

I. ЗАГАЛЬНІ АСПЕКТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОЗВИТКУ БІЗНЕС-СЕРЕДОВИЩА В УКРАЇНІ

1.1. Зміст організаційно-правових форм суб'єктів підприємницької діяльності як забезпечення права на господарську діяльність та його правове удосконалення

Загально визнано, що основним фактором економічного зростання держав з ринковими формами господарювання виступає підприємницька діяльність як самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, яка пов'язана з виробництвом (виготовленням) та/або реалізацією товарів, виконанням робіт, наданням послуг та здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку.

Правовий режим підприємництва – це закріплений на нормативному рівні і забезпечений державою порядок правового регулювання відносин в цій сфері, який виражається в особливому поєднанні способів впливу і юридичних засобів, кінцевим результатом застосування яких є створення для господарюючих суб'єктів сприятливих або несприятливих умов їх діяльності¹.

Суб'єктами господарювання визнаються учасники господарських відносин, які здійснюють господарську діяльність, реалізуючи госпо-

¹ Кванина В. В. Понятие и виды правовых режимов предпринимательской деятельности. *Вестник Томского государственного университета*. 2017. № 424. С. 235. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/ponyatie-i-vidy-pravovyh-rezhimov-predprinimatelskoy-deyatelnosti> (дата звернення 08.12.2019).

дарську компетенцію (сукупність господарських прав та обов'язків), мають відокремлене майно і несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна, крім випадків, передбачених законодавством (частина 1 ст. 55 Господарського кодексу України¹ (далі – ГК України). Суб'єктами господарювання є: господарські організації – юридичні особи, створені відповідно до Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)², державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до ГК України, а також інші юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому законом порядку.

Окрім цього суб'єктами господарювання є громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані відповідно до закону як підприємці.

Суб'єкт господарювання здійснює підприємницьку діяльність на основі вільного вибору її видів в будь-яких організаційних формах, передбачених законом на колективній або індивідуальній основі. При цьому ті види господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, суб'єкт господарювання може здійснювати після внесення відомостей до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань щодо рішення органу ліцензування про видачу йому ліцензії (частина 3 ст. 2 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності»³).

Разом із тим динамічність процесів, які останнім часом відбуваються у сферах підприємницької діяльності, розширення та ускладнення відносин між господарюючими суб'єктами вимагає системного вивчення, зокрема і організаційно-правових форм, в яких на сучасному етапі можуть створюватися і функціонувати такі суб'єкти, визначення тих вимог, які з метою покращення загальної ситуації в сфері господарювання, держава повинна висувати до їх діяльності.

¹ Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18, № 19–20, № 21–22. Ст. 144.

² Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40–44. Ст. 356.

³ Про ліцензування видів господарської діяльності: Закон України від 02.03.2015 р. № 222-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 23. Ст. 158.

Тому не викликає сумніву, що в мінливому ринковому середовищі розвиток підприємництва має здійснюватися шляхом реформування його інститутів і інституцій¹.

Спробуємо проаналізувати як співвідносяться між собою такі поняття як форма підприємницької діяльності і організаційно-правова форма господарюючих суб'єктів, а також провести аналіз усталених форм підприємницької діяльності, організаційно-правових форм господарюючих суб'єктів, а також нових організаційних форм і правових механізмів здійснення підприємницької діяльності на відповідність врегулювання їх чинним законодавством.

У нормативно-правових актах категорія «форма», «організаційно-правова форма» (далі – ОПФ) вживається у словосполученні з різними поняттями. Зокрема, широкоживаними є такі поняття: «ОПФ юридичної особи», «ОПФ господарювання», «ОПФ підприємства» тощо. У ст. 83 ЦК України та у ч. 2 ст. 17 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань»² використовується поняття «організаційно-правова форма юридичної особи», ГК України оперує досліджуваною категорією широко, варіативно та досить суперечливо, без необхідного узгодження з іншими категоріями, а саме: «організаційні форми господарювання» (абз. 1 ч. 1 ст. 31; ст. 62), «організаційно-правові форми господарювання» (ч. 1 ст. 35), «організаційні форми підприємництва» (ст. 45), «організаційні форми підприємницької діяльності» (ч. 1 ст. 47), «організаційні форми здійснення некомерційної господарської діяльності» (ст. 53), «організаційно-правова форма» (ч. 3 ст. 55, ч. 3 ст. 62), «організаційна форма суб'єкта господарювання (ч. 4 ст. 57), «організаційні форми підприємств» (ст. 63, ч. 10 ст. 65), «організаційно-правові форми об'єднань підприємств» (ч. 1 ст. 121) тощо. Зрозуміло, що зазначені поняття мають різне значення та несуть різне змістовне навантаження. І хоча науковий доробок щодо вивчен-

¹ Антонюк Д. А. Концептуальні аспекти інституціональної інфраструктури підприємництва. *Сталий розвиток економіки*. 2014. № 2. С. 177–182.

² Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань: Закон України від 15.05.2003 р. № 755-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 31–32. Ст. 263.

ня зазначених категорій досить вагомий, єдиного підходу до їх визначення досі так і не сформовано і проблема залишається дискусійною.

Вважаємо, що за своєю природою форма підприємницької діяльності – це певна модель, на підставі якої здійснюється господарська діяльність суб'єктом господарювання. Під ОПФ юридичної особи слід розуміти певний тип організації, в якій повинна створюватися та діяти та чи інша юридична особа, з властивими для цієї організації сукупністю ознак.

Ми погоджуємося із тими правниками, зокрема з В. В. Кочиним, що ОПФ юридичної особи – індикатор ефективності правового регулювання¹. Автор небезпідставно зазначає, що цивільне законодавство має тенденцію до вироблення загальних принципів правового регулювання діяльності юридичних осіб, коли загальна будова останніх має відповідати меті їх створення, що є цілком достатнім при їх поділі на підприємницькі та непідприємницькі товариства, залишаючи особливості на рівні саморегулювання та нормативно-правового впливу. Деталізація ж регулювання чи впливу на відносини, застосування тієї чи іншої моделі корпоративного управління відповідно корегується на локальному рівні залежно від особливостей сфери діяльності і необхідності реалізації відповідних завдань засновників (учасників або членів)². Цей підхід відповідає положенням частини 2 ст. 55 ГК України, відповідно до якої суб'єктами господарювання є господарські організації – юридичні особи, створені відповідно до ЦК України. Однак, відносно державних, комунальних та інших підприємств, які створюються відповідно до положень ГК

¹ Хоча існує і інша точка зору. Так, Долінська В. В. вважає, що класифікація ОПФ не впливає на ефективність господарювання (див.: *Организационно-правовые формы хозяйствования: система и новеллы. Журнал российского права.* 2016. № 1. С. 18. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/organizatsionnopravovye-formy-hozyaystvovaniya-sistema-i-novelly>. (дата звернення 08.12.2019).

² Кочин В. В. «Анатомія» та «фізіологія» юридичної особи приватного права: проблеми доктрини та законодавства. *Корпоративне право України та країн Європейського Союзу: новели законодавства*: Збірник наукових праць за матеріалами XVI Міжнародної науково-практичної конференції (5–6 жовтня 2018 р., м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В. В. Луця. Івано-Франківськ. 2018. С. 85–89.

України, твердження, що такі ОПФ юридичної особи – індикатор ефективності правового регулювання, викликає сумніви. Спробуємо це довести.

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 ГК України та іншими законами. Підприємство є юридичною особою і не може мати у своєму складі інших юридичних осіб. Підприємства можуть створюватись і для здійснення підприємництва.

Коротко зупинимося на характеристиці державних і комунальних підприємств.

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. Найменування державного унітарного підприємства повинно містити слова «державне підприємство».

Майно державного унітарного підприємства перебуває у державній власності і закріплюється за ним на праві господарського відання чи праві оперативного управління. Підприємство не несе відповідальності за зобов'язаннями власника і органу влади, до сфери управління якого воно входить.

Органами управління державного унітарного підприємства є: *керівник підприємства*, який призначається (обирається) суб'єктом управління об'єктами державної власності, що здійснює функції з управління підприємством, або наглядовою радою такого підприємства (у разі її утворення) і є підзвітним органу, який його призначив (обрав); *наглядова рада підприємства* (у разі її утворення), яка в межах компетенції, визначеної статутом підприємства та законом, контролює і регулює діяльність керівника підприємства.

Наглядова рада такого підприємства утворюється за рішенням суб'єкта управління об'єктами державної власності, що здійснює

функції з управління підприємством. Особливості управління державним унітарним підприємством визначаються Законом України «Про управління об'єктами державної власності»¹.

До інформації, що підлягає обов'язковому оприлюдненню державним унітарним підприємством відноситься інформація щодо договірних зобов'язань, що виникають у результаті державно-приватного партнерства. Це пояснюється тим, що суб'єкти управління у державному секторі економіки можуть приймати рішення, які необхідні для підготовки до реалізації та здійснення державно-приватного партнерства (концесії), які є обов'язковими до виконання підприємствами, установами, організаціями, що перебувають у сфері їх управління.

Казенне підприємство – це юридична особа публічного права, що створена державою для здійснення господарської діяльності у визначених законом галузях економіки, які мають стратегічне значення, зокрема у таких, в яких законом дозволено здійснення господарської діяльності лише державним підприємствам, де основним (понад 50 %) споживачем продукції (робіт, послуг) виступає держава, і де за умовами господарювання неможлива вільна конкуренція товаровиробників чи споживачів, у випадках, коли приватизацію майнових комплексів державних підприємств заборонено законом.

Засновницьким документом казенного підприємства є його статут, затверджений органом, до сфери управління якого воно входить. Казенне підприємство створюється, реорганізується та ліквідується за рішенням Кабінету Міністрів України.

Майно казенного підприємства закріплюється за ним на праві оперативного управління. 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. Джерелами формування майна цього підприємства є: державне майно, передане підприємству, кошти та інше майно, одержані від реалізації продукції (робіт, послуг), цільові кошти, виділені з Державного бюджету України, креди-

¹ Про управління об'єктами державної власності: Закон України від 21.09.2006 р. № 185-V. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 46. Ст. 456.

ти банків, частина доходів підприємства, одержаних ним за результатами господарської діяльності, передбачена статутом тощо.

Казенне підприємство відповідає за своїми зобов'язаннями лише коштами, що перебувають у його розпорядженні. У разі недостатності зазначених коштів держава, в особі органу, до сфери управління якого входить підприємство, несе повну субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями казенного підприємства.

Комунальне унітарне підприємство утворюється компетентним органом місцевого самоврядування в розпорядчому порядку на базі відокремленої частини комунальної власності і входить до сфери його управління. Зазначений орган є представником власника – відповідної територіальної громади і виконує його функції у межах, визначених ГК України та іншими законодавчими актами. Найменування підприємства повинно містити слова «комунальне підприємство» та вказівку на орган місцевого самоврядування, до сфери управління якого входить дане підприємство.

Існує два види комунальних унітарних підприємств – комунальне комерційне підприємство і комунальне некомерційне підприємство. Майно комунальних унітарних підприємств перебуває у комунальній власності і закріплюється за комунальним комерційним підприємством на праві господарського відання, а за комунальним некомерційним підприємством на праві оперативного управління. Статутний капітал комунального унітарного підприємства утворюється органом, до сфери управління якого воно належить, а його розмір визначається відповідною місцевою радою. Статутний капітал підприємства підлягає сплаті до закінчення першого року з дня державної реєстрації такого підприємства.

Підприємство не несе відповідальності за зобов'язаннями власника та органу місцевого самоврядування, до сфери управління якого воно входить.

Органами управління підприємства є: *керівник підприємства*, який призначається (обирається) органом, до сфери управління якого належить підприємство, або наглядовою радою цього підприємства (у разі її утворення) і є підзвітним органу, який його призначив

(обрав); *наглядова рада підприємства* (у разі її утворення), яка в межах компетенції, визначеної статутом підприємства та законом, контролює і спрямовує діяльність керівника підприємства. Наглядова рада утворюється за рішенням органу, до сфери управління якого належить підприємство. Критерії, відповідно до яких утворення наглядової ради комунального унітарного підприємства є обов'язковим, а також порядок утворення, організації діяльності і ліквідації наглядової ради та її комітетів, порядок призначення членів наглядової ради затверджуються рішенням відповідної місцевої ради. До речі, як і в державному унітарному підприємстві, так і в комунальному унітарному підприємстві до інформації, що підлягає обов'язковому оприлюдненню відноситься інформація щодо договірних зобов'язань, які виникають у результаті державно-приватного партнерства.

Аналіз правового статусу суб'єктів господарювання державного сектору економіки свідчить, що в сучасних умовах законодавець вживає заходи, які спрямовані на імплементацію приписів Принципів корпоративного управління Організації економічного співробітництва та розвитку щодо управління цими господарюючими суб'єктами. Однак вимоги зазначених Принципів до суб'єктів господарювання державного сектора економіки, значно ширші і, перш за все, це спрощення та стандартизування правових форм, у яких вони діють, оскільки їх діяльність повинна відповідати загальноприйнятним корпоративним нормам¹. Тому зміни, які були внесені Законом України від 02 червня 2016 р. до деяких законодавчих актів України, зокрема до Закону України «Про управління об'єктами державної та комунальної власності», до ГК України, наприклад, доповнення його статтею 781 «Господарське зобов'язання комунального унітарного підприємства, щодо вчинення якого є заінтересованість», а також намагання внести зміни щодо *удосконалення корпоративного управління* юридичних осіб, акціонером (засновником, учасником) яких є держава², навряд чи є виправданими, оскільки це лише на-

¹ OECD Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises (n. 1) 18. URL: <http://www.oecd.org/corporate/guidelines-corporate-governance-soes.htm>. (дата звернення 05.12.2019).

² Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо

магання унітарне підприємство, як ОПФ юридичної особи, штучно перетворити на «гібрид» унітарної та корпоративної форм шляхом заміни органічно притаманних цій формі органів управління інструментами корпоративного управління, на що виправдано звертається увага в науковій літературі¹.

У приватному секторі економіки до суб'єктів підприємницької діяльності відносять підприємницькі товариства, які можуть бути створені у формі господарського товариства та виробничого кооперативу. Господарське товариство – родове поняття, яке об'єднує п'ять самостійних видів товариств: повне, командитне, товариство з обмеженою або додатковою відповідальністю та акціонерне. Для усіх видів товариств загальною ознакою є наявність статутного (складеного) капіталу, поділеного на частки між учасниками, якими можуть бути фізичні або юридичні особи. Обмеження щодо участі у товариствах встановлюється законом, хоча кожному з цих видів товариств притаманні свої особливі ознаки.

Повне товариство – товариство, учасники якого відповідно до укладеного між ними договору (засновницького) здійснюють підприємницьку діяльність від імені товариства і солідарно несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за його зобов'язаннями усім майном, що їм належить, і на яке може бути звернене стягнення. Особа може бути учасником тільки одного повного товариства.

Найменування повного товариства має містити імена (найменування) всіх його учасників, слова «повне товариство» або ім'я (найменування) одного чи кількох учасників з доданням слів «і компанія», а також слова «повне товариство».

Кожний з учасників має право діяти від імені повного товариства, якщо засновницьким договором не визначено, що всі учасники ведуть справи спільно або що ведення справ доручено окремим учасникам (ч. 1 ст. 122 ЦК України). У разі спільного ведення учасниками справ

вдосконалення корпоративного управління юридичних осіб, акціонером (засновником, учасником) яких є держава: від 30.05.2018 р. № 6428-д. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=6428-%D0%B4&skl=9 (дата звернення 05.12.2019).

¹ Поєдинок В. Окремі проблеми правового становища суб'єктів господарювання державного сектора економіки. *Право України*. 2018. № 6. С. 67.

товариства для вчинення кожного правочину необхідна згода всіх його учасників, хоча засновницьким договором можуть бути передбачені випадки, коли рішення приймається більшістю їх голосів. Якщо ведення справ доручено окремим учасникам, інші учасники можуть вчиняти правочини від імені товариства за наявності у них довіреності, виданої учасниками, яким доручено ведення справ товариства.

Повне товариство як юридична особа несе самостійну відповідальність за вимогами своїх кредиторів. Однак, у разі недостатності у товариства майна для задоволення вимог кредиторів у повному обсязі учасники товариства солідарно відповідають за зобов'язаннями товариства усім своїм майном, на яке може бути звернене стягнення незалежно від того, виникли ці борги до чи після його вступу в товариство до моменту свого вибуття з останнього.

Командитне товариство (від франц. – *commandite*; італ. *accomandita*, первісно – схов, внесок) – це товариство, в якому разом з учасниками, які здійснюють від імені товариства підприємницьку діяльність і солідарно несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за зобов'язаннями товариства усім своїм майном (повними учасниками), є один чи кілька учасників (вкладників), які несуть ризик збитків, пов'язаних із діяльністю товариства, у межах сум зроблених ними вкладів та не беруть участі в діяльності товариства.

Командитне товариство є юридичною особою приватного права. Воно здійснює діяльність на підставі засновницького договору.

Управління діяльністю такого товариства здійснюється за спільною згодою всіх повних учасників або більшістю голосів таких учасників. Кожний повний учасник товариства має право діяти від його імені, якщо засновницьким договором не визначено, що всі учасники ведуть справи спільно, або що ведення справ доручено окремим учасникам. За загальним правилом, у відносинах з третіми особами командитне товариство не може посилатися на положення засновницького договору, які обмежують повноваження повних учасників товариства щодо права діяти від імені товариства.

Прибуток та збитки командитного товариства розподіляються між його повними учасниками пропорційно до їхніх часток у складеному капіталі.

У разі недостатності майна для задоволення вимог кредиторів у повному обсязі повні учасники солідарно відповідають за зобов'язаннями товариства усім своїм майном, на яке може бути звернене стягнення. Повний учасник товариства відповідає за боргами товариства незалежно від того, виникли ці борги до чи після його вступу в товариство. Учасник командитного товариства, який вибув із товариства, відповідає за зобов'язаннями товариства, що виникли до моменту його вибуття, рівною мірою з учасниками, що залишилися, протягом трьох років з дня затвердження звіту про діяльність товариства за рік, у якому він вибув із товариства.

Вкладник товариства безпосередньо не несе відповідальності перед кредиторами товариства, а відповідає перед товариством у разі невнесення вчасно вкладу. Якщо вкладник вчиняє правочин від імені та в інтересах товариства без відповідних повноважень, то в разі схвалення його дій товариством, він звільняється від відповідальності перед кредиторами за вчинений правочин. Якщо схвалення товариства не буде отримано, вкладник відповідає перед третіми особами за вчиненим ним правочином усім своїм майном, на яке відповідно до закону може бути звернене стягнення.

Командитне товариство ліквідується при вибутті усіх вкладників. Повні учасники мають право у разі вибуття всіх вкладників перетворити командитне товариство у повне товариство. Командитне товариство не зобов'язане ліквідуватись, якщо в ньому залишаються хоча б один повний учасник і один вкладник. У разі ліквідації такого товариства, після розрахунків з кредиторами, вкладники мають переважне право перед повними учасниками на одержання вкладів. За недостатності коштів товариства для повного повернення вкладникам їхніх вкладів наявні кошти розподіляються між ними пропорційно до їхніх часток у складеному капіталі товариства.

Товариство з обмеженою відповідальністю. Правовий статус товариств з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ), порядок їх створення, діяльності та припинення, права та обов'язки учасників на сьогодні визначає Закон України «Про товариства з обмеженою і

додатковою відповідальністю»¹ (далі – Закон), оскільки Закон України «Про господарські товариства»² втратив чинність у частині, що стосується зазначених товариств та товариств з додатковою відповідальністю. Щодо правового статусу ТОВ у сферах страхової та інвестиційної діяльності, в галузі виробництва сільськогосподарської продукції, а також в інших сферах діяльності, то порядок їх створення, діяльності та припинення регулюються цим Законом з урахуванням особливостей, передбачених спеціальними законами. Таке ж положення діє і щодо проблем управління ТОВ, у статутних капіталах яких є частка держави або органів місцевого самоврядування.

Закон містить багато новел. Це положення про: корпоративний договір; безвідкличну довіреність з корпоративних прав; можливість лише для ТОВ провадження діяльності на підставі власного або модельного статуту³; наслідки прострочення внесення вкладу учасником товариства; процедуру зміни розміру (зменшення та збільшення) статутного капіталу; порядок звернення стягнення на частку учасника товариства; порядок переходу частки до спадкоємця або правонаступника учасника товариства; регламентацію порядку скликання загальних зборів учасників товариства; процедуру заочного голосування та особливості прийняття рішення загальними зборами шляхом опитування; проведення загальних зборів учасників товариством, що має одного учасника; значний правочин та правочин, щодо якого є заінтересованість, зменшено вимоги до наповнення статуту.

Збереження Законом модельного статуту як установчого документу ТОВ, до речі і ГК України теж містить аналогічне положення (ч. 10 ст. 82)⁴, має як свої недоліки, так і переваги, хоча у будь-який час ТОВ може відмовитися від функціонування на його підставі і

¹ Про товариства з обмеженою і додатковою відповідальністю: Закон України від 06.02.2018 р. № 2275-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2018. № 13. Ст. 69.

² Про господарські товариства: Закон України від 19.09.1991 р. № 1576-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 49. Ст. 682.

³ Модельний статут товариства з обмеженою відповідальністю: затв. постановою Кабінету Міністрів України від 27.03.2019 р. № 367. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/367-2019-p> (дата звернення 05.12.2019).

⁴ Слід відмітити, що ГК України в ч. 5 ст. 56 закріпив можливість здійснювати підприємницьку діяльність на підставі модельного статуту і для інших господарюючих суб'єктів.

розробити свій оригінальний статут, зазначивши в ньому відомості про повне та скорочене (за наявності) найменування товариства; органи управління товариством, їх компетенцію, порядок прийняття ними рішень; порядок вступу до товариства та виходу з нього тощо, продовжити функціонування вже на підставі власного статуту. До переваг функціонування ТОВ на підставі модельного статуту відносять спрощення процесу оформлення ТОВ як юридичної особи, оскільки не треба подавати оригінал цього статуту, зміст такого статуту неможливо підробити, а це запобігає порушенню прав і законних інтересів учасників ТОВ тощо.

Проте модельний статут – це типовий документ і він не передбачає інформації, яка є необхідною для конкретного ТОВ (щодо повноважень органів управління, про порядок прийняття рішень органами управління і таке інше). Тому не випадково Законом передбачено, якщо ТОВ створюється кількома особами, такі особи у разі необхідності визначення взаємовідносин між ними щодо створення такого товариства можуть укласти договір про створення ТОВ в письмовій формі. Цей договір може встановлювати порядок заснування ТОВ, умови здійснення спільної діяльності щодо створення ТОВ, розмір статутного капіталу, частку у статутному капіталі кожного з учасників, строки, порядок внесення вкладів та інші умови. Договір діє до дня державної реєстрації ТОВ, якщо інше не встановлено в самому договорі, або не впливає із суті зобов'язання. Саме тому засновники ТОВ можуть скористатися цією моделлю договору і нивілювати недоліки, які характерні для модельного статуту. До недоліків модельного статуту відноситься і те, що в його положення не можуть вноситися зміни учасниками ТОВ, але якщо в майбутньому зміни до модельного статуту будуть вноситися у відповідному порядку Кабінетом Міністрів України, то такі зміни будуть обов'язковими для усіх ТОВ, які обрали діяльність на підставі такого статуту.

Для врегулювання відносин між учасниками товариства, а також запобігання конфліктам між ними, збереження партнерських відносин, законодавець ввів такий правовий інструмент як корпоративний договір. Однак укладення корпоративного договору є правом, а не

обов'язком засновників товариства, а умови такого договору є обов'язковими тільки для осіб, які його уклали.

За корпоративним договором учасники товариства зобов'язуються реалізувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації. Договір є безвідплатним і укладається в письмовій формі. Якщо він не буде відповідати цим вимогам, він є нікчемним. У договорі визначаються дата укладення та строк його дії. Щодо змісту цього договору, то в ньому можуть передбачатися умови або порядок визначення умов, на яких учасник має право або зобов'язаний купити чи продати частку у статутному капіталі (її частину), а також випадки, коли таке право або обов'язок виникає. Проте, корпоративний договір, яким встановлюється обов'язок учасників забезпечити голосування згідно з вказівками органів управління товариства, є нікчемним.

Зміст корпоративного договору не підлягає розкриттю і є конфіденційним, якщо інше не встановлено законом або договором. Корпоративний договір, стороною якого є держава, територіальна громада, державне або комунальне підприємство чи юридична особа, у статутному капіталі якої 25 і більше відсотків прямо або опосередковано належить державі або територіальній громаді, оприлюднюється протягом 10 днів з моменту його укладення шляхом розміщення на сайті відповідного органу державної влади, органу місцевого самоврядування.

Законом вводиться і такий правовий інструмент захисту прав учасників товариства як безвідклична довіреність з корпоративних прав (ст. 8). Вона відрізняється від інших довіреностей, по-перше, тим, що видається для виконання або забезпечення виконання зобов'язань учасників товариства – сторін корпоративного договору, предметом якого мають бути права на частку в статутному капіталі або повноваження учасників і підлягає нотаріальному посвідченню. По-друге, довіритель зазначає в довіреності, що до закінчення її строку вона не може скасовуватися без згоди представника або може скасовуватися, але лише у випадках, передбачених у самій довіреності. Так, у відповідності до ч. 1 ст. 8 Закону у разі якщо довіреність

видається з метою виконання або забезпечення виконання зобов'язань учасників як сторін корпоративного договору, предметом яких є права на частку у статутному капіталі або повноваження учасників, довіритель може зазначити у довіреності, що до закінчення її строку вона не може бути скасована без згоди представника або може бути скасована лише у випадках, передбачених у довіреності (безвідклична довіреність).

Безвідклична довіреність припиняється у разі припинення зобов'язання, для виконання або забезпечення виконання якого вона видана.

Товариством з додатковою відповідальністю є господарське товариство, статутний капітал якого поділений на частки визначених установчими документами розмірів і яке несе відповідальність за своїми зобов'язаннями власним майном, а в разі його недостатності учасники цього товариства несуть додаткову солідарну відповідальність у визначеному установчими документами однаково кратному розмірі до вкладу кожного з учасників (ч. 4 ст. 80 ГК України).

У разі визнання банкрутом одного з учасників товариства з додатковою відповідальністю відповідальність останнього за зобов'язаннями товариства розподіляється між іншими учасниками цього товариства пропорційно до розміру належних їм часток у статутному капіталі.

Акціонерне товариство. Акціонерне товариство (далі – АТ) – господарське товариство, статутний капітал якого поділено на визначену кількість часток однакової номінальної вартості, корпоративні права за якими посвідчуються акціями (ст. 3 Закону України «Про акціонерні товариства»¹ (далі – Закон про АТ), ч. 1 ст. 152 ЦК України).

Закон про АТ визначає порядок створення, діяльності, припинення, виділу акціонерних товариств, їх правовий статус, права та обов'язки акціонерів. Діяльність державних АТ та державних холдингових компаній, єдиним засновником та акціонером яких є держава в особі уповноважених державних органів, регулюється Законом про

¹ Про акціонерні товариства: Закон України від 17.09.2008 р. № 514-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2008. № 50–51. Ст. 384.

АТ, з урахуванням особливостей, передбачених спеціальними законами. Дія цього Закону не поширюється на АТ, які створені, діють та припиняються відповідно до законодавства про інститути спільного інвестування.

Засновниками АТ визнаються держава в особі органу, уповноваженого управляти державним майном, територіальна громада в особі органу, уповноваженого управляти комунальним майном, а також фізичні та/або юридичні особи, що прийняли рішення про його заснування.

Засновниками АТ можуть бути одна, дві чи більше осіб. Засновниками може укладатися засновницький договір, у якому визначаються порядок провадження спільної діяльності щодо створення АТ, кількість, тип і клас акцій, що підлягають придбанню кожним засновником, номінальна вартість і вартість придбання цих акцій, строк і форма оплати вартості акцій, строк дії договору. Засновницький договір не є установчим документом товариства і діє до дати реєстрації Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку звіту про результати закритого (приватного) розміщення акцій.

У разі заснування товариства однією особою засновницький договір не укладається. Особи, що створюють АТ, несуть солідарну відповідальність за зобов'язаннями, що виникли до державної реєстрації товариства. АТ відповідає за пов'язаними з його заснуванням зобов'язаннями засновників тільки у разі схвалення їх дій загальними зборами акціонерів, які мають бути проведені протягом шести місяців після державної реєстрації товариства. При цьому інформація про такі зобов'язання товариства має бути відображена у статуті товариства.

АТ вважається створеним і набуває прав юридичної особи з дати його державної реєстрації в установленому законодавством порядку. За правило АТ створюється без обмеження строку діяльності, якщо інше не встановлено його статутом.

АТ за типом поділяються на публічні акціонерні товариства та приватні акціонерні товариства (ст. 5 Закону про АТ), що відповідає практиці регулювання відносин у праві Європейського Союзу. Аналіз

останніх змін до законодавства про акціонерні товариства¹ свідчить про те, що Закон про АТ як спеціальний закон, який регулює діяльність такого типу господарських товариств, зазнав суттєвих змін, на що звертається увага науковцями².

На окремих змінах, що внесені в Закон про АТ, ми коротко зупинимось. Згідно з абз. 1 і 2 ч. 4 ст. 3 зазначеного Закону повне найменування АТ українською мовою має містити лише його ОПФ – акціонерне товариство. Тип АТ – приватне або публічне, не є обов'язковою складовою його найменування, хоча АТ може самостійно визначитись у цьому питанні. Тип АТ зазначається в статуті товариства, але АТ, які вже були створені на момент внесення змін до Закону про АТ, не зобов'язані змінювати своє найменування.

Якщо раніше акції приватного АТ не могли бути об'єктом купівлі-продажу на фондовій біржі, то на сьогодні акції будь-якого типу АТ можуть купуватися та продаватися на фондовій біржі. Однак публічне АТ зобов'язане пройти процедуру допуску акцій до торгів на фондовій біржі та залишатися допущеним хоча б на одній фондовій біржі в Україні.

Якщо приватне АТ має намір здійснити публічну пропозицію власних акцій, загальні збори такого товариства разом з прийняттям рішення про здійснення публічної пропозиції власних акцій повинні прийняти рішення про зміну типу товариства з приватного на публічне.

Закон про АТ, як і Закон України «Про товариства з обмеженою і додатковою відповідальністю», доповнено положеннями про корпоративний договір і безвідкличну довіреність з корпоративних прав, а також щодо переважних прав акціонерів при додатковій емісії акцій, компетенції загальних зборів тощо.

Фермерське господарство На законодавчому рівні спостерігається удосконалення механізму правового регулювання діяльності господа-

¹ Див.: Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення ведення бізнесу та залучення інвестицій емітентами цінних паперів: Закон України від 16.11.2017 р. № 2210-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2018. № 6–7. Ст. 38.

² Див.: Фасій Б., Московчук Д. Аналіз сучасних змін законодавства про акціонерні товариства в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 2. С. 70–74.

руючих суб'єктів в аграрній сфері. Так, легалізована подвійна природа фермерського господарства, яке, з одного боку може функціонувати як ОПФ юридичної особи, а з іншого боку – як договірна форма на підставі домовленості громадян, які ведуть сумісну діяльність у сфері сільського господарства без утворення юридичної особи. Альтернативність вибору форми функціонування фермерського господарства призводить до спрощення процедури його створення, включаючи і оформлення установчих документів.

Відповідно до Закону України «Про фермерське господарство»¹ фермерське господарство є формою підприємницької діяльності громадян, які виявили бажання виробляти товарну сільськогосподарську продукцію, здійснювати її переробку та реалізацію з метою отримання прибутку на земельних ділянках, наданих їм у власність та/або користування, у тому числі в оренду, для ведення фермерського господарства, товарного сільськогосподарського виробництва, особистого селянського господарства.

Залежно від організаційної форми фермерське господарство може створюватися і функціонувати як юридична особа або без статусу юридичної особи. Господарство може бути створене одним громадянином або кількома громадянами України, які є родичами або членами сім'ї.

Без статусу юридичної особи фермерське господарство організовується на основі діяльності фізичної особи-підприємця самостійно на підставі декларації про створення такого господарства або спільно з членами її сім'ї на підставі договору про створення такого господарства. Зазначені документи – декларація і договір укладаються у письмовій формі, а договір підлягає нотаріальному посвідченню за місцем розташування майна та земельних ділянок фермерського господарства. Однак, якщо фізична особа розпочала здійснювати відповідну діяльність без державної реєстрації, уклавши відповідні договори, вона не має права оспорювати ці договори на тій підставі, що вона не є підприємцем.

¹ Про фермерське господарство: Закон України від 19.06.2003 р. № 973-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 45. Ст. 363.

Фермерське господарство може набути статус сімейного за умови використання праці членів господарства, якими є виключно фізична особа-підприємець та члени її сім'ї. Головою сімейного фермерського господарства без статусу юридичної особи (далі – голова) є член сім'ї, визначений договором (декларацією) про створення сімейного фермерського господарства, який реєструється як фізична особа-підприємець або реєструє зміни до відомостей про фізичну особу-підприємця в порядку, встановленому законом.

Від імені сімейного фермерського господарства без статусу юридичної особи має право виступати голова цього господарства або уповноважений ним один із членів господарства. Якщо фермерське господарство створюється і функціонує як юридична особа, воно може при наявності певних умов отримати статус фермерського сімейного господарства, а саме за умови, коли в його підприємницькій діяльності використовується праця членів такого господарства, якими є виключно члени однієї сім'ї.

Фермерське господарство підлягає державній реєстрації у порядку, встановленому Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань», за умови набуття громадянином України або кількома громадянами України, які виявили бажання створити фермерське господарство, права власності або користування земельною ділянкою.

Фермерське господарство діє на основі установчого документа (для юридичної особи – Статуту, для господарства без статусу юридичної особи – договору (декларації) про створення фермерського господарства). В установчому документі зазначаються найменування господарства, його місцезнаходження, адреса, предмет і мета діяльності, порядок формування майна (складеного капіталу), органи управління, порядок прийняття ними рішень, порядок вступу до господарства і виходу з нього та інші положення, що не суперечать законодавству України.

У жовтні 2018 р. було прийнято Кодекс України з процедур банкрутства (далі – Кодекс), який введено в дію з 21.10.2019 р.¹, ст. 95

¹ Кодекс України з процедур банкрутства: Закон України від 18.10.2018 р. № 2597-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2019. № 19. Ст. 74.

якого враховані особливості банкрутства фермерського господарства. Аналіз положень вказаної статті, а також положень ст. 113 Кодексу свідчить, що законодавець враховує можливість існування фермерських господарств і зі статусом юридичної особи, і без такого статусу, оскільки провадження у справах про неплатоспроможність боржника – фізичної особи-підприємця здійснюється в порядку, визначеному цим Кодексом для юридичних осіб, з урахуванням особливостей, встановлених щодо відновлення платоспроможності фізичної особи.

Разом із тим пошук нових організаційних форм і правових механізмів здійснення підприємницької діяльності триває. Учасниками цієї діяльності стають суб'єкти права, а такі універсальні правові форми і моделі, як юридична особа, цивільно-правовий договір, представництво дозволяють їм брати участь в підприємницьких відносинах. Можна стверджувати, що прийняття таких законів, як Закон України «Про державно-приватне партнерство»¹ і імплементація його положень в закони, що регулюють діяльність господарюючих суб'єктів, Закон України «Про концесію»², а концесія – форма здійснення державно-приватного партнерства, що передбачає надання концесіодавцем концесіонеру права на створення та/або будівництво (нове будівництво, реконструкцію, реставрацію, капітальний ремонт та технічне переоснащення), та/або управління (користування, експлуатацію, технічне обслуговування) об'єктом концесії, та/або надання суспільно значущих послуг у порядку та на умовах, визначених концесійним договором, а також передбачає передачу концесіонеру переважної частини операційного ризику, що охоплює ризик попиту та/або ризик пропозиції, свідчить про те, що відбулося законодавче закріплення гібридної організаційно-правової форми господарського партнерства, а це відкриває нові можливості для здійснення підприємницької діяльності.

Зазначимо, що на сьогодні інфраструктура інноваційного підприємства включає технологічне співробітництво шляхом створення

¹ Про державно-приватне партнерство: Закон України від 01.07.2010 р. № 2404-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 40. Ст. 524.

² Про концесію: Закон України від 03.10.2019 р. № 155-IX. *Відомості Верховної Ради*. 2019. № 48. Ст. 325.

технологічних парків, технополісів, а також малих форм інноваційної діяльності – ділових центрів, бізнес-інкубаторів, спін-компаній («spin-off» та «spin-out»), стартап компаній, які виникли як інноваційні у сфері інформаційних технологій, а згодом знайшли застосування і в інших сферах діяльності. Малі форми інноваційної діяльності щодо комерціалізації результатів наукової та науково-технічної діяльності досягають скоріших результатів. Це пояснюється, зокрема вузькою предметною спеціалізацією цих організаційних форм, їх готовністю йти на більший ризик, входженням в бізнес на ранніх стадіях життєвого циклу інновацій, невисокою капіталоємністю виробництва. При цьому зазначені структури можуть функціонувати і як юридична особа, на кшталт, інноваційного підприємства, і як колективне утворення без створення юридичної особи, підставою для цього слугує договір про спільну діяльність.

Слід погодитися з тим, що, вирішуючи проблему інвестування тих чи інших сфер підприємницької діяльності, необхідно урізноманітнювати інвестиційні механізми не тільки за рахунок створення пайових інвестиційних фондів (далі – ПФ). Пропонується, запозичивши досвід інших країн, запровадити такий договірний інститут як інвестиційне товариство, що, в першу чергу пов'язується, зокрема, з тим, що створення і функціонування ПФів надто «зарегульовано», а це призводить до того, що потенційні інвестори втрачають зацікавленість і шукають більш доступні механізми інвестування.

Нагадаємо, що ПФ належить до інститутів спільного інвестування контрактного типу, де капітал спільного інвестування існує у формі грошово-майнового комплексу – спільної власності інвесторів, і управляється сторонньою особою – компанією з управління активами. (далі – КУА), яка і є його засновником. ПФ не є юридичною особою і не може мати органів управління. Для нього властива відсутність передачі засновником – КУА майна для формування майна фонду, чим пояснюється відсутність у неї статусу учасника. Таким чином, між фондом та засновником відносини щодо власності не виникають. Інвесторами ПФа виступають його учасники шляхом придбання інвестиційних сертифікатів та формування активів. Про-

те, учасники, незважаючи на належність їм капіталу-власності, не мають права впливати на здійснення управління цим фондом, а це свідчить про те, що у структурі останнього існує наявний «розрив» у суб'єктному складі щодо приналежності потреб власності та управління. Придбаваючи інвестиційні сертифікати і таким чином приєднуючись до ППФа, інвестори лише передають свої кошти в управління КУА на визначених регламентом ППФа умовах. Проте вони не набувають ні пайової участі у власному капіталі КУА як емітента, ні права на участь в управлінні діяльністю КУА та інших корпоративних прав щодо неї. До того ж учасники ППФа не мають права впливати на діяльність КУА, а наглядова рада у ППФі, безумовно, не створюється.

Інвестиційне товариство – аналог форми колективного інвестування, яка добре відома таким країнам як США, Великобританія, в яких вона носить назву партнерства з обмеженою відповідальністю («limited partnership»), а за своєю правовою природою є простим товариством, тобто структурою, яка не являється юридичною особою.

На відміну від договору простого товариства, яке відомо вітчизняному цивільному законодавству і представляє собою договір, сторони (учасники) якого беруть зобов'язання об'єднати свої вклади та спільно діяти з метою одержання прибутку або досягнення іншої мети (ст. 1132 ЦК України), інвестиційне товариство – це товариство, в якому декілька учасників є генеральними партнерами, що здійснюють контроль і управління діяльністю партнерством, а інші учасники виконують функції пасивних інвесторів, тобто приймають участь своїми внесками, але не приймають участі у веденні справ партнерства.

За законодавством РФ за договором інвестиційного товариства двоє чи кілька осіб (товаришів) зобов'язуються об'єднати свої внески і здійснювати спільну інвестиційну діяльність без створення юридичної особи для отримання прибутку.

Сторонами договору можуть бути комерційні організації, а також у випадках, встановлених законом, некомерційні організації настільки, наскільки здійснення інвестиційної діяльності є досягнення цілей, заради яких вони створені і відповідає цим цілям. Фізичні особи

можуть бути сторонами договору у разі, якщо вони є індивідуальними підприємцями, зареєстрованими у встановленому порядку. Число учасників договору інвестиційного товариства не повинно бути більше п'ятдесяти. Причому зазначені особи можуть бути сторонами кількох договорів інвестиційного товариства. Сторони договору не мають права розміщувати рекламу про спільну інвестиційну діяльність, що здійснюється за цим договором, а також залучати нових осіб до спільної інвестиційної діяльності за допомогою публічної оферти¹. Хоча вітчизняне законодавство ще не передбачило такої форми здійснення підприємницької діяльності як інвестиційне товариство, воно може функціонувати на основі механізму договору про спільну діяльність.

Підводячи підсумки, слід зазначити, що в сучасних умовах установленим залишається принцип, що підприємництво може здійснюватися на колективній та індивідуальній основах. У свою чергу колективне підприємництво здійснюється або шляхом створення юридичних осіб, або шляхом укладення договорів між господарючими суб'єктами, а в окремих сферах підприємницької діяльності, зокрема інвестиційній, шляхом створення ще й так званих квазісуб'єктних утворень. Разом із тим пошук нових організаційних форм і правових механізмів здійснення підприємницької діяльності продовжується за допомогою таких універсальних правових форм і моделей, як юридична особа, цивільно-правовий договір, представництво, що дозволяє суб'єктам права брати участь в підприємницьких відносинах.

¹ Див.: О хозяйственных партнерствах: Федеральный закон Российской Федерации от 03.12.2011 г. № 380-ФЗ. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_122730/.