

М. Р. Аветисян

аспірантка Донецького національного
університету імені Василя Стуса

ЩОДО ОБРАННЯ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ФОРМИ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Ключові слова: організаційно-правова форма господарювання, обрання організаційно-правової форми господарювання, вимоги до обрання організаційно-правової форми господарювання, суб'єкт господарювання, підприємство.

Конституція України закріплює принцип свободи вибору виду підприємницької діяльності, не забороненої законом (ст. 42) [1]. Для здійснення будь-якого виду діяльності важливе значення має обрання організаційно-правової форми, яка б задовольняла інтереси осіб, які мають намір створити суб'єкта господарювання. При цьому свобода вибору виду господарської діяльності не є тотожною із свободою обрання організаційно-правової форми господарювання, яка закріплена в галузевому законодавстві (ст. ст. 45, 135 Господарського кодексу України (далі – ГК України)) [2].

Окремі аспекти обрання організаційно-правової форми господарювання регулюються нормами ГК України, Цивільного кодексу України, законів України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань», «Про кредитні спілки», «Про банки і банківську діяльність», «Про громадські об'єднання», «Про страхування» та ін. Зазначені акти містять положення, які встановлюють вимоги до обрання тих чи інших організаційно-правових форм. При цьому норми вказаних законодавчих актів не встановлюють загального узгодженого підходу до обрання організаційно-правової форми.

В юридичній науці проблематика, пов'язана з розробкою тих чи інших аспектів поняття, змісту організаційно-правових форм юридичних осіб, підприємств, їх окремих видів, досліджується, зокрема, В. І. Борисовою, І. В. Борисовим, О. М. Вінник, Б. В. Дерев'янку, А. Овчаренко, І. В. Мельниковою, В. С. Мілаш, В. С. Щербиною, О. С. Янковою та іншими вченими. Проте проведені дослідження стосуються переважно аналізу організаційно-правових форм суб'єктів господарювання в окремих галузях економіки – транспортної діяльності [3], освітньої діяльності [4], фінансової діяльності [5] або порівняння організаційно-правових форм за певними критеріями [6].

Отже, невизначеність і неузгодженість відповідних положень чинного законодавства України, недостатня дослідженість питань, пов'язаних із обранням організаційно-правової форми господарювання, обумовлюють доцільність подальшого дослідження цих питань.

Метою статті є уточнення підходу до обрання організаційно-правової форми господарювання, а також проведення класифікації вимог до обрання організаційно-правової форми господарювання.

Обрання організаційно-правової форми залежить від цілої низки факторів. Серед них в науковій літературі називають цілі і задачі, які ставляться засновниками / учасниками [3, с. 42], мету створення юридичної особи та ін. Однак окрім волі потенційних учасників відносин щодо заснування суб'єктів господарювання (так звані суб'єктивні фактори) існують і нормативні приписи, які встановлюють імперативні вимоги до виду організаційно-правової форми того чи іншого суб'єкта господарювання. При цьому з'ясування таких вимог має першочергове значення для обрання організаційно-правової форми.

І. В. Мельникова з метою оцінки ефективності організаційно-правових форм господарювання підприємницьких структур розробила методичку, яка здатна, на думку її автора, забезпечити вибір найефективнішої організаційно-правової форми. Зазначена методика складається з трьох етапів: 1) аналіз організаційно-правових аспектів, який передбачає оцінку можливостей та обмежень по створенню підприємницької структури, та вибір можливих потенційних організаційно-правових форм господарювання; 2) оцінка фінансової вигідності та імовірності банкрутства організаційно-правових форм, що були обрані на першому етапі; 3) за допомогою методу порівняльної переваги здійснюється вибір ефективної організаційно-правової форми господарювання [7, с. 230].

Отже, для обрання організаційно-правової форми господарювання спочатку необхідно визначитись із колом вимог до організаційно-правових форм, в яких закон зобов'язує або дозволяє здійснювати відповідну діяльність.

Вимоги до обрання організаційно-правової форми закріплені, насамперед, в ГК України. Так, відповідно до ч. 1 ст. 45 ГК України підприємництво в Україні здійснюється в будь-яких організаційних формах, передбачених законом, на вибір підприємця. Згідно із ч. 1 ст. 135 ГК України власник майна має право одноосібно або спільно з іншими власниками на основі належного йому (їм) майна засновувати господарські організації або здійснювати господарську діяльність в інших організаційно-правових формах господарювання, не заборонених законом.

Отже, у нормах ГК України не визначено однозначної позиції стосовно обрання особою конкретної форми здійснення господарської діяльності. Одночасно закріплено два формулювання: «в будь-яких організаційних формах, перед-

бачених законом, на вибір підприємця», «в організаційно-правових формах господарювання, не заборонених законом». Тобто у першому випадку законодавець застосовує принцип «дозволено тільки те, що прямо передбачено законом», а у другому – «дозволено те, що не заборонено законом»¹. При цьому враховуючи коло суб'єктів господарювання, визначене ст. 55 ГК України, можна зазначити, що ГК України регулює питання обрання організаційно-правової форми як господарськими організаціями, так і приватними підприємцями.

Не зупиняючись на питанні щодо визначення ст. 63 ГК організаційних форм підприємств, варто зазначити, що положення цієї статті стосовно обрання організаційно-правової форми побудовані в розвиток підходу, закладеного ст. 45 ГК України, а не ст. 135. Так, в абз. 2 ч. 1 ст. 63 ГК України зазначено, що в Україні можуть діяти також інші види підприємств, передбачені законом.

ЦК України як основний акт цивільного законодавства також містить положення щодо організаційно-правової форми та її обрання, але стосовно лише юридичних осіб. Так, відповідно до ч. 1 ст. 83 юридичні особи можуть створюватися у формі товариств, установ та в інших формах, встановлених законом [8]. Таким чином, в ЦК України свобода обрання організаційно-правової форми обмежена колом форм, встановлених законом.

Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» закріплює, що організаційно-правова форма юридичної особи визначається відповідно до класифікації організаційно-правових форм господарювання, затвердженої центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері технічного регулювання (ч. 2 ст. 16) [9]. Отже, вказаний Закон відсилає до іншого нормативно-правового акту, в якому міститься перелік організаційно-правових форм.

Зазначений перелік міститься в Державному класифікаторі ДК 002-94 «Класифікація організаційно-правових форм господарювання», затвердженому Наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання і споживчої політики України від 28.05.2004 № 97 (далі – КОПФГ) [10].

Відповідно до Класифікатора суб'єкти господарювання можуть здійснювати свою діяльність в «інших організаційно-правових формах», при цьому до них належать: підприємець-фізична особа, товарна біржа, фондова біржа, кредитна спілка, споживче товариство, спілка споживчих товариств, недержавний пенсійний фонд та інші організаційно-правові форми. Отже, цей документ містить перелік організаційно-правових форм господарювання, серед яких можна здійснювати обрання.

¹ У теорії права перший тип правового регулювання називається загальнозабороняючий, другий – загальнодозвільний.

Щодо практики застосування вищенаведених нормативних положень, то Єдиний державний реєстр юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань містить інформацію про тих суб'єктів, організаційно-правова форма яких передбачена законодавством [11].

Також відповідно до статистичних даних, наведених Державною службою статистики України, станом на 1 листопада 2016 р. кількість суб'єктів економіки за організаційними формами становить 1 174 530 юридичних осіб та 44 616 відокремлених підрозділів юридичних осіб, при цьому всі організаційно-правові форми співпадають із тими, що містяться в КОПФГ [12].

Отже, в чинному законодавстві закріплено різні підходи до обрання організаційно-правової форми господарювання взагалі і насамперед юридичних осіб, при цьому вказані підходи поширюються як на підприємницьку, так і на непідприємницьку діяльність. Щодо практики застосування, вона розвивається відповідно до положень ч. 1 ст. 45 ГК України.

Важливим для питання обрання організаційно-правової форми господарювання є аналіз господарсько-правового методу регулювання, режиму господарювання, які впливають на впорядкування всіх господарських відносин в цілому і на обрання організаційно-правової форми господарювання зокрема.

Як зазначає В. С. Мілаш, саме галузевий режим окреслює загальні межі (ліміти) застосування нормативно-законодавчого регулювання тієї сфери суспільних відносин, що є об'єктом галузевого впливу та відповідно встановлює межі автономії волі учасників цих суспільних відносин. Для узгодження всього комплексу інтересів, що виникають у сфері господарювання, та забезпечення їх гармонійної реалізації господарським правом використовується метод рівного підпорядкування усіх суб'єктів господарського права суспільному господарському порядку. Означений господарсько-правовий метод становить собою сукупність прийомів та заходів впливу господарського права на господарські відносини для найбільш оптимального їх впорядкування. З одного боку, використання господарським правом прийомів заборон та позитивних зобов'язань об'єктивно призводить до звуження сфери диспозитивності суб'єктів господарювання, з іншого, – без використання таких прийомів неможливим стане попередження, подолання злоякісних форм вияву сучасних тенденцій економічного розвитку (одностороннього розвитку ринку, застою, монополізації окремих видів товарів і послуг тощо). В. С. Мілаш робить висновок, що для попередження «заглушення» підприємницької мотивації господарське право органічно поєднує заходи впливу, які містять елементи «адміністрування», з рекомендаційними заходами (нормативним диспозитивним регулюванням) та розширенням меж свободи у прийнятті автономних рішень суб'єктами господарських відносин (індивідуальним регулюванням (саморегулюванням) [13, с. 95].

Як стверджує О. Г. Варич, державно-правове регулювання ефективного функціонування економічної системи в умовах її трансформації в якісно новий етап передбачає посилення ролі держави в процесах, які відбуваються, з одночасним підвищенням рівня юридичної регламентації суспільних відносин. З огляду на це особливо важливою є роль Конституції, яка закріплює основи економічної системи країни, принципи організації та функціонування економічного механізму, і тим самим безпосередньо відображає інтереси різних суспільних класів, соціальних верств і груп, визначає їх роль, права та обов'язки в системі суспільного виробництва [14, с. 3].

У господарському праві наріжним каменем є питання поєднання приватно-правового і публічноправового інтересів [15, с. 52] та віднайдення оптимальних правових механізмів забезпечення їх балансу [16, с. 1].

Зазначені положення можуть бути органічно застосовані і для обрання організаційно-правової форми господарювання. З огляду на це, підхід до обрання організаційно-правової форми господарювання доцільно визначати виходячи як з конституційного права на свободу підприємницької діяльності, так і враховуючи потреби забезпечення публічних інтересів держави і суспільства, які опосередковуються у зазначеній сфері з метою утвердження правового господарського порядку. Публічні інтереси полягають в тому, що суб'єкти господарювання здійснюють діяльність у сфері суспільного виробництва, яке стосується широкого кола учасників у т. ч. і споживачів як категорії учасників господарських відносин.

О. С. Янкова наводить негативний приклад з практики щодо існування відкритого переліку організаційно-правових форм, зокрема, Закон України «Про підприємства в Україні» встановлював невичерпний перелік видів підприємств, вказуючи, що «... можуть діяти інші види та категорії підприємств ..., створення яких не суперечить законодавчим актам ...» (ч. 2 ст. 2) [17]. Таке формулювання зобов'язувало реєструючий орган зареєструвати підприємство навіть за відсутності законодавчої бази, яка регулює порядок створення, особливості діяльності подібних підприємств. Так і створювалися трастові компанії, будинки Селенга і т. п. Даний підхід наніс шкоди українській економіці внаслідок недовіри громадян та їх відмови від інвестування. З огляду на це, О. С. Янкова стверджує, що підхід ГК України про те, що види підприємств повинні бути передбачені законодавством, можна визнати одним з найважливіших результатів кодифікації, що виключає можливість створення господарських організацій, наприклад, за аналогією із західним законодавством [18, с. 89].

Проте, ст. 135 ГК України все ж частково нівелює зазначені позитивні результати кодифікації, закріплюючи, що можливе здійснення господарської діяльності в організаційно-правових формах господарювання, не заборонених законом.

Для уникнення неоднозначності у правозастосуванні важливо уточнити підхід до обрання організаційно-правової форми господарювання, який має органічно поєднувати публічні і приватні інтереси та є результатом вільного вибору потенційного учасника господарських відносин з урахуванням вимог до обрання організаційно-правової форми господарювання, проте лише серед кола форм, окреслених законом.

З урахуванням зазначеного, доцільно внести зміни до ч. 1 ст. 135 ГК України, а саме, змінити формулювання «в організаційно-правових формах господарювання, не заборонених законом» на «в інших організаційно-правових формах господарювання, передбачених законом».

Важливим питанням щодо обрання організаційно-правової форми є аналіз змісту вимог до обрання, які визначені законодавством. Окрім зазначених загальних положень, вимоги до обрання організаційно-правової форми визначаються і в спеціальному законодавстві щодо конкретного виду діяльності, складу засновників конкретного суб'єкта тощо. Як зазначає В. С. Мілаш, здатність до набуття господарських прав та обов'язків завжди визначається щодо конкретного суб'єкта (а не фізичних чи юридичних осіб взагалі); щодо конкретних господарських правовідносин; на момент вступу суб'єкта у ці правовідносини [13, с. 124].

Спеціальні вимоги щодо обрання організаційно-правової форми господарювання передбачені, зокрема, Законом України «Про кредитні спілки»: кредитна спілка не може бути засновником, співзасновником або учасником суб'єкта (суб'єктів) підприємницької діяльності, крім місцевого кооперативного банку, як на території України, так і за її межами (ч. 4 ст. 3) [19].

Згідно із Законом України «Про банки і банківську діяльність» банки в Україні створюються у формі публічного акціонерного товариства або кооперативного банку (ст. 6); учасниками банку не можуть бути юридичні особи, в яких банк має істотну участь, об'єднання громадян, релігійні та благодійні організації (ч. 4 ст. 12) [20].

Як зазначено у ГК України, учасниками повного товариства, повними учасниками командитного товариства можуть бути лише особи, зареєстровані як суб'єкти підприємництва (ч. 7 ст. 81) [2], а іноземні підприємства не можуть створюватися в галузях, визначених законом, що мають стратегічне значення для безпеки держави (ч. 2 ст. 117) [2].

Відповідно до Закону України «Про громадські об'єднання» громадське об'єднання за організаційно-правовою формою утворюється як громадська організація або громадська спілка (ч. 2 ст. 1) [21].

Згідно із Законом України «Про страхування» страховиками, які мають право здійснювати страхову діяльність на території України, є, зокрема, фінансові уста-

нови, які створені у формі акціонерних, повних, командитних товариств або товариств з додатковою відповідальністю (ст. 2) [22].

Спеціальні вимоги до обрання організаційно-правової форми передбачені також і в законодавстві зарубіжних країн. Так, наприклад, у Великобританії партнерства не можуть створюватись для здійснення благодійної діяльності. Також до 2002 р. існувало обмеження максимальної кількості учасників партнерств 20 особами (на кшталт обмеження в законодавстві України стосовно товариства з обмеженою відповідальністю і кількості учасників 100 осіб) [23, с. 55].

Отже, можна виділити такі групи вимог до обрання організаційно-правової форми господарювання:

1. Вимоги, пов'язані із можливістю здійснювати конкретний вид господарської діяльності в певній організаційно-правовій формі (банківська діяльність – публічне акціонерне товариство або кооперативний банк; страхова діяльність – акціонерне, повне, командитне товариство або товариство з додатковою відповідальністю тощо).

2. Вимоги, пов'язані із обмеженнями, що ставляться до засновників / учасників суб'єкта господарювання (кредитна спілка не може бути засновником, співзасновником або учасником суб'єкта підприємницької діяльності; учасниками банку не можуть бути юридичні особи, в яких банк має істотну участь, об'єднання громадян, релігійні та благодійні організації; учасниками повного товариства, повними учасниками командитного товариства можуть бути лише особи, зареєстровані як суб'єкти підприємництва та ін.).

Необхідно підкреслити, що вимоги, пов'язані із тими, що ставляться до засновників / учасників суб'єкта господарювання належать до вимог щодо обрання організаційно-правової форми з огляду на те, що правовий статус учасника / засновника не дозволяє йому здійснювати свою діяльність в певній організаційно-правовій формі і він вимушений обирати лише ту форму, щодо якої немає обмежень стосовно кола учасників / засновників або ці обмеження не стосуються цього суб'єкта.

Таким чином, аналіз норм законодавства, наукової літератури свідчить про доцільність уточнення підходу до обрання організаційно-правової форми господарювання, який має органічно поєднувати публічні і приватні інтереси та є результатом вільного вибору потенційного учасника господарських відносин з урахуванням вимог до обрання організаційно-правової форми господарювання, проте лише серед кола форм, окреслених законом.

З огляду на це пропонується внести зміни до частини 1 ст. 135 ГК України, а саме, змінити формулювання «в організаційно-правових формах господарювання, не заборонених законом» на «в інших організаційно-правових формах господарювання, передбачених законом».

Окрім цього, вимоги щодо обрання організаційно-правової форми господарювання можна поділити на такі групи: 1) вимоги, пов'язані із обмеженнями до кола засновників / учасників суб'єкта господарювання; 2) вимоги, пов'язані із можливістю здійснювати конкретний вид господарської діяльності в певній організаційно-правовій формі та інші, визначені законодавством.

Наведені пропозиції сприятимуть визначеності правових приписів щодо обрання організаційно-правової форми господарювання, а теоретичні напрацювання будуть підставою для подальших наукових досліджень, які доцільно спрямувати на вимоги до обрання організаційно-правової форми господарювання для конкретних видів господарської діяльності.

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 72/1. – Ст. 2598.

2. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144.

3. Волік В. Щодо обрання організаційно-правової форми, порядку утворення та легітимації суб'єктів міського транспорту / В. Волік // Національний юридичний журнал: теорія і практика. – 2014. – № 5. – С. 38–43.

4. Дерев'янка Б. В. Щодо обрання організаційно-правової форми суб'єктами господарювання, які надають послуги у сфері освіти / Б. В. Дерев'янка // Науковий вісник Ужгородського університету. – 2011. – № 16. – С. 138–141.

5. Борисов І. В. Організаційно-правові форми фінансових установ як учасників ринку фінансових послуг: автореферат дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 – господарське право; господарсько-процесуальне право / І. В. Борисов. – Харків, 2016. – 21 с.

6. Овчаренко А. Визначення оптимальної організаційно-правової форми для суб'єктів, що планують займатися господарською діяльністю [Електронний ресурс] / А. Овчаренко // Юридичний журнал. – 2009. – № 9. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3278>

7. Мельникова І. В. Сучасний підхід до підвищення ефективності функціонування підприємницьких структур [Електронний ресурс] / І. В. Мельникова. – Режим доступу: http://www.nbu.gov.ua/old_jrn/soc_gum/naukma/Spec/2000_18-2/06_melnykova_iv.pdf

8. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.

9. *Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань*: Закон України від 15 травня 2003 р. // Урядовий кур'єр. – 2003. – № 188.

10. *Державний класифікатор ДК 002-94 «Класифікація організаційно-правових форм господарювання»*, затверджений Наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання і споживчої політики України від 28 травня 2004 р. № 97 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ukrstat.gov.ua/klasf/nac_kls/op_dk002_2016.htm

11. *Єдиний державний реєстр юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань Міністерства юстиції України* [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Міністерства юстиції України. – Режим доступу: <https://usr.minjust.gov.ua/>

12. *Кількість юридичних осіб за організаційними формами* [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Державної служби статистики України. – Режим доступу: <http://www.ukrstat.gov.ua/>

13. *Мілаш В. С.* Перспективи модернізації договірних правовідносин у сфері господарювання: монографія / В. С. Мілаш. – Х: ХНУМГ, 2014. – 227 с.

14. *Варич О. Г.* Економічні функції сучасної держави: автореферат дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень / О. Г. Варич. – К., 2006. – 22 с.

15. *Знаменський Г. Л.* Господарське законодавство України: формування та перспективи розвитку / Г. Л. Знаменський. – К.: Наукова думка, 1996. – 56 с.

16. *Вінник О. М.* Теоретичні основи правового забезпечення реалізації публічних та приватних інтересів в господарських товариствах: автореферат дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.04 – господарське право; господарсько-процесуальне право / О. М. Вінник. – К., 2004. – 32 с.

17. *Про підприємництво*: Закон України від 07.02.1991 р. № 698-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 14. – Ст. 168 (Втрапив чинність).

18. *Янкова О. С.* Актуальні проблеми цивільного права: навчальний посібник / О. С. Янкова, Н. В. Щербакова. – Донецьк: ДонНУ. – 2013. – 370 с.

19. *Про кредитні спілки*: Закон України від 20 грудня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 15. – Ст. 101.

20. *Про банки і банківську діяльність*: Закон України від 7 грудня 2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 5. – Ст. 30.

21. *Про громадські об'єднання*: Закон України від 22 березня 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 1. – Ст. 1.

22. *Про страхування*: Закон України від 7 березня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 18. – Ст. 78.

23. Кібенко О. Р. Сучасний стан та перспективи правового регулювання корпоративних відносин: порівняльно-правовий аналіз права ЄС, Великобританії та України: дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.04 – господарське право; господарсько-процесуальне право / О. Р. Кібенко. – Харків, 2004. – 507 с.

Стаття надійшла до редакції 29.12.2016 р.

О. В. Гербич

аспірант Донецького національного
університету імені Василя Стуса

ПРАВОВА ОСНОВА ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ КІНЕМАТОГРАФІЇ

Ключові слова: кінематографія, суб'єкт господарювання, нормативно-правовий акт, фільм, продюсерська система, кінопродюсер, кіновидовищний заклад.

Кінематографія є на сьогоднішній день важливим елементом суспільного життя, для якої господарська діяльність є ключовим фактором. Для цієї діяльності має велике значення правова основа її організації та здійснення.

Правову основу вищезазначеної діяльності у сфері кінематографії складають Конституція України, закони, підзаконні нормативно-правові акти, однак до недоліків правової основи можна віднести невизначеність деяких ключових термінів та понять, неврегульованість окремих питань, неузгодженість та ін.

Загальним питанням та проблемам щодо правових засад господарської діяльності приділяли увагу такі науковці як: В. К. Мамутов [1, с. 9–19, 34–42, 86–94, 117–192], Г. Л. Знаменський [2], В. С. Щербина [3], С. Ю. Бурлаков [4] та багато ін., але дослідження саме щодо таких засад господарської діяльності у сфері кінематографії на сьогоднішній день відсутні.

Наведене вище вказує на актуальність заявленої теми дослідження, метою якого є обґрунтування напрямів удосконалення правової основи господарської діяльності у сфері кінематографії.

Правова основа у сфері кінематографії ґрунтується на Конституції України. Зокрема, це положення ст. 11 (держава сприяє консолідації та розвитку української нації, її історичної свідомості, традицій і культури, а також розвитку етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності всіх корінних народів і національних меншин України); ст. 15 (суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності; жодна ідео-