

РОЗДІЛ 4

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.21

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИХ ФОРМ ПІДПРИЄМНИЦТВА ТА ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИХ ФОРМ НЕКОМЕРЦІЙНОГО ГОСПОДАРЮВАННЯ

SOME QUESTIONS OF ORGANIZATIONAL AND LEGAL FORMS OF ENTERPRISE AND ORGANIZATIONAL AND LEGAL FORMS OF NON-COMMERCIAL ENTREPRENEURSHIP

*Аветисян М.Р., аспірант юридичного факультету
Донецький національний університет імені Василя Стуса*

Наукова стаття присвячена організаційно-правовим формам підприємництва та організаційно-правовим формам некомерційного господарювання. У статті надано пропозиції щодо критеріїв розмежування зазначених організаційно-правових форм і запропоновано шляхи вирішення проблеми правового статусу суб'єктів некомерційного господарювання, які мають право здійснювати підприємницьку діяльність.

Ключові слова: організаційно-правова форма господарювання, зміст організаційно-правової форми господарювання, мета здійснення господарської діяльності, організаційно-правова форма підприємництва, організаційно-правова форма некомерційного господарювання.

Научная статья посвящена организационно-правовым формам предпринимательства и организационно-правовым формам некоммерческого хозяйствования. В статье внесены предложения по критериям разграничения указанных организационно-правовых форм и предложены пути решения проблемы правового статуса субъектов некоммерческого хозяйствования, имеющих право осуществлять предпринимательскую деятельность.

Ключевые слова: организационно-правовая форма, содержание организационно-правовой формы хозяйствования, цель осуществления хозяйственной деятельности, организационно-правовая форма предпринимательства, организационно-правовая форма некоммерческого хозяйствования.

The scientific article is devoted to the organizational-legal forms of entrepreneurship and organizational and legal forms of non-profit management. The article offers suggestions on the criteria for delimitation of the mentioned organizational and legal forms and proposes ways of solving the problem of legal status of non-profit entities that have the right to carry out entrepreneurial activities. Thus, not only the purpose of its implementation, but also the possibility of distributing profits among the participants of these entities, is important for distinguishing organizational and legal forms of entrepreneurship and organizational and legal forms of non-commercial economic activity, which is conditioned by the interconnection of organizational and property elements of the content of organizational and legal forms of management.

The current economic legislation does not contain a list of organizational and legal forms of entrepreneurship and organizational and legal forms of non-profit management. In view of the above, there is an urgent need to improve the provisions of the legislation on the organizational and legal forms of non-profit management by establishing specific lists of organizational and legal forms of management in which entrepreneurship and, accordingly, non-commercial activities can be carried out. At the same time, it is important to ensure proper compliance with these forms, in view of, in particular, the rules of taxation in the conduct of non-profit management.

Also, to resolve the problem of legal status of non-profit entities that have the right to carry out entrepreneurial activities in accordance with the law, it is advisable to consolidate these entities not the right to engage in entrepreneurial activity, but the right to receive such entity (not participants) profit, provided that this profit will not be distributed among the participants, but will be directed towards the realization of the objective of the non-profit entity.

The above proposals will help to streamline the system of organizational and legal forms of management, will positively affect the transparency of economic circulation and awareness of all its participants, minimize the risks of tax evasion.

Key words: organizational and legal form of management, the content of organizational and legal form of management, the purpose of economic activity, organizational and legal form of entrepreneurship, organizational and legal form of non-profit management.

Вагоме значення для встановлення правового господарського порядку має впорядкованість питань суб'єктного складу господарських правовідносин у тому числі в частині розмежування організаційно-правових правових форм підприємницької діяльності й організаційно-правових форм некомерційного господарювання.

Чинне законодавство містить норми, які визначають поняття підприємництва, некомерційної господарської діяльності, розмежування такої діяльності залежно від мети, проте відсутні чіткі приписи щодо організаційно-правових форм, у яких можна здійснювати підприємницьку діяльність і некомерційне господарювання.

У науці господарського права зазначене питання досліджують такі вчені, як О. Вінник, А. Івченко, В. Кочин, О. Літвінова, В. Махінчук, Л. Машковська, Г. Попадинець, В. Щербина, Р. Щокін та інші. Однак, урахувавши недосконалість законодавства й дискусійність положень щодо розмежування організаційно-правових форм під-

приємництва та організаційно-правових форм некомерційної господарської діяльності, стосовно правового статусу суб'єктів некомерційного господарювання, які мають право здійснювати підприємницьку діяльність, необхідним є подальше наукового опрацювання зазначених питань.

Метою статті є дослідження критеріїв розмежування організаційно-правових форм підприємництва та організаційно-правових форм некомерційної господарської діяльності, а також розроблення пропозицій щодо вирішення проблеми правового статусу суб'єктів некомерційного господарювання, які мають право здійснювати підприємницьку діяльність.

Господарський кодекс України (далі – ГК України) залежно від мети здійснення господарської діяльності поділяє таку діяльність на види: 1) підприємництвом є діяльність, яка здійснюється для досягнення економічних і соціальних результатів та з метою одержання прибутку,

а суб'єкти підприємництва – підприємцями, 2) некомерційна господарська діяльність – здійснюється без мети одержання прибутку. Якщо буквально тлумачити зазначену норму, можна дійти висновку, що лише підприємці можуть здійснювати підприємницьку діяльність, однак далі у визначенні поняття підприємництва в цьому кодифікованому нормативно-правовому акті вживається словосполучення «що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями)» (ч. 1 ст. 42 ГК України). Разом із тим, вочевидь, суб'єкти господарювання та підприємці не є тотожними поняттями.

Стаття 45 ГК України, яка має назву «Організаційні форми підприємництва», закріплює, що підприємництво в Україні здійснюється в будь-яких організаційних формах, передбачених законом, на вибір підприємця. Натомість такі організаційні форми ця стаття не називає. Стосовно некомерційного господарювання ст. 53 ГК України «Організаційні форми здійснення некомерційної господарської діяльності» встановлює, що некомерційна господарська діяльність може здійснюватися суб'єктами господарювання на основі права власності або права оперативного управління в організаційних формах, які визначаються власником або відповідним органом управління чи органом місцевого самоврядування з урахуванням вимог, передбачених цим Кодексом та іншими законами. Наведені законодавчі положення також не називають конкретні організаційно-правові форми некомерційного господарювання. Також варто звернути увагу на те, що як суб'єкти некомерційної господарської діяльності вживається поняття «суб'єкти господарювання», яке є ширшим, ніж «суб'єкти некомерційного господарювання».

Отже, в ГК України залежно від мети діяльності закріплено поділ видів господарської діяльності, проте відсутній поділ організаційно-правових форм господарювання з урахуванням цього критерію, який є складником змісту організаційно-правової форми господарювання [2].

У статті 52 ГК України містяться певні обмеження щодо суб'єктів некомерційної господарської діяльності. Так, у ч. 2 встановлено, що некомерційна господарська діяльність здійснюється суб'єктами господарювання державного або комунального секторів економіки в галузях (видах діяльності), в яких, відповідно до ст. 12 цього Кодексу, забороняється підприємництво; некомерційна господарська діяльність може здійснюватися також іншими суб'єктами господарювання, яким здійснення господарської діяльності у формі підприємництва забороняється законом. При цьому варто підкреслити, що ст. 12 ГК України, до якої відсилає зазначена норма, у свою чергу, також відсилає до «обмежень, що встановлені Конституцією України та законом».

У наступній частині статті 52 ГК України закріплено, що не можуть здійснювати некомерційну господарську діяльність органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їх посадові особи.

Аналіз наведених положень ст. 52 ГК України свідчить, що вказані норми не мають необхідного змістового навантаження, адже навряд чи доцільно окремо виділяти, що некомерційна господарська діяльність здійснюється в державному та комунальному секторах економіки, якщо в цих секторах також може здійснюватись і підприємницька діяльність (указівка на те, що тільки в тих випадках, коли підприємницька діяльність заборонена, лише відсилає на іншу норму без належної конкретизації) та якщо й інші суб'єкти можуть здійснювати цю діяльність. У свою чергу, заборона органам державної влади та місцевого самоврядування вести господарську діяльність обґрунтовується тим, що вони не є суб'єктами господарювання (ч. 1 ст. 8 ГК України), а не специфікою саме некомерційної діяльності.

При цьому в науці вказують на те, що підприємницька та некомерційна господарська діяльність мають відповідні організаційні форми, про що йдеться в ст. ст. 45, 53 ГК

України, проте ці форми щодо підприємництва визначаються як будь-які, передбачені законом [3, с. 142], щодо некомерційної господарської діяльності «з урахуванням вимог, передбачених цим Кодексом та іншими законами». Однак, як зазначено вище, ГК України ці форми не зазначає. Критерії зарахування підприємства, установи, організації до неприбуткових для цілей оподаткування податком на прибуток встановлені Податковим кодексом України (далі – ПК України). Так, відповідно до ст. 133.4.1 ПК України, це організація, що утворена та зареєстрована в порядку, визначеному законом, що регулює діяльність відповідної неприбуткової організації; установчі документи якої (або установчі документи організації вищого рівня, на підставі яких діє неприбуткова організація відповідно до закону) містять заборону розподілу отриманих доходів (прибутків) або їх частини серед засновників (учасників у розумінні ЦК України), членів такої організації, працівників (крім оплати їхньої праці, нарахування єдиного соціального внеску), членів органів управління й інших пов'язаних із ними осіб; установчі документи якої (або установчі документи організації вищого рівня, на підставі яких діє неприбуткова організація відповідно до закону) передбачають передачу активів одній або кільком неприбутковим організаціям відповідного виду, іншим юридичним особам, що здійснюють недержавне пенсійне забезпечення відповідно до закону (для недержавних пенсійних фондів), або зарахування до доходу бюджету в разі припинення юридичної особи (у результаті її ліквідації, злиття, поділу, приєднання або перетворення). Положення цього абзацу не поширюється на об'єднання та асоціації об'єднань співвласників багатоквартирних будинків; унесена контролюючим органом до Реєстру неприбуткових установ та організацій [4].

ПК України містить також перелік неприбуткових організацій: бюджетні установи, громадські об'єднання, політичні партії, творчі спілки, релігійні організації, благодійні організації, пенсійні фонди, спілки, асоціації та інші об'єднання юридичних осіб, житлово-будівельні кооперативи, дачні (дачно-будівельні), садівничі й гаражні (гаражно-будівельні) кооперативи (товариства), об'єднання співвласників багатоквартирного будинку, асоціації власників жилих будинків, професійні спілки, їх об'єднання та організації профспілок, а також організації роботодавців і їх об'єднання, сільськогосподарські обслуговуючі кооперативи, кооперативні об'єднання сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів інші юридичні особи (ст. 133.4.6 ПК України).

Однак ПК України оперує нечіткою термінологією: у ст. 133.4.6 уживається словосполучення «неприбуткові організації», у ст. 133.4 – «неприбуткові підприємства, установи та організації», при цьому не можна дійти однозначного висновку, що вони належать до суб'єктів підприємництва господарювання, адже цей перелік сформульовано з погляду цілей податкового законодавства. Також одні «організації» є самостійними організаційно-правовими формами, а інші – ні (наприклад, садівничі та гаражні кооперативи, які розрізняються напрямом діяльності, а не змістом). Окрім цього, як зазначає В. Махінчук, цікаво, що в п. 14.1.36 ПК України господарська діяльність визначається як діяльність особи, що пов'язана з виробництвом (виготовленням) і/або реалізацією товарів, виконанням робіт, наданням послуг, спрямована на отримання доходу і проводиться такою особою самостійно та/або через свої відокремлені підрозділи, а також через будь-яку іншу особу, що діє на користь першої особи, зокрема, за договорами комісії, доручення й агентськими договорами. Тобто в ПК України однією з ознак господарської діяльності є спрямованість на виготовлення та продаж товарів для одержання доходу. Таке розуміння господарської діяльності скоріше відповідає поняттю підприємництва або ж підприємницької господарської діяльності, закрі-

пленому в ГК України та відображеному в деяких доктринальних працях із господарського права [5, с. 100–101]. Отже, використання переліку, який запропонований ПК України для господарських відносин, можливе, проте з урахуванням специфіки положень господарського права.

У науковій літературі висловлена думка щодо відсутності необхідності закріплення організаційно-правової форми. Так, В. Кочин зазначає, що, з огляду на те що передумовою для створення підприємницького товариства є підприємницький інтерес засновників, а не підприємницького – не підприємницький, а останні товариства наділяються можливістю здійснення підприємницької діяльності, піддається сумніву категорична необхідність здійснення господарської діяльності в тій чи іншій організаційно-правовій формі (звичайно, не ведучи мову про ліцензійні умови такої діяльності) [3, с. 141]. Не можна погодитися з тим, що необхідність у визначенні конкретної організаційно-правової форми, в якій має здійснюватися діяльність, відсутня, адже такий підхід негативно вплине на визначеність правового становища суб'єкта господарювання, обізнаність його контрагентів, стабільність правопорядку в системі організаційно-правових форм господарювання, а також може стати підставою для зловживань, зокрема, під час виконання податкових зобов'язань цими суб'єктами, адже не підприємницькі організації звільнені від податку на прибуток. Як слушно зазначає Л. Машковська, необхідним є узгодження різноманітних векторів правового впливу, коли розвиток одних правовідносин має враховувати суміжні правовідносини. Під цим кутом зору здійснення некомерційної господарської діяльності, що становить важливу частину предмета регулювання господарського права, неможливо відірвати від питань оподаткування цієї діяльності [6, с. 470]. На думку А. Івченко, багато підприємств та організацій, які є неприбутковими або нібито неприбутковими, претендують на пільгові умови функціонування, що пов'язані зі статусом неприбутковості [7, с. 11]. У зв'язку з наведеним для захисту приватних і публічних інтересів необхідним є чітке визначення видів організаційно-правових форми підприємницької й не підприємницької діяльності, а також дотримання цих вимог для уникнення негативних наслідків.

Варто погодитися з Г. Попадинцем, який стверджує, що сьогодні згладжується межа між комерційною й неприбутковою господарською діяльністю, а визначити, де закінчується підприємництво, а де починається некомерційна діяльність, – не завжди можливо. Неприбуткове господарювання також здійснюється у сфері виробництва, тобто спрямоване на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, тобто має цінну визначеність. Однак, за визначенням ч. 1 ст. 52 ГК України, некомерційне господарювання не має на меті одержання прибутку. Саме ця ознака й виокремлює види господарської діяльності [8, с. 459]. Якщо комерційні підприємства за результатами своєї господарської діяльності звітують, що не мають прибутків, то це ще не означає, що вони вже стали суб'єктами некомерційного господарювання. Прагнення досягти прибутку для них є головною метою існування [9, с. 116].

Водночас, як зазначає Л. Машковська, суб'єкти некомерційної господарської діяльності можуть одержувати прибуток, що необхідний їм для здійснення основної (некомерційної) діяльності за умови, що він не буде розподілятися між засновниками (учасниками). Науковець погоджується з О. Літвіновою, що можливість одержання некомерційними організаціями прибутку є вимушеним заходом, адже в сучасних умовах існувати лише на членські внески та пожертвування такі організації не в змозі. Однак мета одержання прибутку в некомерційних суб'єктах господарювання в жодному випадку не повинна заступити соціальну спрямованість їхньої діяльності,

інакше ми зіткнемося з розмиванням сутності некомерційної діяльності, тобто перетворенням некомерційної організації на комерційну [6, с. 475]. Г. Попадинець робить висновок, що неприбуткові організації – це організації, створені для здійснення благодійницької, просвітницької, правозахисної, культурної та іншої суспільно корисної діяльності, що не мають на меті отримання прибутку (доходу) й не розподіляють можливий, отриманий під час здійснення господарської діяльності прибуток (дохід) між її учасниками [8, с. 461].

Отже, не лише мета здійснення господарської діяльності є важливою для розмежування організаційно-правових форм підприємництва та некомерційної господарської діяльності, а й можливість розподілення прибутку.

Складним є питання права суб'єктів некомерційної діяльності здійснювати підприємницьку діяльність. ГК України хоча допускає здійснення суб'єктами некомерційного господарювання підприємницької діяльності, у такому випадку застосовуються положення Кодексу та інших законів, якими регулюється підприємництво (ч. 3 ст. 53 ГК України). При цьому відсутня конкретизація щодо можливих обмежень (мета суб'єкта некомерційного господарювання, можливість розподілення прибутку тощо), як, наприклад, у ст. 86 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), в якій зазначено, що не підприємницькі товариства й 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, і сприяє її досягненню [10].

Як зазначає Р. Щокін, аналізуючи діяльність благодійного фонду, коли він переслідує головну мету своєї діяльності – благодійництво, то, за визначенням ст. 131 ГК України, він є суб'єктом неприбуткової діяльності. Якщо ж цей фонд для досягнення свого статутного завдання здійснює ту чи іншу господарську діяльність, то він перетворюється на суб'єкта господарської діяльності [9, с. 117]. Не можна погодитися із такою точкою зору, адже, по-перше, суб'єкт господарської діяльності включає й суб'єктів неприбуткової діяльності, по-друге, не може один суб'єкт за правовим статусом «ставати» іншим (окрім випадків зміни організаційно-правової форми господарювання в результаті реорганізації).

Розглянемо питання здійснення підприємницької діяльності суб'єктом некомерційного господарювання на прикладі громадських об'єднань. Так, відповідно до пп. 2 п. 2 ст. 21 Закону України «Про громадські об'єднання», громадське об'єднання зі статусом юридичної особи має право здійснювати відповідно до закону підприємницьку діяльність безпосередньо, якщо це передбачено статутом громадського об'єднання, або через створені в порядку, передбаченому законом, юридичні особи (товариства, підприємства), якщо така діяльність відповідає меті (цілям) громадського об'єднання та сприяє її досягненню [11]. На думку А. Івченко, у світлі цих положень громадські об'єднання отримали право на провадження підприємницької (комерційної) діяльності вже безпосередньо, тому виникає питання щодо статусу громадських об'єднань як не підприємницьких (неприбуткових) товариств, оскільки підприємницька діяльність, на яку вони отримали безпосереднє право, за визначенням, має на меті отримання прибутку [7, с. 13]. Уважаємо, що вирішенням проблеми правового статусу не підприємницьких організацій, які, відповідно до законодавства, наділені правом здійснювати підприємницьку діяльність, є закріплення за цими суб'єктами не права на здійснення підприємницької діяльності, а суто права на отримання таким суб'єктом (не учасниками) прибутку, адже в самому визначенні підприємницької діяльності закладена відповідна мета, яка не є метою не підприємницького суб'єкта господарювання, а може бути лише його правом у випадках, визначених законом.

Окрім цього, як зазначено вище, підприємницька діяльність передбачає можливість розподілення прибутку. Доходи ж неприбуткової організації використовуються виключно для фінансування видатків на утримання такої неприбуткової організації, реалізації мети (цілей, завдань) і напрямів діяльності, визначених її установчими документами (ст. 133.4.2 ПК України).

На підставі наведеного пропонується уточнити редакцію пп. 2 п. 2 ст. 21 Закону України «Про громадські об'єднання»: «Громадське об'єднання зі статусом юридичної особи має право отримувати прибуток від здійснюваної господарської діяльності, якщо це передбачено статутом громадського об'єднання, або здійснювати підприємницьку діяльність через створені в порядку, передбаченому законом, юридичні особи (товариства, підприємства), якщо така діяльність відповідає меті (цілям) громадського об'єднання та сприяє її досягненню».

На підставі викладеного можна зробити такі висновки. Для розмежування організаційно-правових форм підприємництва й організаційно-правових форм некомерційної господарської діяльності важливим є не лише мета її здійснення, а й можливість розподілення прибутку між учасниками цих суб'єктів, що зумовлено взаємозв'язком організаційних і майнових елементів змісту організаційно-правової форми господарювання.

Чинне господарське законодавство не містить переліку організаційно-правових форм підприємництва й організа-

ційно-правових форм некомерційного господарювання, перелік неприбуткових організацій визначає лише ПК України, однак лише для цілей оподаткування. З огляду на зазначене, існує нагальна потреба вдосконалення положень ГК України щодо організаційно-правових форм некомерційного господарювання (ст. ст. 45, 53) шляхом установлення конкретних переліків організаційно-правових форм господарювання, в яких можна здійснювати підприємництво й, відповідно, некомерційну господарську діяльність. При цьому важливим є також належне забезпечення дотримання цих форм з огляду, зокрема, на правила оподаткування під час здійснення некомерційного господарювання.

Також для розв'язання проблеми правового статусу суб'єктів некомерційного господарювання, які мають право, відповідно до законодавства, здійснювати підприємницьку діяльність, доцільно закріпити за цими суб'єктами не право на здійснення підприємницької діяльності, а право на отримання таким суб'єктом (не учасниками) прибутку за умови, що цей прибуток не буде підлягати розподіленню між учасниками, а буде спрямований на реалізацію мети суб'єкта некомерційного господарювання.

Зазначені пропозиції сприятимуть упорядкуванню системи організаційно-правових форм господарювання, позитивно вплинуть на прозорість господарського обігу та обізнаність усіх його учасників, мінімізують ризики ухиленя від сплати податкових зобов'язань.

ЛІТЕРАТУРА

1. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18. Ст. 144.
2. Аветисян М.Р. Зміст організаційно-правової форми господарювання. *Часопис Київського університету права*. 2018. № 4.
3. Кочин В.В. Види господарської діяльності юридичних осіб: проблеми теорії та практики. *Юридичний вісник*. 2016. № 1 (38). С. 139–144.
4. Податковий кодекс України: Закон України від 2 січня 2010 р. № 2755-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13–14, 15–16, 17. Ст. 112.
5. Махінчук В.М. Розмежування понять господарської та підприємницької діяльності за законодавством України. *Університетські наукові записки*. 2012. № 3 (3). С. 97–103.
6. Машковська Л.В. Проблеми погодження господарського та податкового законодавства у сфері некомерційного господарювання. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Вип. 58. С. 470–477.
7. Івченко А. Щодо термінології правового регулювання господарської неприбуткової діяльності. *Підприємництво господарство і право*. 2015. № 1. С. 11–13.
8. Попадинець Г. Правовий статус неприбуткових організацій у господарській діяльності. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. 2016. № 855. С. 458–463.
9. Щокін Р.Г. Некомерційна господарська діяльність в Україні: сутність, нормативно-правова основа та проблемні аспекти. *Наше право*. 2015. № 1. С. 115–120.
10. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356.
11. Про громадські об'єднання: Закон України від 22 березня 2013 р. № 4572-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 1. С. 2. Ст. 1.