



КОРПОРАТИВНЫЕ И УНИТАРНЫЕ ПРЕДПРИЯТИЯ: DE LEGE LATA S. DE LEGE FERENDA

Андрей СМІТЮХ,

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

Summary

The subject of the article is a classification of enterprises for unitary and corporate ones under the legislation of Ukraine. The current classification has serious shortages because there is no a fine criterion nor adequate subject of division. That fact makes a chance that a «marginal» enterprise subjected for a lot of legal risks may be founded. The article provides revised subject and criterion of that division as well as new concepts of the corporate and unitary enterprises to be provided at the legislation of Ukraine.

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

Аннотация

Предметом настоящей статьи является классификация предприятий на корпоративные и унитарные по законодательству Украины. Существующая классификация имеет серьезные недостатки, так как в ней не определен надлежащим образом предмет и отсутствует четкий критерий классификации. Это обстоятельство позволяет создавать «маргинальные» предприятия, деятельность которых подвержена многим правовым рискам. Настоящая статья предлагает новое видение предмета и критерия классификации предприятий, а также по-новому определяет понятия корпоративного и унитарного предприятий.

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

Постановка проблемы. Ст. 63 Хозяйственного кодекса Украины (далее - ХК) предусматривает деление предприятий в зависимости от способа создания и формирования уставного капитала на унитарные и корпоративные. Подобное деление кажется простым, возможно даже банальным, однако в формулировках ст. 63 ХК присутствует серьезный изъян, а именно - неопределенность в предмете и критерии классификации.

Актуальность темы исследования. Деление предприятий на унитарные и корпоративные является основополагающим для хозяйственного права Украины, изъяны классификации приводят на практике к возможности создания «маргинальных» предприятий, концептуально не вписывающихся в предусмотренные законом правовые формы, ярким примером чего могут служить частные предприятия с несколькими учредителями, обладающие имуществом на праве хозяйственного ведения. Все это свидетельствует о необходимости переосмысления указанной классификации.

Состояние исследования. Из авторов, критически осмысливавших

классификацию, необходимо упомянуть Е.Р. Кибенко, И.Н. Кучеренко, О.П. Подцерковного, О.З. Хотинскую, однако целостная концепция никем из этих авторов не предлагается, поэтому актуальность проблемы сохраняется до сих пор.

Целью и задачей исследования является формулирование предмета и критерия классификации предприятий на унитарные и корпоративные, определение понятий корпоративного и унитарного предприятия.

Изложение основного материала. Ч. 3 ст. 63 ХК делит предприятия в зависимости от способа создания и формирования уставного капитала на унитарные и корпоративные. Унитарное предприятие, в соответствии с ч. 4 ст. 63 ХК создается одним учредителем, который выделяет необходимое для этого имущество, формирует в соответствии с законом уставный капитал, не разделенный на доли (паи), утверждает устав, распределяет доходы, непосредственно либо через руководителя, который им назначается, руководит предприятием и формирует его трудовой коллектив на началах трудового найма, решает вопросы ре-



организации либо ликвидации предприятия. Закон прямо называет среди унитарных государственные, коммунальные предприятия, а также предприятия, основанные на собственности объединения граждан, религиозной организации либо на частной собственности учредителя.

Корпоративное предприятие, как сказано в ч. 5 ст. 63 ХК, создается, как правило, двумя либо более учредителями по их совместному решению (договору), действует на основании объединения имущества и/или предпринимательской либо трудовой деятельности учредителей (участников), их общего управления делами, на основании корпоративных прав, в том числе - через создаваемые ими органы, участия учредителей (участников) в распределении доходов и рисков предприятия. Корпоративными в соответствии с законом являются кооперативные предприятия, предприятия, создаваемые в форме хозяйственного общества, а также иные предприятия, в том числе основанные на частной собственности двух либо более лиц.

В основу этой классификации легла мысль авторов ХК о том, что предприятия очевидным образом можно разделить на однособственнические - создаваемые одним учредителем исключительно по его воле и многособственнические - создаваемые двумя и более учредителями на основе их соглашения [1, с. 293].

Действительно, государственные коммерческие и казенные предприятия, коммунальные коммерческие и некоммерческие предприятия создаются и действуют всегда с единственным учредителем, и, безусловно, являются унитарными предприятиями. Полные и коммандитные общества, производственные кооперативы всегда создаются несколькими учредителями, и, безусловно, являются корпоративными предприятиями. Вместе с тем, действующее законодательство предусматривает возможность создания частных предприятий (ЧП), а также акционерных обществ, обществ с ограниченной и дополнительной ответственностью в составе как одного, так и нескольких учредителей. При этом анализ ст. 63 ХК позволяет сделать вывод о том, что хозяйственные общества являются корпоративными в любом случае, независимо от количества учредителей, тогда как ЧП с

одним учредителем относятся к унитарным предприятиям, а ЧП с несколькими учредителями - к корпоративным.

Очевидно, что имеет место неопределенность в предмете и критерии классификации: неясно, что именно классифицирует законодатель - конкретные предприятия либо их организационно-правовые формы и как именно реализуется названный законодателем критерий «способа создания и формирования уставного капитала предприятия».

Если предметом классификации являются конкретные предприятия, а названный законодателем критерий сводится к фактическому количеству учредителей, то ЧП, АО, ООО и ОДО следовало бы считать унитарными либо корпоративными в зависимости от количества учредителей (далее - классификация по критерию *de facto*).

Если же предметом классификации являются организационно-правовые формы, то возникает вопрос, почему законодатель относит АО, ООО, ОДО к безусловно корпоративным предприятиям, а ЧП трактует как унитарное либо корпоративное в зависимости от количества учредителей?

По нашему мнению содержательная юридическая классификация предприятий на унитарные и корпоративные - это классификация, **предметом** которой являются организационно-правовые формы, а **формальным критерием** - возможность функционирования предприятия в составе более чем одного учредителя, как следствие:

- унитарные предприятия создаются и действуют исключительно с единственным учредителем;

- корпоративные предприятия могут либо должны создаваться и действовать с более чем одним учредителем.

Категории корпоративных и унитарных предприятий в таком понимании подпадают под признаки того, что И.Н. Кучеренко называет «системообразующими организационно-правовыми формами», т.е. не существующими реально, но объединяющими организационно-правовые формы юридических лиц [2, с. 5]. Таким образом, предприятие оказывается унитарным либо корпоративным не в зависимости от наличного количества учредителей, а в зависимости от того, к какой

организационно-правовой форме оно принадлежит. При этом ряд корпоративных организационно-правовых форм может создаваться и действовать в составе как одного, так и нескольких учредителей.

Комментируя возможность создания корпоративного предприятия с единственным учредителем, О.П. Подчерковный отмечает, что это имеет экономический смысл в случае, если первоначальный учредитель имеет намерение в дальнейшем привлечь инвесторов для участия в капитале предприятия, ведь состав учредителей корпоративного предприятия может быть в любой момент расширен без смены организационно-правовой формы предприятия. В то же время, по мнению О.П. Подчерковного, лицу целесообразно создавать унитарное предприятие, если оно имеет намерение в будущем осуществлять управление предприятием самостоятельно [3, с. 143].

По нашему мнению, унитарный характер предприятия означает его ограниченность, определенную «ущербность» по сравнению с предприятием корпоративным: жизненные обстоятельства изменчивы и при прочих равных условиях для учредителя имеет смысл создавать предприятие, состав учредителей которого может быть в будущем легко расширен без реорганизации. Отказ от такой возможности уже в момент создания предприятия должен быть обусловлен важными причинами и для законодателя, который относит определенные организационно-правовые формы к унитарным предприятиям, и для лица, принимающего решение создать унитарное предприятие.

Именно поэтому деление организационно-правовых форм на унитарные и корпоративные ни в коем случае не может рассматриваться как самодовлеющее и самообусловленное: ограничения, налагаемые на унитарные предприятия, должно быть следствием некоей более глубокой причины.

Законодатель называет в качестве критерия классификации «способ создания предприятия и формирования уставного капитала». По нашему мнению это описательная характеристика и действительной причиной классификации может быть только режим имущества предприятия.



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

Для большинства субъектов хозяйствования режим имущества прямо устанавливается императивными нормами законодательства.

Так, ст.ст. 73-78 ХК прямо предусматривают закрепление имущества на праве хозяйственного ведения за государственными и коммунальными коммерческими предприятиями, на праве оперативного управления - за государственными казенными и коммунальными некоммерческими предприятиями. Подобным образом ст. 112 ХК Украины предусматривает, что предприятия, созданные объединениями граждан либо религиозными организациями, осуществляют свою деятельность на праве оперативного управления либо хозяйственного ведения. Все указанные выше организационно-правовые формы относятся к унитарным предприятиям.

С другой стороны, ч. 1 ст. 115 ГК, ст. ст. 85, 100 ХК закрепляют имущество хозяйственных обществ и производственных кооперативов на праве собственности. Данные организационно-правовые формы относятся к корпоративным предприятиям.

Самой проблемной организационно-правовой формой в делении предприятий на унитарные и корпоративные *de lege lata* являются ЧП: как уже было сказано, они относятся к корпоративным либо унитарным предприятиям в зависимости от количества учредителей *de facto*; кроме того, что не менее важно, законодательство не определяет правовое основание, на котором ЧП обладает закрепленным за ним имуществом. Означает ли это, что учредитель ЧП может произвольно выбирать правовое основание, на котором он закрепит имущество за создаваемым им предприятием? Ученые по данному вопросу высказывают различные точки зрения: что ЧП всегда становится собственником имущества, переданного ему учредителем [4, с. 296]; что учредитель ЧП может закрепить имущество за ЧП на праве собственности либо хозяйственного ведения [5, с. 37]; что имущество может принадлежать ЧП на любом из правовых оснований, предусмотренных ХКУ Украины [6, с. 116].

На практике учредители большинства ЧП передают имущество в собственность предприятия. Вместе с тем, из Решения Конституционного Суда Украины М7-рп/2012 от 19 сентября 2012 г. в деле по конституционному обращению ЧП «ИКИО» относительно официального толкования ч. 1 ст. 61 СК можно сделать вывод о том, что имущество ЧП остается в собственности учредителей. Таким образом, налицо полная неопределенность правового режима имущества ЧП.

De lege lata корпоративные и унитарные предприятия соотносятся с режимами имущества в следующих комбинациях:

- корпоративные предприятия, обладающие имуществом на праве собственности («классические» корпоративные предприятия);
- унитарные предприятия, обладающие имуществом на праве полного хозяйственного ведения либо оперативного управления («классические» унитарные предприятия);
- корпоративные предприятия, обладающие имуществом на праве хозяйственного ведения либо оперативного управления («маргинальные» корпоративные предприятия);
- унитарные предприятия, обладающие имуществом на праве собственности («маргинальные» унитарные предприятия).

Рассмотрим ниже все эти комбинации подробнее.

«Классическое» корпоративное предприятие. Сюда могут быть отнесены хозяйственные общества и производственные кооперативы, т.к. в них учредитель передает вклад в собственность предприятия, а количество учредителей может либо должно быть более одного. Взамен права собственности на вклад учредитель получает особый объект, который в различных видах корпоративных предприятий понимается как доля в уставном капитале, акции, пай. Этот объект может быть отчужден, заложен, унаследован, передан правопреемникам и т.д. Соответственно, состав учредителей корпоративного предприятия может изменяться. В свою очередь доля (акции, пай) является своеобразным «субстратом» прав особого рода - корпоративных прав учредителя в отношении предприятия, отличных от права собственности. Для классических

корпоративных предприятий законодательством предусматриваются сложные механизмы согласования воли учредителей, воплощенные в различных моделях систем органов управления и процедур принятия решений.

Какие бы то ни были причины ограничивать количество учредителей у таких предприятий одним лицом отсутствуют, что и приводит к признанию их корпоративной природы.

De lege lata ЧП также может создаваться и действовать с несколькими учредителями, передавшими вклады в собственность предприятия. Тем не менее, такое ЧП не может быть отнесено к «классическим» корпоративным предприятиям в силу следующих причин:

- законодательство не определяет систему органов управления, порядок их действия, взаимодействия, компетенцию, что создает проблемы в случае, если ЧП создано несколькими учредителями;
- закон не оперирует понятием «доля в уставном капитале» в отношении ЧП, что создает проблемы в случае необходимости смены учредителей ЧП;
- законодательство не определяет порядок выхода, исключения учредителя (если их несколько), отчуждения прав учредителя, обращения на них взыскания, что создает проблемы в случае необходимости смены учредителя ЧП.

Деятельность ЧП регулируется минимумом норм по аналогии с безусловно унитарными государственными и коммунальными предприятиями, однако этот минимум оказывается принципиально недостаточным для корпоративного ЧП. Как следствие такое ЧП оказывается подвержено многим юридическим рискам. В силу этого, а также в связи с тем, что правовое регулирование ООО принципиально достаточно для реализации тех же законных интересов, которые призвано реализовать корпоративное ЧП, считаем необходимым исключить возможность создания корпоративных ЧП *de lege ferenda*.

«Классическое» унитарное предприятие. Сюда могут быть отнесены государственные, коммунальные предприятия, а также некоторые ЧП. Учредитель передает вклад в хозяйственное



ведение либо оперативное управление предприятия (в зависимости от характера деятельности), количество учредителей не может быть более одного. Учредитель сохраняет право собственности на вклад и получает право собственности на имущество, приобретенное либо произведенное предприятием.

По мнению Е.Р. Кибенко сущность отношений, возникающих между учредителем и предприятием, одинакова независимо от вида предприятия (корпоративное либо унитарное), как и комплекс прав, принадлежащих учредителям [5, с. 38]. Такая позиция представляется ошибочной, т.к. комплекс прав учредителя «классического» унитарного предприятия (например, казенного предприятия) принципиально отличен от комплекса прав учредителя «классического» корпоративного предприятия (например, хозяйственного общества) хотя бы тем, что учредитель казенного предприятия сохраняет право собственности на вклад и обладает всем имуществом предприятия на праве собственности, в т.ч. может изъять у предприятия закрепленное за ним имущество.

Также, в отличие от корпоративных прав, права учредителя «классического» унитарного предприятия не могут быть отчуждены. Так, для смены учредителя государственного коммерческого предприятия необходимо осуществить реорганизацию такого предприятия, вследствие чего предприятие прекращается. Таким образом, «классическое» унитарное предприятие создается и действует с единственным, несменяемым учредителем - собственником его имущества.

Исторически как унитарные сложились именно государственные и коммунальные предприятия, вместе с тем *de lege lata* ЧП также может быть создано как классическое унитарное предприятие (с единственным учредителем, закрепившим за ЧП имущество на праве хозяйственного ведения либо, что менее вероятно, оперативного управления). Предположим, такой учредитель решит передать (например, продать) свои права на ЧП другому лицу (учредитель государственного унитарного предприятия - всегда государство в лице некоего органа, в то время, как потенциальных учредителей частного предприятия - великое множество).

В этом случае возникает проблема объекта купли-продажи: имущество ЧП принадлежит учредителю на праве собственности, вместе с тем права учредителя в отношении ЧП не исчерпываются правами на его имущество. Учредитель может продать принадлежащий ему на праве собственности единый имущественный комплекс ЧП, именуемый в ст. 191 Гражданского кодекса Украины «предприятием» и понимаемый как недвижимость, права на которую подлежат регистрации в соответствии с Законом Украины «О государственной регистрации вещных прав на недвижимое имущество и их обременений». Следствием такой продажи может стать переход к покупателю прав на все закрепленное за ЧП имущество, но не смена учредителя самого ЧП: такое «пустое» ЧП остается за первоначальным учредителем. Необходимо отметить, что продажа либо передача в аренду целостных имущественных комплексов государственных коммунальных предприятий приводит к тому же эффекту. Продажа абстрактной «совокупности имущественных прав» учредителя в отношении такого ЧП является, по нашему мнению, не более, чем попыткой обхода нормы ст. 191 ГК Украины о «предприятии как недвижимости».

По нашему мнению, *de lege ferenda* смена учредителя ЧП, созданного по классической формуле унитарного предприятия должна быть невозможна, как и смена учредителя других классических унитарных предприятий: формой передачи такого бизнеса третьему лицу может быть только продажа единого имущественного комплекса предприятия (т.е. имущества), но не прав учредителя на юридическое лицо.

«Маргинальное» унитарное предприятие. Сюда относится ЧП с единственным учредителем, передавшим имущество в собственность предприятия. «Маргинальный» характер такого ЧП *de lege lata* неочевиден, более того, именно такие ЧП считаются нормой. Вместе с тем по сравнению с ООО одного лица данное предприятие характеризуется недостатками, которые уже упоминались выше, а именно: закон не оперирует понятием «доля в уставном капитале» в отношении ЧП, не определяет порядок отчуждения прав учредителя, обращения на них взыскания, что создает проблемы в

случае необходимости смены учредителя ЧП. Унитарное ЧП с единственным учредителем, передавшим имущество в собственность предприятия, представляет собой ухудшенное подобие ООО одного лица и является совершенно излишним институтом.

«Маргинальное» корпоративное предприятие. Сюда относится ЧП с несколькими учредителями. Маргинальный характер корпоративного ЧП, в котором вклады учредителей переданы в собственность предприятия, рассмотрен выше при описании «классических» корпоративных предприятий. Все эти замечания можно отнести и к корпоративному ЧП, в котором вклады учредителей были переданы в хозяйственное ведение либо оперативное управление предприятия (возможность чего прямо следует из положений действующего законодательства и о чем упоминают некоторые исследователи) [5, с. 37; 6, с. 116], кроме того в деятельности такого предприятия возникнут следующие дополнительные трудности.

Законодательство не содержит никаких норм относительно того, как следует понимать распределение прав на имущество, закрепленное за корпоративным предприятием на праве хозяйственного ведения между учредителями:

- учредители сохраняют отдельные права на вклады, в то время как имущество приобретенное предприятием, принадлежит учредителям на праве общей долевой собственности пропорционально размерам их вкладов, либо

- и вклады учредителей, и имущество, приобретенное предприятием, находится в общей долевой собственности учредителей.

В любом случае пребывание имущества предприятия (либо его части) в общей долевой собственности учредителей означает необходимость осуществления прав собственников по их согласию в соответствии со ст. 358 ГК. А поскольку в данном случае осуществление прав собственников налагается на осуществление ими управления предприятием (порядок которого для корпоративных ЧП законом не установлен в принципе), несовпадение интересов учредителей может привести к



серьезным осложнениям в деятельности такого предприятия.

Серьезнейшие проблемы будут возникать и при попытке учредителей уступить права на имущество такого предприятия: как и в случае «классического» унитарного ЧП, учредители могут все вместе продать принадлежащие им доли в праве собственности на единый имущественный комплекс ЧП в соответствии со ст. 191 ГК третьим лицам без смены собственно состава учредителей ЧП. Вместе с тем намерение одного из учредителей продать долю в праве собственности на единый имущественный комплекс предприятия третьим лицам может быть осуществлено лишь в случае выделения этой доли в натуре и прекращения его участия в ЧП. Иначе возникнет парадоксальная ситуация, при которой учредитель ЧП и новый собственник доли в имуществе ЧП не совпадают.

Таким образом, критическая масса проблем «маргинального» корпоративного предприятия позволяет говорить о необходимости законодательно исключить возможность создания таких предприятий.

По нашему мнению, в свете предложения о том, что предметом классификации предприятий на корпоративные и унитарные должны быть организационно-правовые формы, *de lege ferenda* должны быть предусмотрены только «классические» формы корпоративных и унитарных предприятий. Таким образом, к корпоративным должны относиться предприятия, обладающие имуществом на праве собственности, тогда как к унитарным - предприятия, за которыми имущество закреплено на праве хозяйственного ведения либо оперативного управления (в зависимости от целей деятельности предприятия).

Выводы. Из изложенного выше можно сделать вывод о том, что легальная классификация предприятий на корпоративные и унитарные должна быть пересмотрена на следующих основаниях:

1. Предметом легальной классификации предприятий на корпоративные и унитарные должны быть организационно-правовые формы предприятий, а не отдельные предприятия;

2. Критерием классификации должна быть возможность создания предприятия соответствующей организационно-правовой формы более чем одним

учредителем и последующей смены такого учредителя;

3. Основанием критерия классификации должен быть режим имущества предприятия;

4. Унитарные предприятия создаются единственным и несменяемым учредителем, который передает предприятию имущество в хозяйственное ведение либо оперативное управление, формирует за счет этого имущества неделимый уставный капитал предприятия, осуществляет права собственника имущества предприятия, а также лично либо через назначенного им руководителя принимает любые решения по вопросам деятельности предприятия (государственные, коммунальные, частные предприятия, предприятия общественных объединений и религиозных организаций).

5. Корпоративные предприятия могут либо должны создаваться более чем одним учредителем на основании объединения имущества и/или предпринимательской либо трудовой деятельности учредителей, каждый из которых передает имущество предприятию в собственность и получает взамен долю в уставном (складочном) капитале предприятия (акцию, пай), которые могут отчуждаться в пользу третьих лиц со сменой учредителей и предоставляют каждому из учредителей в отношении предприятия корпоративные права, в том числе - позволяющие в случаях, формах и порядке, предусмотренных законом и учредительным документом предприятия участвовать в принятии решений по вопросам деятельности предприятия (хозяйственные общества, производственные кооперативы).

Список использованной литературы:

1. Хозяйственное право : учебник / В.К. Мамутов, Г.Л. Знаменский, К.С. Хахулин и др.; Под ред. Мамутова В.К. - К. : Юринком Интер, 2002. - 897 с.

2. Кучеренко І.М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / НАН України ; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького / І.М. Кучеренко. - К., 2004. - 37 с.

3. Господарське право : підручник / О.П. Подцерковний, О.О. Квасницька, А.В. Смітюх та ін., за ред. О.П. Подцерковного. - Х. : Одісей, 2011. - 640 с.

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

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

6. Вінник О.М. Господарське право : навчальний посібник / О.М. Вінник. - К. : Правова єдність, 2009. - 766 с.