

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЗДІЙСНЕННЯ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НЕПІДПРИЄМНИЦЬКИМИ ЮРИДИЧНИМИ ОСОБАМИ

Згідно з діючим законодавством непідприємницькі товариства (споживчі кооперативи, об'єднання громадян тощо) та установи можуть поряд зі своєю основною діяльністю здійснювати підприємницьку діяльність, якщо інше не встановлено законом і якщо ця діяльність відповідає меті, для якої вони були створені, та сприяє її досягненню (ст. 86 ЦК). Дана стаття надає право непідприємницьким юридичним особам займатися підприємницькою діяльністю, разом з тим законодавець обмежує цю можливість тим що вказана підприємницька діяльність повинна відповідати меті створення непідприємницьких юридичних осіб. Що означає вираз відповідати меті? На це питання законодавець відповіді не дає.

Критерії оцінки відповідності підприємницької діяльності статутній для непідприємницьких організацій законодавцем також не визначені. Що породжує в практиці багато питань. На думку вчених, вказана конструкція «відповідності» дозволеної підприємницької діяльності меті створення організації «юридически ущербна», оскільки ніяких чітко встановлених критеріїв такої відповідності немає і не може бути, на практиці ця відповідність буде встановлюватися вільно, тому таку конструкцію повинно із законодавства вилучити.

Натомість пропонується використовувати ідею про поділ підприємницької діяльності на активну та пасивну. Некомерційним організаціям повинно бути заборонено займатися активною підприємницькою діяльністю (виробництво товарів, виконання робіт, надання послуг), а якщо така організація все ж таки буде займатися активним підприємництвом, вона повинна буде перетворюватися в господарське товариство або створювати для здійснення такої діяльності господарське товариство або приймати участь у ньому.

Що стосується пасивних видів підприємницької діяльності то для всіх некомерційних організацій розробити вичерпний перелік видів такої діяльності, якими можна їм займатися і закріпити на рівні закону. Зокрема, таким організаціям можна здавати в оренду майно, надавати майно в довірче управління, купляти і відчужувати акції, випускати облігації, приймати участь в господарських товариствах і отримувати дивіденди від такої діяльності.

Визначення підприємницької діяльності міститься у ст. 42 ГК України, згідно з яким підприємництво – це самостійна, ініціативна, систематична на

власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку]. Ознаками підприємництва, виходячи з визначення є: самостійність, ініціативність, систематичність, ризикованість, мета – одержання прибутку. Розглянемо більш докладно ці ознаки стосовно здійснення підприємницької діяльності не підприємницькими юридичними особами.

Так, самостійність як ознака підприємницької діяльності розглядається в літературі в двох аспектах: в організаційному і майновому. Так, Єршова І.В. визначає майнову самостійність наявністю у підприємця відокремленого власного майна як економічної основи діяльності. При цьому обсяг майнової самостійності залежить від того юридичного титулу, на підставі якого це майно належить суб'єкту. Так, зокрема, до власників належать громадські об'єднання, благодійні організації, товарні біржі, профспілкові організації, політичні партії, фондові біржі, споживчі кооперативи, релігійні організації, недержавні пенсійні фонди, кредитні спілки.

Щодо ознаки ініціативності, то на думку науковців, підприємництву притаманна ініціатива як тип соціальної активності, пов'язана з висуванням нових ідей або запровадженням нових форм діяльності. Щодо не підприємницьких юридичних осіб, то навряд чи можна казати про ініціативність здійснюваної ними підприємницької діяльності, оскільки, як було зазначено, ця підприємницька діяльність має певні обмеження, тобто повинна відштовхуватися від меті, для якої створювалася дана організація.

В літературі ознака систематичності виражається в здійсненні підприємницької діяльності на протязі певного періоду [17, с. 2]. Разом з тим, чітких кількісних критеріїв систематичності, тобто скільки разів потрібно зайнятися діяльністю для того, щоб вона вважалася підприємницькою законодавством не встановлено. Що стосується не підприємницьких юридичних осіб, то вони не є професійними учасниками цивільного обігу, здійснюють підприємницьку діяльність для підтримання свого матеріального забезпечення.

Підприємницький ризик визначається в науці як діяльність підприємця на ринку в ситуації невизначеності відносно вірогідного отримання прибутку або збитків, коли приймаючий рішення не в змозі безумовно передбачити отримає він прибуток чи понесе витрати, опиниться перед вибором будь-якого з альтернативних варіантів рішень.

На думку науковців підприємницький ризик нерозривно пов'язаний з самостійною майновою відповідальністю юридичної особи, яка здійснює підприємницьку діяльність. Особливістю майнової відповідальності не підприємницьких юридичних осіб є те, що їх засновники (учасники) не мають майнових прав на майно створюваних організацій. Як зазначає з цього приводу Примак В.Д. на підставі розгляду майнових і організаційно-управлінських відносин не підприємницьких юридичних осіб та їх учасників (засновників)

показано, що максимально повне втілення майнової відокремленості та організаційної самостійності цих юридичних осіб передбачає відсутність будь-яких майнових прав і обмеження організаційно-управлінських («одна особа» - «один голос») їх учасників (засновників).

І як вірно зазначається в літературі, ризиковий характер підприємництва відрізняє його від господарської діяльності періоду адміністративно-планової економіки, яка допускала існування заздалегідь збиткових підприємств, які при поганих результатах господарювання мали можливість звертатися за підтримкою до держави.

У зв'язку з цим, цілком зрозуміло, що такий суто ринковий інститут як інститут (неспроможності) банкрутства відроджується в нашій країні лише з переходом до ринкової економіки. Виникає питання, можливо чи ні банкрутство непідприємницької юридичної особи? На сьогодні в законодавстві питання банкрутства юридичної особи регулюються спеціальним Законом «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», який діє в новій редакції від 22.12.2011 р., № 4212-VI (далі Закон). Боржником (суб'єктом банкрутства) згідно з цим Законом визнається лише суб'єкт підприємницької діяльності (юридична або фізична особа – підприємець). Стара редакція Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 14.05.1992 р. № 2343-ХП передбачала застосування процедури банкрутства також і до юридичних осіб, які діють у формі споживчого товариства, благодійного чи іншого фонду (ст. 5 ч. 4). В науці цивільного права питання, пов'язані із застосуванням процедури банкрутства до непідприємницьких юридичних осіб є дискусійним. Так, на думку І.В. Спасибо-Фатесвої: «... суб'єктами банкрутства можуть бути не всі юридичні особи, а лише підприємницькі товариства». Існує і інша позиція щодо включення некомерційних організацій (за винятком тих, які володіють майном на праві оперативного управління) до числа суб'єктів неспроможності, як вважають науковці це дозволить створити гарантії для кредиторів зі стягнення заборгованості, а також надасть некомерційним організаціям можливість відновити платоспроможність і звільнитися від боргів, які передбачені законодавством про банкрутство.

Разом з тим, до некомерційних організацій навряд чи можна застосовувати загальні процедури банкрутства без відповідного корегування з врахуванням цілей їх діяльності. Вважаємо, що до припинення непідприємницької юридичної особи через процедуру банкрутства слід підходити з обережністю і якщо ця процедура може бути застосована до споживчих товариств, благодійного чи іншого фонду, то до релігійних організацій, політичних партій навряд чи.

Серед ознак підприємництва основною ознакою називають отримання прибутку. Прибуток більш економічна ніж юридична категорія. Можна сказати, що мета отримання прибутку покладена в основу класифікації юридичних осіб

на підприємницькі та непідприємницькі. Щодо непідприємницьких, то вони не мають на меті одержання прибутку для його наступного розподілу між учасниками. Виходячи з цього загального правила, можна вважати що і прибутки, які отримані від здійснення підприємницької діяльності вони не можуть розподіляти між собою, а останні повинні використовуватися відповідно до мети створення цих організацій.

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

Явор О. А.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права № 2
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

РОЛЬ ДОГОВОРУ В РЕГУЛЮВАННІ СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН

Головне завдання сімейного права доволі часто полягає у визначенні тієї межі, за якою правове регулювання відносин має базуватися на певній вільній згоді сторін, а не на встановленій державою моделі поведінки. Названа вимога до правового регулювання була яскраво проілюстрована в одному із висловів Б. Г. Фінс: сімейне право завжди прагне віднайти баланс конкуруючих цілей; одна із них – узгодити між собою бажання держави максимально врегулювати відповідну сферу відносин із об'єктивною потребою зробити це в мінімальному обсязі [1, с. 49].

Важливість розуміння правового значення вказаних тенденцій не потребує доведення: кожен із нас залучений до правовідносин саме сімейного характеру – ми діти, чоловіки або дружини, батьки, сестри і брати, племінники і племінниці, онуки, дідуся й бабусі тощо. Якись із цих правовідносин можуть передбачати можливість їх договірною врегулювання, інші – ні. Сімейне право історично прагнуло спрямувати поведінку особи в сфері сімейних відносин, аж до питань дітонародження, шляхом встановлення загальнообов'язкових правил поведінки. Сьогодні має утверджуватися розуміння того, що держава має дуже обмежену здатність формувати моделі поведінки в такій особливій сфері відносин [2, с. 6].