

УДК 347.19

ПРАВО НА ЗДІЙСНЕННЯ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НЕПІДПРИЄМНИЦЬКИМИ ТОВАРИСТВАМИ

THE RIGHT FOR BUSINESS ACTIVITIES OF NON-BUSINESS SOCIETIES

Піддубна В.Ф.,
*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права № 2
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Автором розглядаються питання, пов'язані з реалізацією права на здійснення підприємницької діяльності непередприємницькими юридичними особами. Аналізуються позиції науковців з приводу надання непередприємницьким юридичним особам права на здійснення підприємницької діяльності. Досліджуються ознаки підприємницької діяльності стосовно здійснення вказаними організаціями.

Ключові слова: підприємницька діяльність, самостійність, підприємницький ризик, непередприємницька юридична особа, майнова відповідальність.

Автором рассматриваются вопросы, связанные с реализацией права на осуществление предпринимательской деятельности непередпринимательскими юридическими лицами. Анализируются позиции ученых по поводу предоставления непередпринимательским юридическим лицам права на осуществление предпринимательской деятельности. Исследуются признаки предпринимательской деятельности, которую осуществляют указанные организации.

Ключевые слова: предпринимательская деятельность, самостоятельность, предпринимательский риск, непередпринимательское юридическое лицо, имущественная ответственность.

Author discusses issues related to implementation of the right to engage in entrepreneurial activity non-entrepreneurial legal entities. Positions of scientists are analysed concerning a grant the unenterprise legal entities of right on the course of business. The signs of entrepreneurial activity are probed which is carried out by the indicated organizations.

Key words: entrepreneurial activity, independence, enterprise risk, unenterprise legal entity, property responsibility.

Постановка проблеми. Непідприємницькими товариствами згідно з ЦК України є товариства, які не мають на меті одержання прибутку для його наступного розподілу між учасниками (ст. 85). До останніх належать політичні партії, релігійні організації, споживчі кооперативи, кредитні спілки, благодійні організації і інші. У літературі вказані організації відносять до так званого «третього сектору» суспільства.

Такі організації утворюються за власною ініціативою засновників, незалежно від волі органів влади чи посадових осіб, без мети одержання прибутку для його розподілу між учасниками. Визначальними ознаками таких організацій є: недержавний (неурядовий) характер, самоуправління, добровільність, неприбутковість, корисність [1]. Згідно з діючим законодавством непередприємницькі товариства (споживчі кооперативи,

об'єднання громадян тощо) та установи можуть поряд зі своєю основною діяльністю здійснювати підприємницьку діяльність, якщо інше не встановлено законом і якщо ця діяльність відповідає меті, для якої вони були створені, та сприяє її досягненню (ст. 86 ЦК). Стаття надає право непідприємницьким юридичним особам займатися підприємницькою діяльністю, разом з тим законодавець обмежує цю можливість тим, що вказана підприємницька діяльність повинна відповідати меті створення непідприємницьких юридичних осіб. Що означає вираз «відповідати меті»? На це питання законодавець відповіді не дає. Критерії оцінки відповідності підприємницької діяльності, статутній для непідприємницьких організацій, законодавцем також не визначені. Що породжує в практиці багато питань.

Стан дослідження. Дослідженню правового статусу непідприємницьких юридичних осіб присвячено багато праць вчених-цивілістів, зокрема В. Борисової, І. Спасибо-Фатєєвої, В. Луць, В. Примака, Д. Степанова, Н. Хорошайлова, А. Скіпальського, М. Менджул, О. Літвіної і інших. Разом з тим на сьогодні недостатньо дослідженими залишаються питання, пов'язані з правом на здійснення підприємницької діяльності непідприємницькими юридичними особами.

Метою статті є аналіз ознак підприємницької діяльності для з'ясування особливостей при здійсненні підприємницької діяльності непідприємницькими юридичними особами.

Виклад основного матеріалу. На думку вчених, конструкція «відповідності» дозволеної підприємницької діяльності меті створення організації «юридически ущербна», оскільки ніяких чітко встановлених критеріїв такої відповідності немає і не може бути, на практиці ця відповідність буде встановлюватися вільно, тому таку конструкцію повинно із законодавства вилучити. Натомість пропонується використовувати ідею про поділ підприємницької діяльності на активну та пасивну. Некомерційним організаціям повинно бути заборонено займатися активною підприємницькою діяльністю (виробництво товарів, виконання робіт, надання послуг), а якщо така організація все ж таки буде займатися активним підприємництвом, вона повинна буде перетворюватися в господарське товариство або створювати для здійснення такої діяльності господарське товариство або приймати участь у ньому. Що стосується пасивних видів підприємницької діяльності, то для всіх некомерційних організацій розробити вичерпний перелік видів такої діяльності, якими можна їм займатися, і закріпити на рівні закону. Зокрема, таким організаціям можна здавати в оренду майно, надавати майно в довірче управління, купляти і відчужувати акції, випускати облігації, приймати участь у господарських товариствах і отримувати дивіденди від такої діяльності [2, с. 56–57].

У літературі питання, пов'язані із правом здійснення підприємницької діяльності непідприємницькими юридичними особами, є дискусійними. Одні вчені пропонують надати непідприємницьким організаціям необмежену можливість для здійснення підприємницької діяльності, зберігши при цьому

заборону на розподіл отриманого прибутку, інші вважають, що слід взагалі позбавити непідприємницькі організації права на здійснення підприємницької діяльності. Так, Д. Степанов зазначає, економічний підхід («робіть все що завгодно, тільки не порушуйте закон і не розподіляйте прибуток») дозволяє без зайвих витрат для обігу і держави досягти ринковими механізмами рівноваги, при якій, з одного боку, некомерційні організації будуть здійснювати будь-яку господарську – як підприємницьку, так і іншу, незаборонену законом, – діяльність, а з іншого – подібна організація, реалізуючи «альтруїстичний початок», буде в змозі залучати потенційних пожертвувачів і отримувачів послуг [3]. Н. Костенко пропонує взагалі встановити заборону на пряму участь некомерційних організацій в підприємницькій діяльності, якщо ж некомерційна організація потребує додаткового матеріального забезпечення своєї діяльності, то нормативно закріпити правило про те, що для ведення підприємницької діяльності некомерційна організація вправі створити комерційну юридичну особу. При цьому некомерційна організація повинна впливати на рішення, які приймаються органами управління комерційної особи, здійснення контролю за веденням останньої підприємницької діяльності, участь некомерційної особи у формуванні статутного капіталу комерційної юридичної особи. До таких відносин може бути застосована конструкція холдингу [4]. Більшість науковців, зокрема Є. Суханов, Г. Авілов, І. Івкова, Л. Якобсон, В. Сидоров [5; 6; 7, с. 40–48; 8] підтримують позицію про те, щоб заборонити пряму участь у підприємницькій діяльності непідприємницьких юридичних осіб, а надати останнім право засновувати комерційні юридичні особи для здійснення підприємницької діяльності. На нашу думку, така позиція заслуговує на увагу. Так, наприклад, діяльність, яка не пов'язана за своїм характером з основною функціональною спрямованістю діяльності релігійної організації, може здійснюватися тільки заснованими нею підприємницькими товариствами, а саме товариствами однієї особи. Однак при створенні такого товариства виникають відносини залежності, оскільки релігійна організація як його єдиний засновник призначає органи, визначає мету, межі його статутної діяльності. Тому товариство релігійної організації буде мати спеціальну правоздатність, тобто здійснювати лише такі види діяльності, набуватиме лише такі права, які заздалегідь визначено засновником і делеговано йому. Релігійна організація набуває право брати участь у його управлінні, розподілі отриманого товариством прибутку. Прибуток від такої діяльності має спрямовуватися виключно на розвиток і функціонування релігійної організації [9, с. 237–238].

Визначення підприємницької діяльності міститься в ст. 42 ГК України, згідно з яким підприємництво – це самостійна, ініціативна, систематична на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку [10, с. 84]. Ознаками підприєм-

ництва, виходячи з визначення, є: самостійність, ініціативність, систематичність, ризикованість, мета – одержання прибутку. Розглянемо більш докладно ці ознаки стосовно здійснення підприємницької діяльності непередприємницькими юридичними особами.

Так, самостійність як ознака підприємницької діяльності розглядається в літературі у двох аспектах: в організаційному і майновому. Так, І. Єршова визначає майнову самостійність наявністю в підприємця відокремленого власного майна як економічної основи діяльності. При цьому обсяг майнової самостійності залежить від того юридичного титулу, на підставі якого це майно належить суб'єкту [11, с. 4]. Так, до власників належать громадські об'єднання, благодійні організації, товарні біржі, профспілкові організації, політичні партії, фондові біржі, споживчі кооперативи, релігійні організації, недержавні пенсійні фонди, кредитні спілки. Наприклад, джерелами формування майна громадських об'єднань зі статусом юридичної особи може бути майно, яке відповідно до закону передане такому громадському об'єднанню його членами (засновниками) або державою, набуто як членські внески, пожертвоване громадянами (підприємцями, установами, організаціями), набуто в результаті підприємницької діяльності такого об'єднання (ст. 24 ч. 1 Закону України «Про громадські об'єднання») [12]. Політичні партії для здійснення своїх статутних завдань мають право на власне рухоме та нерухоме майно, кошти, обладнання, транспорт. Разом з тим у законодавстві міститься вичерпний перелік заборонених джерел формування майна останніх. До таких зокрема, відносяться заборона фінансування політичних партій органами державної влади і органами місцевого самоврядування, державними та комунальними підприємствами, установами і організаціями, іноземними державами та їх громадянами, підприємствами, установами, організаціями, благодійними і релігійними об'єднаннями та організаціями (ст. 15 Закону України «Про політичні партії») [13]. У літературі організаційна самостійність пов'язується з можливістю прийняття самостійних рішень у процесі підприємницької діяльності [14, с. 10]. Так, зокрема, організаційна самостійність може виражатися в прийнятті рішень щодо зайняття такою діяльністю, вибору її виду, організаційно-правової форми здійснення, кола засновників [15].

Щодо ознаки ініціативності, то на думку науковців, підприємництву притаманна ініціатива як тип соціальної активності, пов'язана з висунуванням нових ідей або запровадженням нових форм діяльності. Ініціатива підприємницької діяльності може мати як внутрішню, так і зовнішню сторони. Внутрішня ініціатива дістає вияв у розробці власного підходу до поєднання факторів виробництва в єдиний процес виробництва та реалізації суспільно-корисного продукту. Зовнішня сторона підприємницької ініціативи отримала відображення в побудові організаційно-господарських відносин (з добровільної сертифікації продукції, вступу до об'єднань підприємств) [16]. Що стосується непередприємницьких юридичних осіб,

то навряд чи можна казати про ініціативність здійснюваної ними підприємницької діяльності, оскільки, як було зазначено, ця підприємницька діяльність має певні обмеження, тобто повинна відповідати меті, для якої створювалася ця організація

У літературі ознака систематичності виражається в здійсненні підприємницької діяльності на протязі певного періоду [17, с. 2]. Разом з тим чітких кількісних критеріїв систематичності (тобто скільки разів потрібно зайнятися діяльністю для того, щоб вона вважалася підприємницькою) законодавством не встановлено. З цього приводу, висловлюється науковцями думка про можливість застосування положень Декрету КМ України «Про податок на промисел» відповідно до ст. 1 якого систематичним вважається продаж вироблених, перероблених та куплених продукції, речей, товарів, який здійснюється більше чотирьох разів протягом календарного року. Іншої позиції дотримується Н. Саніахметова, яка вважає, що, по-перше, не можна взагалі застосовувати як підставу визначення систематичності положення вказаного Декрету, оскільки підприємницька діяльність не є промислом; по-друге, підхід до визначення систематичності з точки зору її кількісних критеріїв не можна вважати продуктивним. Перспективнішим вважається «метод вилучення» – епізодична або одинична діяльність не може вважатися підприємницькою, у той час як регулярна, професійна, постійна діяльність є такою [18, с. 15]. Вважаємо, що можна підтримати таку позицію. Що стосується непередприємницьких юридичних осіб, то вони не є професійними учасниками цивільного обігу, здійснюють підприємницьку діяльність для підтримання свого матеріального забезпечення.

Підприємницький ризик визначається в науці як діяльність підприємця на ринку в ситуації невизначеності відносно вірогідного отримання прибутку або збитків, коли приймаючий рішення не в змозі безумовно передбачити, отримає він прибуток чи понесе витрати, опиниться перед вибором будь-якого з альтернативних варіантів рішень [19, с. 13]. На думку І. Івкової, підприємницький ризик нерозривно пов'язаний з самостійною майновою відповідальністю юридичної особи, яка здійснює підприємницьку діяльність [20]. Особливістю майнової відповідальності непередприємницьких юридичних осіб є те, що їх засновники (учасники) не мають майнових прав на майно створюваних організацій. Як зазначає з цього приводу В. Примака, на підставі розгляду майнових і організаційно-управлінських відносин непередприємницьких юридичних осіб та їх учасників (засновників) показано, що максимально повне втілення майнової відокремленості та організаційної самостійності цих юридичних осіб передбачає відсутність будь-яких майнових прав і обмеження організаційно-управлінських («одна особа» – «один голос») їх учасників (засновників) [21]. І як вірно зазначається в літературі, ризиковий характер підприємництва відрізняє його від господарської діяльності періоду адміністративно-планової економіки, яка допускала існування

задалегідь збиткових підприємств, які при поганих результатах господарювання мали можливість звертатися за підтримкою до держави. У зв'язку із цим цілком зрозуміло, що такий суто ринковий інститут, як інститут (неспроможності) банкрутства, відроджується в нашій країні лише з переходом до ринкової економіки [22]. Виникає питання: можливо чи ні банкрутство непідприємницької юридичної особи? На сьогодні в законодавстві питання банкрутства юридичної особи регулюються спеціальним Законом «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», який діє в новій редакції від 22.12.2011 р., № 4212–VI (далі Закон). Боржником (суб'єктом банкрутства) згідно з цим Законом визнається лише суб'єкт підприємницької діяльності (юридична або фізична особа-підприємець). Стара редакція Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 14.05.1992 № 2343-ХП передбачала застосування процедури банкрутства також і до юридичних осіб, які діють у формі споживчого товариства, благодійного чи іншого фонду (ст. 5 ч. 4). У науці цивільного права питання, пов'язані із застосуванням процедури банкрутства до непідприємницьких юридичних осіб, є дискусійним. Так, на думку І. Спасибо-Фатеевої: «Суб'єктами банкрутства можуть бути не всі юридичні особи, а лише підприємницькі товариства» [23, с. 280]. Існує і інша позиція щодо включення некомерційних організацій (за винятком тих, які володіють майном на праві оперативного управління) до числа суб'єктів неспроможності, як вважають науковці, це дозволить створити гарантії для кредиторів зі стягнення заборгованості, а також надасть некомерційним організаціям можливість відновити платоспроможність і звільнитися від боргів, які передбачені законодавством про банкрутство. Разом з тим до некомерційних організацій навряд чи можна застосовувати загальні процедури банкрутства без відповідного корегування з врахуванням цілей їх діяльності [24]. Вважаємо, що до припинення непідприємницької юридичної особи через процедуру банкрутства слід підходити з обережністю, і якщо ця процедура може бути застосована до споживчих товариств, благодійного чи іншого фонду, то до релігійних організацій, політичних партій навряд чи.

Серед ознак підприємництва основною ознакою називають отримання прибутку. Прибуток більш економічна, ніж юридична категорія. Під доходами в Положенні розуміється збільшення економічних вигод у вигляді надходжень, активів або зменшення зобов'язань, які призводять до зростання власного капіталу (крім зростання капіталу за рахунок внесків власників за звітний період), а під витратами – зменшення економічних вигод у вигляді вибуття активів або збільшення зобов'язань, які призводять до зменшення власного капіталу (за винятком зменшення капіталу за рахунок його вилучення або розподілу власниками) за звітний період [25]. Слід вказати, що мета отримання прибутку покладена в основу класифікації підприємницьких та непідприємницьких товариств. Так, непідприємницькі товариства не мають на меті одержання прибутку для його наступного розподілу між учасниками (ст. 85). Як вказують науковці, отримання прибутку є основною метою підприємця, надає його діяльності комерційний характер, який не втрачається навіть у тому випадку, якщо в результаті отриманий не прибуток, а збитки. Якщо отримання прибутку як мета не висувається спочатку, то діяльність не можна назвати підприємницькою, вона не носить комерційного характеру [26]. Можна сказати, що мета отримання прибутку покладена в основу класифікації юридичних осіб на підприємницькі та непідприємницькі. Щодо непідприємницьких, то вони не мають на меті одержання прибутку для його наступного розподілу між учасниками. Виходячи з цього загального правила, можна вважати, що і прибутки, які отримані від здійснення підприємницької діяльності, вони не можуть розподіляти між собою, а останні повинні використовуватися відповідно до мети створення цих організацій.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, слід вказати про те, що хоча законодавством передбачене право на здійснення підприємницької діяльності непідприємницькими юридичними особами, разом з тим не опрацьовано дієвий механізм реалізації такого права. Здійснення підприємницької діяльності непідприємницькими юридичними особами, як ми бачимо, має певну специфіку та встановлені законодавством обмеження, а тому питання здійснення вказаної діяльності цими юридичними особами потребують подальшого наукового дослідження і доопрацювання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ткачук А.Ф. Законодавство для третього сектору: необхідність та перспектива змін [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.civica.org/main/data>.
2. Гутников О.В. Оптимизация видов юридических лиц в соответствии с потребностями гражданского оборота / О.В.Гутников // Журнал российского права. – 2011. – № 1.
3. Степанов Д.И. В поисках критерия разграничения юридических лиц на два типа и принципа обособления некоммерческих организаций [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://forum.yurclub.ru/index.php>.
4. Костенко Н.В. Гражданско-правовое регулирование деятельности некоммерческих организаций в РФ : автореф. дис...канд. юрид. наук : 12.00.03 / Н.В.Костенко [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://lawtheses.com>.
5. Авилов Т.Е. Юридические лица в современном российском гражданском праве / Т.Е.Авилов // Вестник гражданского права. – 2006. – № 1. – Т. 6. – 19 с.
6. Ивкова И.В. Участие некоммерческих организаций в предпринимательской деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lawtheses.com>.
7. Якобсон Л.И. Некоммерческий сектор экономики: проблемы правового регулирования // Государство и право. – М. : Наука. – 1992. – № 3.
8. Сидоров В.Н. Правосубъектность некоммерческих организаций [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lawtheses.com>.

9. Правове регулювання некомерційних організацій в Україні : [монографія] / [І.В. Спасибо-Фатєєва, В.І. Борисова, О.П. Печений та ін.] ; за ред. І.В. Спасибо-Фатєєвої. – Х. : Право, 2013. – 480 с.
10. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / [О.А. Беляневич, О.М. Вінник, В.С. Щербина та ін.] ; за ред. Г.Л. Знаменського, В.С. Щербини. – 3-тє вид., переробл. і доповн. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 776 с.
11. Ершова І.В. Предпринимательское право : [учебник] / И.В.Ершова. – 4-е изд. перераб. и доп. – М. : ИД «Юриспруденция». – 2006. – 560 с.
12. Закон України «Про громадські об'єднання» / ВВР України. – 2013. – № 1. – Ст. 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>.
13. Закон України «Про політичні партії» / ВВР України. – 2001. – № 23. – Ст. 118 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>.
14. Предпринимательское право России / В.С. Белых, Г.Э. Берсункаев, С.И.Виниченко. – М. : Проспект. – 2010. – 656 с.
15. Российское предпринимательское право / Д.Г. Алексеев, Л.В. Андреева, В.К. Андреев. – «Проспект». – 2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lawlist.narod.ru>.
16. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://crimealawyers.com>.
17. Предпринимательское право [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lawlist.narod.ru>.
18. Підприємницьке право / Н.О.Саніахметова. – К. – А.С.К., – 2001. – 704 с.
19. Кабышев О.А. Предпринимательский риск: правовые вопросы. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.dissercat.com.
20. Ивкова И.В. Участие некоммерческих организаций в предпринимательской деятельности : дис. ... канд. юрид. наук. – СПб. – 2004.
21. Примак В.Д. Цивільно-правова відповідальність юридичних осіб [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.irbis-nbuv.gov.ua.
22. Ершова І.В. Предпринимательское право / И.В.Ершова. – 4-е изд. перераб. и доп. – М. : ИД «Юриспруденция». – 2006. – 560 с.
23. Цивільний кодекс України : науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). – Т. 3 : Юридична особа / за ред. І.В.Спасибо-Фатєєвої. – Серія «Коментарі та аналітика». – Х. : Страйд, 2009. – 736 с.
24. Світ Ю. Возможно ли банкротство некоммерческих организаций [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.juristlib.ru.
25. Положення (стандарт) бухгалтерського обліку «Звіт про фінансові результати» від 31.03.99 № 87 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.zakon.nau.ua.
26. Российское предпринимательское право. – 2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lawlist.narod.ru>.