих, що входять до компетенції загальних зборів товариства. Голова, зокрема, мав право подавати заяву на приватизацію; укладати договори на отримання кредитів; брати участь в аукціонах, конкурсах, викупі підприємства; укладати договори купівлі-продажу; приймати майно у власність; відкривати банківські рахунки; брати участь у діяльності комісії з приватизації об'єктів; скликати загальні збори товариства покупців; представляти товариство покупців у відносинах з іншими органами та організаціями; головувати на загальних зборах.

Джерелами коштів товариства покупців були: приватизаційні папери; кошти зі спеціальних приватизаційних рахунків членів товариства; власні кошти членів товариства покупців; сума прибутку, що належить членам трудового колективу і була персоніфікована; отримані кредити.

Товариство покупців припиняло свою діяльність на підставі рішення загальних зборів, прийнятого одноголосно чи після досягнення поставленої при його створенні мети. Як відомо, припинення юридичної особи може здійснюватися шляхом ліквідації чи реорганізації.

Отже, якщо товариство покупців припиняло свою діяльність шляхом реорганізації в господарське товариство чи інше підприємство, питань не виникало. Якщо товариство покупців прийняло рішення про ліквідацію, йому потрібно було здійснити дії щодо зняття з податкового обліку, виключення з реєстру юридичних осіб у органах статистики, закриття банківського рахунку.

Але такого порядку нормативні акти не передбачали. Для товариств покупців лише був встановлений обов'язок направлення рішення про ліквідацію товариства покупців у 3-денний строк до органу приватизації, який зареєстрував товариство. Тому деякі товариства повідомляли про ліквідацію органи приватизації, але не виключалися з реєстру юридичних осіб в органах статистики.

Що стосується організації орендарів, то відповідно до ст. 9 Закону "Про оренду майна державних підприємств та організацій" (в редакції Закону 1992 р.) порядок вступу в організацію та виходу з неї, права та обов'язки членів організації, її органи управління, порядок розподілу доходу (прибутку), умови припинення діяльності визначалися положенням про організацію орендарів, яке затверджували загальні збори або збори уповноважених. Це положення реєструвалося у виконавчому комітеті Ради народних депутатів або місцевій державній адміністрації за місцезнаходженням об'єкта оренди.

Не можна говорити про те, що правовому регулюванню діяльності товариств покупців зовсім не приділялося уваги. 25 травня 1993 р. наказом №235 Фонду державного майна була затверджена нова редакція Порядку створення та реєстрації товариства покупців у процесі приватизації. Нова редакція майже повністю повторювала стару редакцію, за деякими винятками, а саме: було надане право приймати у члени товариства покупців, створеного на підприємствах групи В і Г, членів сімей працівників, для реєстрації товариства необхідно було подати заяву встановленою форми, а також угоду про спільну діяльність встановленої форми. До По-

рядку були внесені ще деякі незначні зміни, проте в ньому знову не буї н вирішені колізійні питання.

ЗО грудня 1994 р. Президент України видав Указ "Про заходи що/і" прискорення процесу малої приватизації в Україні"[536]. В його статтях і та 5 було встановлено, що товариства покупців мають право на привапі зацію орендованих приміщень, якщо ними було раніше приватизовані майно державного чи комунального підприємства. У зв'язку з цим топ» риства покупців укладали з органами приватизації договори на приваїи зацію нежилих приміщень і реєструвалися як власники об'єктів нерухи мості в органах технічної інвентаризації. А на нежилі приміщення, які іи можна було приватизувати, товариство покупців мало право придбавши патент на право оренди будівель (споруд, приміщень). Указ Президент викликав неоднозначну практику його застосування. Зокрема, непоодинм кими були випадки, коли організація орендарів для приватизації майжі створювала ще й товариство покупців. Отже, після приватизації майи.і існувало вже три юридичні особи: організація орендарів, товариства ш> купців і підприємство (господарське товариство, орендне підприємстио, колективне підприємство). І після цього виникало дуже багато проблем щодо подальшої долі таких юридичних осіб, як організація орендарів, тс і вариство покупців, а також порядку створення юридичних осіб суб'єктін підприємницької діяльності і передачі їм приватизованого майна.

У зв'язку з Указом Президента від 26 листопада 1994 р. "Про зах<> ди щодо забезпечення прав громадян на використання приватизаційних майнових сертифікатів"[537] наказом ФДМУ № 342 від 26 березня 1996 |> було затверджене Положення про порядок подання фінансовими пост редниками та товариствами покупців заяв на придбання акцій, запроію нованих до продажу на сертифікатних аукціонах[538], тобто товариствам покупців було надане право придбавати акції приватизованих підприємств на сертифікатних аукціонах.

14 березня 1995 р. Верховною Радою України була прийнята нова редакція Закону "Про оренду державного майна", яка змінила назву Зако ну України "Про оренду майна державних підприємств та органі зацій"[53]^. Відповідно до його ст. 6 орендарями цілісного майнового ком плексу державного підприємства (структурного підрозділу) могли бути господарські товариства, створені членами трудового колективу держан ного підприємства, його структурного підрозділу. Господарське товари ство створювалося після прийняття рішення про оренду цілісного майно вого комплексу державного підприємства, його структурного підрозділу (ст. 8 Закону).

Приймаючи нову редакцію цього Закону законодавець не вирішив пи тання щодо таких орендарів, як організації орендарів, які були створені трудовими колективами. Ані у прикінцевих положеннях цього Закону, ані в іншому законодавчому акті не зазначалося про те, що організації

орендарів, створені членами трудового колективу державного підприємства (структурної одиниці державного підприємства), повинні бути ліквідовані або реорганізовані в господарські товариства. Крім цього, слід зауважити, що відповідно до статей 20, 22 Закону України "Про власність" колективи орендарів продовжують визнаватися суб'єктами колективної власності. Отже, можна зробити висновок, що такі юридичні особи, як організації орендарів, які були створені відповідно до Закону України "Про оренду майна державних підприємств та організацій" (в редакції 1992 р.) після прийняття нової редакції Закону у 1995 р., не повинні були ліквідовуватися і створювати господарські товариства для переукладення договорів оренди цілісних майнових комплексів. До цього варто додати те, що відповідно до ст. 8 Закону України "Про оренду державного та комунального майна" господарське товариство створюється тільки у випадку прийняття трудовим колективом державного (комунального) підприємства рішення про оренду. А у тому випадку, коли договір оренди вже укладений, а до нього вносяться зміни, чинне законодавство не вимагає створення господарського товариства для внесення змін до договору оренди, який був укладений до введення в дію Закону України "Про оренду майна державних підприємств та організацій" (у редакції 1995 р.).

Проте на практиці такі зміни законодавства викликали неможливість продовження дії укладених ними договорів оренди, оскільки Фонд державного майна та його регіональні відділення посилалися на те, що орендарями відповідно до ст. 6 Закону "Про оренду майна державних підприємств та організацій" могли бути господарські товариства, і вимагали ліквідації організацій орендарів і створення на їх базі орендного чи колективного підприємства господарського товариства. Однак у випадку ліквідації організації орендарів за загальними правилами припинялися усі її права і обов'язки, і тому неможливо було реалізувати право орендаря на продовження договору оренди. Відповідно до ст. 17 Закону "Про оренду державного і комунального майна" у разі відсутності заяви однієї із сторін про припинення або зміну умов договору оренди протягом одного місяця після закінчення терміну дії договору він вважається продовженим на той самий термін і на тих самих умовах, які були передбачені договором. Продовження строку договору оренди здійснюється шляхом внесення змін до укладеного договору оренди. Вносити зміни до договору має право лише та юридична особа (орендар), яка уклала договір оренди, до якого вносяться зміни. Слід також зазначити, що при внесенні до договору оренди змін щодо терміну договору оренди не змінюються умови, на яких був укладений договір (ст. 17 Закону "Про оренду державного і комунального майна"). Отже, якщо договір оренди був укладений організацією орендарів, то й додаткову угоду про внесення змін до договору оренди щодо зміни терміну дії договору повинна підпи-

сувати організація орендарів, а не створене нею підприємство. Це при звело до того, що почалась масова реорганізація організацій орендарім і їх приєднання до орендних (колективних підприємств) чи господарських товариств.

Варто ще додати, що не відмовилися від такого виду юридичної осо би, як організація орендарів, і законодавчі акти, які регулюють привати зацію переданого в оренду державного та комунального майна. Відловіл но до ст. 17 Закону "Про приватизацію державного майна", яка діє й їм сьогодні, при приватизації державного майна створювалося відкрите ак ціонерне товариство і його засновником могла бути організація орендарі и

Аналогічна доля спіткала й товариства покупців. З прийняттям 19 лютого 1997 р. нової редакції Закону "Про приватизацію державної п майна" товариство покупців вже не визнавалося суб'єктом приватизації, проте, на жаль, жоден правовий акт не визначив їх подальшої долі. То му до цього часу зазначені юридичні особи продовжують існувати.

У зв'язку з тим, що в законодавстві не були врегульовані питаним припинення діяльності організацій орендарів та товариств покупців, по рядку їх реорганізації в господарські товариства, розподілу акцій мі» членами товариства, які були приватизовані, зазначені юридичні осойи існують і сьогодні, що, безумовно, не відповідає сучасним відносинам Однією з причин того, що організації орендарів та товариства покупній не припинили своєї діяльності є й те, що їх члени побоюються, що їх по;і бавлять певних гарантованих законодавством прав. Так, відповідно до п. 49 Закону України "Про державну програму приватизації" 540 поку пець, який приватизував державне майно, але не приватизував об'ї-кі нерухомості, має переважне право на його викуп без застосування кой курених способів приватизації. Тому у випадку, коли приватизацію дер жавного чи комунального майна було проведено організацією орендарі» чи товариством покупців, які надалі не були приєднані до господарсько го товариства (колективного чи орендного підприємства), що, на нашу думку, було досить проблематично, зазначені юридичні особи й повинні укладати договір на приватизацію об'єкта нерухомості.

Крім цього, організація орендарів та товариство покупців, які були стороною договору купівлі-продажу державного і комунального майна при приватизації, залишаються зареєстрованими власниками об'єктів *не* рухомості.

Який же вихід з цього триваючого небажання на нормативному рівні вирішити питання про подальшу долю товариств покупців та організації! орендарів, з огляду на те, що вони є власниками нежилих приміщень, па тентів на право оренди будівель (споруд, приміщень), пакетів акцій при ватизованих підприємств, сторонами договорів оренди державного та к<> мунального майна, а також мають встановлені законодавством права па переважну приватизацію об'єктів нерухомості? На нашу думку, в Законі

"Про оренду державного та комунального майна" та Законі "Про приватизацію державного майна", в їх прикінцевих положеннях слід закріпити норму про проведення ліквідації товариств покупців та організацій орендарів до визначеного законом строку, а у випадку недодержання строків ліквідації таку ліквідацію провести органами приватизації для товариств покупців чи місцевими адміністраціями (виконкомами) для організацій орендарів, які провели їх реєстрацію. Така ліквідація має бути проведена для тих організацій орендарів та товариств покупців, які передали або члени яких передали приватизоване майно до статутного фонду створених ними підприємств (господарських товариств), колективних підприємств.

На практиці й сьогодні існують товариства покупців, які є власниками приватизованого майна, але які до цього часу не створили ніякої юридичної особи. Тому такі товариства покупців повинні розподілити майно, яке вони приватизували, а, як правило, це акції відкритих акціонерних товариств, чи реорганізуватися в господарське товариство з передачею до статутного фонду майна, яке підлягає розподілу між членами товариства покупців[541].

До цього часу товариства покупців мають право на придбання акцій приватизованих підприємств. Так, ФДМ було проведено комерційний конкурс з продажу пакета акцій ВАТ "Ф", остаточним переможцем якого визнано Товариство покупців членів трудового колективу ВАТ "Ф". За результатами конкурсу, який був проведений у 1996 р. між ФДМ та Товариством покупців членів трудового колективу ВАТ "Ф" було укладено договір купівлі-продажу акцій. Цей договір у 1999 р. рішенням Вищого арбітражного суду України було визнано недійсним у зв'язку з тим, що він не був посвідчений нотаріально. Члени Товариства покупців членів трудового колективу ВАТ "Ф" звернулися з позовом до Товариства покупців членів трудового колективу ВАТ "Ф" та ФДМ про визнання дійсним договору купівлі-продажу, враховуючи те, що цей договір був виконаний частково товариством. Рішенням Фастівського міського місцевого суду від 23 серпня 2001 р. позов був задоволений, і договір купівлі-продажу пакета акцій ВАТ "Ф" за некомерційним конкурсом у 1996 р. між ФДМ та Товариством покупців членів трудового колективу ВАТ "Ф" було визнано дійсним, а також було визнано право власності Товариства покупців членів трудового колективу ВАТ "Ф" на пакет акцій ВАТ "ф"542

Реорганізація у господарське товариство має здійснюватися на добровільних засадах, тобто членам товариства покупців, які не виявили бажання стати засновниками господарських товариств, повинні бути повернені кошти, які були внесені ними, або передані акції приватизованих державних підприємств пропорційно до їх внесків. При прийнятті рішення про ліквідацію товариства покупців необхідно поділити між членами товариства акції приватизованих державних підприємств. Щодо об'єктів

нерухомості або іншого майна, то вони можуть бути розподілені між млі нами товариства, якщо на це є технічна можливість, шляхом виділений ЧаСТКИ буДІВЛІ, СПОруДИ, НеЖИЛОГО ПрИМІЩеННЯ. РІШеННЯ ПрО р(!0|і ганізацію або ліквідацію товариства покупців повинні приймати загальні збори товариства більшістю від загальної кількості членів товариства. V випадку прийняття товариством покупців рішення про ліквідацію вчи нення дій щодо виключення з державного реєстру юридичних осіб можі провадитися на підставі наказу органів приватизації, які зареєстрували товариство покупців. Для більш скорішого вирішення питання про при пинення діяльності товариства покупців необхідно надати право загалі, ним зборам без внесення відповідних змін до угоди про спільну діяльність вирішувати усі питання щодо ліквідації або реорганізації ти вариства.

Дещо по-іншому необхідно вирішити долю організації орендарі м, оскільки склалося так, що обов'язковою умовою її існування є те, що по на вже створила господарське товариство чи інший вид підприємстіт (орендне чи колективне). Тому у Законі "Про оренду державного та к<> мунального майна" передусім потрібно надати право на продовження до говору оренди не організації орендарів, а юридичній особі, яку вона стно рила, а саме: господарському товариству, а не вимагати приєднання ор ганізації орендарів до створеного нею підприємства. Що стосується самої організації орендарів, то така юридична особа підлягає ліквідації у ви:і начений законом строк. У тому випадку, коли організація орендарів при ватизувала державне майно і не передала його створеному нею госпо дарському товариству (підприємству), вона також підлягає ліквідації, ;і приватизоване майно повинно бути передане у власність створеному гое подарському товариству (підприємству).

Що ж стосується надання переважного права на приватизацію об'єктів нерухомості організаціям орендарів та товариствам покупців у випадку, коли вони вже приватизували державне або комунальне майно (п. 49 Закону України "Про Державну програму приватизації"), то ва жаємо, що таке право потрібно надати створеному організацією орен дарів (товариством покупців) підприємству (господарському товарист ву), а не організації орендарів (товариству покупців).

ВИСНОВКИ

Закріплення у ЦК положення щодо можливості існування юридичних осіб приватного права тільки в організаційно-правових формах, встановлених законом, вимагає вироблення єдиного поняття цього інституту та визначення основних підходів до формування їх системи. Організаційно-правова форма — це визначена нормами права сукупність пов'язаних між собою елементів (ознак), яка дає підставу у зовнішньому прояві вирізняти юридичну особу як особливий вид юридичної особи. Іншими словами, це певна сукупність ознак, визначених в законах, включаючи й ті ознаки, які не є характерними тільки для конкретної організаційно-правової форми, але які дають загальне уявлення про певний вид юридичної особи як єдине ціле. Водночас для кожного виду організаційно-правової форми існують ознаки, які характерні тільки для неї і зміна яких веде до зміни організаційно-правової форми.

Для підприємницьких юридичних осіб характерною ознакою їх організаційно-правової форми є виділення об'єкта права власності учасника (члена, акціонера, засновника), а також відповідальність їх учасників за борги юридичної особи. В зв'язку з цим помилковою є концепція ГК, який виділяє такі організаційно-правові форми юридичних осіб, як унітарні підприємства (приватні, дочірні, підприємства громадських організацій), колективні підприємства, орендні підприємства, а також об'єднання підприємств, в яких не існує визначений законодавством об'єкт права власності їх засновників, учасників,-членів. Тому концепція ЦК щодо відмови від такої організаційно-правової форми, як підприємства (унітарні та корпоративні), відповідає загальній тенденції розвитку цивільного права. В той же час потребує розробки та закріплення в законодавстві концепція перетворення зазначених підприємств (об'єднань) в господарські товариства чи виробничі кооперативи. Оскільки ГК не визначив об'єктів права власності зазначених вище підприємств та їх об'єднань, напевно, єдиним шляхом для їх перетворення у господарські товариства, є обмін статутного капіталу (для унітарних підприємств), вкладів членів колективних підприємств чи паїв (часток) в орендних підприємствах та об'єднаннях підприємств на частки (акції) господарських товариств, з тією умовою, що статутний капітал створеного господарського товариства буде не більшим за чисті активи товариства.

Законодавством виділяються організаційно-правові форми юридичних осіб, які реально не існують, але є об'єднуючими для інших організаційно-правових форм, В зв'язку з цим для побудови системи організаційно-правових форм юридичних осіб приватного права доцільно ввести таке поняття, як системоутворююча організаційно-правова форма.