

УДК 346.1

В.В. ПОЄДИНОК, докт. юрид. наук, доц.,
Київський національний університет імені Тараса
Шевченка

ОСНОВНІ ПОНЯТТЯ ГОСПОДАРСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА В КОНТЕКСТІ ЙОГО РЕФОРМИ

Ключові слова: господарська діяльність, підприємницька діяльність, суб'єкт господарювання, підприємство

Господарське право як галузь і наука переживає доволі складний момент існування. Міністерством юстиції України створено Робочу групу з підготовки Концепції модернізації правового регулювання умов ведення бізнесу в Україні [1], яка фактично займається підготовкою скасування Господарського кодексу України. Незалежно від кінцевих результатів роботи зазначеної групи, очевидно, що господарське законодавство України і Господарський кодекс як його системоутворюючий акт піддаватимуться суттєвим змінам. Принципово важливим при цьому є обрання правильного підходу до визначення основних термінів, від чого залежатиме сфера дії та характер відповідного регулювання.

У матеріалах вищезазначеної Робочої групи (членом якої є автор цієї статті) знаходимо несподіване протиставлення понять «господарська діяльність» та «підприємницька діяльність»: «...необхідно усвідомлювати, що відповідно до конституційних засад в Україні законодавчо регламентується та гарантується саме підприємницька діяльність, (правові засади і гарантії підприємництва; правила конкуренції та норми антимонопольного регулювання (п.8 ст.92 Конституції України), що унеможлиблює регулювання підприємництва на підзаконному рівні. В свою чергу, системна підміна понятійного апарату регулювання (господарська діяльність), призводить до фактичної можливості підзаконного регулювання підприємництва, адже цей вид діяльності взагалі конституційно не визначений та не вхо-

дить до сфери Конституційно охоронюваних» (Додаток 1 до протоколу тематичної підгрупи № 1 від 11.04.2016 р.).

Представники науки господарського права фактично теж протиставляють поняття «господарської» та «підприємницької» діяльності, хоч і з принципово інших позицій. Так, О.П. Подцерковний зазначає, що «будь-якого обґрунтування суцільної заміни «господарства» на «підприємництво» громадськості не наведено. Більш того, законодавець йде прямо протилежним шляхом. Достатньо згадати, що раніше діяли положення щодо ліцензування «підприємницької діяльності», а зараз – про ліцензування «господарської діяльності». І це зрозуміло, – для держави об'єктом контролю та правил ведення бізнесу стає не мета діяльності – отримання прибутку, як у підприємстві, а масштабність та систематичність діяльності, її професійний характер, відмінний від споживчих відносин – як у господарській діяльності» [2, с.91].

Угода про асоціацію між Україною та ЄС [3] використовує терміни «економічна діяльність» (economic activities) та бізнес (business). Відповідно до п.11 ст.86 Угоди, «економічна діяльність» включає діяльність промислового, торговельного і професійного характеру, а також діяльність ремісників, і не включає діяльність, що має місце під час здійснення владних повноважень. Мета отримання прибутку як ознака діяльності не підкреслюється. Крім цього, в європейській літературі відзначають, що наразі сама концепція «мети отримання прибутку» змінилася. Така мета передбачає швидше набуття необхідних засобів для забезпечення незалежності, безперервної діяльності й розширення підприємства [4, с.199–200] (а не суто збагачення засновників). Визначення терміну «бізнес» в Угоді відсутнє, однак наявне, наприклад, у Модельній податковій конвенції ОЕСР («термін «бізнес» включає надання професійних послуг та здійснення іншої діяльності незалежного характеру» – ст.3) [5]. У побутовій свідомості «бізнес» традиційно асоціюється з наміром отримання прибутку; це, очевидно, пояснює і ту обставину, що в багатьох зарубіжних юрисдикціях вживання терміну «бізнес» характерне саме для актів податкового законо-

давства. Поза тим, це поняття не протиставляється «економічній діяльності», а виступає швидше як його синонім. Так, наприклад, практика Європейського суду щодо Директиви про поглинання (90/434/ЕЕС) вказує, що ця Директива має на меті забезпечення реструктуризації *суб'єктів господарювання (undertakings)*, і застосовується до передач бізнесу [4, с.199–200]. У будь-якому разі можна констатувати тенденцію до зближення змісту понять «господарська (економічна)» і «підприємницька» діяльність («бізнес»).

Робоча група Мінюсту України висловлювала сумніви щодо доцільності розмежування правового становища суб'єктів підприємництва та некомерційного господарювання, з огляду на те, що таке розмежування важливе тільки для цілей оподаткування («неприбуткові підприємства, установи та організації» не є платниками податку на прибуток підприємств відповідно до ст.133 Податкового кодексу України): «Суб'єкти, які здійснюють некомерційну господарську діяльність, не є окремим видом чи організаційною формою суб'єктів господарювання. На них поширюються загальні вимоги щодо здійснення господарської діяльності. Відмінністю є тільки напрями використання прибутку» (Аналіз положень Глави 5 ГК України: матеріали тематичної підгрупи № 2).

Вважаємо, що в чинному ГК та господарсько-правовій доктрині справді забагато уваги приділяється протиставленню комерційної та некомерційної господарської діяльності. Слід виходити з того, що: а) сама концепція мети отримання прибутку на сьогодні є еластичною, як зазначалося вище; б) суб'єкт некомерційного господарювання, як-от казенне підприємство, все одно намагається досягти економічно ефективних результатів, задовольняє потреби споживачів, виконуючи при цьому вимоги щодо безпечності та якості продукції, підпорядковується приписам конкурентного законодавства тощо. Особливість використання прибутку (нерозподілення між засновниками) є характеристикою правового статусу окремих видів суб'єктів господарювання (як-от, біржа), а не здійснюваної діяльності. Практично єдиним випадком, коли застосування законодавства ставиться у

залежність від здійснення саме підприємницької діяльності, є законодавство про банкрутство, і то такий акцент не є безспірним. У зв'язку з цим вважаємо, що господарське (економічне) законодавство повинно виходити з єдиного поняття господарської (економічної) діяльності. Поняття «підприємницька діяльність» співвідноситься з ним не механічно як частина з цілим, а швидше як його варіація, використання якої обґрунтоване у певних випадках (як-от, у ч.1 ст.42 Конституції України, де про підприємницьку діяльність йдеться в ліберальному контексті прав особи, – кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом).

Іншим, суміжним і не менш важливим питанням є позначення суб'єкта, який здійснює господарську (економічну) діяльність. Особливістю українського законодавства є використання двох термінів з різним обсягом – «суб'єкт господарювання» та «підприємство». Підприємство (ст.62 ГК України) виступає поняттям вужчим, ніж «суб'єкт господарювання», і навіть вужчим, ніж «господарська організація», позначаючи окрему групу останніх. Тимчасом за своєю суттю ці поняття є абсолютними синонімами. Зарубіжні комерційні (торговельні) кодекси (закони) оперують одним або іншим терміном, які є взаємозамінними – нім. *Unternehmen*, нідерл. *onderneming*, франц. *entreprise*, італ. *impresa*, ісп. *empresa*. Слід відмітити, що у французькій мові термін *entreprise* позначає як суб'єкта економічної діяльності, так і саму таку діяльність (бізнес).

В праві ЄС використовується як термін «*undertaking*» (українською перекладається і як «суб'єкт господарювання», і як «підприємство» – див., наприклад, Главу 10 «Конкуренція» Угоди про асоціацію), так і термін «*enterprise*» (підприємство). Право заснування та свобода руху послуг (як елементи внутрішнього ринку ЄС) з очевидністю виступають джерелами для визначення меж цих понять. Зокрема, вихідним пунктом практично усіх рішень Європейського суду щодо права заснування є твердження, згідно з яким зазначене право «включає право започатковувати і здійснювати діяльність як самозайняті особи та право засновувати і управляти суб'єктами гос-

подарювання/підприємствами (*undertakings*), на умовах, встановлених для власних осіб законами держави-члена, в якій здійснюється таке заснування, а також тягне за собою для компаній або фірм, створених у відповідності з законом країни-члена, які мають свій зареєстрований офіс, центральну адміністрацію або головне місце діяльності в межах ЄС, право здійснювати свою діяльність у відповідній державі-члені через дочірнє підприємство, філію або агентство» [4, с.4].

Попри той факт, що в англійському варіанті зазначеного фрагмента рішень Європейського суду використовується термін «*undertaking*», а не «*enterprise*», офіційні версії відповідних рішень іншими європейськими мовами вказують на взаємозамінність цих термінів (про що зазначали вище і ми). Цей лінгвістичний елемент, відтак, вже дає підстави для висновку про еквівалентність відповідних термінів у праві ЄС. Цей висновок може бути далі підтверджений положеннями первинного законодавства ЄС щодо заборони державної допомоги, які використовують термін «суб'єкт господарювання/підприємство» (*undertaking*) у більш загальному плані. Так, згідно зі ст.107 Договору про функціонування Європейського Союзу [6], якщо в Договорах не обумовлено інакше, допомога, яку в будь-якій формі надає держава-член або яку надано за рахунок державних ресурсів, що спотворює або загрожує спотворити конкуренцію, надаючи переваги певним суб'єктам господарювання або виробництву певних товарів, є несумісною з внутрішнім ринком тією мірою, якою вона впливає на торгівлю між державами-членами.

Хоч поняття «*undertaking*» не визначається безпосередньо у Договорах ЄС, його розуміння, зокрема, у конкурентному праві ЄС, є усталеним у практиці Європейського суду. Так, у справі *Klaus Höfner* Суд визначив, що це будь-яка особа, що займається економічною діяльністю, тобто діяльністю, що полягає в пропонуванні товарів або послуг на певному ринку, незалежно від її правового статусу та способу, у який вона фінансується. Наявність наміру отримувати прибуток не вимагається, так само як і державні органи за визначенням не виключаються. Тобто, це поняття може позначати будь-яку фізичну або юриди-

чну особу, компанію або асоціацію, чи то приватну чи державну, яка здатна запобігати, обмежувати, спотворювати конкуренцію або зловживати домінуючим становищем [7].

Аналогічно визначається і поняття «*enterprise*»: як розтлумачено Європейським судом, підприємство повинно розглядатися як будь-яке утворення, незалежно від його організаційно-правової форми, що займається економічною діяльністю, в тому числі, зокрема, утворення, що займаються ремісництвом та іншими видами діяльності на індивідуальній чи сімейній основі, партнерства або асоціації, що регулярно займаються економічною діяльністю (п.3 рекомендації Комісії від 06.05.2003 р. щодо визначення мікро-, малих і середніх підприємств [8]).

Представники науки цивільного права, у тому числі члени робочої групи Мін'юсту, традиційно висловлюються проти використання терміну «підприємство» на позначення суб'єкта правовідносин. Тимчасом як таке використання цілком відповідає європейському і зарубіжному досвіду, вважаємо, що справді недоречним є позначення терміном «підприємство» якоїсь особливої групи суб'єктів господарювання. Це неминуче породжує питання: які суб'єкти господарювання є підприємствами, а які ні; чи є «підприємство» особливою організаційно-правовою формою тощо. Тим більше, що норми Глави 7 ГК «Підприємства» насправді стосуються будь-яких господарських організацій, а не якоїсь спеціальної їх групи (наприклад, щодо кінцевого бенефіціарного власника). На позначення особи, що здійснює економічну діяльність, доцільно вживати єдиний термін «суб'єкт господарювання»; термін «підприємство» слід розуміти як його синонім, вживання якого виправдане насамперед у складі сталих виразів (малі та середні підприємства, державні підприємства тощо).

Підсумовуючи сказане, можна погодитися з О.П. Подцерковним у тому, що декодифікаційні ініціативи проводяться із нібито ідеєю відмовитися від усього «господарського» та здійснити реформу «приватного права», підпорядкувавши усі майнові відносини Цивільному кодексу. Але приватним правом не визначаються умови ведення бізнесу в державі, причому у будь-якій! Це є предметом публіч-

ного права, державної економічної політики, засоби якої й закріплюють у Господарському кодексі, а тому будь-якої суперечності із цивільною у цій частині не може бути по природі [2, с.91]. Загалом, вивчення зарубіжного досвіду, втіленого, зокрема, у праві ЄС, вказує на те, що значна кількість суперечностей між представниками «таборів» господарського і цивільного права насправді є надуманими і можуть бути вирішені в конструктивному руслі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Наказ Міністерства юстиції України «Про утворення Робочої групи з підготовки Концепції модернізації правового регулювання умов ведення бізнесу в Україні» : від 14.03.2016 р., № 82/7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v82_7323-16.
2. Подцерковний О. П. Щодо еволюційного вдосконалення господарського законодавства / О. П. Подцерковний // Реформування господарського законодавства України : збірник тез і матеріалів круглого столу (м. Київ, 31 березня 2016 р.). – К. : Ліра-К, 2016. – С. 90–95.
3. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом,

Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : від 27.06.2014 р. // Офіційний вісник України. – 2014. – № 75. – С. 2125.

4. The Meaning of «Enterprise», «Business» and «Business Profits» under Tax Treaties and EU Tax Law. – Vol. 7 – EC and International Tax law Series / Guglielmo Maisto (ed.). – IBFD Publications BV, 2011. – 642 с.

5. Model Tax Convention on Income and on Capital 2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.oecd.org/ctp/treaties/2014-model-tax-convention-articles.pdf>.

6. Консолідовані версії Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу з протоколами та деклараціями [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_b06.

7. Definition of an undertaking in the context of competition law in Klaus Höfner case [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.caselawofeu.com/definition-undertaking-context-competition-law-klaus-hofner-case>.

8. Commission Recommendation of 6 May 2003 concerning the definition of micro, small and medium-sized enterprises (2003/361/EC) // OJ L 124, 20.5.2003. – P. 36.

Поєдинок В. В. Основні поняття господарського законодавства в контексті його реформи / В. В. Поєдинок // Форум права. – 2016. – № 3. – С. 209–212 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2016_3_38.pdf

Висвітлюється співвідношення понять «господарська діяльність» та «підприємницька діяльність», а також «суб'єкт господарювання» та «підприємство». Доводиться, що в сучасних умовах зміст понять «господарська» та «підприємницька» діяльність зближується, а «суб'єкт господарювання» та «підприємство» є повними синонімами.

Поєдинок В.В. Основные понятия законодательства в контексте его реформы

Освещается соотношение понятий «хозяйственная деятельность» и «предпринимательская деятельность», а также «субъект хозяйствования» и «предприятие». Доказывается, что в современных условиях содержание понятий «хозяйственная» и «предпринимательская» деятельность сближается, а «субъект хозяйствования» и «предприятие» являются полными синонимами.

Poyedinok V.V. Basic Concepts of Law in the Context of Its Reform

In the article the relation between the concepts of «economic activities» and «commercial activities», as well as between the concepts of «undertaking» and «enterprise» was made. It is demonstrated that in the present moment the scopes of «economic» and «commercial» activities are converging, and «undertaking and enterprise stand as full synonyms.