



ИНСТИТУТ ЧАСТНОГО ПРЕДПРИЯТИЯ В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ УКРАИНЫ

Андрей СМИТЮХ,

кандидат юридической наук, доцент, доцент кафедры административного и хозяйственного права Одесского национального университета имени И. И. Мечникова

Summary

The subject of the article is a problem of private enterprise as a legal institute under the laws of Ukraine. Private enterprises are well known as a kind of legal entities in Ukraine since 1991. That was a popular form of business activities but it has lost the attractive features it had. So now private enterprise is not valid alternative for the limited liability companies as it was for a number of years anymore because of lot of amendments at the legislation of Ukraine. The article provides new concept of the private enterprise in order to make this legal institution actual again and to take its own place within legal system of Ukraine.

Key words: private enterprise, unitary enterprise, corporate enterprise, legal title of assets.

Аннотация

Предметом настоящей статьи является проблема частных предприятий как правового института правовой системы Украины. Частные предприятия создаются на Украине с 1991 г., они были популярной формой осуществления предпринимательской деятельности, однако вследствие многочисленных изменений законодательства утратили привлекательность для предпринимателей и не являются более реальной альтернативой обществам с ограниченной ответственностью, как это было долгое время. Настоящая статья предлагает новую концепцию частных предприятий с тем, чтобы позволить институту ЧП как обрести реальное содержание, так и занять особое функциональное место в правовой системе Украины.

Ключевые слова: частные предприятия; унитарные предприятия; корпоративные предприятия; правовой режим имущества.

Постановка проблемы. Институт частных предприятий (ЧП) существует в правовой системе Украины уже более 20 лет, однако в связи с многочисленными изменениями в законодательстве утратил как функциональное назначение, так и реальное содержание и является, по сути, пустой формой, не обеспеченной надлежащим законодательным регулированием.

Актуальность темы исследования. В Украине de facto действует множество частных предприятий, в то же время неопределенность правового регулирования создает серьезные проблемы в их деятельности, что порождает как неоднозначную судебную практику, так и необходимость толкования законодательства Конституционным Судом Украины, примером чего может быть Решение Конституционного Суда Украины № 17-рп/2012 от 19 сентября 2012 г. Все это свидетельствует о необходимости переосмысления концепции частных предприятий.

Состояние исследования. Институт частных предприятий, несмотря на очевидно проблемный характер, находится на периферии внимания исследователей. Из авторов-хозяйственников, занимавшихся данной проблематикой, можно назвать таких, как О.М. Винник,

Е.Р. Кибенко, В.С. Щербина. Авторы-цивилисты, как правило, констатируют бесперспективность существования частных предприятий и предлагают отменить данный институт (И.В. Спасибо-Фатеева, И.Н. Кучеренко).

Целью и задачей исследования является формулирование новой концепции частного предприятия, которая позволит институту ЧП обрести реальное содержание и занять особое функциональное место в правовой системе Украины.

Изложение основного материала. Становление института ЧП связано с Законом Украины «О предприятиях в Украине» от 27 марта 1991 г. № 887-ХІІ, действовавшим в 1991 - 2003 гг. Уже первая редакция ст. 2 Закона Украины «О предприятиях в Украине», устанавливая деление предприятий на виды по формам собственности, предусматривала, в числе прочих, ЧП, понимаемое как особая организационно-правовая форма, а именно - предприятие, основанное на собственности отдельного гражданина Украины с правом найма рабочей силы.

Институт ЧП занимал вполне определенное функциональное место в правовой системе Украины наряду с хозяйственными обществами, действующими на основе Закона Украины

«О хозяйственных обществах» от 19 сентября 1991 г. № 1576-ХІІ, а именно - обществами с ограниченной ответственностью (ООО), а также т. н. дочерними предприятиями (ДП), понимаемыми в то время зачастую как особая организационно-правовая форма - предприятие, созданное единственным учредителем (другим предприятием).

Отличие ЧП от ДП состояло в том, что ЧП создавалось исключительно физическим лицом, в то время как ДП - исключительно другим предприятием (если строго следовать букве законодательства тех лет - хозяйственным обществом).

Что касается ЧП и ООО, то они были схожи тем, что ответственность и собственника ЧП, и участников ООО ограничена стоимостью их вкладов в уставный капитал; и в ЧП и в ООО не эмитируются акции, что создает предпосылки для популярности этих организационно-правовых форм для ведения малого бизнеса.

Вместе с тем, в описываемый период между ЧП и ООО существовали следующие различия:

- ЧП всегда создавалось одним лицом, тогда как ООО создавалось несколькими участниками¹;
- в отношении ЧП отсутствовали ограничения относительно минимального размера уставного капитала, тогда как в отношении ООО такие ограничения существовали;
- часть вкладов участников ООО вносилась до момента государственной

¹Следует отметить, что законодательство Украины никогда не содержало ограничений на создание ООО с единственным участником, однако в описываемый период такая возможность считалась дискуссионной и на практике ООО создавались с несколькими участниками.

- ной регистрации, остаток - в течение года после создания ООО, тогда как в отношении ЧП подобные требования отсутствовали, и вклады целиком могли вноситься после создания ЧП.

Таким образом, ЧП было востребовано как эксклюзивная организационно-правовая форма осуществления предпринимательской деятельности путем создания юридического лица с единственным собственником - физическим лицом, в отношении которого отсутствовали ограничения по минимальному размеру уставного капитала, а сам уставный капитал мог полностью формироваться после государственной регистрации субъекта.

Действующее правовое регулирование ЧП базируется на вступившем в силу 1 января 2004 г. Хозяйственном кодексе Украины (ХК Украины), который использует термин ЧП в двух аспектах:

- ч. 1 ст. 63 ХК Украины называет ЧП одним из видов предприятий в классификации предприятий по формам собственности (и в этом смысле частными являются любые предприятия, основанные на частной собственности — в том числе, например, хозяйственные общества, созданные физическими лицами);

- ст. 113 ХК Украины предусматривает ЧП как одну из организационно-правовых форм хозяйствования, а именно - как предприятие, действующее на основе частной собственности одного либо нескольких граждан, иностранцев, лиц без гражданства и его (их) труда либо с использованием наемного труда. Частным признается также предприятие, действующее на основе частной собственности субъекта хозяйствования - юридического лица. Предприятия, созданные общественными объединениями и религиозными организациями, не являются в понимании ХК Украины частными и рассматриваются в соответствии со ст. 112 ХК Украины как отдельная организационно-правовая форма.

По мнению ряда исследователей, ЧП может создаваться не только как субъект предпринимательства, но и для некоммерческой хозяйственной деятельности [1; 2, с. 117].

Ст. 113 ХК Украины является единственной специальной нормой законодательства Украины, посвященной ЧП. Также их деятельность регулируется

общими положениями ХК Украины о предприятиях, о субъектах хозяйствования.

Прямо закрепленная законом возможность создавать ЧП с несколькими учредителями, в том числе - юридическими лицами позволяет исследователям говорить о том, что ЧП может быть как корпоративным, так и унитарным предприятием, в зависимости от количества учредителей [1; 2, с. 116; 3, с. 116; 4, с. 73], тем более что ч. 5 ст. 62 ХК Украины относит к корпоративным предприятиям основанные на частной собственности двух и более лиц. При этом механизм регулирования деятельности ЧП аналогичен механизму деятельности «строго» унитарных государственных и коммунальных предприятий: это, как было сказано выше, общие нормы ХК Украины о предприятиях и субъектах хозяйствования. Однако эти нормы, достаточные для унитарных государственных и коммунальных предприятий, не предусматривают никаких решений для корпоративного ЧП с несколькими учредителями.

Также следует отметить, что ст. 114 Гражданского кодекса Украины (ГК Украины) предусматривает с некоторыми исключениями (см. ч. 2 ст. 141 ГК Украины) возможность создания ООО с единственным участником.

Таким образом, и ЧП, и ООО могут создаваться как одним, так и несколькими лицами, что означает отмену одного из принципиальных отличий ЧП от ООО. При этом законодательное регулирование ООО достаточно для деятельности ООО как с одним, так и с несколькими участниками, в то время как законодательное обеспечение деятельности ЧП с несколькими учредителями отсутствует.

В 2004 - 2011 гг. правовое регулирование деятельности ООО подверглось следующим изменениям, имеющим значение в контексте проблематики данной статьи:

- Закон Украины от 21 апреля 2011 г. № 3263-VI полностью отменил требование о необходимости вносить часть вклада участника ООО до момента регистрации (теперь вклады участников ООО, как и в ЧП, целиком вносятся в течение года после создания общества);

- Закон Украины от 21 апреля 2011 г. № 3263-VI полностью отменил минимальный размер уставного капитала (теперь в ООО, как и в ЧП, уставный капитал может составлять 1

копейку).

Важным отличием ЧП от хозяйственных обществ является неурегулированность природы прав учредителя ЧП, отсутствие в законодательстве института долей в уставном капитале ЧП, отсутствие норм, на основании которых можно было бы сделать вывод о возможности и порядке отчуждения прав учредителя ЧП [5, с. 38], полное отсутствие в законодательстве норм о порядке согласования воли учредителей в ЧП с несколькими учредителями.

Серьезной проблемой, на которой следует детально остановиться, является неопределенность правового режима имущества ЧП.

ХК Украины предусматривает три основных правовых режима имущества субъектов хозяйствования: право собственности, право хозяйственного ведения и право оперативного управления (ч. 1 ст. 133 ХК Украины).

Для большинства субъектов хозяйствования режим имущества прямо устанавливается императивными нормами законодательства, однако правовое основание, на котором ЧП обладает закрепленным за ним имуществом законодательно не определено.

Ч. 2 ст. 135 ХК Украины оговаривает, что собственник имеет право закреплять за хозяйственными организациями принадлежащее ему имущество на праве собственности либо хозяйственного ведения (для целей предпринимательской деятельности), либо оперативного управления (для целей некоммерческой хозяйственной деятельности), в свете чего возникает вопрос: означает ли это, что в силу отсутствия указаний закона, учредитель ЧП может произвольно выбирать правовое основание, на котором он закрепит имущество за создаваемым им предприятием?

Ученые по данному вопросу высказывают различные точки зрения. Так, В.И. Ямковой и Т.О. Батареева - авторы одного из комментариев ХК Украины, считают, что ЧП становится собственником имущества, переданного ему учредителем, который обладает в отношении созданного им ЧП только корпоративными правами, предусмотренными ст. 167 ХК Украины [6, с. 296]. По мнению Е.Р. Кибенко, учредитель ЧП может закрепить имущество за ЧП как



на праве собственности, так и на праве хозяйственного ведения, при этом должен выбрать только один из этих режимов, поскольку нельзя передать часть имущества в собственность, а часть - в хозяйственное ведение [5, с. 37]. О.М. Винник отмечает, что за ЧП унитарного типа имущество может закрепляться на любом из правовых титулов (собственность, хозяйственное ведение, оперативное управление), тогда как за ЧП корпоративного типа, как правило, - на праве общей долевой собственности, при этом автор не исключает закрепления имущества за таким ЧП и на праве хозяйственного ведения или оперативного управления [2, с. 116]. Следует согласиться с О.М. Винником в том, что выбор между правом хозяйственного ведения и оперативного управления не может быть произвольным, а должен определяться целью деятельности ЧП: за ЧП-субъектом предпринимательской деятельности имущество должно закрепляться на праве хозяйственного ведения, за некоммерческим ЧП - на праве оперативного управления [2, с. 117].

Вместе с тем, в настоящее время для ответа на вопрос о правовом титуле, на основании которого ЧП обладает переданным ему имуществом, следует учитывать существование Решения Конституционного Суда Украины № 17-рп/2012 от 19 сентября 2012 г. в деле по конституционному обращению ЧП «ИКИО» относительно официального толкования ч. 1 ст. 61 Семейного кодекса Украины (далее - Решение КСУ № 17-рп/2012), в котором КСУ пришел к выводу о том, что ЧП «учрежденное одним из супругов - это отдельный объект права общей совместной собственности, в который входят все виды имущества, в том числе вклад в уставный капитал и имущество, выделенное из их общей совместной собственности».

В свете Решения КСУ № 17-рп/2012, оговорившего, что имущество ЧП продолжает принадлежать создавшим его лицам на праве собственности, а также изложенного выше очевидно, что имущество ЧП должно закрепляться за ним на праве полного хозяйственного ведения либо оперативного управления в зависимости от целей, для которых это ЧП создано. Следует еще раз подчеркнуть, что норма, прямо оговаривающая режим имущества ЧП, в за-

конодательстве отсутствует, и в данный момент вывод о режиме имущества ЧП можно сделать только аналитически - в контексте Решения КСУ № 17-рп/2012.

Таким образом, рассматриваемый объект в настоящее время имеет следующие особенности:

- ЧП не является более эксклюзивной организационно-правовой формой осуществления предпринимательской деятельности на основе частной собственности с созданием юридического лица единственным учредителем, несущим ограниченную ответственность, без эмиссии акций, без ограничений по минимальному размеру вклада и с возможностью внесения такого вклада целиком после момента государственной регистрации, т. к. все эти задачи можно решить, создавая ООО;

- ЧП не является реальной альтернативой ООО, т. к., безусловно, проигрывает ООО по качеству правового регулирования, особенно - в том, что касается порядка управления ЧП с несколькими собственниками и/или ситуаций, в которых возникает необходимость смены их состава, передачи контроля над ЧП третьим лицам;

- отсутствие в законодательстве значительного массива норм, регулирующих деятельность ЧП, приводит к частому возникновению ситуаций, не имеющих предусмотренного законом решения, и как следствие - использование ЧП как организационно-правовой формы связано с серьезными юридическими рисками.

На практике использование ЧП может быть оправдано только для обхода отдельных положений закона, например - предусматривающих ограничение на создание ООО (ч. 2 ст. 141 ГК Украины), либо устанавливающих императивные нормы в отношении ООО (например - императивной нормы ч. 1 ст. 60 Закона Украины «О хозяйственных обществах» о кворуме общего собрания участников ООО).

Понимание ЧП как особой организационно-правовой формы подразумевает, по нашему мнению, наличие определенного и адекватного запросам общества содержания. Однако это содержание отсутствует, поскольку ЧП как правовой институт представляет собой, по сути, один сплошной пробел в законодательстве.

Ряд исследователей-хозяйственни-

ков признает это. Так, О.М. Винник констатирует, что основной особенностью ЧП является только форма собственности, на базе которой оно функционирует [2, с. 116]. О.С. Бойко находит в этом позитивные моменты, такие как «возможность самостоятельного определения учредителями принципов и механизмов управления предприятием», отмечая в то же время, что «ЧП как организационная форма требует законодательного уточнения» [1].

По нашему мнению, возможность самостоятельного определения учредителями принципов и механизмов управления предприятием должна подкрепляться разумным минимумом диспозитивных норм, составляющих содержание правового института, которые в случае ЧП отсутствуют, что делает его деятельность проблемной (особенно ЧП с несколькими учредителями) в случае возникновения любых ситуаций, способы решения которых учредители прямо не предусмотрели в уставе. Некоторые авторы-хозяйственники считают, что в таком случае следует применять по аналогии нормы законодательства об ООО [6, с. 298; 7, с. 81]. Однако это лишь подтверждает неполноценность института ЧП в нынешнем его виде: если для урегулирования широкого круга элементарных вопросов деятельности ЧП необходимо обращаться к положениям законодательства об ООО, не проще ли решить проблему, ликвидировав сам институт ЧП, как того требуют многие цивилисты [8, с. 57-60; 9, с. 22]?

Резюмировать нынешнее состояние правового регулирования института ЧП можно следующим образом. ЧП является в законодательстве Украины, по сути, избыточной, излишней формой без содержания, использование которой связано с юридическими рисками, а востребованность определяется возможностью обойти установленные законом ограничения в отношении ООО. Вместе с тем, по нашему мнению, институт ЧП должен быть не отменен, а трансформирован.

Пересмотренная концепция ЧП предполагала бы следующие его признаки:

1. ЧП создается и действует на основе частной собственности с целью осуществления предпринимательской либо некоммерческой хозяйственной деятельности.



2. Вклад учредителя, как и все остальное имущество, закрепляется за ЧП на праве хозяйственного ведения (если ЧП создается для осуществления предпринимательской деятельности с целью получения прибыли) либо оперативного управления (если цель создания ЧП - некоммерческая хозяйственная деятельность), ограничения полномочий ЧП по распоряжению закрепленным за ним имуществом устанавливаются его уставом. Таким образом, учредитель остается собственником ЧП, все имущество, права на которое подлежат регистрации (в первую очередь - недвижимость), регистрируется на учредителя с пометкой о том, что оно находится в хозяйственном ведении либо оперативном управлении ЧП. Такое регистрируемое имущество отчуждается с согласия не только учредителя, но и его супруга, а в случае смерти учредителя ЧП подлежит ликвидации (может осуществляться исполнителем завещания или управляющим наследством) и наследники учредителя получают имущество, оставшееся после расчетов с кредиторами ЧП. Также, исходя из положений ч. 3 ст. 96 ГК Украины, представляется целесообразным предусмотреть, что на имущество ЧП может быть обращено взыскание по долгам учредителя в случае недостаточности его имущества.

3. ЧП создается дееспособным физическим лицом либо юридическим лицом. Предполагается, что ЧП может быть создано любым юридическим лицом, основанным на частной собственности, а не только субъектом хозяйствования, как это имеет место сегодня. Таким образом, конструкция ЧП может быть использована широким кругом участников отношений в сфере хозяйствования, вследствие чего ЧП станет универсальным способом создания субъекта хозяйствования - юридического лица, основанного на частной собственности учредителя без передачи вклада в собственность создаваемому субъекту.

4. ЧП всегда создается одним учредителем и является унитарным предприятием, наравне с государственными и коммунальными предприятиями, имущество которых также закрепляется на правах хозяйственного ведения либо оперативного управления. Мно-

жественность учредителей требует разработки детальных механизмов согласования их воли, аналогичных механизмам, действующим в корпоративных предприятиях. В настоящее время законодательство не предусматривает подобных механизмов в отношении ЧП с несколькими учредителями, что создает серьезные проблемы в деятельности таких ЧП. Более того, применение механизмов согласования воли, разработанных в отношении хозяйственных обществ, где учредитель, передавая имущество обществу в собственность, получает взамен корпоративные права для регулирования отношений в предприятиях, в которых учредитель сохраняет право собственности на вклад, вряд ли может быть успешным. По нашему мнению, ЧП с несколькими учредителями как «ситуативно» корпоративное предприятие является правовой аномалией: закрепление имущества учредителя за субъектом хозяйствования - юридическим лицом на правовом основании, отличном от права собственности, должно исключать множественность учредителей.

5. Права учредителя ЧП в отношении предприятия не могут передаваться третьим лицам в порядке продажи доли в уставном капитале, уступки прав, либо любым иным способом. Т. е. в отличие от акций АО, долей в уставных (складочных) капиталах других видов хозяйственных обществ, права учредителя ЧП не имеют свойства оборотоспособности подобно тому, как не имеют свойства оборотоспособности права государства или территориальной общины в отношении государственных и коммунальных предприятий, за которыми имущество также закрепляется на правах хозяйственного ведения либо оперативного управления.

Выводы. Исходя из изложенных выше признаков, частное предприятие можно определить как предприятие, действующее на основе закрепленного за ним на праве хозяйственного ведения (если ЧП создается для осуществления предпринимательской деятельности с целью получения прибыли) либо оперативного управления (если цель создания ЧП - некоммерческая хозяйственная деятельность) имущества, находящегося в частной собственности единственного и незаменимого учредителя - физического либо юридического лица.

Можно видеть, что три из пяти признаков (закрепление имущества не на праве собственности, жестко унитарный характер, необоротоспособность прав учредителя в отношении создаваемого им предприятия) сближает ЧП в таком его понимании с государственными и коммунальными предприятиями; по сути, ЧП является их частнопрововым аналогом.

Такие ЧП могут, по нашему мнению, быть широко востребованы для реализации проектов, в которых учредитель - физическое либо юридическое лицо желает иметь больший контроль над имуществом создаваемого им субъекта хозяйствования, чем при создании корпоративных предприятий (хозяйственных обществ и производственных кооперативов), которым имущество учредителя передается в собственность, а также для осуществления некоммерческой хозяйственной деятельности частным лицом.

Если же замысел учредителя изменится и он, например, решит передать контроль над бизнесом другому лицу, либо ввести в бизнес компаньона, либо в силу каких-то причин закрепить имущество за созданным им субъектом на праве собственности, он может преобразовать ЧП в хозяйственное общество одного лица. В связи с этим предлагается предусмотреть упрощенную процедуру преобразования ЧП в ООО.

Считаем, что реализация изложенной выше концепции позволит институту ЧП обрести реальное содержание и занять особое функциональное место в правовой системе Украины.

Список использованной литературы:

1. Бойко О.С. Правове становище приватних підприємств / О.С. Бойко // <http://www.minjust.gov.ua/7392>.
2. Вінник О.М. Господарське право: Навчальний посібник / О.М. Вінник. - К.: Правова єдність, 2009. - 766 с.
3. Господарське право: Підручнику 2 ч. - 4.1 / [В.Ф. Опришко, Н.С. Хатнюк, Н.А. Фукс та ін.]; за заг. ред. В.Ф. Опришка та Н.С. Хатнюк. - К.: КНЕУ, 2011.-507 с.
4. Щербина В.С. Суб'єкти господарського права: Монографія / В.С. Щербина. - К.: Юрінком Інтер, 2008. - 264 с.

5. Кібенко О. Правовий режим майна приватного підприємства / О. Кібенко // Юридичний радник. - 2005. - №1(3). - С. 37-41.

6. Господарський кодекс України. Науково-практичний коментар. За заг. ред. Д.М. Притики, І.В. Булгаковой - К.: «Юрисконсульт», «Юстініан», 2010.- 1088 с.

7. Несинова С.В., Воронко В.С., Чебикіна Т.С. Господарське право України. Навч. посіб. / за заг. ред. С.В. Несиної. - К.: Центр учбової літератури, 2012. - 564 с.

8. Спасибо-Фатеева И. Последняя попытка расшифровать «код да Винчи», т.е. Хозяйственный кодекс Украины / И. Спасибо-Фатеева. // Юридичний радник. - 2006. - № 2. - С. 57-60.

9. Кучеренко І.М. Види підприємницьких юридичних осіб за новими Цивільним та Господарським кодексами / І.М. Кучеренко // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. - 2002. - № 2. - С. 20-22.