

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ЧЕРНІГВСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ ІНСТИТУТ
ЕКОНОМІКИ ТА УПРАВЛІННЯ

Грудницька С.М., Шеремет О. С.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ
ОРГАНІЗАЦІЇ І ДІЯЛЬНОСТІ
ПІДПРИЄМСТВ ТА ЇХ ОБ'ЄДНАНЬ
У ФОРМІ ПОВНИХ ТОВАРИСТВ

Монографія

Чернігів
2007

ББК 67.99 (4УКР) 304.013
Г90
УДК 346.12

Науковий редактор *канд. юрид. наук, доц., ст. наук, співробітник
ІЕПД НАН України С.М.Грудницька*

Рецензенти: *д-р юрид.наук, професор, заслужений юрист
України, зав. кафедри конституційного та
порівняльного правознавства юридичного
факультету Ужгородського нац. університету
МОН України Ю. М. Бисага.*

*д-р юрид.наук, професор, чл.-кор. АПНУ, УАПЦ
зав. відділом міжнародного права Інституту
держави і права ім. В.М.Корецького НАН України
В.Н.Денисов.*

*к-т юрид. наук, професор кафедри цивільного
господарського права юридичного факультету
Чернігівського державного інституту економіки
і управління МОН України В. М. Самоїленко.*

Грудницька С.М., Шермет О.С.

Г90 **Правове регулювання організації і діяльності підприємств та їх об'єднань у формі повних товариств / Чернігівський державний інститут економіки і управління МОН України. - Чернігів: РВК «Деснянська правда», 2007. - 160 с.**

ISBN 978-966-502-396-8

Розглянуто теоретичні і практичні питання правового регулювання організації і діяльності підприємств та їх об'єднань у формі повних товариств. Висвітлено перешкоди та переваги практичного використання організаційно-правової форми повного товариства. Визначено шляхи удосконалення змісту засновницького договору, порядку управління, правового режиму майна, прав, обов'язків і відповідальності учасників повного товариства. Обґрунтовано пропозиції до законодавства.

Для фахівців і керівників суб'єктів господарювання, суб'єктів законодавчої ініціативи, науковців, викладачів, студентів вищих навчальних закладів.

1203020600-41

237 - 07

978-966-502-396-

8

ББК 67.99 (4УКР) 304.013

© С.М.Грудницька,
О.С.Шермет, 2007

Рекомендовано до друку вченою радою Чернігівського державного інституту економіки і управління МОН України (протокол № 05/07 від 31.05.2007р.)

ЗМІСТ

ВСТУП	3
РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОРГАНІЗАЦІЇ І ДІЯЛЬНОСТІ ПОВНИХ ТОВАРИСТВ	6
1.1. Доцільність удосконалення правового регулювання організації і діяльності повних товариств.....	6
1.2. Юридична природа повних товариств	17
1.3. Поняття і ознаки повного товариства	31
РОЗДІЛ 2. ПРАВОВІ ОСНОВИ ОРГАНІЗАЦІЇ І ДІЯЛЬНОСТІ ПОВНИХ ТОВАРИСТВ	51
2.1. Засновницький договір	51
2.2. Порядок управління повним товариством	71
2.3. Правовий режим майна повного товариства.....	86
РОЗДІЛ 3. УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ УЧАСНИКІВ ПОВНОГО ТОВАРИСТВА	115
3.1. Права та обов'язки учасників повного товариства	115
3.2. Відповідальність учасників повного товариства	125
РОЗДІЛ 4. ВІДМІННІСТЬ ПІДПРИЄМСТВ І ОБ'ЄДНАНЬ ПІДПРИЄМСТВ У ФОРМІ ПОВНИХ ТОВАРИСТВ.....	134
РОЗДІЛ 5. ГАРМОНІЗАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО ПОВНІ ТОВАРИСТВА ІЗ ЗАКОНОДАВСТВОМ ЄС.....	144
ВИСНОВКИ	151
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	155

ВСТУП

Перехід до ринкових відносин обумовив появу адекватних цим відносинам організаційно-правових форм господарювання, насамперед, господарських товариств, одним з видів яких є повні товариства. На відміну від інших видів господарських товариств, повні товариства, так само як і командитні, фактично не отримали поширення, що відбулося через невідповідність практичного застосування цих видів порівняно з товариствами з обмеженою відповідальністю тощо. Необмежена відповідальність учасників за боргами товариства не врівноважена перевагами господарювання у цій організаційно-правовій формі. У результаті засновники суб'єкта підприємництва дуже рідко обирають організаційно-правову форму повного товариства. Як правило, повні товариства створюються лише тоді, коли цього вимагає законодавство для здійснення певних видів діяльності. За статистичними даними в Україні в 1997 році діяло 1640 повних товариств, у 2000 році – 2006, у 2001 році – 1997, у 2002 році – 2013, у 2003 році – 1994, у 2004 – 1991. Станом на 2005 рік в Україні зареєстровано близько 2 тисяч повних товариств (1988). При цьому кількість товариств з обмеженою відповідальністю перевищує кількість повних товариств у сотні разів. Натомість у країнах з розвинутою ринковою економікою така форма об'єднання осіб успішно використовується в різних сферах виробництва, торгівлі тощо. Для порівняння, у 80-ті роки у Франції нараховувалось близько 17 тис. повних товариств, у Швейцарії - близько 12 тис., у США – близько 2млн.

Хоча статистика показує, що акціонерні товариства і товариства з обмеженою відповідальністю користуються більшою популярністю, у тому числі у країнах з розвинутою ринковою економікою, однак це не означає, що організаційно-правова форма повного товариства може бути відкинута, адже

вона необхідна для задоволення практичних потреб у здійсненні за необхідності господарської діяльності на основі переважно договірних умов.

Сьогодні організація і діяльність повних товариств регулюється Законом України „Про господарські товариства”, а також Господарським та Цивільним кодексами України, а також іншими нормативно-правовими актами. Однак, чинне законодавство не забезпечує розвитку організаційно-правової форми повного товариства, адекватного потребам. Крім того, існуючі повні товариства зіштовхуються у своїй діяльності з низкою проблем, які потребують законодавчого врегулювання. Це стосується організації управління повними товариствами, питань прав і відповідальності учасників тощо.

У науковому плані питання правового положення повних товариств розробляли О.М. Вінник, О.Р. Кібенко та ін., однак комплексних досліджень господарсько-правового статусу повного товариства не проводилося.

Метою цього дослідження є розробка наукових положень та пропозицій по вдосконаленню правового регулювання організації і діяльності повних товариств в Україні у напрямку поживавлення практичного використання цієї організаційно-правової форми та підвищення ефективності господарювання.

Теоретичну основу дослідження, окрім робіт вищевказаних авторів, становлять праці таких провідних вчених, як Г. Авілов, Н. Виноградова, С. Гарагонич, А. Жалінський, Д. Задихайло, В. Залеський, І. Замойський, Т. Кашаніна, Н. Козлова, Н. Косач, І. Кучеренко, В. Мамутов, В. Мартем'янов, Н. Саніахметова, О. Сиродоева, С. Фомічова, Т. Хайдемманн, О. Чувпило та ін., а також праці вчених XIX –XX століття Г.Ф. Шершеневича, А.Х. Гольмстена, Н.І. Нерсесова, А.І. Камінки, А.Г. Гойхбарга та ін. і зарубіжних авторів, таких як Ф. Плессе, С. Жамен, Л. Лакур, В. Бернхем та ін.

Висновки авторів можуть бути використані в процесі нормотворчої діяльності з метою розвитку та удосконалення законодавства України про

повні товариства, а також у практичній діяльності, у науково-дослідницькій роботі, у навчальному процесі в рамках господарсько-правових дисциплін.

Деякі положення, висновки та пропозиції мають дискусійний характер і можуть бути основою для подальших наукових досліджень.

РОЗДІЛ І

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ І ДІЯЛЬНОСТІ ПОВНИХ ТОВАРИСТВ

1.1. Доцільність удосконалення правового регулювання організації і діяльності повних товариств

Запровадження в Україні ринкових відносин адекватно вимагає створення необхідних умов для нормального функціонування в економіці нашої держави різних організаційно-господарських форм господарювання. У свою чергу, перед державою стоїть завдання створення правової бази, яка б відповідала таким відносинам, та інституційного механізму, який би забезпечував їх постійний розвиток.

Перехід до ринкових умов господарювання викликав відродження інституту господарських товариств, що спричинило появу великої кількості акціонерних товариств, товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю, а також повних та командитних товариств. Законодавство України дає можливість суб'єктам господарювання самостійно обирати організаційно-правову форму господарювання, визначати механізм здійснення підприємницької діяльності. Закони України створюють рівні правові умови для діяльності підприємств незалежно від форм власності на майно.

Організація і діяльність господарських товариств регулюється Законом України “Про господарські товариства” [1]. Відповідно до цього Закону господарськими товариствами визнаються підприємства, установи, організації, створені на засадах угоди між юридичними особами і громадянами шляхом об'єднання їх майна та підприємницької діяльності з

метою одержання прибутку (ч.1 ст.1). Одним з видів господарських товариств є повне товариство.

Повні товариства були дуже поширені до початку ХХ ст. З легалізацією товариств з обмеженою відповідальністю суб'єкти господарювання стали обирати саме цю нову форму товариства, враховуючи її переваги щодо обмеження їхнього ризику. Втім інтерес до повного товариства зберігається. У світовій практиці такі підприємства успішно використовуються для ведення малого та середнього бізнесу. Особливо це стосується сфери виробництва, торгівлі, консультаційних та фінансових видів послуг. Досвід дореволюційної Росії свідчить про те, що даний вид товариств був досить зручним для ведення малого, середнього та сімейного підприємства в різних сферах економіки. Велика кількість російських “торгових домов” існувала у формі товариств з повною відповідальністю [2, с. 37-38]. Інтерес до повного товариства, спричинений перевагами в оподаткуванні в багатьох країнах ринкової економіки, можливістю вибору схеми оподаткування, в т.ч. такої, що звільняє товариство від корпоративного податку, передбачаючи лише сплату його учасниками податку на отримані ними доходи від участі в товаристві [3, с.151-152]. У Великій Британії та США створення повного товариства у низці випадків являється підготовчим етапом при створенні корпорації [4, с.64]. На сучасному етапі повне товариство як організаційно-правова форма використовується для створення короткострокових спільних підприємств. Особливо привабливим стає використання цієї організаційно-правової форми крупним капіталом для здійснення короткострокових інвестиційних проектів. Багато малих і середніх підприємств досить часто зіштовхуються з ситуацією, коли по причині невідповідності вимогам, що висувуються замовниками до обсягу оборотних коштів і можливої відповідальності виконавця, вони виявляються відстороненими від можливої участі в якості генерального підрядника від реалізації великих, як правило, високоприбуткових проектів. Такі підприємства у кращому разі (вже не на стільки вигідних умовах) можуть

претендувати на участь у таких великих проектах тільки в ролі субпідрядників у яких-небудь дуже великих іноземних чи вітчизняних компаніях (які часто здійснюють тільки керівництво виконання проекту численними субпідрядниками, при цьому отримуючи основну частину прибутку), щоб збільшити можливості своєї участі в реалізації великих проектів. Однією з таких можливостей є створення декількома малими або середніми підприємствами повного товариства (таким чином об'єднуючи оборотні кошти і відповідальність усіх учасників до обсягів, що вимагаються замовником) і заява такого товариства в якості генерального підрядника на виконання того чи іншого великого замовлення чи проекту стає більш реальною. Цей аспект практичного використання організаційно-правової форми повного товариства характерний як для країн далекого, так і для країн ближнього зарубіжжя, де він став актуальним з розвитком інвестиційних процесів. Про це свідчать, наприклад, відгуки бізнесменів прибалтійських країн. В Україні подібні аспекти практичного використання організаційно-правової форми повного товариства ще не набули подібного осмислення через відставання в розвитку інвестиційних процесів. Однак це лиш підкреслює перспективність подібного напрямку, особливо враховуючи спрямування іноземних великих інвесторів і в першу чергу транснаціональних корпорацій, на підкорення економік інших країн, про що попереджає Д.В. Задихайло [5, с. 15].

Крім того, як справедливо зауважує Е.В. Богданов, на сьогодні назріла необхідність у захисті інтересів товариства, кредиторів від обмеженого підприємницького ризику [6, с.101]. Гарантія відповідальності засновників (учасників) підприємства за результати його діяльності сприяє створенню більш цивілізованого ринку, підвищує ступінь довіри до ділових партнерів тощо.

Наприклад, в Німеччині багато компаній зацікавлені в тому, щоб серед постійних партнерів були повні товариства, адже це свідчить існуючим і

потенційним клієнтам про добропорядність компанії, ступінь довіри до неї [7, с.5].

Повне товариство, як правило, не зазнає труднощів при отриманні кредиту [8, с.95].

Необхідність детального вивчення феномена повного товариства в праві України не знімається з порядку денного також тому, що ця форма власне запозичена і в підприємстві для розвитку зовнішньоекономічних відносин, де необхідно дотримуватись виправданих практикою та добре знаних організаційно-правових форм.

Загальна тенденція у використанні організаційно-правової форми повного товариства виразно простежується за статистичними даними зарубіжних країн. Повні товариства (як і командитні) в країнах з розвинутою ринковою економікою не мають широкого поширення. Повні товариства, як правило, є сімейними об'єднаннями з 2 – 3 чоловік (батько і син, брати і сестри), які успадкували справу батьків. Однак немало і повних товариств, що складаються з професійно пов'язаних осіб, наприклад, фармацевт і аптекар. За статистичними даними французького Союзу фармацевтів, спільна експлуатація аптек здійснювалася повними товариствами у 694 випадках (дані на 31 грудня 1983 р.). Усього ж на 1 квітня 1986 р. у Франції було зареєстровано 17998 повних товариств. У 1960 р. у Швейцарії нараховувалося 10 015 повних товариств, а в 1988 р. – 13 980 [9, с.91], тобто сталося досить значне збільшення кількості повних товариств.

Персональні об'єднання (прості товариства, повні, командитні, негласні тощо) разом з індивідуальними підприємцями складають близько 90% всіх підприємств ФРН [10, с.499].

У США в середині 80-х років нараховувалось близько 2 млн. товариств [11, с. 94].

Звичайно, статистика показує, що акціонерні товариства і товариства з обмеженою відповідальністю користуються більшою популярністю. У ФРН, наприклад, кількість акціонерних товариств з 1978 по 1989 рр. зростало

повільно – з 2141 до 2508, а кількість товариств з обмеженою відповідальністю за той же період збільшилося з 195890 до 401687 [9, с.169].

Однак це зовсім не говорить про те, що організаційно-правова форма повного товариства може бути відкинута. Адже вона необхідна для задоволення практичних потреб, які хоч і менш поширені, але реально існують. Про це свідчать тенденції зростання кількості повних товариств у зарубіжних країнах.

Практично у всіх роботах науковців підкреслюється, що ідеального типу ведення господарської діяльності не існує. Завжди необхідно зважувати плюси і мінуси, що потребує глибокого юридичного і економічного аналізу. Як зазначає німецький вчений Р. Штединг, при виборі організаційно-правової форми мають розглядатися наступні питання:

скільки учасників об'єднується;

як будуються відносини при створенні капіталу чи об'єднанні майна;

наскільки ризикове підприємство і як слід обмежити відповідальність;

як буде здійснюватися оподаткування тощо [10, с.496].

На сьогодні поширеність організаційно-правової форми повного товариства в Україні незначна. За статистичними даними в Донецькій області на 1 січня 2003 року діяло 177 повних товариств [12, с.11]. У Чернігівській області в 1998 році діяло 28 повних товариств, у 1990 році – 27, у 2000 році – 30, у 2001 році - 30, у 2002 році – 31, у 2003 році – 30 [13, с. 36] .

В Україні в 1997 році діяло 1640 повних товариств, у 2001 році – 1997, у 2002 році – 2013, у 2003 році – 1994, у 2004 році – 1977, у 2005 році – 1988. При цьому кількість товариств з обмеженою відповідальністю перевищувала кількість повних товариств у сотні разів (в 1997 році в Україні діяло 147738 повних товариств, у 2001 році – 221905, у 2002 році – 241799, у 2003 році – 261212, у 2004 році – 281105, у 2005 р. – 302942 товариств з обмеженою відповідальністю) [14, с.86].

Недостатню поширеність повних товариств у практиці господарювання пов'язують з вимогою законодавства України (ст.119 Цивільного кодексу

України, ст.80 Господарського кодексу України), яке передбачає, що всі учасники товариства несуть солідарну відповідальність за зобов'язання товариства усім своїм майном, а така солідарна відповідальність вимагає високого рівня довіри між товаришами [15; 16]. Отже, учасником товариства з повною відповідальністю можуть бути підприємці, здатні вести відкриту, справедливу, високоморальну господарську діяльність, так як законодавство дозволяє всім учасникам займатись веденням справ товариства від імені товариства, а фактично від імені кожного члена повного товариства.

На жаль, для української дійсності більш характерні тенденції негативного характеру.

Важливою причиною непопулярності та малої кількості повних товариств є проблеми, пов'язані з правовою освітою громадян, наслідком яких є ріст правового нігілізму в середовищі підприємців та їх небажання нести повну майнову відповідальність, що має бути нормою в процесі господарської діяльності [17, с.28].

Поширеними є факти порушень у сфері економіки та фінансів, бухгалтерської та банківської дисциплін, недобросовісної конкуренції, несплати податків. У такій ситуації нести необмежену, солідарну відповідальність мало бажаючих.

Нелогічно створювати повне товариство та брати на себе повну майнову відповідальність в період неузгодженості та заплутаності податкового законодавства, безсистемності законодавства про підприємництво, в процесі формування законодавства стосовно господарської діяльності в цілому [18, с.17]. На думку Т.В. Кашаніної, “сьогодні є тільки один засіб уникнути такої загрози – не вступати в повне товариство” [19 с.118].

Особливу увагу сьогодні заслуговує проблема забезпечення прав суб'єктів господарських правовідносин. Як свідчить практика, вони є нерідко безпорадними перед свавіллям органів державної влади, місцевого самоврядування, органів контролю, що негативно впливає на розвиток

підприємництва в цілому. Анкетуванням серед підприємців, проведеним в Чернігівській області регіональним відділенням Спілки підприємців малих, середніх та приватизованих підприємств установлено, що в 95 % випадків їх права порушувалися систематично, причому в 27 випадках з 100 це робилося податковою службою, у 20-ти – представниками місцевої адміністрації чи органами місцевого самоврядування, у 15-ти – службовцями банків і лише в 10-ти – кримінальними елементами. У таких умовах суб'єкти господарської діяльності не хочуть переобтяжувати себе додатково матеріальною відповідальністю, яка є обов'язковою нормою для учасника повного товариства.

Ще однією з причин недостатнього використання правової форми повного товариства є відсутність комплексного регулювання такого виду господарських товариств законодавством, яке повинно містити опрацьовані, продумані, скоординовані, розраховані на довгострокове застосування норми.

На сьогодні підвищена відповідальність засновників за результати діяльності підприємства практично не врівноважується ніякими перевагами. Підприємства обирають цю організаційно-правову форму хіба що тоді, коли цього вимагає законодавець. Так, Закон України «Про підприємництво» (втратив силу згідно з прикінцевими положеннями Господарського кодексу України) дозволяв проведення ломбардних операцій (крім державних підприємств і організацій) повними товариствами [20, ст.4; 21]. Незалежним фінансовим посередником, який може надавати гарантії митним органам при митному оформленні товарів, які ввозяться по попередній митній декларації, є уповноважена Державною митною службою України особа, зареєстрована в Україні тільки в організаційно-правовій формі повного товариства [22], а саме: в п. 1.4 Положення про порядок контролю за ввезенням через митну територію України окремих видів товарів, затвердженого наказом Держмитслужби від 04.05.98 р. № 267, зазначається, що імпорт товарів може здійснюватись з використанням механізму надання фінансових гарантій, що

надаються незалежними фінансовими посередниками. Переліки незалежних фінансових посередників, банків і страхових компаній, уповноважених Держмитслужбою на надання фінансових гарантій, визначаються і доводяться до відома митних органів виключно Держмитслужбою (Лист Державної митної служби України № 09/1-1337-ЕП від 22.06.98 р. начальника митниць). Згідно з Положенням про надання фінансових гарантій митним органам незалежними фінансовими посередниками щодо обов'язкової доставки товарів до митниць призначення, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 4 жовтня 1996 р. № 1216 (п.2), незалежним фінансовим посередником є уповноважена Держмиткомом юридична особа, зареєстрована в Україні у формі повного або командитного товариства (далі - гарант). Наприклад, згідно з Генеральною Угодою від 04.12.96 № 79 Держмитслужбою визнано як незалежного фінансового посередника (гаранта) Повне товариство "Велта П.М.С.Г. Гарант-Сервіс", скорочено - ПТ "Гарант-Сервіс" (м. Київ).

На думку І.Кучеренко “з розвитком підприємницьких відносин... розширюватимуться види діяльності, які матимуть право здійснювати тільки повні та командитні товариства” [23, с.36]. Майбутнє товариств з повною відповідальністю пов'язують зі сферою малого та середнього бізнесу і особливо з процесами кредитування та інвестування. У перспективі мова може йти також про розробку спеціальних заходів підтримки розвитку малого підприємництва під гарантії організаційно-правової форми повного товариства. Це свідчить про наявну в Україні практичну необхідність доробки правового статусу повного товариства також під цю потребу, адже не завжди організаційна структура нинішнього законодавчо визначеного типу повного товариства відповідає особливостям внутрішніх відносин засновників (учасників) товариства, їх практичним потребам в організації взаємовідносин і правил здійснення спільного бізнесу.

Доречним є аналіз установчих договорів окремих повних товариств. Так, наприклад, повне товариство “Х” (м. Донецьк) створене для виконання

широкої низки видів діяльності, одним з яких є виконання ломбардних операцій. Головна ознака повного товариства при цьому дотримана – згідно п.1.7. Установчого договору учасники несуть солідарну відповідальність за зобов'язаннями товариства всім своїм майном. Що ж до особливостей статусу, воно більше нагадує товариство з обмеженою відповідальністю, аніж повне товариство: п.2.2. статуту передбачає створення статутного фонду у розмірі 55500 грн., який може бути змінений рішенням учасників (обидва учасники внесли в статутний фонд відповідно трикімнатну і двокімнатну квартири). Відповідно до оцінки внесеного майна визначаються частки учасників – відповідно 60% і 40%, зазначається, що в такому ж порядку розподіляються прибутки і збитки товариства. У розділі IV “Управління товариством” визначається, що управління товариством здійснюється на основі сполучення прав власника по господарському використанню свого майна і принципів адміністративного управління. Вищим органом є збори учасників, де учасники мають кількість голосів, пропорційну долям у статутному фонді. Для управління товариством збори учасників призначають директора, який несе повну відповідальність за ефективність діяльності та збереженість майна товариства.

Так само генеральний директор – Кожокар Юрій Васильович – призначений у Повному товаристві "Велта П.М.С.Г. Гарант-Сервіс" (м. Київ), визнаному Держмитслужбою незалежним фінансовим посередником (гарантом) згідно з Генеральною Угодою від 04.12.96 № 79 (Лист Державної митної служби України № 09/1-1337-ЕП від 22.06.98 р. начальника митниць).

Очевидно, що відповідні установчі договори повних товариств готувалися з використанням шаблону Установчого договору про створення повного товариства, запропонованого невідомими розробниками шляхом розміщення в електронній інформаційній мережі, про що свідчить, наприклад, наступний витяг із цього шаблону:

“5.4. Виконавчу владу в Товаристві здійснює директор, який призначається зборами Учасників, до компетенції якого входить вирішення всіх питань діяльності Товариства, за винятком тих, що належать до виключної компетенції Зборів Учасників.

Збори Учасників мають право винести рішення про передачу частини належних їм прав у компетенцію директора. Директор підзвітний Зборам Учасників, він не має права приймати рішення, що є обов'язковими для Учасників.

Органи визначаються наступним чином:

_____ - директор;

_____ - комерційний директор.

5.5. Директор без доручення діє від імені Товариства, відстоює його інтереси, розпоряджається майном Товариства, укладає договори, у тому числі і трудові, видає доручення, відкриває у банку розрахунковий та інші рахунки, користується правом розпоряджатися коштами, затверджувати штатний розклад, видає накази і дає вказівки, обов'язкові для всіх працівників Товариства; виконує інші функції, які відповідають цьому Установчому договору.

Директор має право створювати необхідні виконавчі органи, у тому числі призначати своїх заступників, керівників підрозділів. Їх повноваження та інші умови діяльності визначаються директором.

5.6. Контроль за фінансово-господарською діяльністю здійснює директор, який відповідає за свою діяльність перед Зборами Учасників.

Перевірка діяльності директора проводиться ревізійною комісією за дорученням Зборів Учасників. Ревізійна комісія має право вимагати від посадових осіб Товариства надати їй всі необхідні матеріали, бухгалтерські або інші документи й особисті пояснення.

Для проведення ревізії може запрошуватись незалежна аудиторська компанія.

5.7. Ревізійна комісія (аудиторська компанія) доповідає про результати проведення перевірок Зборам Учасників. Ревізійна комісія складає висновок за річними звітами та балансами”.

Натомість, відповідно до Закону України “Про господарські товариства”, так само як Господарського і Цивільного кодексів України, обрання виконавчого органу в повних товариствах, як і ревізійної комісії, не передбачається, а визначається, що справи у повному товаристві ведуть самі повні товариші [15, ст.89; 16, ст.122; 1, ст.68]. Отже, практика свідчить про певну невідповідність організаційно-правової форми практичним потребам.

Слід зазначити, що законодавство про державну реєстрацію суб’єктів підприємницької діяльності виходить з необхідності дотримання норм законодавства при складанні установчих документів. Але оскільки воно прямо не передбачає обов’язкову перевірку органами держреєстрації установчих документів на відповідність законодавству визначених в установчому договорі структурних елементів правового статусу того чи іншого повного товариства і при реєстрації документи, звичайно, не перевіряються (адже відповідальність за невідповідність законодавству положень установчих документів покладається на засновників), ми й зіштовхуємося з установчими договорами з вищенаведеними особливостями [24, ст.7; 25, ст. 6,8]. Не вдаючись до детального аналізу питань реєстраційного законодавства, слід зауважити саме на тому, що подібні реєстраційні хиби виявляють практичні потреби, які слід врахувати у розробках цієї теми.

Таким чином, варто зауважити, що законодавча база України щодо правового статусу повних товариств недостатня для ефективного регулювання їх організації і діяльності. На сьогодні, як вже зазначалося, правове положення повних товариств регулюється Господарським кодексом України (ст.79-80, 82-92 та ін.), Цивільним кодексом України (ст.119-132 та ін.), Законом України “Про господарські товариства”, а також деякими

нормативними актами щодо практичного використання цієї організаційно-правової форми.

У рамках цього дослідження буде надано розробки щодо удосконалення законодавчої бази організації та діяльності повних товариств з урахуванням практичних потреб та з використанням зарубіжного досвіду.

Діапазон пошуку економіко-правової моделі, в якій можлива повна реалізація всіх можливостей повного товариства, як виявляється, є досить широким. Головне завдання полягає в тому, щоб досконало опрацювати великий законодавчий досвід зарубіжних країн, використати свій та, враховуючи економічні, політичні, культурно-історичні, психологічні умови України, трансформувати цей досвід в національну правову систему, цим самим досягнути рівня розвитку передових європейських країн.

Для того, щоб повні товариства як організаційно-правова форма товариства зайняли гідне місце серед інших видів господарських товариств, насамперед, потрібно, щоб законодавство було стабільним, його норми діяли як мінімум десятком років, бо, як уже зазначалося, у повному товаристві має місце повна необмежена відповідальність, яка базується на економічній та правовій стабільності. Тобто потрібні гарантії збереження законодавчих умов, розраховуючи на які, створювалися б повні товариства, а також гарантії захисту від зловживань місцевих органів влади своїм становищем.

1.2. Юридична природа повного товариства

Законодавство України визнає повне товариство, як і інші види господарських товариств, юридичною особою, але в науці питання про юридичну природу повного товариства залишається дискусійним.

Сумніви щодо однозначного трактування повного товариства як юридичної особи виникають вже при розгляді ознак юридичної особи. З

одного боку, юридична особа існує незалежно від складу учасників, має від них певну автономію й може існувати вічно; має самостійну волю, яка не співпадає з волею окремих учасників; з іншого – юридична особа має відокремлене від майна учасників своє власне майно; відповідає самостійно закріпленим за нею майном; вправі укладати від свого імені не заборонені законом угоди; може виступати позивачем та відповідачем в юрисдикційних органах від свого імені [26, с.48-52].

Сутність юридичної особи з моменту її появи як спеціальної юридичної конструкції завжди знаходилась в колі уваги дослідників [27, с.109; 28, с.13; 29, с.85 та ін.]. Основна проблема, яку намагаються вирішити науковці – хто, по суті, є носієм правомочностей юридичної особи. У випадку повного товариства можна зробити висновок, що носієм таких правомочностей є учасники товариства, адже саме вони ведуть справи товариства від його імені. Окрім того, існування повного товариства безпосередньо залежить від складу учасників, зміна складу учасників повного товариства залежить від згоди інших учасників, може спричинити припинення діяльності товариства тощо. Отже, не можна сказати, що повне товариство як юридична особа існує незалежно від складу учасників, має від них певну автономію й може існувати вічно, має самостійну волю, яка не співпадає з волею окремих учасників.

Виникає закономірне питання, чи виправданим є законодавче конструювання повного товариства як юридичної особи.

У цілях дослідження доцільним буде розглянути загальні питання сутності юридичної особи.

У правовій доктрині існують різноманітні теорії юридичної особи – теорії держави, колективу, соціальної реальності, директора, фікції та ін. (на сьогодні їх нараховується більше двох десятків).

Теорію фікції обґрунтував Савін'ї [30, с.14]. Відповідно до неї, властивістю бути суб'єктом права наділена тільки людина, але законодавець апріорі в практиці визнає такі властивості й за юридичними особами.

Позитивне право, на свій розсуд, може або звужити коло правоздатних осіб, або, навпаки, розширити його за рахунок створення штучних суб'єктів права. Юридична особа являє собою ніщо інше, як штучно створений шляхом простої фікції суб'єкт права. Такий суб'єкт права створюється виключно в юридичних цілях. Реальними суб'єктами правовідносин в юридичній особі залишаються єдино можливі носії правосуб'єктності – фізичні особи. Юридична особа як проста фікція недієздатна. Дієздатні лише органи, що складаються з людей. При цьому фізична особа прикривається конструкцією юридичної особи, що надає їй переваги щодо ризиків діяльності [31, с.77].

Основоположник так званої “органічної теорії” німецький юрист XIX століття Гірке наділяв юридичну особу майже тими якостями, що притаманні людині. Органічна теорія Гірке розглядала юридичну особу як реально існуючий суб'єкт права, необхідний для нормального функціонування держави, як союзну особу. По суті, Гірке виходить з тієї ж ідеалістичної позиції, що і Савіньї, конструюючи реальну союзну особу на взірць людини, сприймаючи її як соціальний організм, що якісно відрізняється від людей, які його утворюють, і має свою мету, яка може бути відмінна від інтересів засновників [32, с.15]. Союзна особа, по Гірке, є визнана правопорядком діяльність людського союзу, який виступає в якості відмінного від суми поєднаних в союзі осіб єдиного цілого, яке є суб'єктом прав і обов'язків. Така особа існує незалежно від держави, як певна соціальна реальність. Подібно живому організму союзна особа має свою волю і дієздатність. Воля юридичної особи розглядається як загальна воля, яка відображає спільний інтерес всіх членів, що входять в союзну особу.

Реалістична теорія юридичної особи виходила з того, що юридичні особи – це реальність та правова дійсність, особливі суб'єкти права, які не можна ототожнювати з сумою індивідуумів й біологізувати [33, с.32]. Йерінг вважав, що юридичної особи, як такої, не існує взагалі. Її поява в праві є юридичним курйозом. За допомогою конструкції юридичної особи законодавець надає правовий захист окремим групам людей та дозволяє їм

виступати у правовідносинах як одне ціле. Однак, на його думку, це не означає, що взагалі створюється новий суб'єкт права [34, с.46]. Як пізніше зазначалося, автор цієї концепції намагався примирити концепцію фіктивності юридичної особи та реальності фізичних осіб, які її утворюють.

Щодо “теорії колективу”, то у відомій 1948 р. роботі академіка А. В. Венедиктова “Государственная социалистическая собственность” [35, с.36] було зроблено висновок про те, що юридичні особи виступають від імені колективу. Отже, юридична особа є носієм волі колективу і діє від його імені. Ця теорія була підтримана такими визначними представниками радянської цивілістичної науки, як С.М. Братусь [36, с.24], О.С. Іоффе [37, с.17], В.П. Грибанов [38, с.22].

У ряді робіт радянські вчені констатували, що юридична особа – це соціальна реальність, з якою необхідно рахуватися незалежно від того, чи це держава, чи трудовий колектив. Так, Генкін Д. М. стверджував, що категорія суб'єкта права, зокрема, юридичної особи, це правова категорія, яка втілює соціальну реальність; що питання про суб'єкт права, про юридичну особу – це питання про єдність даного утворення як носія волі у його відносинах з іншими суб'єктами [39, с.91-92].

Ці здобутки юридичної науки стали найбільш вагомими у зазначеному напрямку досліджень. Пошук нових конструкцій теорій юридичної особи продовжувався. Аскназій С. І. виходив з того, що за кожною державною організацією стоїть сама держава (теорія держави). При цьому індивідуалізація кожної юридичної особи необхідна і можлива через юридично значиму поведінку членів соціалістичного суспільства. Аналізуючи майнові відносини, що виникали усередині юридичної особи та склалися з іншими державними організаціями, ним було зроблено висновок про наявність «особливого інтересу», здійсненого державою на цій ділянці системи, і “особливої активності волі”, що виявляється в тій же області підприємством. У зв'язку з цим через конструкцію юридичної особи підлягають закріпленню і регулюванню спільні інтереси всієї соціалістичної

системи [40, с.20-33]. Ця теорія знаходилась у суперечності з правовою дійсністю, особливо в тому разі, коли в правовідносини вступають об'єднання громадян, наприклад, нечисленні на той час садові товариства.

Згідно з теорією директора Ю. К. Толстого за кожною юридичною особою стоять сама держава і відповідальний керівник (директор) організації, уповноважений державою на управління майном, а воля держави тут перетворюється у волю посадової особи. Саме посадова особа і є носієм адміністративної і цивільної правоздатності [41, с. 111-125]. Теорія директора не знайшла особливої підтримки в літературі, але слугувала стимулом для подальшого посилення і розвитку аргументів щодо приналежності правомочності розпорядження колективом як юридичній особі.

Пізніше з'явилась теорія “персоніфікованого майна”, автор якої виходив з того, що юридична особа створюється лише для управління майном. У такому разі воля юридичної особи є ні чим іншим, як об'єднаною воедино волею фізичних осіб, які наділили юридичну особу майном. У 20-ті роки в СРСР ця теорія була розвинута та отримала розповсюдження як “теорія персоніфікованого (цільового) майна” [43, с. 18; 44, с.35].

О. А. Красавчиков визнавав, що юридична особа є правовою формою вираження певних суспільних відносин людей, об'єднаних єдиною метою. Він критикував теорії, згідно з якими пропонувалося вважати, що за юридичною особою стоять колектив або керівник-єдиноначальник. На його думку, в них суспільні відносини людей були замінені самими людьми. Якщо ж мова йде про юридичну особу, треба визнати, що такою особою є не всенародний колектив, не колектив працівників підприємства, ні тим більше його директор, а організація. Було зроблено висновок, що організація являє собою певне соціальне утворення, тобто систему істотних соціальних взаємозв'язків, встановлених для досягнення поставлених цілей в єдине структурно і функціонально диференційоване соціальне ціле [26].

Навпаки, Б. Б. Черепакін вважав, що без колективу немає і юридичної особи і юридична особа не може здійснювати свою діяльність. Він

заперечував “теорію колективу” [45, с.46], зазначаючи, що визнання юридичною особою самого колективу по суті автоматично подвоює суб'єкт права.

Очевидно, що теорії юридичної особи відображали стадії розвитку суспільства. Певна специфіка була у теорій юридичної особи, які обґрунтовувались у радянські часи, що зумовлювалось державною власністю на засоби виробництва. Але капіталістичні теорії також відображають різні стадії розвитку виробництва. Тобто, теорії розвиваються разом із суспільством.

У зарубіжних країнах обґрунтуванню правосуб'єктності колективних утворень присвячені численні теорії юридичної особи, серед яких такими, що до цього часу багато в чому визначають практику і законодавство, є теорія фікції і теорія реальності юридичної особи.

Теорія фікції, як зазначалося, пов'язана з іменем німецького юриста XIX століття К.Ф. Савіні. Така концепція визначала як порядок виникнення, так і природу правоздатності юридичної особи. Якщо юридична особа є штучним утворенням правопорядку, то очевидно, що тільки держава відповідним актом може визвати його до життя і тільки держава може визначити сферу його діяльності. Дозвільний порядок виникнення і спеціальна правоздатність юридичної особи були направлені перш за все на забезпечення контролю держави за об'єднаннями осіб, які переслідують мету отримання прибутку.

Теорія фікції отримала широке розповсюдження в Англії і США. Корпорація – це штучне утворення, невидиме, яке існує тільки з точки зору закону. Таке визначення корпорації було дано в рішенні у справі *The Trustees of Dartmouth Colledge v. Woodward* головою Верховного Суду США Д.Маршалом ще на початку XIX століття. З такого поняття корпорації до цього часу виходять практика і законодавство Англії і США.

Доктрина Англії і США особливу увагу приділяла протиставленню в теорії фікції юридичної особи і фізичних осіб, його складових, прав і

обов'язків юридичної особи правам і обов'язкам його членів. Визнання незалежного від членів, що його складають, існування юридичної особи стало основоположним принципом права корпорацій в Англії і США.

Рішенням палати лордів 1897 році у справі *Solomon v. Solomon & Co. Ltd.* була визнана правомірність різних договірних відносин між компанією, паї якої виявились фактично зосереджені в руках одного пайщика і єдиним пайщиком такої компанії. Вони кваліфікувалися як відносини між двома різними суб'єктами права.

Інший напрямок обґрунтування особливої правосуб'єктності колективних утворень характерний для теорії реальності (органічної теорії) юридичної особи, яка лежить в основі різних реалістичних концепцій. Органічна теорія відображала умови і потреби економіки кінця XIX – початку XX століття і була використана для обґрунтування нормативно-явочного порядку виникнення юридичних осіб, їх загальної правоздатності [31, с.77-78].

Суперечки щодо сутності юридичної особи не стихають і досі. Одні вважають актуальною теорію персоніфікованого майна на тій підставі, що людський субстрат у одночленних корпораціях не відіграє важливої ролі, інші стійко дотримуються теорії колективу, що виявляється в корпоративних утвореннях і акумулюється в повноваженнях загальних зборів та праві делегувати ними повноваження по керівництву корпоративним утворенням виконавчому органу та його керівникові, треті тактично обходять це питання стороною. Настійливо пробиває собі дорогу теорія мети, для чого засновником створюється спеціальна організаційно-правова форма, яка характеризується шістьма елементами: метою юридичної особи, складом засновників, правовим режимом майна, організацією управління, правовим статусом засновників, умовами відповідальності [46, с.3] та особливістю її представництва у правовідносинах з державними органами і кредитно-розрахунковими установами [29, с.93]. Таким чином, тенденції розвитку наукової думки свідчать перше за все про те, що реалістичні концепції

(теорії) більш відповідні сучасному етапу розвитку суспільних відносин. Це підтверджується як зарубіжним, так і вітчизняним досвідом правового регулювання господарських відносин, адже з прийняттям ГК і нового ЦК України отримав закріплення принцип загальної правоздатності, а нормативно-явочний порядок створення суб'єктів господарювання існував ще раніше.

Серед них останнім часом найчастіше привертає увагу дослідників теорія мети, згідно якій юридична особа є правовою формою вираження певних суспільних відносин людей, об'єднаних єдиною метою. З тією тезою, що юридичною особою є організація, слід погодитись. Не можна погодитись з тим зауваженням, що висувається в рамках цієї теорії, зокрема, що колектив чи його керівники не має до цього ніякого відношення. Як зазначав О.А. Красавчиков, суспільні відносини людей не можна замінити самими людьми. Але ж не можна і відривати одне від одного: організація як єдине структурно і функціонально диференційоване соціальне ціле включає в себе колектив, так само, як і його керівників [26, с.48–52].

Юридична особа – це не окремий громадянин, це колективне утворення, певним чином організований колектив людей (організація). Кожна організація характеризується наявністю певної системи сутнісних соціальних взаємозв'язків її членів, внутрішньою структурою і функціональною диференціацією [47, с.109-110]. А.С. Довгерт зазначає, що концептуальні положення концепції юридичних осіб у проекті ЦК України виходять з об'єктивної реальності та необхідності для найбільш повної реалізації інтересів і прав індивідів [28, с.16].

На нашу думку, саме виходячи з об'єктивної реальності, мова має йти про соціальну реальність організацій, а не юридичних осіб. Статус юридичної особи слід розглядати як правову конструкцію, яка обирається і обслуговує інтереси реально існуючої організації. Щодо юридичної особи, то вона існує тільки в правовому полі.

З цієї точки зору слід зауважити, що організація не обов'язково є юридичною особою. Як вірно зазначається в літературі, термін «організація» (від фр. *organisation* – впорядкування, від лат. *organum* – інструмент, знаряддя) [48, с. 294] не передбачає обов'язкової наявності статусу юридичної особи і характеризується у більшій мірі наявністю певного об'єднання людей, груп чи держав навколо спільних інтересів, мети, програми дій [49, с. 130; 48, с. 294; 50, с. 407; 51, с. 473; 52, с.56].

Ознаки юридичної особи у ЦК України 1963 р. містили таку ознаку юридичної особи, як організаційна єдність. А саме, у ст.23 закріплювалось наступне визначення юридичної особи - спеціальна правова конструкція, яка характеризується організаційною єдністю, наявністю відокремленого майна, здатністю від свого імені набувати суб'єктивні права і юридичні обов'язки та можливістю виступати позивачем і відповідачем у судах, арбітражних та третейських судах.

Організаційна єдність виражається у визначенні цілей і задач юридичної особи, у встановленні її внутрішньої структури, компетенції органів, порядку їх діяльності, порядку припинення юридичної особи і інших конституюючих цю єдність ознаках. [53, с.102]. Тобто юридична особа – завжди організація. Але організація – не завжди юридична особа. Це треба враховувати.

Господарський та Цивільний кодекси України визнали за повним товариством права юридичної особи. У той же час серед учених не було і не існує єдності поглядів з приводу подібної позиції законодавця. Час від часу в науковій літературі виникає питання щодо визнання повного товариства юридичною особою. Серед причин дуже рідкого використання повного товариства як організаційно-правової форми здійснення підприємницької діяльності на пострадянському просторі одні автори називають невизнання цього виду товариства юридичною особою, як це було в РФ, хоча інші, навпаки, саме в наділенні повного товариства статусом юридичної особи

вбачають основну причину невикористання цього різновиду підприємцями, як це зазначається у вітчизняній літературі [54, с. 75; 7, с.5].

Очевидно, вчені не скоро прийдуть до єдиного висновку, так як це питання спірне, а дискусії з приводу надання повному (так як і командитному) товариству статусу юридичної особи ведуться в усьому світі вже досить давно [54; 7; 55].

Наприклад, Торговий кодекс Німеччини, не назвавши повні товариства юридичними особами, все ж визнав за ними майнові і процесуальні права (§124), що і створило розбіжності на той час, коли вчені під впливом римського права відмовились бачити в товариствах юридичних осіб [56, с.180].

Погляд на товариство як на юридичну особу має немало супротивників. Ще деякі дореволюційні правознавці заперечували наявність властивості юридичної особи у повного товариства. Основна обставина, яка є аргументом для прибічників невизнання за персональними (повним та командитним) товариствами статусу юридичної особи, полягає в неможливості провести чітку межу між майном товариства і майном окремих його учасників [57, с.101]. Але роздільність майна не повинна викликати ніяких сумнівів, оскільки законодавчо розділено майно товариства як юридичної особи і приватне майно його засновників. Слід погодитися з думкою Г.Ф. Шершеневича, який вказував, що це скоріше свідчить лише про юридичний зв'язок між майном товариства і майном його учасників, який передбачає самостійність першого і другого [55, с. 286]. Дійсно, повне товариство як самостійний господарюючий суб'єкт може вступати в правовідносини з іншими суб'єктами, нести відповідальність, мати юридичні права та обов'язки. А всі твердження про те, що товариство по своїй природі не може бути юридичною особою, спростовуються фактом визнання деякими західними законодавствами повного товариства юридичною особою.

Повні товариства за російським, італійським, французьким законодавством та законодавством низки інших країн є юридичними особами

[58; 59; 60]. Так, наприклад, повне товариство визнано юридичною особою в Італійському торговому кодексі (§77, п.3), в Іспанському торговому кодексі (§116). Закон Республіки Узбекистан про господарські товариства (ст.3) визнає повне товариство юридичною особою з моменту державної реєстрації [61]. У Франції повні товариства традиційно також визнаються юридичними особами [62]. Законодавством Чехії та Словаччини господарські товариства в українському розумінні названі „торговими товариствами”, проте не надано чіткого визначення поняття. Труднощі в розробці загального визначення, яке б характеризувало всі ознаки торгового товариства, пов’язані з відмінностями, які існують в правовому статусі та історичному походженні окремих форм товариств. Взагалі ж законодавець у § 56 Торгового Кодексу Чехії (Словаччини) характеризує торгове товариство як юридичну особу, створену з метою здійснення підприємницької діяльності [63, с. 70-71].

Проте у деяких країнах (США, Велика Британія, Німеччина, Польща) зазначені утворення не визнаються юридичними особами [64; 65; 66; 59]. Так, у США відповідно до Уніфікованого Закону про товариства 1969 р. (Uniform Partnership Act) товариство – це об’єднання двох або більше осіб (співвласників) для здійснення взаємовигідної діяльності [67, с. 477]. Вони не є юридичними, не підлягають реєстрації і діють на підставі партнерського договору [68, с.69].

Не доводиться говорити і про єдність поглядів щодо юридичної особистості інших видів господарських товариств.

Наприклад, у Польщі відповідно до Торгового кодексу існують особисті товариства, які поділяються на явні, партнерські, командитні та командитно-акціонерні, зазначені товариства не є юридичними особами, але вони мають право від власного імені набувати права та обов’язки, в тому числі право власності на нерухомість, бути позивачем або відповідачем, здійснювати підприємницьку діяльність від власного імені [69].

З іншої точки зору, немає ніяких свідчень на користь того, щоб під юридичними особами розуміти тільки акціонерні товариства, а всі можливі цьому заперечення можна сміливо визнати слабкими [70, с.17].

Так, Башилов А.П., заперечуючи юридичну особу товариства, в той же час вважав його “самостійним суб’єктом правовідносин” [71, с. 115].

У той же час Нерсесов-Гусаков Н.І. погоджується, що “товариство має багато схожого з юридичною особою, але до повного ототожнення цих двох понять дуже далеко” [72, с. 87], а Гольмстен А.Х. взагалі бачить в товаристві “тільки деякі риси” юридичної особи [73, с. 312].

З іншого боку, в тих країнах, де повне товариство не визнається юридичною особою, визнають, що таке товариство в цивільно-правових відносинах володіє окремими рисами юридичної особи, воно може від власного імені укладати угоди і виступати в суді в якості позивача і відповідача. В юридичній літературі ці обставини дали підставу розглядати подібну конструкцію в якості “відносної” або “усіченої” юридичної особи (як такої що володіє тільки деякими властивостями юридичної особи) [74, с.202].

На основі вищевикладеного можна зробити певні висновки. Зважаючи на зарубіжний досвід, де повні товариства визнаються або не визнаються юридичними особами, в залежності від того, як це склалося історично; особливий досвід РФ, де повні товариства не визнавалися, а потім були визнані юридичними особами, але це не вплинуло на розвиток цієї організаційно-правової форми; потреби вітчизняної практики у різновидах організаційно-правової форми з правами і без прав юридичної особи, – розвиток законодавства про повні товариства вважаємо доцільним здійснювати у напрямку надання права створення повних товариств з правами або без прав юридичної особи з відповідним поділом повних товариств на закриті і відкриті повні товариства.

З урахуванням цього може бути окреслена і юридична природа повного товариства як суб’єкта господарського права, організаційно-правова форма якого не має жорсткої прив’язки до статусу юридичної особи. Постійно

підкреслювана представниками господарсько-правової школи думка про те, що наявність чи відсутність статусу юридичної особи у суб'єкта господарювання має другорядне значення, знаходить у сформульованих вище висновках своє яскраве відображення.

Договір про спільну підприємницьку діяльність слід розглядати як господарсько-правовий договір, а саме: установчий (засновницький) договір, який забезпечує організаційне оформлення новоствореного суб'єкта підприємництва і підлягає державній реєстрації незалежно від наявності чи відсутності у останнього прав юридичної особи [42].

У зв'язку з цим слід зауважити, що стосовно суб'єктів підприємництва в літературі запропоновано додаткову формальну ознаку – реєстрацію їх як таких у встановленому порядку [75, с.64]. Формулювання такої ознаки заслуговує на увагу.

Незалежно від того, є створювана організація юридичною особою, чи ні, у разі здійснення підприємницької діяльності, вона має підлягати реєстрації.

У літературі вже наголошувалося на тому, що суб'єкти підприємницької діяльності часто використовують цивілістичну форму договору про спільну діяльність для того, щоб завести в тінь відносини господарювання. Так, договір про спільну діяльність є одним з найбільш розповсюджених для підприємств, що паразитують на державній власності (у морських портах, на стратегічних підприємствах у гірничо-металургійній галузі, на залізничному транспорті і т.п.) [76, с.85]. Тому доцільним буде поширити на повні товариства без прав юридичної особи вимогу державної реєстрації для встановлення контролю за відповідними процесами та забезпечення як публічних інтересів, так і інтересів ділових партнерів таких угруповань.

При цьому мову треба вести про реєстрацію суб'єктів підприємництва - індивідуальних (громадян-підприємців) або договірних (організацій, створених для здійснення підприємницької діяльності), а зовсім не про

реєстрацію юридичних осіб. Інакше виникають питання, на які немає відповіді: як може бути зареєстрована особа, яка ще не створена, тобто не існує тощо.

Слід зауважити, що у зарубіжних країнах реєстрація суб'єкта підприємництва може проводитися незалежно від того, юридична особа він чи ні. І це стосується не тільки приватних підприємців, але й договірних об'єднань осіб. Наприклад, повне товариство у ФРН не визнається юридичною особою, але в торговельний реєстр воно вноситься [10, с.503].

Таким чином, слід приєднатися до Г.Е. Авілова, який поділяє правові форми спільної діяльності на дві групи. Перша умовно може бути позначена як корпоративні і близькі до них (товариства і інші об'єднання, наділені правосуб'єктністю). Друга група – це договірні форми спільної діяльності, не пов'язані з утворенням правосуб'єктних структур [77, с.40-41]. Той факт, що повні товариства не здійснюють свою правосуб'єктність самостійно, як це має місце і в інших видах товариств [78, с.333], а від їх імені діють учасники товариства, зовсім не означає відсутності такої правосуб'єктності, на що вказують, як мінімум, атрибути правоздатного утворення: власна назва, товарний знак, печатка та інше. Правосуб'єктність організації не завжди пов'язана зі статусом юридичної особи. Вона може мати місце і без наявності статусу юридичної особи. Наприклад, у США партнершип не є об'єктом оподаткування, але може бути визнане банкрутом. У рекомендаціях Асоціації американських юристів по прийняттю нової редакції Єдинообразного закону про партнершипи пропонується розглядати партнершип у якості юридичної особи [79, с.33; 19, с.22], у зв'язку з чим серед американських вчених думка розділилась: одні заперечують юридичну особистість партершипу [80, с.86], інші, навпаки, визнають її юридичною особою [81, с.5]. Повне товариство ФРН також не є юридичною особою, хоча і користується правами і привілеями останніх. Згідно з §124 “Юридична самостійність; примусове виконання відносно майна товариства” ТК ФРН повне товариство під своєю фірмою може набувати права і вступати в зобов'язання, набувати власність і

інші речові права на земельні ділянки, бути позивачем і відповідачем у суді [78, с.48].

Незалежно від наявності статусу юридичної особи, правосуб'єктність організації позначається на правовому статусі її учасників (вони несуть солідарну відповідальність) і статус організації (результати її діяльності підлягають окремому оподаткуванню, якщо не зроблено винятку із цього правила). Повне товариство як правосуб'єктна організація має відокремлене майно (за нашим законодавством майно повного товариства належить йому на праві колективної власності, у простому товаристві має місце спільна дольова власність учасників). Повне товариство діє під своїм фірмовим найменуванням [82, с.12; 83, с.78], воно навіть може зберігатися при зміні складу учасників [84, с. 122].

1.3. Поняття і ознаки повного товариства

При існуючому розмежуванні господарських товариств на товариства - об'єднання капіталів та товариства - об'єднання осіб повне товариство є найбільш яскравим представником персональних об'єднань.

Існує декілька точок зору з приводу появи перших повних товариств. Відповідно до однієї з них така організаційно-правова форма товариства сформувалася під своєрідним впливом середньовіччя [55, с.287]. У середньовічній сім'ї, яка володіла торговим промислом та в інтересах якої було збереження неподільності цього промислу, глава сімейства пов'язував своїх синів обіцянкою не ділити торговельну справу між собою після його смерті, про що обов'язково сповіщалися кредитори. Такі дії глави сімейства сприяли добрій репутації та довірі з боку партнерів по торговому промислу до сімейного бізнесу. Як зазначає О.М. Вінник, в основі таких утворень лежало не прагнення скласти спільний капітал, а бажання попередити розпад

уже існуючого [85, с.208]. Цьому сприяли особливості життя в середньовічних містах. Міські статuti містили детальну процедуру поділу батьківського дому, але спадкоємці здебільшого обирали спільне ведення господарства. Це гарантувало інтереси кредиторів, які мали можливість звернути стягнення на спільне майно. З цього стає зрозумілим, звідки з'явилася ідея самостійності майна товариства і право кредиторів повного товариства на переважне задоволення своїх вимог перед кредиторами товаришів. Пізніше завдяки своїм перевагам зазначені утворення почали з'являтися без прив'язки до сімейно-родинних відносин, але і надалі вимагали доброзичливих та довірливих відносин між учасниками [86, с.8].

Вважається, що у сучасному вигляді повні товариства (як об'єднання на довірчій основі осіб, не пов'язаних родинними зв'язками) з'явилися в Італії в XIV столітті, а згодом поширилися по всій Європі з поступовим наданням торговельними звичаям законодавчого характеру [87, с.41]. Це були торгові гільдії, морські товариства тощо із солідарною відповідальністю учасників за боргами інших учасників [88, с.18]. Законодавчого закріплення повне товариство вперше набуло у Франції, а в Торговому кодексі 1808 року отримало назву товариства колективного імені (*societe en nom collectif*) [89, с.17]. Під такою назвою повне товариство увійшло до законодавства багатьох європейських країн. На думку Ф. Плессе, на відміну від Франції, формування повного товариства в Німеччині відбувалося під впливом римського права, що призвело до невизнання за повним товариством статусу юридичної особи [90, с.26]. В Німеччині, в торгових кодексах 1861 і 1897 р., а також в інших державах пандектної системи права повне товариство не отримало статусу юридичної особи, хоч і наділялося торговельною правоздатністю [88, с.20].

Загалом на сьогодні вважається встановленим, що повне товариство походить не з римського права, а з середньовічних звичаїв [88, с.16; 87, с.41 та ін.]. Більшість вчених погоджуються з Г.Ф. Шершеневичем, який вважав, що повне товариство зобов'язане своїм походженням не римському праву, а середньовічним звичаям [55, с.308]. А.І. Камінка також зазначав, що в

римському товаристві, підкоряння членів сім'ї її главі було надто сильним для того, щоб між ними міг утворитися союз, заснований на добровільній угоді; поряд з тим, індивідуалістичний характер римлян перешкоджав створенню великих сімейств, складених із самостійних братів [91, с.286]. Хоч і не можна повністю заперечувати вплив римського права на більш пізні розуміння цієї форми об'єднання [86, с.8], А.І. Камінка вважав римську *societas* прототипом повного товариства [91, с.199-202],

Поряд з цим, на сьогодні залишаються і прибічники іншої точки зору, які вважають, що витoki розвитку повних товариств потрібно шукати в Древньому Римі [92, с.236-238]. Громадяни, які створили державний устрій, примирений з індивідуальною свободою, мали бути здатні і до створення корпорацій, - пише Т.В. Кашаніна [93, с.89]. І цій позиції є свої пояснення, адже ще у Древньому Римі існували різні види об'єднань – муніципії, релігійні об'єднання, союзи осіб однієї професії, а римські юристи звертали увагу на появу нового суб'єкта права - об'єднання фізичних осіб, яке могло мати власне майно” [88, с.17].

З цього приводу слід зауважити наступне. Хоч погляди про походження цієї організаційно-правової форми не співпадають, але, на нашу думку, це не має суттєвого значення, оскільки мову треба вести скоріше не про чистоту історичного наступництва, а про використання різноманітного історично випробуваного інструментарію для створення ефективного комплексу правових засобів в правовому регулюванні організації і діяльності повних товариств на сучасному етапі та в конкретних умовах.

Сучасне законодавство пропонує декілька визначень поняття повного товариства. Діючим Законом України “Про господарські товариства” від 19 вересня 1991 року повним товариством в Україні визнається таке товариство, всі учасники якого займаються спільною підприємницькою діяльністю і несуть солідарну відповідальність по зобов'язанням товариства всім своїм майном [1, ст.66].

Більш вдалим було визначення повного товариства в Основах цивільного законодавства Союзу РСР (оскільки поставали питання, від чийого імені здійснюється підприємницька діяльність повного товариства та чи має бути відповідальність учасників субсидіарною по відношенню до товариства), за яким під повним товариством розумілось товариство, учасники якого у відповідності з укладеним між ними договором займаються від імені товариства підприємницькою діяльністю і несуть у разі нестачі майна товариства солідарну відповідальність за його зобов'язаннями всім належним їм майном (п.2 ст. 19 Основ) [94].

Господарський кодекс України певним чином усуває недоліки попереднього законодавства. У ньому дано визначення, згідно з яким повним товариством є господарське товариство, всі учасники якого відповідно до укладеного між ними договору здійснюють підприємницьку діяльність від імені товариства та несуть додаткову солідарну відповідальність за зобов'язаннями товариства усім своїм майном (ч.5 ст.80 Господарського кодексу України). Так само Цивільний кодекс України повним товариством визнає товариство, учасники якого відповідно до укладеного між ними договору здійснюють підприємницьку діяльність від імені товариства і солідарно несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за його зобов'язаннями усім майном, що їм належить (ч.1 ст.119). Таким чином, у визначенні поняття повного товариства спеціально зазначено, що діяльність здійснюється учасниками від імені товариства, а також спеціально обумовлена така ознака, як субсидіарна відповідальність учасників за борги товариства.

З цього приводу слід зазначити певну спірність питання, від чийого імені здійснюють учасники свою діяльність, оскільки існує також думка, що учасники повного товариства здійснюють діяльність від свого імені. Так, російський вчений Т.В. Кашаніна пише, що повне товариство – це об'єднання двох і більше осіб для ведення за спільний рахунок господарської

діяльності від імені учасників повного товариства під пряму необмежену та солідарну відповідальність усіх учасників повного товариства [93, с.163].

Ця позиція уявляється невірною, адже діяльність всіх правосуб'єктних організацій здійснюється під їх фірмовим найменуванням (від їх імені). Оскільки повні товариства є правосуб'єктними організаціями, то і діяльність має здійснюватися від їх імені.

Слід зазначити, що ЦК РФ також визначає повне товариство як товариство, учасники якого (повні товариші) у відповідності з укладеним між ними договором займаються підприємницькою діяльністю від імені товариства [95, ст.69].

Щодо субсидіарної відповідальності учасників по відношенню до товариства, яке визнається юридичною особою, то це питання вирішувалось подібним чином і до вказаного уточнення в ЦК і ГК України, що закріплено в ст.74 Закону України “Про господарські товариства”.

Слід зазначити, що субсидіарна відповідальність учасників за борги товариства взагалі призупиняється, адже контрагенти підприємства мають звертатися з претензіями (позовами) до сторони в договорі (повного товариства), тому питання про відповідальність учасників може виникнути лише тоді, коли товариство не погасило ці борги.

Тому не дивно, що в зарубіжному праві така ознака як субсидіарний характер відповідальності учасників повного товариства, що є юридичною особою, в понятті повного товариства зазвичай не фігурує. Так, за ЦК РФ повне товариство визначається як товариство, учасники якого (повні товариші) у відповідності з укладеним між ними договором займаються підприємницькою діяльністю від імені товариства і несуть відповідальність за його зобов'язаннями належним їм майном [95, ст.69].

Крім того, за досвідом зарубіжних країн у спеціальних випадках відповідальність учасників товариства може і не бути субсидіарною. Це питання буде детально розглянуто нижче.

Принциповий характер має визнання діяльності учасників повного товариства як спільної, що пов'язане з питанням юридичної природи установчого договору повного товариства.

Існують різні точки зору щодо правової природи установчого договору (незалежно від виду підприємства):

1) установчий договір трактується як договір про спільну діяльність засновників (учасників) організації (на користь такого трактування висловлювались [96, с.140; 97, с.90; 98, с.41; 99, с.7-8 та ін.].

2) установчий договір трактується як договір між засновниками на користь третьої особи – створюваної організації (про необґрунтованість оцінок установчого договору як договору про спільну діяльність писали Е. Суханов [100, с.9], А. Бризгалін [101, с.2], О.В. Дзера і Н.С. Кузнецова [102, с.296], [103, с. 769], [104, с.482] та ін.

На нашу думку, слід погодитися з Г. Лобановим, який пропонує класифікацію договорів про спільну діяльність на договори зі створенням і без створення юридичної особи [96, с.140], і приєднатися до концепції, згідно з якою відносини по створенню і діяльності господарської організації є відносинами, направленими на організацію і здійснення організаційно оформленої господарської діяльності її засновників і учасників. У випадку повного товариства найбільш яскраво виглядає обґрунтованість трактування установчого договору як організаційно оформленого договору про спільну діяльність.

Слід визнати невиправданими спроби оцінювати правову природу установчих документів у відриві від реальних відносин, на користь чого може бути наведений також історичний і зарубіжний досвід правового регулювання відповідних відносин.

На думку Г.Ф. Шершеневича, під повним товариством слід розуміти договірне об'єднання осіб для ведення торгового промислу спільними засобами з круговою порукою кожного всім своїм майном [55, с.111]. Після Жовтневої революції деякий час повне товариство також використовувалось

як одна з організаційно-правових форм зайняття господарською діяльністю. І Цивільний кодекс РСФСР 1922 року (ст. 295) розглядав повне товариство як товариство, всі учасники якого (товариші) займалися торгівлею або промислом під спільною фірмою та за зобов'язаннями товариства відповідали всім своїм майном як солідарні боржники [105, с.230].

Закон РСФСР “Про підприємства і підприємницьку діяльність” [106, ст.9] визначав повне товариство як об'єднання декількох громадян та (або) юридичних осіб для спільної господарської діяльності на основі договору між ними, в якому всі учасники несли необмежену і солідарну відповідальність за зобов'язаннями товариства всім своїм майном.

Повне товариство в зарубіжних країнах являє собою договірне об'єднання осіб (переважно фізичних, але також і юридичних) для ведення підприємницької діяльності на спільні кошти всіх учасників (повних товаришів) при їх необмеженій і солідарній відповідальності. Таке визначення виходить з Німецького торгового уложення (§ 105 НТУ), Французького Торгового кодексу (ст. 20, 22 ФТК), Торгового кодексу Польської Республіки (ст. 75, 85 ТК ПР) [9, с.90].

Отже, поняття повного товариства, як в історичних наукових джерелах, так і в зарубіжному праві європейських країн визначається через поняття договірною об'єднання осіб.

Спільний характер діяльності учасників повного товариства від імені товариства підкреслюється і в сучасній літературі. Наприклад, О.Вінник пише, що повне товариство – це таке господарське товариство, всі учасники якого від імені товариства спільно здійснюють підприємницьку діяльність і несуть додаткову відповідальність за зобов'язаннями товариства усім своїм майном [107, с. 102].

Але є й інші визначення. У законодавстві низки країн, у т.ч. Росії, Казахстану, Естонії, поняття повного товариства визначається через поняття товариства, а товариство у свою чергу визнається комерційною організацією

з розподіленими на частки (вклади) засновників (учасників) статутним (складеним) капіталом [95, ст.66; 108, ст.58; 109, ст.79].

Так, в ЦК РФ повне товариство визначається як товариство, учасники якого (повні товариші) у відповідності з укладеним між ними договором займаються підприємницькою діяльністю від імені товариства і несуть відповідальність за його зобов'язаннями належним їм майном [95, ст.69].

Подібний підхід застосовано і в Цивільному кодексі України – ст.119 ЦК визначає поняття повного товариства через «товариство», а товариство у ст.113 ЦК визначається як юридична особа, статутний (складений) капітал якої поділений на частки між учасниками.

У ГК України дане більш прийнятне визначення господарського товариства, яке вказує на спільний характер діяльності у господарських товариства: господарське товариство – це підприємства або інші суб'єкти господарювання, створені юридичними особами та/або громадянами шляхом об'єднання їх майна і участі в підприємницькій діяльності товариства з метою одержання прибутку [16, ст.79]. Подібне визначення міститься і в Законі України “Про господарські товариства”, де господарське товариство визнається підприємством, установою, організацією, створеною на засадах угоди між юридичними особами і громадянами шляхом об'єднання їх майна та підприємницької діяльності з метою одержання прибутку [1, ст.1]. Це вказує на переваги регулювання, передбаченого Господарським кодексом України. ГК України, так само, як і Закон України “Про господарські товариства”, через відсилючне поняття господарського товариства містить вказівку на спільний характер діяльності учасників господарського товариства (шляхом об'єднання майна та участі в діяльності товариства), які здійснюють підприємницьку діяльність від імені товариства.

На нашу думку, повне товариство слід визначати через ознаку спільної діяльності, як це прийнято у зарубіжних країнах та історично складалося у нас. На користь цього свідчить договірний характер відносин в повному товаристві, а саме: товариство діє на основі договору та веденні справ

повного товариства його учасниками і їх повній відповідальності за зобов'язаннями товариства.

Слід зазначити доктринальний характер визначення поняття повного товариства, закріпленого в Законі України "Про господарські товариства", згідно з яким повним визнається товариство, всі учасники якого займаються спільною підприємницькою діяльністю і несуть солідарну відповідальність за зобов'язаннями товариства всім своїм майном. Єдине, що можна додати до змісту, то це уточнити, що товариство є "договірним господарським товариством".

Але доктринальне і законодавче визначення поняття можуть буквально не співпадати. Тому можна говорити про удосконалення сформульованого загалом у рамках доктрини законодавчого визначення повного товариства у ГК України, з урахуванням обґрунтувань щодо юридичної особистості повного товариства. Зокрема, потрібно доповнити це поняття вказівкою на те, що повне товариство може бути з правами або без прав юридичної особи, і відповідно уточненням, що додатковою відповідальність учасників за зобов'язаннями товариства є лише у разі наявності у товариства прав юридичної особи. Логічним продовженням буде виділити види повного товариства, які можуть бути поіменовані наступним чином: закрите – з правами юридичної особи (в ньому претензії щодо погашення зобов'язань пред'являються перш за все до товариства, учасники якого в цьому питанні прикриті його статусом юридичної особи, повна солідарна відповідальність учасників виникає лише в разі неплатоспроможності товариства) і відкрите – без прав юридичної особи (адже в цьому разі учасники відкриті для пред'явлення претензій безпосередньо їм).

З урахуванням цього удосконалене законодавче визначення поняття повного товариства, що закріплене ГК України, формулюється наступним чином: повним товариством є господарське товариство з правами або без прав юридичної особи, всі учасники якого відповідно до укладеного між ними договору здійснюють підприємницьку діяльність від імені товариства

та несуть солідарну відповідальність за зобов'язаннями товариства усім своїм майном, яка у разі наявності у товариства прав юридичної особи є додатковою.

Слід зазначити, що В.І. Марков пропонував визнати за повним товариством правоздатність СПД без прав юридичної особи, а також пропонував доповнити види господарських товариств простим товариством, заснованим на договорі про спільну діяльність без створення нового суб'єкта господарювання з правами юридичної особи [76, с.88-89]. Однак сам же відзначає, що в першому випадку наслідком буде створення підприємства, що має такий же правовий статус, як і підприємство на підставі договору про спільну діяльність (простого товариства) [76, с.85]. Тому ці пропозиції являються недостатньо обґрунтованими.

У зв'язку з вищевикладеним виникає питання про співвідношення понять повного товариства і простого товариства.

За діючим законодавством правове регулювання діяльності простого товариства передбачене §2 ЦК України.

Слід зазначити, що в Росії за Законом РСФСР “Про підприємства і підприємницьку діяльність” [106, ст.9] повне товариство не визнавалося юридичною особою. Як зазначав Е.А. Суханов, невизнання повного товариства юридичною особою сталося через те, що розробникам залишалося невідомим поняття простого товариства, яке вони фактично закріпили в цій нормі [2, с. 47]. Пізніше ця “помилка” була виправлена – ЦК РФ визнав повне товариство юридичною особою, запровадивши поряд з цим нове поняття – простого товариства.

ЦК України так само окремо закріплює ці два види товариств – повне і просте.

За договором простого товариства сторони (учасники) беруть зобов'язання об'єднати свої вклади та спільно діяти з метою одержання прибутку та досягнення іншої мети (ст.1132 ЦК України). Просте товариство, на відміну від повного, не є юридичною особою, але інші сторони статусу

того і іншого товариства багато в чому схожі. Відмінність має місце хіба що в порядку повної відповідальності учасників за зобов'язаннями товариства.

Так, згідно зі ст.1138 ЦК України, якщо договір простого товариства не пов'язаний із здійсненням його учасниками підприємницької діяльності, кожний учасник відповідає за спільними договірними зобов'язаннями усім своїм майном пропорційно вартості його вкладу у спільне майно. Якщо ж договір пов'язаний з виконанням його учасниками підприємницької діяльності, учасники відповідають солідарно за всіма спільними зобов'язаннями.

Тобто відмінність між простим товариством у непідприємницькій сфері і простим товариством в підприємницькій сфері, так само як і в повному товаристві, полягає в субсидіарному характері відповідальності учасників або ж у його відсутності.

При цьому слід звернути увагу на подібність повного товариства та простого товариства у сфері підприємництва.

Очевидно, що вони є організаційно-правовими формами ведення підприємницької діяльності, які мають регулюватися Господарським кодексом України, спеціально призначеним для регулювання відносин у господарській (підприємницькій) сфері. Окрім того, обидва товариства можуть бути визначені як різновиди повного товариства (закритого – з правами юридичної особи і відкритого – без таких прав).

З цього приводу слід звернутися до відповідного зарубіжного досвіду.

Країни континентальної Європи, Англія, США мають багаті традиції спільної діяльності підприємств. І хоча правові форми спільної діяльності в різних правових системах мають свої особливості, як правило, в тій чи іншій країні має місце більш менш близький аналог.

у Німеччині відкрите торговельне товариство (повне товариство) є спеціальною формою простого товариства, призначеною для сфери торговельного обороту [110, с.136].

Поділ товариств на прості и торговельні з'явилося разом з відособленням торговельного права як права купців. Товариство, створене для ведення спільної діяльності купцями, виступало як колективний купець. Метою такого товариства є отримання прибутку [71, с.105].

У німецькому праві “товариство цивільного права” (просте товариство) є “протоформою” повних товариств. Згідно з §705 ЦК ФРН товариство цивільного права - це безстрокова угода низки фізичних осіб чи інших об'єднань, які на основі відповідного договору зобов'язуються досягти передбачених цілей шляхом здійснення взаємних послуг на основі спільної діяльності.

Німецький вчений Б. Груневальд відзначає, що в правовій формі товариства цивільного права не може здійснюватися діяльність, яка розглядається згідно з ч.1 §105 ЦК ФРН як торговельний промисел. Така діяльність може здійснюватися у формі відкритого торговельного товариства (найбільш схожого з нашим повним товариством) [10, с.499].

Організаційно-правова форма відкритого торговельного товариства регулюється Торговельним кодексом ФРН. Воно здатне, як і товариство цивільного права, бути носієм прав і обов'язків, тобто правоздатне, але також не вважається юридичною особою, що складає предмет спору (наприклад, на думку Ульриха Бельца, кожна корпорація є юридичною особою, а персональні товариства суть корпорації). Товариство визнається торговельним, якщо воно внесене в торговельний реєстр. На думку Б.Груневальд, це робить відкрите торговельне товариство спеціальним випадком товариства цивільного права, створює широкі можливості використання даної організаційно-правової форми і полегшує перехід до командитного товариства [10, с.503]. Від товариства цивільного права воно відрізняється лише тим, що переслідує тільки підприємницьку мету; повинне мати фірму; відповідальність учасників перед кредиторами ні в якому разі не може бути обмежена [10, с.503].

Так само у Франції статус повного товариства визначається Торговельним кодексом Франції і спеціальним Законом про торговельні товариства [111, с.102; 56, с.17].

Це свідчить про невиправданість реалізованих законодавцем претензій розробників Цивільного кодексу України на встановлення у ЦК України спеціального регулювання організації і діяльності повних товариств, а також простих товариств, що здійснюють підприємницьку діяльність, поряд з відповідним регулюванням щодо простих товариств у сфері цивільного обороту.

Вважаємо, що відповідні норми щодо статусу повних товариств, як і інших видів господарських (за ЦК – підприємницьких) товариств, має бути виключено з Цивільного кодексу України та включено до Господарського кодексу України як спеціального зведення норм для регулювання господарської (підприємницької) діяльності.

На підтвердження даної класифікації повних товариств на відкриті і закриті зауважується, що зарубіжні аналоги повних товариств дуже різноманітно представлені як у різних країнах, так і в рамках однієї і тієї ж країни.

По-перше, як вже було зазначено, їх однозначно відмежовують від простих товариств, створюваних не для підприємницьких цілей (товариств цивільного права). Але слід враховувати і інші фактори, пов'язані з можливою різноманітністю їх форм.

У США правове регулювання підприємницької діяльності виходить з поділу суб'єктів підприємницької діяльності на такі групи: структури, що базуються на особистій власності однієї особи, товариства з повною або обмеженою відповідальністю та корпорації [67, с.476-477]. Підприємства мають багато спільного, але відрізняються формою власності, рівнем персональної відповідальності інвесторів за виконання виробничих обов'язків та ступенем складності їх структури.

Уніфікований Закон про товариство регулює процес заснування, діяльність та структуру товариства майже у всіх штатах. Товариство — об'єднання двох або більше осіб (співвласників) для здійснення взаємовигідної діяльності. Договір про партнерську діяльність можна скласти письмово, але на відміну від корпорації або товариства з обмеженою відповідальністю його не потрібно реєструвати в державних органах. Договір може бути і усний. Більше того, товариство може й не мати керівництва. Товариство з повною відповідальністю багато в чому схоже на структуру особистого підприємства. Як і індивідуальний власник, так і партнери по товариству несуть необмежену відповідальність. Товариство не сплачує податки з доходів його співвласників. Навпаки, доходи або збитки від такої діяльності впливають на персональні податки партнерів. Товариство має перевагу перед особистим підприємством у тому, що дві або більше особи при бажанні можуть спільно працювати без ускладнень (не те, що у випадку з корпорацією). Важливою передумовою вибору форми товариства є розподіл доходів, збитків та управлінської діяльності.

Нещодавно з'явилася нова форма виробничих відносин — компанії з обмеженою відповідальністю — LLC). Це нова форма організації підприємницької діяльності в США. Вона вперше виникла в 1977 р. в штаті Вайомінг. LLC діють сьогодні в 40 штатах, де їм приділяється увага, незалежно від їхнього фінансового становища. Подібно до товариств з обмеженою відповідальністю, LLC — некорпоративна форма діяльності, яка передбачає обмежену відповідальність її членів (власників компанії). Служба внутрішніх бюджетних надходжень встановила, що LLC, як некорпоративна форма діяльності, підлягає оподаткуванню за нормами товариства. У даному випадку доходи одержують безпосередньо власники, і вони підлягають прямому оподаткуванню. Гнучкість в організації LLC зовсім не означає, що це є повністю неформальне утворення. Її статут вимагає, наприклад, реєстрації документів. Інколи LLC, як і товариства, прагнуть до збереження перехідних форм оподаткування [67, с. 492-493].

В Англії аналогами повних товариств є партнерства. Входить до складу партнерств можуть тільки фізичні особи, які повинні мати статус приватного підприємця. Правове положення партнерств регулюється Partnership Act, прийнятим у 1890 році. Партнерство розглядається як різновид договору, що ґрунтується на принципах комерційного представництва. Входить до складу партнерства можуть тільки фізичні особи, які повинні мати статус приватного підприємця. Ст.4 Акта називає сукупність партнерів фірмою, однак партнерства не є юридичними особами і не підлягають інкорпорації (тобто державній реєстрації) (за винятком партнерств з обмеженою відповідальністю LLP) [112, с.24]. У Великій Британії тільки корпорації наділені статусом юридичної особи [112, с.28]. В Англії була введена нова форма ведення бізнесу – партнерство з обмеженою відповідальністю учасників LLP, створення і діяльність яких регулюється Limited Liability Partnership Act 2000. Воно створюється шляхом реєстрації необхідних документів у Реєстратора компаній, володіє необмеженою правоздатністю, кожен учасник є агентом, тобто має право діяти від імені партнерства. Відповідальність партнерів обмежена сумою вкладів партнерів, які вони зобов'язуються внести у забезпечення діяльності партнерства, а також сумою, яку партнери зобов'язуються внести в капітал товариства у разі ліквідації останнього при недостатності майна у партнерства для покриття всіх його боргів [112, с.32,33].

Окремим видом є повні товариства за участю юридичних осіб - Joint Venture (спільна підприємницька діяльність). За своїми правовими ознаками ця форма дуже схожа на партнерства:

- вона заснована на договорі про спільну діяльність;
- не є юридичною особою і не підлягає інкорпорації;
- має за мету отримання прибутку.

Така форма в основному використовується між юридичними особами і регулюється не Partnership Act, а загальними нормами контрактного права [112, с. 26].

Таким чином у підприємницькій сфері в Англії функціонують повні товариства за участю фізичних осіб – повні товариства, які не підлягають державній реєстрації (партнерства); повні товариства, які проходять державну реєстрацію (партнерства з обмеженою відповідальністю), а також повні товариства за участю юридичних осіб - Joint Venture (спільна підприємницька діяльність).

М.М.Богуславський характеризує Joint Venture як спільне виробництво і збут [113, с.132].

Поняття Joint Venture, поширившись у інших країнах світу, пройшло певну еволюцію. Деякі американські юристи розглядають його як різновид партнерства, в якому спільна діяльність учасників обмежується реалізацією якого-небудь одного проекту або здійсненням певних операцій [114, с.294-295]. Але частіше можна зіткнутися з більш широким його розумінням. Так, у міжнародному праві, в європейському праві [115, с.316-317], воно застосовується у більш широкому розумінні. У дослідженні Н.Г.Дороніної відзначається, що застосовуваний в юридичній практиці зарубіжних країн термін “Joint Venture” включає в себе будь-яку правову форму організації підприємницької діяльності, в якій відображено об’єднання зусиль декількох осіб для досягнення спільної мети (як зі створенням, так і без створення юридичної особи). Аналізуючи це поняття на основі законодавства ЄС, автор вказує, що ці відносини включають в себе відносини між окремими суб’єктами права і їх об’єднаннями незалежно від державної приналежності. Це поняття є ключовим у застосуванні спеціального законодавства ЄС – Регламенту Комісії ЄС №4064/89 “Про злиття” [116]. Критерій концентрації, закріплений у цьому регламенті, застосовується і до договірних “Joint Venture” [115, с.301]. Національне законодавство країн-членів ЄС може включати своє визначення “Joint Venture” при прийнятті відповідних норм антимонопольного законодавства. Законодавство ЄС спеціально не визначило це поняття в Регламенті про злиття [115, с.316-317]. Законодавство про конкуренцію ЄС забороняє антиконкурентні угоди між суб’єктами

підприємницької діяльності і зловживання домінуючим положенням на ринку, називаючи можливих суб'єктів угод – фізичні особи, юридичні особи і об'єднання, неправосуб'єктні організації, що здійснюють підприємницьку діяльність [117, с.187-190].

У законодавстві ЄС поняття “Joint Venture” виникло в результаті практики застосування ст.85 (контроль угод, які порушують конкуренцію) і ст.86 (правила попередження зловживань домінуючим положенням) Римського договору в кінці 80-х років минулого століття. Визнаючи корисність співробітництва в рамках угод про “Joint Venture”, органи ЄС при застосуванні законодавства про конкуренцію поступово виробляли особливі критерії оцінки угод, які забезпечують тривале співробітництво між фірмами: умови, які стримують конкуренцію, можуть бути перекриті позитивним ефектом, який дає або може дати досягнення спільної мети в угоді. Ті угоди, які дають позитивний ефект, розглядаються як направлені на кооперацію, а ті, які не передбачають позитивного ефекту – як направлені на концентрацію. [118, с.100-101,103-104] .

На європейському рівні визначено суттєво значиме для нашого дослідження поняття європейського економічного об'єднання (європейського об'єднання з економічних інтересів) – нового типу підприємства (об'єднання), яке має наднаціональний характер і функціонує в рамках ЄС на основі національного законодавства, відповідного постанові ЄЕС про європейське економічне об'єднання від 14.08.88р. Так, наприклад, згідно Закону ФРН про виконання постанови ЄЕС про європейське економічне об'єднання підприємство можуть організувати партнери, якщо хоч один з них проживає в іншій країні (крім Германії), що є членом ЄС. У цій формі можуть організуватися не тільки виробничі підприємства, але й об'єднання представників вільних професій. У Германії воно подібне до відкритого торговельного товариства, але на відміну від останнього повинно мати управляючого справами. Для реєстрації СЕО не встановлюється

необхідний мінімальний капітал, і воно підлягає обов'язковому занесенню в державний реєстр [119].

У спеціальному дослідженні європейського законодавства, проведеному О.Кібенко, зазначається, що активна економічна інтеграція в рамках європейського простору в середині 80-х років викликала до життя перше наднаціональне правове утворення – *European Economic Interest Grouping* (Європейське об'єднання з економічних інтересів – далі ЄОЕІ), правовий статус якого регулюється Регламентом Ради (ЄЕС) № 2137/85 від 25 липня 1985 року про Європейське об'єднання з економічних інтересів (ЕЕЮ) (ЄОЕІ) [120]. На початок 2003 року в ЄС налічувалось близько 800 таких об'єднань [121, с.249]. ЄОЕІ є організаційно-правовою формою ведення спільної діяльності з метою оптимізації бізнесу його учасників шляхом об'єднання їхніх ресурсів, діяльності та досвіду. Діяльність ЄОЕІ має бути пов'язаною з бізнесом його учасників, але не заміщати його (тобто функції об'єднання повинні здійснюватися поряд з діяльністю кожного з його учасників). Одержання прибутку не є метою ЄОЕІ. Якщо ж об'єднання одержує який-небудь прибуток, то він цілком підлягає розподілу між учасниками. Відповідно до Регламенту, ЄОЕІ не має статусу платника податку. Учасниками ЄОЕІ можуть бути товариства, фірми й інші юридичні особи, що створені відповідно до права держав - членів ЄС і мають свій зареєстрований офіс на території Співтовариства. ЄОЕІ може бути також утворено фізичними особами, що здійснюють промислову (включаючи народний промисел), торговельну або сільськогосподарську діяльність або надають професійні й інші послуги на території Співтовариства. ЄОЕІ зобов'язано мати не менше двох учасників з різних держав - членів ЄС. Учасниками об'єднання не можуть виступати інші ЄОЕІ.

Даний договір подається для реєстрації в орган, уповноважений державою – членом ЄС. Правом держави - члена ЄС, у якому здійснюється ця процедура, можуть передбачатися додаткові вимоги або обмеження щодо створення і діяльності ЄОЕІ, введення яких санкціоноване Регламентом (так,

кількість учасників ЄОЕІ може обмежуватися 20, може заборонятися участь у ЄОЕІ окремих категорій фізичних і юридичних осіб та ін.). З моменту реєстрації договору про створення ЄОЕІ об'єднання стає правоздатним. Відомості про створення ЄОЕІ і припинення його діяльності підлягають опублікуванню в Офіційному віснику Європейського союзу. Юридична адреса ЄОЕІ повинна бути в одній з держав - членів ЄС. Однак вона може переноситися з однієї держави в іншу з дотриманням передбачених Регламентом формальностей.

Управління ЄОЕІ здійснюється за допомогою двох органів - учасників, що діють колективно, і менеджера (менеджерів). Кожен учасник ЄОЕІ має один голос, якщо контрактом не передбачене інше. Регламент містить перелік питань, рішення з яких приймаються учасниками тільки одноголосно. ЄОЕІ не може наймати на роботу більше 500 осіб.

У ЄОЕІ не є обов'язковим формування спільного капіталу; його учасники можуть обрати й інші форми фінансування діяльності об'єднання. Об'єднання не може залучати інвестиції шляхом публічного звернення. Порядок розподілу прибутку (покриття збитків) від діяльності ЄОЕІ визначається договором. Якщо в останньому дане питання не урегульоване, розподіл прибутку (збитків) здійснюється між учасниками порівну. Прибуток (збитки) ЄОЕІ обкладається податком тільки як прибуток (збитки) учасників об'єднання. Кожний з учасників ЄОЕІ несе необмежену і солідарну відповідальність за його боргами [122, с.21-23].

Необхідність гармонізації законодавства України з правом ЄС підтверджує доцільність закріплення у Господарському кодексі України різновиду повного товариства без прав юридичної особи.

На основі проведеного аналізу виділяються ознаки повного товариства, яке:

незалежно від наявності чи відсутності в нього прав юридичної особи має господарську правосуб'єктність, володіє відокремленим майном, його

кредитори мають право на переважне задоволення своїх вимог перед кредиторами учасників, справи ведуться від його імені;

є об'єднанням осіб на договірній основі;

передбачає спільне здійснення господарської (підприємницької) діяльності;

передбачає необмежену солідарну відповідальність учасників за зобов'язаннями товариства, тому у повних товариствах мова йде про особистий характер відносин учасників (високий ступінь довіри), звідки впливає обмежений рух учасників та вихідний принцип ведення справ товариства особами із числа учасників товариства.

РОЗДІЛ 2

ПРАВОВІ ОСНОВИ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ДІЯЛЬНОСТІ ПОВНИХ ТОВАРИСТВ

2.1. Засновницький договір

Створення та функціонування суб'єкта господарської діяльності – юридичної особи для жодної організаційно-правової форми неможливе без установчих документів. Як вже зазначалося, для того, щоб повне товариство вважалось створеним та, відповідно, стало самостійним суб'єктом права, необхідні дві умови: укладення засновницького договору між учасниками повного товариства та реєстрація цього договору уповноваженим на те державним органом.

У кожному випадку створення повного товариства має місце угода між сторонами про добровільне об'єднання та їх спільне рішення, яке повинне бути закріплене у відповідному документі – багатосторонній угоді. На думку О. Вінник, незважаючи на зміни в економічному житті, правове становище персональних товариств протягом багатьох віків існування не зазнало істотних змін, зберігши обов'язкову наявність щонайменше двох засновників-учасників, узгодженні інтереси яких щодо спільного здійснення підприємницької діяльності фіксуються в укладеному ними договорі [123, с.117]. Іншими словами, існування повного товариства неможливе без попередньо укладеної угоди між засновниками цього товариства.

Цивільним кодексом України (ч.2 ст.114) встановлено обмеження мінімальної кількості учасників повного товариства. Повне товариство може бути створене двома або більше учасниками. Логічно, що один учасник не може створити повне товариство, оскільки це буде суперечити договору, який укладається та реалізується кількома особами та лежить в основі

повного товариства. На практиці кількість учасників повного товариства не сягає більше чотирьох осіб, оскільки така участь передбачає тісний взаємозв'язок учасників, високий рівень ризику, обмеження підприємницької діяльності поза межами товариства. Отже, повне товариство, на відміну від інших господарських товариств, характеризується невеликою кількістю учасників.

Як правило, таким чином (що повне товариство має декілька учасників) вирішується питання і в зарубіжних країнах. Наприклад, §109 ТК ФРН [64] виходить з того, що кількість учасників повного товариства не може бути менше двох, оскільки між товаришами укладається договір.

Згідно ЦК Естонії [109] (ст. 79) повне товариство створюється двома і більше учасниками.

Згідно ГК РФ [95] господарське товариство може бути створене однією особою лише у випадках, передбачених названим кодексом (ст.66), при цьому щодо повного товариства така можливість кодексом не передбачена.

Існує й інша практика. Так, згідно зі ст. 58 ГК Казахстану[108] господарське товариство, у т.ч. повне, може бути створене однією особою, яка стає її єдиним учасником. З одного боку, такий підхід здається недоцільним, адже у разі здійснення підприємницької діяльності однією особою вона може зареєструватися як приватний підприємець, не створюючи підприємство з відокремленим майном, відповідальністю тощо. Однак, з іншого боку, з урахуванням особливостей законодавчої практики щодо обмеження права здійснення певних видів діяльності іншими організаційно-правовими формами, окрім повних чи командитних товариств, або ж товариств з додатковою відповідальністю, відсутність права створювати у даному разі повні товариства однією особою може бути розцінене як заборонене обмеження конституційних прав громадян на здійснення підприємницької діяльності (наприклад, один громадянин, у якого скрутно стоїть питання з повною довірою ще до якоїсь особи, виявляється невиправдано обмеженим у праві на здійснення ломбардної діяльності. Так

само, невиправданим виглядає обмеження підприємства (юридичної особи) у праві самостійно організувати ломбард). Тому з урахуванням поточного моменту в Україні, поки обмеження щодо здійснення певних видів діяльності повними товариствами залишається актуальним, доцільним буде або надати право створювати повне товариство однією особою або ж враховувати можливість здійснення відповідних видів діяльності, окрім повних товариств, також приватними підприємцями, які також несуть повну відповідальність за результати своєї діяльності.

Право створювати повні товариства в Україні надається як фізичним, так і юридичним особам. Слід зазначити, що на практиці виникають певні питання при тлумаченні формулювання відповідної норми в ЦК України. Зокрема, Цивільним кодексом України визначено, що учасником господарського товариства може бути фізична або юридична особа (ч.1 ст.114). Подібна ситуація виникала у законодавстві Російської Федерації, даючи змогу стверджувати, що учасником повного товариства можуть бути або тільки громадяни, або тільки юридичні особи, але не ті та інші одночасно [124, с. 23]. Більше того, виникали пропозиції розмежувати повні товариства по суб'єктному складу й окремо створювати товариства між фізичними та окремо між юридичними особами тому, що участь більш сильних в економічному відношенні юридичних осіб може перетворити солідарну відповідальність громадян у фікцію [125, с. 92]. Це обмеження здається недоцільним з тієї точки зору, що кооперування ділових партнерів є приватною справою, так само як і захист власних інтересів у взаємовідносинах, і законодавцю у ці відносини втручатися недоцільно.

Цивільний кодекс Російської Федерації дану ситуацію вирішив шляхом формулювання п.4 ст.66 відповідного кодексу таким чином, що “участниками полных обществ... могут быть индивидуальные предприниматели и (или) коммерческие организации” [95]. Ч. 1 ст.114 Цивільного кодексу України також було б доцільно викласти в такій редакції:

учасником господарського товариства можуть бути фізичні та (або) юридичні особи.

У Господарському кодексі України застосовано більш вдале формулювання: „...створені юридичними особами та/або громадянами...” (ч.1 ст. 79). Крім того, в ч.7 ст.80 Господарського кодексу України, на відміну від ЦК України, передбачено, що учасниками повного товариства можуть бути лише особи, зареєстровані як суб’єкти підприємництва. Це положення здається цілком виправданим, адже учасники здійснюють підприємницьку діяльність (від імені товариства). Згідно зі ст. 42 Господарського кодексу України підприємництво – це самостійна, ініціативна, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб’єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку. Тому громадяни – учасники повного товариств мають набувати статусу індивідуального підприємця.

Слід зазначити, що в окремих зарубіжних країнах право створювати повні товариства надається тільки фізичним особам (ст.58 ГК Казахстану та ін.). Але здебільшого таке право надається і підприємствам, що є юридичними особами. Згідно ГК РФ учасниками повних товариств можуть бути індивідуальні підприємці і/чи комерційні організації (ст.66).

Надання права створення повного товариства юридичним особами є виправданим, враховуючи, що це потрібно для забезпечення окремих видів діяльності в сучасних умовах, про що вже йшлося вище.

Слід зазначити, що Господарський кодекс України містить лиш декілька положень щодо правового статусу повних товариств. У рамках Цивільного кодексу України закладено предметне регулювання кодифікаційного рівня. Тому вважаємо, що Закон України “Про господарські товариства” в частині правового статусу повних товариств має бути основним спеціальним законодавчим актом, який потребує доопрацювання в сучасній економіко-правовій ситуації та приведений у відповідність до обох кодексів. А на сьогодні норми ГК України слід застосовувати як норми

спеціального кодифікаційного акту, які мають пріоритет щодо Цивільного кодексу України в господарських правовідносинах. Отже, Закон України “Про господарські товариства”, ЦК та ГК України передбачають низку правових норм щодо статусу повних товариств і які мають застосовуватися у господарській сфері.

Згідно ст.119 ЦК України одна і та ж особа може бути засновником тільки одного повного товариства (так само ст.69 ГК РФ, ст.63 ГК Казахстану тощо).

Метою цієї норми є забезпечення інтересів кредиторів щодо повної відповідальності учасників повного товариства. Логічним продовженням було б доповнити цю норму обмеженням повних товариств створювати інші повні товариства (чи командитні) для усунення можливості обійти цю норму.

До речі, подібна практика законодавчих обмежень існує. Наприклад, у ст.63 ЦК Казахстану зазначається, що господарське товариство може бути засновником інших повних товариств за винятком випадків, передбачених законодавчими актами.

Повне товариство повинно пройти процедуру легалізації, під час якої засновницький договір підлягає державній реєстрації (ч.1-3 ст.58 Господарського кодексу України). Згідно Закону України “Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців” підписи засновників (учасників) на установчих документах повинні бути нотаріально засвідчені (ст.8).

Такий підхід підтримується науковцями [124, с. 34], він же здебільшого використовується в зарубіжних країнах.

Підлягають нотаріальному засвідченню установчі документи повного товариства в Казахстані (ст. 63 ЦК Казахстану).

Відповідно до статті 297 Цивільного Кодексу РСФСР 1922 року договір повного товариства під загрозою недійсності повинен був бути укладений у письмовій формі та засвідчений в нотаріальному порядку, хоч Цивільний кодекс Російської Федерації обмежився вказівкою на просту

письмову форму установчого договору повного товариства, який повинен був бути зареєстрований уповноваженим на те державним органом (п. 1 ст. 70 Цивільного кодексу РФ) [105; 95].

За законодавством низки країн не передбачається обов'язкова письмова форма договору про повне товариство, але на практиці відносини учасників частіше за все оформлюються за допомогою документу „за печаткою”. За відсутності письмового договору наявність повного товариства доводиться в залежності від конкретних обставин. Так, законодавства Великої Британії та США встановлюють низку презумпцій або правил тлумачення намірів сторін. Наприклад, наявність спільної власності сторін само по собі не створює відносин партнершипу, і навпаки, участь в розподілі прибутку є доказом існування партнершипу [126, с. 137].

Можливість судових суперечок та велике значення фігури учасника повного товариства у статусу товариства, у його зовнішніх відносинах свідчать на користь нотаріального посвідчення підписів засновників, що і знайшло закріплення у законодавстві України.

Перш ніж перейти до аналізу правових характеристик засновницького договору, доцільно здійснити аналіз його правової природи.

Питання правової природи засновницького договору залишається дискусійним.

У літературі була представлена думка, що договори про створення організації з правами юридичної особи можуть існувати як у вигляді двосторонніх, так і багатосторонніх правочинів, в залежності від кількості учасників договору [127, с.25]. Дана точка зору викликала заперечення. Враховуючи те, що при укладенні засновницького договору немає протилежності інтересів засновників, як при укладенні звичайних двосторонніх договорів, та засновницький договір зумовлює для кожного засновника однакові юридичні наслідки, деякі автори висловили думку про те, що засновницький договір є багатосторонньою угодою [55, с. 277; 82, с. 42-43; 128, с. 116]. Це вони аргументували тим, що, на відміну від

двосторонніх договорів, у засновницькому договорі всі сторони носять однакову назву: „засновники” або „учасники”. Засновницький договір не перестає залишатись багатостороннім правочином навіть якщо він укладається між двома особами. А у випадку приєднання до договору нового учасника він стає його повноправною стороною. Якщо це не відбувається, дана особа взагалі не може бути визначена учасником засновницького договору.

Засновницький договір повного товариства носить взаємозобов'язуючий характер, оскільки всі його сторони мають цілий комплекс прав та обов'язків по відношенню один до одного. Як підкреслював Г.Ф. Шершеневич, числені члени товариського договору не розподіляються на дві частини – активну та пасивну, а знаходяться в однаковому юридичному становищі. Кожен учасник договору по відношенню до всіх інших учасників має права та обов'язки, будучи одночасно активним та пасивним суб'єктом [55, с. 635].

У свій час П. Цитович відмічав, що даний договір підлягає дії, з одного боку, загальних правил щодо укладання договорів, а з іншого боку, ще більш загальних правил стосовно юридичних дій взагалі [129, с. 98]. Засновницький договір укладається в письмовій формі та підписується усіма його учасниками.

У літературі надавалась характеристика засновницького договору як відплатного правочину [128, с. 198; 7, с. 80]. Така точка зору викликає сумніви. Оплатність завжди розумілась як отримання визначених майнових благ учасниками договору, чого при укладенні засновницького договору немає. Навіть якщо розуміти оплатність більш широко, як можливість задоволення майбутнього майнового інтересу, необхідно враховувати, що в силу засновницького договору можуть створюватись і некомерційні, в тому числі благодійницькі юридичні особи.

Особливістю засновницького договору у порівнянні з іншими угодами є те, що він не може бути укладений через направлення оферти та акцепту і

завжди повинен бути викладений у формі єдиного документа, який в подальшому надсилається до органу державної реєстрації юридичної особи.

Слід погодитись з О.Н. Садиковим, що навряд чи потрібно безумовно переносити на засновницький договір загальноцивілістичні поняття [97, с.90].

Засновницький договір є господарсько-правовим договором. На відміну від більшості господарсько-правових правочинів, засновницький договір повного товариства створює, поряд з майновими, також немайнові права, пов'язані з участю засновників товариства в його майбутній діяльності (наприклад, право приймати участь в управлінні товариством, ознайомлення з результатами діяльності товариства).

Заслуговує на підтримку існуюча позиція, згідно з якою установчий (засновницький) договір є нормативним договором двох і більше суб'єктів про встановлення прав і обов'язків як загальних правил поведінки на майбутній час для невизначеного кола осіб, який укладається з урахуванням законодавчих норм і підлягає державній реєстрації [99, с.8].

Заслуговує на увагу висунуте В.І. Татьковим положення про подвійну правову природу установчого договору як угоди і як локального нормативного акта [99, с.3]. Вимагає уточнення лише той висновок автора, що з установчого договору виникає внутрішньогосподарське зобов'язання [99, с.8], оскільки внутрішньогосподарські відносини складаються між структурними підрозділами суб'єкта господарювання, між суб'єктами господарювання і його структурними підрозділами. Зобов'язання є організаційно-господарським, воно виникає між суб'єктом господарювання і засновниками даного суб'єкта (п.2 ст. 176 ГК України).

Господарський кодекс України передбачає, що організаційно-господарські зобов'язання можуть виникати з договору чи набувати форму договору (п.3 ст.176 ХК України). Згідно зі ст.185 ГК договірне оформлення організаційно-господарських зобов'язань може здійснюватися учасниками на основі вільного волевиявлення сторін на основі примірних договорів.

Організаційний господарський договір, що визначає основи організації та діяльності суб'єкта господарювання, містить у собі організаційні та майнові елементи. При цьому частка майнових елементів у цьому договорі є незначною [130, с. 50].

Слід зазначити, що існує наукова думка, згідно з якою договори про спільну діяльність поділяються на договори з утворенням юридичної особи та договори без утворення юридичної особи [98, с. 41].

Отже, виходячи з норм діючого законодавства, теорії та господарської практики, можна зробити висновок, що засновницький договір повного товариства є організаційним господарським договором; у ньому поєднується приватноправові та публічно-правові елементи, де перші переважають, але все ж таки не виключають наступні, і перші, і другі визначають питання організації та діяльності повного товариства; він спрямований на створення нового суб'єкта господарювання незалежно від того, що цей суб'єкт господарювання може не мати статусу юридичної особи.

Виходячи з того, що у товариствах, що є об'єднаннями капіталів, статут покликаний, в першу чергу, визначити його правовий статус та взаємовідносини з третіми особами, у товариствах – об'єднаннях осіб ці функції покладаються на засновницький договір. Договором встановлюється статус товариства у зовнішніх відносинах. Отже головною характеристикою є те, що цей документ - установчий, а не засновницький. Але, враховуючи, що в кодексах установчий документ повного товариства названий засновницьким договором, у цій роботі доцільніше користуватися саме цим поняттям.

У повних товариствах засновницький договір виконує одразу ж декілька функцій. По-перше, він регламентує спільну діяльність засновників по створенню повного товариства: встановлює обов'язки учасників по формуванню його майна, реєстрації. По-друге, договір визначає внутрішні відносини в повному товаристві, зокрема, відносини по веденню справ, по управлінню товариством, по порядку розподілу прибутку та участі у покритті

збитків, порядку виходу з товариства та прийому нових учасників та інші питання спільної підприємницької діяльності. По-третє, засновницький договір є єдиним документом, на підставі якого повне товариство створюється та діє. Ця остання функція є особливо важливою.

Отже, засновницький договір є не тільки договором між засновниками, але і установчим актом, а також актом локального нормативного регулювання.

Питання щодо складу установчих документів повного товариства не викликало дискусій, у законодавстві воно також вирішувалось послідовно. Стаття 82 Господарського кодексу України вказує, що установчим документом є засновницький договір для повного та командитного товариств і статут для акціонерного товариства, товариства з обмеженою відповідальністю та товариства з додатковою відповідальністю. Стаття 87 Цивільного кодексу України також передбачає, що установчими документами є засновницький договір або статут. Стаття 4 Закону України “Про господарські товариства” називає два види установчих документів: статут та установчий договір, причому акціонерне товариство, товариство з обмеженою відповідальністю та товариство з додатковою відповідальністю створюються і діють на підставі установчого договору та статуту, а повне та командитне товариства – на підставі установчого договору.

Аналіз свідчить про певну незгодженість між нормативними актами щодо назви установчого документа, зокрема, ГК і ЦК називають установчий документ повного товариства засновницьким договором, а Закон “Про господарські товариства” установчим договором. Виходячи з цього, можна запропонувати внести зміни до Закону України „Про господарські товариства” з метою узгодження його положень з положеннями обох кодексів, перейменувавши установчий договір на засновницький. Але, на наш погляд, термін “установчий договір” більш прийнятний для визначення договору між засновниками як установчого документа, адже він діє протягом усього часу діяльності підприємства (повного товариства). До речі, у

Господарському кодексі України поняття установчого договору збереглося – у ст.81 щодо договору між засновниками акціонерного товариства.

Однак, за зарубіжним досвідом повні товариства не обов'язково діють на підставі засновницького договору.

Наприклад, можна відзначити специфіку утворення повних товариств в Японії. Згідно Торгового кодексу Японії повне товариство, яке є юридичною особою, повинно мати статут, що підписується всіма його учасниками [84, с. 125].

Ст.63 ЦК Казахстану встановлюється, що установчими документами господарського товариства є установчий договір і статут, а якщо господарське товариство засноване однією особою (одним учасником), установчим документом є статут.

Цей досвід заслуговує на увагу, враховуючи те, що раніше зазначалася доцільність створення повних товариств однією особою і у нас.

Але якщо учасників два і більше, то не виникає ніяких сумнівів, що установчим документом має бути засновницький договір (виходячи з тієї тези, що склад і зміст установчих документів визначається ступенем публічно-правового регулювання статусу господарського товариства і переважно диспозитивного регулювання статусу повних товариств з боку законодавця).

Щодо змісту засновницького договору, то варто зазначити, що якщо щодо зовнішніх відносин товариства застосовується принцип імперативного регулювання, то правовий статус повного товариства у внутрішніх відносинах має регулюватися насамперед волевиявленням засновників, а законодавче регулювання носити здебільшого диспозитивний характер.

У чинному законодавстві, зокрема, ГК і ЦК України, Законі “Про господарські товариства”, товариства розмежовуються на договірні і статутні. С. Грудницька подібний факт щодо договірних об'єднань в своїй статті пояснює так: “для констатування порядку діяльності договірних

об'єднань достатньо відповідного договору учасників, бо тут відсутній той тісний організаційний зв'язок, який властивий статутним об'єднанням” [132].

Виявляється, що з приводу причин віднесення певних видів господарських товариств до договірних (повного і командитного) слід перенести акцент саме на переважну диспозитивність законодавчого регулювання їх статусу. Оскільки статус цих товариств регулюється здебільшого договором, то і товариства, відповідно, договірні.

Розглянемо питання змісту засновницького договору.

У Законі “Про господарські товариства” вимоги до змісту установчого договору повного товариства регулювалися ст. 4, яка закріплювала, що установчі документи господарського товариства повинні містити відомості про вид товариства, предмет і цілі його діяльності, склад засновників та учасників, найменування та місцезнаходження, розмір та порядок утворення статутного фонду, порядок розподілу прибутків та збитків, склад та компетенцію органів товариства та порядок прийняття ними рішень, включаючи перелік питань, по яких необхідна кваліфікована більшість голосів, порядок внесення змін до установчих документів та порядок ліквідації і реорганізації товариства. Згідно зі ст. 67 цього Закону зміст установчого договору про повне товариство повинен визначати також розмір частки кожного з учасників, розмір, склад та порядок внесення вкладів, форму їх участі у справах товариства.

Ст.4 Закону передбачала, що до установчих документів можуть бути включені інші умови, що не суперечать законодавству України.

ГК України, в якому кодифіковані вимоги до змісту установчих документів, що закріплювалися Законом України “Про господарські товариства”, в ст. 82 закріплює, що установчі документи господарського товариства повинні містити відомості про вид товариства, предмет і цілі його діяльності, склад засновників та учасників, склад і компетенцію органів товариства та порядок прийняття ними рішень, включаючи перелік питань, з

яких необхідна одна половина або кваліфікована більшість голосів, інші відомості, передбачені статтею 57 цього Кодексу.

Засновницький договір повного товариства, крім зазначених відомостей, повинен визначати розмір частки кожного з учасників, форму їх участі у справах товариства, розмір, склад і порядок внесення ними вкладів.

Згідно вказаній статті ГК до установчих документів можуть бути включені також відомості щодо інших умов діяльності господарського товариства, які не суперечать закону.

Ст. 57 ГК України містить загальні вимоги до установчих документів суб'єктів господарювання, а саме: в установчих документах повинні бути зазначені найменування та місцезнаходження суб'єкта господарювання, мета і предмет господарської діяльності, склад і компетенція його органів управління, порядок прийняття ними рішень, порядок формування майна, розподілу прибутків та збитків, умови його реорганізації та ліквідації, якщо інше не передбачено законом. У засновницькому договорі засновники зобов'язуються утворити суб'єкт господарювання, визначають порядок спільної діяльності щодо його утворення, умови передачі йому свого майна, порядок розподілу прибутків і збитків, управління діяльністю суб'єкта господарювання та участі в ньому засновників, порядок вибуття та входження нових засновників, інші умови діяльності суб'єкта господарювання, які передбачені законом, а також порядок його реорганізації та ліквідації відповідно до закону.

ЦК України закріплює, що у засновницькому договорі підприємницького товариства визначаються зобов'язання учасників створити товариство, порядок їх спільної діяльності щодо його створення, умови передачі товариству майна учасників, якщо додаткові вимоги щодо змісту засновницького договору не встановлені цим Кодексом або іншим законом (ст.88).

Засновницький договір повного товариства, крім відомостей, передбачених статтею 88 ЦК, має містити відомості про: розмір та склад

складеного капіталу товариства; розмір та порядок зміни часток кожного з учасників у складеному капіталі; розмір, склад та строки внесення ними вкладів (ст.120).

Аналіз наведеного законодавчого регулювання дозволяє зробити декілька висновків, зокрема, на прикладі законодавчого регулювання змісту засновницького договору повного товариства можна побачити доцільність тлумачення Господарського кодексу України як спеціального відносно Цивільного кодексу України. Так, Цивільний кодекс не передбачає, що до засновницького договору повного товариства можуть бути включені також відомості щодо інших умов діяльності товариства, які не суперечать закону, а в Господарському кодексі України, так само як і в Законі України “Про господарські товариства”, це передбачається. Така можливість важлива для учасників повного товариства, діяльність яких з точки зору доцільності має регулюватися диспозитивно.

Якщо далі порівняти норми Цивільного кодексу України з нормами Господарського, то слід сказати, що Господарський кодекс України передбачає більш детальне правове регулювання засновницького договору повного товариства. У Господарському кодексі України обов’язковими визнано такі важливі питання, як відомості про вид господарського товариства, найменування, предмет і цілі його діяльності, порядок прийняття рішень учасниками, склад і компетенцію органів його управління, порядок формування майна повного товариства, розподілу прибутків і збитків, умови реорганізації та ліквідації, тобто передбачається необхідність врегулювання в засновницькому договорі різних сторін статусу повного товариства як суб’єкта господарювання.

На відміну від ЦК, Господарський кодекс України вказує на необхідність існування у засновницькому договорі відомостей щодо форми участі у справах товариства кожного учасника (ч.5 ст.82 Господарського кодексу України), що є досить важливим у подальшій господарській

діяльності повного товариства, зокрема, для його репрезентації у зовнішніх відносинах.

Тому пріоритетне застосування Господарського кодексу України відносно Цивільного має практичне значення.

Про це свідчить також відсутність у ЦК України окремих важливих норм, які передбачені Законом “Про господарські товариства” (наприклад, ст. 70 “Про заборону учасникам повного товариства конкурувати з повним товариством” передбачає важливу норму про те, що учасники повного товариства не можуть приймати участь в інших товариствах, крім акціонерних товариств, які мають однорідну з товариством мету діяльності), що вказує на необхідність застосування цього Закону як спеціального закону, що доповнює положення Господарського кодексу України (оскільки не пройшов кодифікацію в його рамках).

Поряд з цим слід вказати на недостатній рівень диспозитивного регулювання щодо внутрішніх відносин повного товариства.

Наприклад, невиправданим є властиве, як Закону України “Про господарські товариства”, так і ЦК України імперативне втручання законодавця у внутрішні відносини в питаннях порядку прийняття управлінських рішень, повноважень на ведення справ, питань відшкодування учасникам їх витрат, зроблених у процесі ведення справ, чи, навпаки, відшкодування збитків, завданих товариству.

Відповідно до § 109 ТК ФРН правовідносини учасників між собою визначаються, в першу чергу, договором товариства, а відповідні положення ТК застосовуються лише в тій мірі, в якій договором про товариство не визначено інше.

Ст.68 ТК Японії передбачає, що, якщо інше не передбачено статутом повного товариства чи ТК Японії, то до відносин в середині товариства будуть застосовуватися положення Цивільного кодексу.

Вважаємо, що цей досвід заслуговує на увагу і використання.

Крім того, доцільно доповнити перелік відомостей, які мають відобразитися у засновницькому договорі, відомостями про відповідальність за порушення зобов'язань щодо внесення вкладів.

Включення таких відомостей до установчих документів передбачається як обов'язкове у зарубіжних країнах (ст.70 ЦК РФ, ст.63 ЦК Казахстану) і має практичний сенс. Це дозволить підняти рівень правового забезпечення формування майна повного товариства. Розміри відповідальності визначаються засновниками.

Окремо слід зупинитися на питанні найменування повного товариства, яке має бути закріплене у засновницькому договорі. Найменування господарського товариства виступає засобом його індивідуалізації в якості самостійного учасника правовідносин [133, с.7].

Назва або найменування господарського товариства є обов'язковим атрибутом, з яким потенційні компаньйони та споживачі будуть сприймати підприємство. Так, Ю.Назарова визначає найменування товариства як “найменування, під яким підприємець виступає в цивільному обігу і яке індивідуалізує цю особу в ряді інших учасників цивільного обігу”. Слід погодитись з О. Підпригорою, який визначив право на найменування товариства як особисте немайнове право, яке по своїй юридичній природі є виключним, абсолютним і безстроковим. А. Сергєєв у своїх роботах використовує термін “комерційне ім'я підприємства”, маючи на увазі найменування товариства [134, с.29].

Найменування повного товариства визначають його учасники при його створенні і вносять його в засновницький договір та свідоцтво про державну реєстрацію. Найменування повного товариства також міститься на печатці і штампах, якими користується товариство в ході здійснення господарської діяльності. Найменування товариства може також включатись в знаки для товарів та послуг, логотип компанії, використовуватись в рекламній продукції як в державі, так і за її межами. Учасники на свій розсуд обирають найменування товариства, але при цьому вони повинні дотримуватись норми,

яка міститься в ч.6 ст.82 Господарського кодексу України та ст. 2 Закону України “Про господарські товариства”, а також нормах інших актів чинного законодавства стосовно найменування господарського товариства.

Найменування повного товариства обов’язково повинно мати вказівку на вид товариства та прізвища (найменування) учасників товариства. Дана норма передбачається вітчизняним законодавством.

У ч.2 ст.1 Закону України “Про господарські товариства” вказано, що найменування товариства повинно містити зазначення виду господарського товариства, а в найменуванні повних і командитних товариств необхідно вказувати прізвища (найменування) учасників товариства, а також інші необхідні відомості. Такі ж вимоги закріплені у ст.82 ГК України.

Згідно з ЦК України найменування повного товариства має містити імена (найменування) всіх учасників товариства або одного чи декількох з них із подальшим посиланням на інших учасників (з доданням слів “... і компанія”, а також слова “повне товариство” (ст.119 Цивільного кодексу України).

Формулювання законодавчих вимог свідчить про використання російського досвіду в регулюванні цих питань (ст.69 ЦК РФ).

Хоч у багатьох зарубіжних країнах вимога внесення прізвищ (найменувань) учасників у найменування повного товариства не висувається.

Наприклад, у США фірма партнершипу підлягає реєстрації лише у випадку, якщо вона не розкриває імені учасників [31, с.131-132].

В Естонії Комерційний кодекс не встановлює обов’язку вносити імена учасників у найменування товариства, встановлюється лиш обмеження на використання в найменуванні товариства прізвищ осіб, які не є учасниками товариства, за винятком вибуття чи виключення учасника з товариства (ст.13).

Регламент Ради (ЄЕС) № 2137/85 від 25 липня 1985 року про Європейське об’єднання з економічних інтересів (ЕЕЮ) (ЄОЕІ) [120] передбачає, що найменування ЄОЕІ обов’язково повинно включати слова

"European Economic Interest Grouping" або закінчуватися аббревіатурою ЄОЕГ, а вимог щодо включення найменувань учасників не містить.

Відповідно до Цивільного кодексу Італії, яким визначається правове положення повних товариств, у разі вибуття або смерті того члена товариства, ім'я якого вказано у фірмі, допускається збереження цього імені у фірмовому найменуванні за згоди вибувшого учасника або спадкоємців померлого члена товариства [84, с. 122].

Цей досвід заслуговує на увагу. На практиці повні товариства стикаються з певними труднощами щодо відображення імен учасників в їх найменуванні, особливо при зміні складу учасників і коли учасників більш менш значна кількість. Частіше відповідна вимога розцінюється практиками, у т.ч. діловими партнерами цих товариств, як зайва.

У даному випадку виникають певні проблеми. Приміром, відповідно до Закону України "Про видавничу справу" підприємство, основний вид діяльності якого є підготовка та випуск видавничої продукції і у своїй назві правомірно застосовує слово "Видавництво" у разі бажання заснувати повне товариство разом з іншими суб'єктами господарювання повинно включити у майбутню назву повного товариства (ст.119 Цивільного кодексу України) найменування "Видавництво", хоча вид діяльності новоутвореного повного товариства буде далекий від випуску печатної продукції.

У разі змін складу учасників виникають труднощі, пов'язані зі зміною найменування підприємства. Якщо учасники повного товариства вирішили змінити ім'я товариства, вони зобов'язані для внесення змін у засновницький договір представити документи для перереєстрації товариства з пред'явленням публікації інформації про зміну назви товариства і повинні подати особисто (надіслати рекомендованим листом з описом вкладення) такі документи: заповнену картку на проведення державної реєстрації змін до установчих документів повного товариства, нотаріально засвідчену копію рішення засновників, оригінал установчих документів з відміткою про державну реєстрацію, два примірники змін до установчих документів,

документи, що підтверджують сплату реєстраційного збору за проведення державної реєстрації змін до засновницького договору. Крім того, додатково необхідно подати свідоцтво про державну реєстрацію юридичної особи, як це передбачено ч.5 ст.29 Закону України “Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців”.

Однак фірмове найменування має залишатися протягом значного часу без змін, по меншій мірі в учасників має бути така можливість. З урахуванням господарської правосуб’єктності повного товариства і з використанням зарубіжного досвіду доцільно передбачити в законодавстві можливість збереження без змін фірмового найменування повного товариства при зміні складу учасників (за згоди вибувшого учасника або спадкоємців померлого члена товариства) або ж зовсім відмінити існуючу вимогу (адже згоди не завжди легко досягти). Потрібно захистити інтереси підприємства у стабільності фірмового найменування.

Натомість, на наш погляд, потребує уваги питання відображення у фірмовому найменуванні повного товариства як одного з виду підприємств відомостей про вид і масштаб його діяльності.

Слід погодитися з О. Кібенко в тому, що додаткові відомості, які вказуються в найменуванні повного товариства, не повинні вводити в оману відносно виду, об’єму діяльності товариства або положення його засновників і учасників. Наприклад, додатковий символ “міжнародне”, яке вказується в найменуванні товариства, котре веде справи в межах держави [133, с.8].

Наприклад, в Естонії встановлюється обмеження при виборі фірмового найменування комерційних організацій та визначається в Комерційному кодексі, що фірмове найменування не повинне вводити в оману відносно організаційно-правової форми, виду і масштабу діяльності (ст.12).

Цей досвід заслуговує на використання.

Учасники засновницького договору протягом усього часу його дії можуть вносити до нього зміни, які підлягають обов’язковій державній реєстрації у встановленому законом порядку. Засновницький договір зберігає

чинність на весь період діяльності створеного товариства, оскільки є установчим документом (а у повному товаристві – єдиним) і визначає правове положення новоствореного товариства.

Внесення змін і доповнень у засновницький договір повинно відбуватись за правилами, встановленими законодавцем. Внесення змін (доповнень) оформляється у вигляді окремих додатків чи шляхом викладу установчих документів у новій редакції з дотриманням вимог Закону України “Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців” [25]. На титульному листі оригіналу статуту чи засновницького договору робиться помітка про внесення змін (доповнень), а на титульних аркушах додатків до установчих документів — про те, що зазначені документи є невід’ємною частиною відповідних установчих документів. У випадку представлення установчих документів у новій редакції на титульному листі робиться відповідна помітка.

У законодавстві не визначені особливості припинення дії засновницького договору і визнання його недійсним. З огляду на те, що засновницький договір є одним з господарсько-правових договорів, до нього застосовуються відповідні загальні правила Цивільного кодексу України, що регламентують розірвання договорів і визнання угод недійсними. Правоохоронним засобом примусового характеру, який застосовується при невідповідності законодавству установчих документів, може бути визнання в судовому порядку установчих документів (цілковито чи у частині) недійсними. Ця санкція не передбачена в законодавстві в якості самостійної санкції, а названа як підстава для скасування державної реєстрації. Однак визнання недійсними установчих документів неминуче тягне скасування державної реєстрації і ліквідацію юридичної особи (наприклад, визнання доповнень до статуту юридичної особи недійсними чи визнання недійсними установчих документів частково). Але визнання засновницького договору недійсним у його частині, що не впливає на дійсність договору в цілому, не є підставою для ліквідації суб’єкта господарської діяльності. Отже, ті несуттєві

недоліки, що виникли при укладені засновницького договору повного товариства, не можуть бути підставою для відмови в державній реєстрації товариства і можуть бути усунуті шляхом коректив самими засновниками.

Засновницький договір припиняє дію або після закінчення строку, на який він укладався, або після досягнення мети, для виконання якої було створено повне товариство.

Якщо при створенні юридичної особи засновницький договір набув чинності до державної реєстрації і як правовий регулятор зобов'язання самостійно існував у правовому просторі і часі, то з моменту виключення юридичної особи з реєстру засновницький договір втрачає свою чинність. Деякі його положення (наприклад, положення про конфіденційність) можуть діяти і після припинення засновницького договору.

2.2. Порядок управління повним товариством

Як вже відзначалось, повне товариство належить до того типу об'єднань, в основі яких лежать відносини особистого характеру. У повному товаристві особиста участь витікає з необмеженої відповідальності, а, отже, і відповідного рівня зацікавленості кожного члена в безпосередній участі у справах підприємства.

Повні товариства як самостійні суб'єкти господарювання незалежно від наявності чи відсутності у них статусу юридичної особи мають право вступати у господарські правовідносини з іншими суб'єктами господарювання і шляхом укладання господарських договорів набувати прав та зобов'язань, що витікають ще з теорії господарського права [135]. У зв'язку з цим виникає необхідність визначення порядку управління повним товариством і прав окремих його учасників.

Порядок управління повним товариством регулюється ст.68 та 23 Закону України “Про господарські товариства”.

Стаття 68 “Ведення справ повного товариства” встановлює, що ведення справ повного товариства здійснюється за спільною згодою всіх учасників.

Ведення справ товариства може здійснюватися або всіма учасниками, або одним чи кількома з них, які виступають від імені товариства. В останньому випадку обсяг повноважень учасників визначається дорученням, яке повинно бути підписано рештою учасників товариства.

Якщо у засновницькому договорі визначаються декілька учасників, які наділяються повноваженнями на ведення справ товариства, то передбачається, що кожен з них може діяти від імені товариства самостійно. У засновницькому договорі може бути відзначено, що такі учасники мають право вчиняти відповідні дії лише спільно.

Учасники, яким було доручено ведення справ повного товариства, зобов'язані надавати решті учасників на їх вимогу повну інформацію про дії, що виконуються від імені та в інтересах товариства.

Повноваження учасника на ведення справ товариства припиняються повністю або частково з припиненням діяльності самого товариства у зв'язку з відмовою учасника від доручення чи скасуванням доручення на вимогу хоча б одного з решти учасників.

Учасник, який діяв у спільних інтересах, не маючи повноважень, у випадках, коли його дії не будуть схвалені рештою учасників, вправі ставити вимогу до товариства відшкодувати витрати за умови, якщо доведено, що внаслідок його дій товариство зберегло чи відповідно надбало майно, яке перебільшує за вартістю понесені товариством витрати.

Наведена стаття не говорить про наявність органів управління у повного товариства. Тому І. Кучеренко вважає, що ведення справ командитним і повним товариством здійснюють його учасники, ніяких інших органів управління не створюється. Немає загальних зборів, правління

(дирекції) і керівника юридичної особи (директора, голови правління). Закон України “Про господарські товариства” щодо повного товариства не застосовує термін “управління товариством”, як для інших господарських товариств [23, с. 36 - 37].

На нашу думку, положення Закону України “Про господарські товариства” не слід розцінювати як такі, що вказують на відсутність органів управління в повному товаристві, адже в силу загальної норми (стаття 23 “Органи управління товариством та їх посадові особи” названого Закону) управління товариством здійснюють його органи, склад і порядок обрання (призначення) яких здійснюється відповідно до виду товариства.

Хоч у ст.23 Закон України “Про господарські товариства” використовує поняття “ведення справ”, оскільки, за визначенням поняття повного товариства, діяльність повного товариства здійснюють його учасники.

Однак фактично орган управління у повного товариства є, хоч він прямо не названий, але його статус прописаний у ст.68 Закону – це загальні збори учасників, які згідно ч. 1 вказаної статті здійснюють ведення справ повного товариства за загальною згодою всіх учасників.

Тому слід погодитися з О.Р. Кібенко, яка пише, що діюче законодавство не розмежовує таких понять, як управління повним товариством і ведення його справ (здійснення підприємницької діяльності від його імені), регулюючи ці питання загальними нормами, а в засновницькому договорі рекомендує окремо врегульовувати питання управління товариством і ведення підприємницької діяльності від його імені.

Управління повним товариством – це вирішення найбільш важливих питань діяльності товариства, а саме: визначення основних напрямків діяльності товариства, внесення змін до засновницьких документів, прийняття та виключення учасників із товариства, визначення напрямків використання спільного прибутку, реорганізація та ліквідація товариства тощо.

Ведення справ товариства – це підприємницька діяльність, що здійснюється учасником повного товариства від імені товариства, представництво товариства у відносинах з третіми особами при укладанні угод і здійсненні інших юридично значимих дій [136, с.367-368].

Таке розмежування є доцільним, оскільки враховує різницю між вирішенням найбільш важливих питань загальними зборами учасників та поточним веденням справ, що є принциповим, адже порядок здійснення тих і інших дій в колективних суб'єктах підприємництва недоцільно уніфікувати.

У літературі і на практиці поняття “ведення справ”, як правило, вживалось в узагальненому значенні (і як управління на рівні загальних зборів учасників, і як поточне ведення справ учасниками). Наприклад, О.Слепцова під поняттям “ведення справ” товариства вбачає провадження різного роду дій юридичного та фактичного характеру, які необхідні як для підтримання існування та діяльності товариства, так і для досягнення його цілей [137, с. 46].

Більш прийнятним уявляється застосовувати термін “управління повним товариством”, як і іншими суб'єктам господарювання, а не ведення справ. І. Кучеренко вірно зазначає, що поняття “ведення справ” скоріше властиве для зобов'язальних відносин, наприклад, договору про спільну діяльність. [23, с. 36 - 37].

Але, як це було показано у розділі 1, повне товариство є суб'єктом підприємницької діяльності незалежно від того, юридична особа воно чи ні.

Тому ГК України використовує саме цей термін щодо повних товариств. Так у ст.89 ГК України “Управління господарським товариством” зазначається, що управління діяльністю господарського товариства здійснюють його органи та посадові особи, склад і порядок обрання (призначення) яких визначається залежно від виду товариства, а у визначених законом випадках - учасники товариства.

ЦК України розрізняє поняття “управління повним товариством” (ст. 121) і “ведення справ повного товариства” (ст.122).

Так, згідно зі ст.121 управління діяльністю повного товариства здійснюється за спільною згодою всіх учасників. Засновницьким договором товариства можуть бути передбачені випадки, коли рішення приймається більшістю голосів учасників.

Кожний учасник повного товариства має один голос, якщо засновницьким договором не передбачений інший порядок визначення кількості голосів.

Кожний учасник повного товариства, незалежно від того, чи уповноважений він вести справи товариства, має право ознайомлюватися з усією документацією щодо ведення справ товариства. Відмова від цього права чи його обмеження, зокрема, за домовленістю учасників товариства, є нікчемною.

Згідно зі ст. 122 ЦК кожний учасник повного товариства має право діяти від імені товариства, якщо засновницьким договором не визначено, що всі учасники ведуть справи спільно або що ведення справ доручено окремим учасникам.

У разі спільного ведення справ учасниками товариства для вчинення кожного правочину є необхідною згода всіх учасників товариства. Якщо ведення справ доручено окремим учасникам повного товариства, інші учасники можуть вчиняти правочини від імені товариства за наявності у них довіреності, виданої учасниками, яким доручено ведення справ товариства.

У відносинах з третіми особами повне товариство не може посилається на положення засновницького договору, які обмежують повноваження учасників повного товариства щодо права діяти від імені товариства, крім випадків, коли буде доведено, що третя особа на момент вчинення правочину знала чи могла знати про відсутність в учасника товариства права діяти від імені товариства.

Учасник повного товариства, що діяв у спільних інтересах, але не мав на це повноважень, має право у разі, якщо його дії не були схвалені іншими учасниками, вимагати від товариства відшкодування здійснених ним витрат, якщо він доведе, що у зв'язку з його діями товариство зберегло чи набуло майно, яке за вартістю перевищує ці витрати.

У разі спору між учасниками повного товариства повноваження на ведення справ товариства, надані одному чи кільком учасникам, можуть бути припинені судом на вимогу одного чи кількох інших учасників товариства за наявності для цього достатніх підстав, зокрема, внаслідок грубого порушення учасником, уповноваженим на ведення справ товариства, своїх обов'язків чи виявлення його нездатності до розумного ведення справ. На підставі рішення суду до засновницького договору товариства вносяться необхідні зміни.

Прийняття Цивільного кодексу України, який розрізняє поняття управління (ст. 121) та ведення справ повного товариства (ст. 122), дало поштовх для дискусій навколо подібності та різниці цих понять. Вивчаючи цю проблему, вчені по-різному характеризували терміни “управління товариством” та “ведення справ у товаристві”, примірюючи їх до повного товариства.

Ми погоджуємося з думкою тих авторів, які вважають, що управління юридичною особою мають здійснювати її органи управління, оскільки юридична особа набуває цивільних прав і бере на себе цивільні зобов'язання через свої органи, що діють у межах прав, наданих їм за законом або статутом [23, с. 38]. На думку І. Кучеренко, для упорядкування прийняття рішення учасниками повного товариства потрібно законодавчо встановити, що управління цими товариствами здійснюється учасниками товариства через участь у загальних зборах товариства як саморегуляторного органу управління товариством [23, с. 39].

Тому у розвиток норм Господарського кодексу України доцільно закріпити у цьому кодексі або Законі “Про господарські товариства”, що

управління повним товариством здійснюють загальні збори учасників, а управління поточною діяльністю (за ЦК та діючим Законом “Про господарські товариства” – це ведення справ) здійснюють учасники товариства (один, декілька або всі - самостійно або спільно).

Аналіз наведених норм законодавства викликає також інші зауваження. Так, ЦК України (ст.121) доповнив норму Закону України “Про господарські товариства” щодо здійснення управління діяльністю повного товариства за спільною згодою всіх учасників, обмовкою про можливість встановлення іншого порядку в засновницькому договорі товариства, а саме: можуть бути передбачені випадки, коли рішення приймається більшістю голосів учасників. З цього приводу слід зауважити загальну позитивну оцінку направленості нової норми на розширення диспозитивного регулювання щодо внутрішніх відносин повних товариств. Крім того, слід зазначити наявність відповідного зарубіжного досвіду щодо повних товариств без прав юридичної особи. Так, згідно з § 119 ТК ФРН договір про товариство може передбачати прийняття рішення більшістю голосів. Слід також підкреслити наявність права прийняття рішення більшістю голосів як факт, що свідчить на користь правосуб’єктності повного товариства без прав юридичної особи, про що говорилося у розділі 1. Тобто ця норма, як і інші, може поширюватися на повні товариства з правами і без прав юридичної особи (які у розділі 1 запропоновано запровадити в Україні).

Закріплене в ЦК України регулювання було запозичене з ГК РФ, який так само виділяє дві окремі статті – статтю 71 “Управління в повному товаристві” і статтю 72 “Ведення справ повного товариства”, передбачаючи ведення справ товариства самими учасниками. Подібне регулювання відповідає досвіду низки зарубіжних країн, в яких повні товариства не визнаються юридичними особами, наприклад, Англії [112, с.24-25], США [67, с. 478], ФРН [64, §§ 114-119] (німецьке законодавство розглядає товариство як самоуправлінську організацію, де функцію управління виконує один або декілька учасників [90, с.28]).

Але є й інший досвід. І він потрібен сьогодні для задоволення практичних потреб у нас, зокрема, щодо можливості залучення третіх осіб для здійснення управління поточною діяльністю повних товариств на професійній основі.

Так, в ст.71 Торгового кодексу Японії зазначається, що можна призначити і звільнити управляючого рішенням більшості голосів товаришів повного товариства („гомейкайся”) [138].

Правом Франції допускалась можливість призначення в якості уповноваженого на ведення справ товариства особи, яка не є його учасником [139, с. 82 - 83].

Якщо звернутися до досвіду Російської Федерації, то діючий раніше Закон РСФСР „Про підприємства та підприємницьку діяльність”, згідно з яким повне товариство було наділено подвійним правовим статусом (було підприємством, але не визнавалося юридичною особою), передбачав, що власник підприємства міг запросити директора для управління [106]. Відносини з ним оформлялися договором (контрактом), де вказувались взаємні зобов'язання сторін, підстави та умови розірвання договору. Після укладання такого договору власник майна не мав права втручатися в діяльність директора, за винятком випадків, передбачених договором, засновницькими документами та законодавством.

Відповідно до с.88 КК Естонії уповноважені керувати справами товариства учасники можуть спільно передати керівництво повним товариством третій особі і кожен уповноважений керувати учасник може анулювати право, передане третій особі.

ЦК Казахстану у ст.65 “Ведення справ повного товариства” передбачає, що вищим органом повного товариства є загальні збори учасників, а поточне управління повним товариством здійснюють виконавчі органи повного товариства. Види, порядок утворення органів управління і їхня компетенція визначаються установчими документами.

Слід зважувати також на те, що в країнах, де створення виконавчих органів у повних товариствах законодавством не передбачено, ці підприємства насправді не облишені такої можливості, адже законодавством щодо внутрішніх відносин повних товариств, в т.ч. порядку ведення справ, передбачається диспозитивне регулювання. Отже, учасники товариства мають можливість організувати управління товариством іншим чином, ніж передбачено в законі, і можуть довірити ведення справ повного товариства третій особі.

Наприклад, § 130b ТК ФРН передбачає кримінальну відповідальність тих, хто будучи представником, входив до складу управляючого органу, при банкрутстві чи неплатоспроможності товариства не виконав обов'язку клопотати про об'явлення конкурсу або початок судового провадження щодо мирової угоди.

Слід зауважити, що у господарській практиці обмеження на залучення спеціалістів-управлінців для ведення справ товариства та його управління не завжди виправдані. Прикладом служать ломбарди, які створюються заможними людьми, зацікавленими в одержанні прибутку, але не зацікавленими в особистому веденні справ товариства, які бажають призначити директора та здійснювати контроль за ним.

У нашому випадку, як зазначалось, доцільно звернутися за досвідом до тих зарубіжних країн, де законодавство передбачає можливість формування виконавчого органу повного товариства.

Слід підкреслити ще одну важливу деталь (в аспекті необхідності гармонізації з європейським правом).

Як вже зазначалося у розділі 1, європейське економічне об'єднання – близький до повного товариства тип підприємства наднаціонального характеру (без прав юридичної особи, але підлеглий державній реєстрації), який функціонує в рамках ЄС на основі національного законодавства, відповідного європейському законодавству - повинне мати управляючого справами (менеджера). Так, згідно Регламенту Ради (ЄЕС) № 2137/85 від 25

липня 1985 року про Європейське об'єднання з економічних інтересів (ЕЕЮ) (ЄОЕІ) [120] управління ЄОЕІ здійснюється за допомогою двох органів - учасників, що діють колективно, і менеджера (менеджерів). Кожен учасник ЄОЕІ має один голос, якщо угодою не передбачено інше. Регламент містить перелік питань, рішення з яких приймаються учасниками тільки одноголосно.

З урахуванням викладеного буде доцільним визначити органи управління повним товариством – загальні збори учасників, виконавчий орган, або інші органи, створені загальними зборами учасників (наприклад, це може бути ревізійна комісія), та розмежувати їх компетенцію.

Щодо принципів розмежування компетенції вищого та виконавчого органів може бути використано як досвід управління господарськими товариствами інших видів (наприклад, згідно зі ст.41 Закону України “Про господарські товариства” великі угоди, що виходять за межі звичайної поточної діяльності, затверджуються загальними зборами акціонерів), так і відповідний зарубіжний досвід.

Так, відповідно до ст.89 КК Естонії при управлінні повним товариством уповноважений керувати учасник може здійснювати дії, необхідні для поточної господарської діяльності повного товариства, а для здійснення дій, які перевищують обсяг поточної господарської діяльності, потрібне рішення учасників товариства.

§ 116 ТК ФРН передбачає, що повноваження на ведення справ поширюються на всі дії, які тягнуть за собою звичайне зайняття товариства торгівельним промислом. Для здійснення дій, які виходять за рамки цього, потрібне рішення учасників у повному складі.

Отже, у законодавстві України доцільно закріпити, що учасники товариства, які ведуть справи товариства (або виконавчий орган повного товариства) можуть здійснювати дії, необхідні для поточної господарської діяльності повного товариства, а для здійснення дій, які знаходяться поза

межами поточної господарської діяльності, потрібне рішення загальних зборів учасників товариства.

Якщо ведення справ товариства доручається його учасниками одному або декільком із них, інші учасники товариства для укладення угод від імені повного товариства повинні мати довіреність від учасника (учасників), на якого (яких) покладено ведення справ товариства відповідно до ч. 2 п. 1 ст. 122 Цивільного кодексу України. Визначення об'єму прав і обов'язків уповноваженого на ведення справ повного товариства залежить від рішення решти засновників товариства. Ці повноваження включаються в текст засновницького договору і підтверджуються додатково довіреністю.

Як правило, призначення уповноваженого здійснюється при укладанні засновницького договору повного товариства, однак можна зробити це і після цього при наявності особливої (саме по цьому питанню) згоди учасників повного товариства в порядку внесення змін до змісту засновницького договору чи на підставі рішення суду.

Довіреність, яка видається уповноваженій особі повним товариством, у всіх випадках повинна бути підписана всіма учасниками повного товариства за винятком того з них, на чие ім'я вона видається (оскільки останній, щоб діяти від свого імені, в повноваженнях інших учасників товариства не має потреби) [140].

При дорученні ведення справ товариства одному чи декільком учасникам повного товариства, всі інші учасники усуваються від ведення справ до припинення повноваження учасника на ведення справ повного товариства. Уповноважені учасники повинні діяти в рамках закону та наданих їм повноважень. Згідно зі ст.68 Закону України "Про господарські товариства" повноваження учасника на ведення справ товариства припиняються повністю або частково з припиненням діяльності самого товариства у зв'язку з відмовою учасника від доручення чи скасуванням доручення на вимогу хоча б одного з решти учасників.

Ст.122 ЦК України визначає, що у разі спору між учасниками повного товариства повноваження на ведення справ товариства, надані одному чи кільком учасникам, можуть бути припинені судом на вимогу одного чи кількох інших учасників товариства за наявності для цього достатніх підстав, зокрема, внаслідок грубого порушення учасником, уповноваженим на ведення справ товариства, своїх обов'язків чи виявлення його нездатності до розумного ведення справ. На підставі рішення суду до засновницького договору товариства вносяться необхідні зміни.

Викликає сумніви використання у вітчизняному законодавстві таких оціночних категорій, як „достатні підстави”, „грубе порушення”, „нездатність до розумного ведення справ”. Виникає ціла низка питань: яку підставу потрібно вважати достатньою для припинення повноважень уповноваженого учасника; яке порушення можна вважати грубим; яке ведення справ слід визнавати нерозумним?

Слід враховувати також те, що у раз відсутності спору між учасниками діє норма ст.68 Закону України “Про господарські товариства”, яка говорить про те, що повноваження учасника на ведення справ товариства припиняються скасуванням доручення на вимогу хоча б одного з решти учасників.

Як показує порівняльний аналіз, подібне формулювання було запозичене спочатку в ЦК РФ (ст.72), а згодом в ЦК України з §117 ТК ФРН, який встановлює, що учасник може бути по клопотанню інших учасників позбавлений повноважень на ведення справ шляхом судового рішення, якщо для цього є серйозна причина (такою причиною може бути, зокрема, грубе порушення обов'язків або нездатність до належного ведення справ).

Але розробники цих кодексів не врахували, що ця норма за ТК ФРН є диспозитивною в силу §109 ТК ФРН.

Це свідчить про нерозумність перекручених запозичень, в результаті чого виявляється, що закон втручається у внутрішні справи, невиправдано

обмежуючи можливості правового захисту інтересів учасника, що несе повну відповідальність за зобов'язаннями товариства.

Вважаємо, що дану норму ч. 3 ст. 122 Цивільного кодексу України потрібно виправити, виклавши в наступній редакції: „Повноваження на ведення справ товариства, надані одному або декільком учасникам, можуть бути припинені судом на вимогу хоча б одного з решти учасників”.

Частина 4 ст. 68 Закону України „Про господарські товариства” містить положення про те, що учасники, яким було доручено ведення справ повного товариства, зобов'язані надавати решті учасників на їх вимогу інформацію про дії, що були виконані від імені та в інтересах товариства.

Учасник повного товариства має безумовне право ознайомлюватися з документацією товариства навіть у випадку, коли він не уповноважений на ведення справ від імені товариства [141, с. 202]. Це зумовлено тим, що такий учасник не звільняється від субсидіарної відповідальності по боргах товариства усім своїм майном. Тому він вправі бути в курсі справ товариства, вимагати в судовому порядку припинення повноважень тих учасників, що неналежним чином ведуть справи товариства. Зазначена вимога законодавства необхідна для захисту прав і інтересів учасників товариства.

Право представництва від імені товариства може бути надане не одному, а декільком учасникам. Повноваження між ними можуть бути розподілені по-різному, в залежності від угоди між учасниками товариства і частіше за все у різних напрямках діяльності. У цьому випадку треті особи повинні бути повідомлені про розподіл повноважень. Якщо цього не буде зроблено, то передбачається, що кожний учасник має право здійснювати операції в повному обсязі правосуб'єктності діяльності товариства. По відношенню до третіх осіб обмеження представництва не має сили: угода, що укладена учасником від імені товариства, створює обов'язки для товариства, навіть якщо її учасник вийшов за рамки повноважень, наданих йому за загальною згодою (див. § 126 ТК ФРН; § 2 ст. 84 ТК ПР; § 129 Іспанського ТК). Наприклад, § 126 ТК ФРН встановлює: “Обмеження обсягу

повноважень на представництво по відношенню до третіх осіб не дійсне; це стосується, зокрема, випадків, коли представництво поширюється тільки на окремі угоди, види угод або коли воно повинне мати місце тільки за відомих обставин, на відомий проміжок часу або в окремих місцях”.

На відміну від цього, ЦК України передбачає виняток із загальноновизнаного правила, встановлюючи, що у відносинах з третіми особами повне товариство не може посилатися на положення засновницького договору, які обмежують повноваження учасників повного товариства щодо права діяти від імені товариства, крім випадків, коли буде доведено, що третя особа у момент вчинення правочину знала чи могла знати про відсутність в учасника товариства права діяти від імені товариства (ст.122).

Вважаємо, що передбачений виняток із загального правила не відповідає практичним потребам і зарубіжному досвіду, і його доцільно було б виключити.

Вирішення питання про ведення справ у товаристві – це “внутрішня” справа самого товариства. Тому положення засновницького договору, яке обмежує повноваження його учасників, не має впливати на відносини даного товариства з третіми особами. При укладенні угод їм досить переконатися, що вони мають справу з одним з учасників повного товариства. Тому угоди, укладені від імені товариства учасником, який не має на це повноважень відповідно до засновницького договору, мають визнаватися дійсними у будь-якому разі.

Права, яких набуває представник (керівник), виникають у товариства. Примусової реалізації цих прав може вимагати тільки уповноважений представник, але не будь-який інший повний товариш.

На практиці не виключено виникнення такої ситуації, коли учасник повного товариства, який не має відповідного повноваження, буде змушений здійснити певні дії за свій рахунок, але в інтересах повного товариства. Якщо ж цих дій він не здійснить, то товариство понесе збитки. Тут виникає необхідність ведення справ без доручення. Якщо інші учасники схвалюють

дії учасника, здійснені без належним чином оформлених повноважень, то такі дії будуть розглядатися як проведені від імені товариства. Якщо ж такого схвалення не отримано, то учасник, розглядається як особа, що діяла від свого імені і за свій рахунок [136, с.369].

При здійсненні дій в інтересах товариства учасником на те не уповноваженим і наявності при цьому в зазначеного учасника витрат, пов'язаних з їх здійсненням, він має право вимагати від товариства відшкодування цих витрат, якщо товариство в результаті здійснення цих дій придбало чи зберегло матеріальні блага, що за вартістю перевищують зазначені витрати не уповноваженого учасника. Але важко не погодитися з думкою Є. Слєпцовой в тому, що у даному випадку вимагати винагороди за вчинені дії недоречно, оскільки учасник товариства діяв не в чужих інтересах, а в інтересах товариства, учасником якого є сам [137, с.36].

Особливу складність представляє розв'язання питання про операції, що здійснюються керівниками у власних інтересах. На практиці майно товариства з необмеженою відповідальністю передається в управління повним товаришам і, як правило, не відособлюється. Тому виникають сумніви відносно того, на які кошти здійснив операцію повний товариш у своїх інтересах – на свої гроші чи на кошти товариства. Передбачається, що скоєні у власних інтересах операції повний товариш здійснив за свій рахунок. Інші повні товариші повинні довести протилежне. Та обставина, що повний товариш веде справи товариства з використанням свого майна, не означає включення цього майна до складу майна товариства.

Враховуючи характер повного товариства, можна вимагати від того, хто веде справи товариства, тієї ж обачності, з якою він веде свої власні справи. У зв'язку з особливим особистим і довірчим характером відносин у повному товаристві законодавство встановлює, що його учасник не має права здійснювати дії, що представляють загрозу інтересам товариства. Зокрема, він не повинен самотійно або в складі якого-небудь іншого товариства займатися підприємницькою діяльністю, що складає конкуренцію даному

товариству (ст.70 Закону України “Про господарські товариства”, § 112 ТК ФРН; §2 ст. 110 ТК ПР). На відміну від України, у зарубіжних країнах ця заборона не носить імперативного характеру і може бути усунена угодою учасників товариства.

Також, заслуговує на увагу зарубіжний досвід правового забезпечення посадових осіб суб’єктів підприємництва – юридичних осіб, що є учасниками повного товариства.

Наприклад, у Франції, якщо юридична особа є членом повного товариства, її керівники підпадають під дію тих самих умов і зобов’язань і несуть ту саму цивільну і кримінальну відповідальність так, як би вони особисто були повними товаришами, при солідарній відповідальності самої юридичної особи, якою він керує (ст.12 Закону про торговельні товариства) [3, с.152].

Подібну норму доцільно передбачити і в законодавстві України про повні товариства.

2.3. Правовий режим майна повного товариства

Для здійснення господарської діяльності суб’єкти повинні володіти певними засобами виробництва, матеріальними благами, майном, без яких неможливі процеси виробництва матеріальних благ, надання послуг, торгівлі та інші. Залежно від правових засад володіння майном при здійсненні господарської (підприємницької) діяльності визначається його правовий режим.

Правовий режим майна покликаний регулювати майнові правовідносини суб’єктів господарювання. На думку авторів підручника “Господарське право” за редакцією академіка В.К.Мамутова, під правовим режимом майна слід розуміти встановлений правовими засобами порядок і умови отримання (присвоєння) майна, здійснення суб’єктами

господарювання господарських повноважень стосовно володіння, користування та розпорядження ним, реалізація функцій управління майном, а також його правової охорони [142, с. 417]. Режим майна суб'єкта господарювання встановлює припустимі правові межі його поведінки. Правові режими майна суб'єктів господарювання можуть ґрунтуватися на праві власності, праві господарського відання, а також праві оперативного управління або праві оперативного використання майна.

Деталізуючи визначення правового режиму майна, можна виділити такі його елементи (або структуру): сукупність правових норм, які визначають форми власності, види майна суб'єктів права власності, правочинність власника, правоздатність підприємства у майнових стосунках, встановлені правовими засобами порядок і умови розподілення майна на фонди, функції і компетенція керівників підприємства по управлінню майном і його ефективному використанню з метою забезпечення статутної діяльності товариства, порядок і умови розподілення і використання прибутків, а також правова охорона майна підприємства [142, с. 418].

Формування майна повного товариства розпочинається внесками його учасників. Згідно ГК України вклад, оцінений у гривнях, становить частку учасника та засновника у статутному фонді товариства (ст.86). Тобто в ГК України, так само як і в Законі України „Про господарські товариства” (ст.13), йдеться про формування статутного фонду незалежно від виду господарського товариства. ЦК України щодо повного товариства використовує інший термін – складений капітал (ст.ст.120, 123 та ін.).

Поряд з терміном „статутний фонд” у законодавстві використовується також термін „статутний капітал”. Державний комітет з питань регуляторної політики і підприємництва зауважує, що терміни „статутний фонд” і „статутний капітал” у ГК України і ЦК України вживаються в одному значенні [143]). Слід зазначити, що терміни „статутний фонд (капітал)” і „складений капітал” також вживаються в одному значенні – у значенні фонду (капіталу), сформованого із внесків (вкладів) учасників господарського

товариства. При цьому і в одному, і в другому випадку розмір внесків до нього визначає розмір частки кожного з учасників у статутному фонді (капіталі) чи складеному капіталі (залежно від виду господарського товариства): вклад, оцінений у гривнях, становить частку учасника та засновника у статутному фонді товариства (ст.86 ГК України); засновницький договір має містити відомості про розмір часток кожного з учасників у складеному капіталі (ст.120 ЦК України). Слід зазначити, що об'єм майнових і немайнових прав учасника повного товариства не обов'язково пов'язується з розміром його частки, однак у засновницькому договорі частки мають бути визначені у будь-якому разі.

Щодо практики найменування майнового фонду, який створюється із внесків учасників повного товариства, то в установчих документах діючих повних товариств поточного моменту можна зустріти і той, і інший термін. Так, Установчий договір про подальшу діяльність повного товариства – багатопрофільної фірми „Брама”, затверджений зборами учасників протокол №11 від 19 травня 2003р. (м.Чернігів), передбачає, що в товаристві створюється статутний фонд у розмірі 100,00 (сто) гривень. Статутний фонд утворюється за рахунок вкладів учасників. Вклад кожного учасника дорівнює розміру його частки в статутному фонді. Частки учасників у статутному фонді становлять: Матвійчук Сергій Григорович - 50,00 гривень, що дорівнює 50% статутного фонду; Матвійчук Олег Григорович - 50,00 гривень, що дорівнює 50% статутного фонду. В рахунок свого вкладу учасники вносять власні грошові кошти та належне їм майно. Товариство має право змінювати (збільшувати або зменшувати) розмір статутного фонду з дотриманням норм чинного законодавства України.

Засновницький договір про подальшу діяльність повного товариства „Алан” Губаревих” (м.Чернігів), створеного у 1998 році та перереєстрованого після вступу кодексів у дію, передбачає, що сума вкладів учасників товариства становить складений капітал товариства. На день створення товариства за рішенням учасників його складений капітал був визначений у

розмірі 100 000,00 гривень. Вказаний складений капітал зараз повністю сформований учасниками за рахунок власних грошових коштів. На дату підписання нової редакції засновницького договору рішенням учасників складений капітал товариства збільшений та встановлений у розмірі 150 000,00 (сто п'ятдесят тисяч) гривень. Частки учасників у складеному капіталі становлять: Губарев Олександр Миколайович – 100 000,00 гривень, що дорівнює 66,7% складеного капіталу; Губарева Лариса Леонідівна – 50 000,00 гривень, що дорівнює 33,3% складеного капіталу. Товариство має право змінювати (збільшувати або зменшувати) розмір складеного капіталу шляхом зміни (збільшення або зменшення) у ньому часток учасників. Рішення про зміну розміру складеного капіталу товариства та часток учасників у ньому приймається всіма учасниками за їх взаємною згодою.

У законодавстві інших країн використовується як термін статутний капітал, так і термін „складений капітал”. Наприклад, згідно зі ст.64 ЦК Казахстану розмір статутного капіталу повного товариства визначається його засновниками і не може бути нижчим мінімального розміру, встановленого законодавством [108]. Законодавство РФ розрізняє поняття статутного і складеного капіталу. Стаття 66 ЦК РФ передбачає, що господарськими товариствами визнаються комерційні організації з розподіленням на частки (вклади) засновників (учасників) статутним (складеним) капіталом. Установчий договір повного товариства повинен містити умови про розмір і склад складеного капіталу товариства; про розмір і порядок зміни часток кожного з учасників у складеному капіталі; про розмір, склад, строки і порядок внесення ними вкладів; про відповідальність учасників за порушення обов'язку по внесенню вкладів (ст.70 РФ) [95].

Аналіз змісту, в якому вживаються терміни „статутний фонд (капітал)” та „складений капітал”, дозволяє прийти до висновку, що вони дійсно вживаються в одному й тому ж значенні. Подібна термінологічна різноманітність у регулюванні майнової бази господарських товариств на даному етапі (коли господарські товариства всіх видів визнаються

юридичними особами) уявляється недоцільною. Більш вагомим у цьому випадку є підхід, застосований у Господарському кодексі України, який застосовує уніфікований термін „статутний фонд” щодо всіх видів господарських товариств. Однак на перспективу використання у законодавстві поняття „складений капітал” має сенс. Цей термін потрапив до нашого законодавства, як і до законодавства РФ, як такий, що складався історично [55, с.106]. Врахування історичного походження має свій сенс, який втім поступається завданню необхідної і достатньої уніфікації і диференціації правового регулювання. Слід зважувати на те, що зародження господарських товариств пов’язується саме з повними товариствами, і зароджувались вони не як юридичні особи. Тому сформований із вкладів учасників капітал (майно) повного товариства виправдано вважався складеним, адже він залишався власністю учасників товариства. На сучасному етапі виникла потреба у законодавчому виокремленні двох видів повних товариств (з правами і без прав юридичної особи). Під цю потребу уявляється доцільним використати поняття складеного капіталу стосовно повних товариств без прав юридичної особи - майно товариства у цьому разі належить на праві власності його учасникам, і капітал товариства дійсно є складеним із вкладів його учасників. Капітал товариства у цьому разі не є майном відокремленої особи, а лиш об’явленими долями участі кожного товариша [55, с.107]. Коли ж повне товариство визнається юридичною особою, майно учасників в якості вкладів передається товариству у власність, відособлюється від учасників. Оскільки говорити про те, що це майно належить учасникам, у даному разі не доводиться. Не слід говорити і про складений характер капіталу товариства: це є індивідуалізоване майно повного товариства, відчужене від особи учасника.

Як вже зазначалося у розділі 1, незалежно від того, визнається повне товариство юридичною особою чи ні, його майно є відокремленим від майна учасників. Наприклад, § 124 ТК ФРН передбачає, що повне товариство не є юридичною особою, але може під своєю фірмою набувати права і вступати в

зобов'язання, набувати власність і інші речові права на земельні ділянки, бути позивачем і відповідачем у суді; для примусового виконання відносно майна товариства вимагається виконавчий документ, направлений проти товариства. Майно повного товариства обліковується окремо. Згідно § 120 ТК ФРН в кінці кожного господарського року на підставі балансу визначається прибуток чи збитки року і розраховується доля в цьому кожного учасника [64].

Законодавство України пов'язує правовий режим майна повного товариства зі здійсненням господарської діяльності на основі права власності. Згідно із ч.1 ст. 2 Закону України “Про власність” від 7 лютого 1991 року право власності – це врегульовані законом суспільні відносини по володінню, користуванню та розпорядженню майном [144].

Виходячи з цього, наприклад, Установчий договір про подальшу діяльність повного товариства – багатопрофільної фірми „Брама” (м.Чернігів), затверджений зборами учасників (протокол №11 від 19 травня 2003р.), передбачає, що майно товариства складається з основних засобів та оборотних коштів, а також інших цінностей, вартість яких відображено в його балансі. Товариство є власником майна, переданого йому учасниками, продукції, виробленої товариством в результаті господарської діяльності, яка за чинним законодавством є його власністю, іншого майна, набутого у власність на підставах, не заборонених чинним законодавством України. Товариство має право продавати, передавати безоплатно, обмінювати, відчужувати іншим особам, передавати в оренду, в безоплатне користування та на інших правових засадах фізичним і юридичним особам належні йому будівлі, обладнання, транспортні засоби, сировину, продукцію, товари та інші майнові цінності. Форма власності на майно товариства - колективна. Здійснюючи право власності, товариство володіє, користується та розпоряджається належним йому на праві власності майном за власним розсудом. У засновницькому договорі про подальшу діяльність повного товариства „Алан” Губаревих” (м.Чернігів), створеного у 1998 році та

перереєстрованого після вступу кодексів у дію, передбачається, що форма власності на майно товариства – приватна. Здійснюючи право власності, товариство володіє, користується та розпоряджається належним йому на праві власності майном на власний розсуд (п.5.7).

Різні визначення форми власності в установчих документах діючих повних товариств (у одних вона визначається як колективна, у інших – як приватна) пояснюються суперечливістю визначення форм власності у Цивільному і Господарському кодексах України. Прихильники цивільно-правової концепції посилаються на відсутність згадки про колективну форму власності у Конституції України [145]. Однак слід враховувати, що поряд з Господарським кодексом діє також Закон України „Про власність” від 7 лютого 1991 року [144], який передбачає колективну форму власності господарських товариств, і Конституція не може вміщувати в собі всі правові явища, що мають місце у суспільних відносинах. Питання неконституційності відповідних правових норм щодо колективної власності у встановленому порядку не порушувалося, відповідне рішення не виносилося. Тому у відповідних випадках слід застосовувати норми Закону України „Про власність” як спеціального закону, який має пріоритет перед нормами Цивільного кодексу.

Так само у законодавстві інших країн, де повне товариство визнається юридичною особою передбачається володіння повним товариством майном на основі права власності. Наприклад, у ст.66 ЦК РФ передбачається, що майно, створене за рахунок вкладів засновників (учасників), а також вироблене і придбане господарським товариством у процесі його діяльності, належить йому на праві власності. Так само ст.58 ЦК Казахстану передбачає, що майно, створене за рахунок вкладів засновників (учасників), а також вироблене і набуто господарським товариством у процесі його діяльності, належить товариству на праві власності.

У засновницькому договорі може бути передбачено також, що учасник передає товариству майно не у власність, а в користування. Така можливість

передбачається як діючим законодавством України, так і законодавствами інших країн. Наприклад, згідно КК Естонії, якщо договором про створення товариства не передбачено інше, то майно вважається переданим у власність, а не в користування товариства (ст.86).

Виникає питання, на якому праві може використовувати майно повне товариство без прав юридичної особи.

Ф.Плессе щодо правового режиму майна повних товариств у ФРН зазначає, що повне товариство – це так зване солідарне товариство, в якому майно товариства належить всім учасникам солідарно. Це означає, що окремі товариші не набувають в силу їх дольової участі певну квоту у майні товариства [90, с.26].

У США Uniform Partnership Act (Акт про єдину форму товариства) виходить із спільної власності партнерів на майно партнерства: товариство означає асоціацію двох або більшої кількості осіб з метою спільного здійснення в якості співвласників діяльності для одержання прибутку, якщо така асоціація була створена згідно з цим або іншим подібним законодавчим актом (ст.1). Згідно зі ст.2 цього акту власність, передана товариству, або здобута ним іншим шляхом, є власністю товариства, а не партнерів. Власність є власністю товариства, якщо вона придбана на ім'я товариства або на ім'я партнера зі вказівкою в документі на існування товариства. Той факт, що партнери є співвласниками у власності товариства, пояснюється існуванням інституту довірчої власності у країнах системи загального права.

У системі континентального права розщеплення права власності між кількома особами не припускається. Тому у разі створення повного товариства без прав юридичної особи право власності на майно товариства залишається за учасниками товариства, але набуває правового режиму права спільної власності, де кожен з учасників певним чином обмежується в праві власності необхідністю отримання згоди інших учасників щодо господарського використання майна, переданого товариству.

Ці обмеження окреслюються у засновницькому договорі повного товариства. Потрібно підтримати висловлену у літературі точку зору щодо доцільності застосування до такого випадку правового режиму оперативного використання майна, який передбачався у Господарському кодексі України (ст.138) як інститут внутрішньогосподарського майнового права, але згодом був виключений, що уявляється не виправданим і справедливо критикується у літературі [146 та ін.]. Адже виключенням відповідної норми з ГК саме існування такого права на підставі локальних актів (засновницького договору) не виключено, що і свідчить про доцільність його закріплення у кодифікаційному акті.

Так, Б.В.Дерев'янюк щодо правового режиму майна промислово-фінансових груп, які не мають статусу юридичної особи, зазначає, що вони мають відокремлене майно, закріплене за ними на певному титулі речового права. При цьому майно промислово-фінансової групи може обліковуватися окремо на балансах кожного з учасників, на балансі одного з підприємств, а учасник, уповноважений на ведення справ такого суб'єкта, використовує майно на праві оперативного використання. Обсяг майнових правомочностей закріплюється у генеральній угоді [52,с.117-118].

Ці висновки можуть бути поширені на повні товариства без прав юридичної особи.

Виходячи з ч. 1 ст. 139 Господарського кодексу України, майном повного товариства є сукупність речей та інших цінностей (включаючи нематеріальні активи), які мають вартісне визначення, створюються чи використовуються у діяльності повного товариства та відображаються в його балансі або враховуються в інших передбачених законом формах обліку майна повного товариства.

Згідно з ч.1 ст.140 Господарського Кодексу України майно у повному товаристві формується з:

- грошових та матеріальних внесків засновників;
- доходів від реалізації продукції (робіт, послуг);

доходів від цінних паперів;
капітальних вкладів і доходів з бюджетів;
надходжень від продажу (здачі в оренду) майнових об'єктів (комплексів), що належать їм, придбання майна інших суб'єктів;
кредитів банків та інших кредиторів;
безоплатних та благодійних внесків, пожертвувань, організацій і громадян;
інших джерел, не заборонених законом.

Вклад учасника товариства – сукупність коштів, майна і майнових прав, оцінених за згодою учасників і, переданих господарському товариству в порядку, розмірі і в термінах, визначених в установчому документі.

Майно підприємства формується перш за все при створенні підприємства – це грошові і матеріальні внески засновників. Оскільки товариство потребує окремих коштів для власних господарських і організаційних (чи господарсько-адміністративних) потреб, то кожен учасник повного товариства вносить частину свого майна як внесок у повне товариство, розмір якого визначається в засновницькому договорі.

В установчому договорі про подальшу діяльність повного товариства – багатопрофільної фірми „БРАМА” (м.Чернігів) зазначається, що вкладами учасників до статутного фонду можуть бути будинки, споруди, обладнання та інші матеріальні цінності, цінні папери, права користування землею, водою, іншими природними ресурсами, будинками, спорудами, обладнанням, інші майнові права (в тому числі на інтелектуальну власність), а також грошові кошти. Аналогічний перелік наведено у засновницькому договорі про подальшу діяльність повного товариства „Алан” Губаревих”.

Учасники Повного товариства «Посейдон» (м.Донецьк) внесли у товариство: один – трикімнатну квартиру в м. Донецьку вартістю 33300 грн., другий – двокімнатну квартиру у м. Донецьку вартістю 22500 грн., оцінка вкладів була здійснена за згодою сторін. Частки учасників склали 40% і 60%.

Стосовно деяких суб'єктів господарювання існують певні обмеження щодо складу вкладу. Наприклад, якщо відповідно до Закону України „Про страхування” від 07.03.1996 року у редакції Закону від 04.10.2001 року страховика буде створено у формі повного товариства при створенні страховика або збільшенні зареєстрованого статутного фонду, статутний фонд повинен бути сплачений виключно в грошовій формі [22, с. 200]. Дозволяється формування статутного фонду страховика цінними паперами, що випускаються державою, за їх номінальною вартістю в порядку, визначеному спеціальним уповноваженим центральним органом виконавчої влади у справах нагляду за страховою діяльністю, але не більше 25 % загального розміру статутного фонду [147, ст.2].

Законодавство України не встановлює вимог до мінімального розміру майнової бази повного товариства, як це передбачено для акціонерних товариств та товариств з обмеженою відповідальністю.

Такий підхід, як правило, застосовується і в інших країнах. У європейському праві для СОЕІ також не є обов'язковим формування спільного капіталу, його учасники можуть обрати й інші форми фінансування діяльності об'єднання, не можуть лише залучатися інвестиції шляхом публічного звернення [120].

Але є й інша законодавча практика. Для порівняння, Закон Республіки Узбекистан „Про господарські товариства” у ст. 9 вказує, що статутний фонд повного товариства повинен бути не менш 50 мінімальних заробітних плат на момент подання документів для державної реєстрації [61]. Так само ЦК Казахстану (ст.64) передбачає, що розмір статутного фонду повного товариства визначається його засновниками, але не може бути менше мінімального розміру, встановленого законодавчими актами [108] .

Запобіганню зловживанням з боку засновників має сприяти перевірка або підтвердження їх фінансового стану. Спроможність засновників – юридичних осіб здійснити відповідні внески до статутного фонду повного товариства підлягає (згідно з встановленим порядком) перевірці незалежним

аудитором (аудиторською організацією) у передбачених законом випадках. Майновий стан засновників-громадян має бути підтверджений декларацією про їх доходи і майно, завіреною відповідним податковим органом. Відповідні вимоги знайшли закріплення у ст. 86 ГК України.

Підтвердження майнового стану засновників набуває особливого значення для кредиторів повного товариства, оскільки відповідно до законодавства кредитори, претендуючи на повне покриття боргу товариства, можуть розраховувати не лише на майно товариства, а й на сукупність майна, що належить на праві власності його учасникам [148, с.152].

Однак застосований законодавцем спосіб забезпечення інтересів кредиторів виправданий лише частково. Зокрема, законодавча заборона учасникам повних товариств виступати засновниками (учасниками) інших повних товариств, закріплена в ч.2 ст.119 ЦК України, передбачає, що фізична чи юридична особа може бути учасником тільки одного повного товариства. Законодавець виходив з того, що участь особи в декількох повних товариствах може спричинити неможливість несення нею відповідальності за зобов'язаннями кожного товариства в повному обсязі.

Однак такий підхід не завжди буде виправданим, адже у разі наявності більш ніж достатнього об'єму майна учасника для покриття боргів повного товариства не виправдано обмежуватиме право такої особи на створення нового суб'єкта підприємництва. Тому доцільно провести диференціацію правового регулювання з тим, щоб потенційні засновники майбутнього повного товариства, які вже є засновниками існуючого повного товариства, мали можливість скористатися одним з можливих варіантів поведінки: забезпечити наповнення статутного фонду існуючого повного товариства до рівня мінімального розміру статутного фонду, встановленого для товариств з обмеженою відповідальністю, або ж за неможливістю чи небажанням цього відмовитися від ідеї заснування ще одного товариства.

Внески можуть передаватись у власність чи у користування товариства. Ще Г.Ф. Шершеневич застерігав, що це дуже важливо для того, щоб

визначити, на кому лежить ризик знищення (загибелі) чи пошкодження речі та для вирішення долі речі при ліквідації товариства [55, с. 214]. Тобто буде вона повертатися у натуральній формі чи грошовому еквіваленті. Це має відобразитися в засновницькому договорі. Розмір, порядок і строки внесення вкладів визначаються засновницьким договором, який підписують усі засновники товариства.

Надходження внесків до складу майна товариства відбувається шляхом передачі, якщо внесок учасника складається з рухомих речей, а якщо з нерухомих, то відповідно до порядку, встановленого законом для відчуження нерухомого майна [149, с. 120-127]. Що стосується внесків у вигляді об'єктів інтелектуальної власності, то на практиці виявляється, що при їх внесенні виникає багато проблем, оскільки оцінка результатів творчої діяльності особливо складна. Практика використання об'єктів інтелектуальної власності в складеному капіталі детально аналізувалася у вітчизняній літературі [150]. У зарубіжній літературі пропонувалося ввести податок на такі вклади, в конкурсному провадженні їх неможливо продати. Але ця пропозиція не отримала підтримки законодавця ні в Європі, ні в США, так як з диференціацією та багатоманітністю економічного життя результати творчої діяльності набувають все більшого значення і виключення патентів, ліцензій з початкового капіталу підприємства призвело б до небажаного впливу на економіку. Не було сприйнято й пропозицію ряду промислових та торгових палат про обмеження негрошових вкладів у початковому капіталі його половиною. Законодавство країн Європи пішло шляхом введення спеціальних норм, покликаних забезпечити реальність отримання створюваних суб'єктом права негрошових внесків. Розповсюдженням є зобов'язання засновників надавати такі внески до включення підприємства до реєстру [151, с. 116-117].

Хоч існує й інша практика. У засновницькому договорі Повного товариства „Алан” Губаревих” (м.Чернігів) встановлено, що джерелами збільшення складеного капіталу товариства є власні грошові кошти

учасників, при цьому учасники товариства повинні сформулювати умовлений розмір складеного капіталу товариства (здійснити відповідні вклади) у трирічний термін з дати його підписання - до 31 січня 2006 року. Забезпечення виконання цього обов'язку сплатою відсотків не передбачається.

Для порівняння: відповідно до КК Естонії учасник повинен внести вклад протягом строку, визначеного договором про створення товариства. Якщо строк внесення вкладу не визначений договором про створення товариства, учасник зобов'язаний внести його невідкладно після укладення цього договору (ст.87).

Згідно § 111 ТК ФРН „Обов'язок сплати відсотків” учасник, який не вносить вчасно свій грошовий вклад, чи не повертає вчасно в касу товариства взяті гроші, чи неправомочно позичає гроші з каси товариства, сплачує відсотки з того дня, коли мав пройти платіж, чи відбулося повернення грошей, чи відбулося вилучення грошей; вимога про відшкодування інших збитків не виключається.

Відповідно до ст.69 ТК Японії у разі коли боржник за зобов'язанням, яке було внесено в якості вкладу одним з товаришів, не виконав зобов'язання в строк, такий товариш несе відповідальність за неналежне виконання зобов'язання. У такому разі він повинен відшкодувати понесені збитки, окрім виплати відповідних відсотків за зобов'язанням.

Ст.73 ЦК РФ передбачає, що учасник повного товариства зобов'язаний внести не менш половини свого вкладу у складений капітал товариства на момент його реєстрації. Частина, що залишилася, повинна бути внесена учасником у термін, встановлений установчим договором. При невиконанні вказаного обов'язку учасник повинен сплатити товариству десять відсотків річних з невнесеної частини вкладу і відшкодувати завдані збитки, якщо інші наслідки не встановлені установчим договором.

Цей досвід правового регулювання доцільний для використання.

З урахуванням вищевикладеного також здається доречним доповнити перелік відомостей, які повинні міститися в засновницькому договорі повного товариства відомостями про відповідальність учасників за порушення обов'язку по внесенню вкладів (як і ст.ст.57, 86 ГК України, так само як і ст.88, 120 ЦК України, подібна умова не передбачається).

У Франції внесок у вигляді праці учасників, його практичних знань та вмінь може дати право членства в повному товаристві [139, с. 67].

Цей підхід критично оцінюється в літературі. Наприклад, О. Новосельцев пише, що інтелектуальні та ділові якості учасника, його кваліфікація та здатність до праці не можуть бути внеском до капіталу підприємства, оскільки, будучи особистими якостями громадянина, не може бути відчужене від нього та передане іншим особам. Крім того, подібні внески ніяк не можуть слугувати забезпеченням вимог кредиторів [152,с.152].

На нашу думку, ця критика безпідставна щодо повних товариств, які передбачають особистісні відносини учасників і персональну повну солідарну відповідальність учасників за боргами товариства.

Г.Ф. Шершеневич з цього приводу писав, що учасник товариства може вкласти у справу як своє майно, так і свою особисту працю, може обмежитися наданням майнових засобів, своїх власних сил. Але він має прийняти за договором яку-небудь участь у діяльності підприємства, інакше його участь у прибутку підприємства не може бути обґрунтовано [55, с.105].

Вважаємо, що внесок у вигляді праці учасників, його практичних знань та вмінь хоч і не є майновим, але цілком може дати право членства в повному товаристві, якщо це вимагається практикою. Це доцільно врахувати у законодавчому регулюванні.

Для врахування цієї потреби доцільно передбачити в законодавстві, що частки учасників у статутному фонді (складеному капіталі) повного товариства і відповідно їх частки у вартості майна (частки в майні) пропорційні їх вкладам у статутний капітал, якщо інше не передбачено

установчим документом (подібне регулювання передбачається ст.59 ЦК Казахстану).

Також варто, за прикладом Естонії, передбачити, що вклад у товариство може складатися з надання послуг, зазначених у засновницькому договорі.

Так, ст. 86 КК Естонії передбачає, що учасники зобов'язані вносити вклади, розмір яких встановлюється договором про створення товариства. Вклади вносяться у рівному розмірі, якщо договором про створення товариства не передбачено інше. Вклад може бути грошовим або негрошовим. Негрошовим вкладом може слугувати надання послуг товариству, а також передача товариству або надання в його користування майна. Цінність негрошового вкладу у грошовому виразі визначається договором про створення товариства. Розмір вкладу учасника може бути збільшено або зменшено тільки за його згодою.

На сьогодні законодавством України передбачається лише майновий характер внесків учасників (ст.13 Закону України „Про господарські товариства”, ст.86 ГК України), а ЦК України включає до переліку об'єктів, що можуть бути вкладом у товариство, також відчужувані права, що мають грошову оцінку, якщо інше не встановлено законом (ст.115). Доцільно доповнити визначений у законодавстві перелік об'єктів, що можуть бути вкладом у повне товариство, надання послуг товариству, зазначених у засновницькому договорі.

Важливим питанням, пов'язаним з правовим режимом майна, є порядок розподілу прибутку та відшкодування збитків повного товариства. Прибуток (доход) суб'єкта господарювання є показником фінансових результатів його господарської діяльності, що визначається шляхом зменшення суми валового доходу суб'єкта господарювання за певний період на суму валових витрат та суму амортизаційних відрахувань. Джерелом прибутку повного товариства є всі надходження від господарської діяльності

товариства за винятком матеріальних витрат, що будуть включені в собівартість продукції, робіт чи послуг і витрат на оплату праці.

Зафіксований у засновницькому договорі розмір складеного капіталу є визначеною гарантією нормальної життєдіяльності повного товариства. Вартість чистих активів товариства повинна збігатися з цим розміром. У випадку збиткової діяльності розмір чистих активів може виявитися менше розмірів складеного капіталу. У такому випадку поповнення активів йде за рахунок прибутку повного товариства і при нормальному перебігу справ частина прибутку розподіляється між його учасниками. Коли ж виникає необхідність відновлення чистих активів, прибуток у повному обсязі спрямовується на досягнення цієї мети. При цьому виплати учасникам із прибутку не проводяться доти, доки вартість чистих активів не перевищить розмір складеного капіталу, що і передбачено в п. 2 ст. 74 Цивільного Кодексу Російської Федерації [95]. Цю норму, покликану підтримувати реальне наповнення складеного капіталу, необхідно ввести в інтересах кредиторів повного товариства і в українське законодавство.

Хоча зобов'язання товариства і гарантовані особистим майном його учасників, інтереси кредиторів краще захищені тоді, коли саме товариство має достатньо майна.

У законодавстві України варто чітко передбачити правило про те, що право брати участь у розподілі майна товариства (прибутку) за підсумками року здобуває тільки той учасник, який повністю вніс свою частку до складового капіталу товариства. Крім того, варто скористатися позитивним прикладом ст. 29 Закону Росії “Про товариства з обмеженою відповідальністю” і закріпити інші випадки обмежень розподілу й виплати прибутку учасникам повного товариства (зокрема, до повної оплати всього складеного капіталу товариства; якщо на момент ухвалення рішення про розподіл прибутку чи його виплати товариство відповідає ознакам банкрутства, або якщо зазначені ознаки з'являться у товаристві в результаті прийняття такого рішення).

На практиці повні товариства з метою забезпечення процесу розподілу прибутку створюють спеціальний фонд, куди відраховуються кошти, направлені на виплату учасникам дивідендів. Так, Установчий договір про подальшу діяльність повного товариства – багатопрофільної фірми „Брама”, затверджений зборами учасників (протокол №11 від 19 травня 2003р., (м.Чернігів) передбачає, що товариство створює резервний (страховий) фонд, фонд сплати дивідендів. За рішенням учасників у товаристві можуть бути створені й інші фонди. За рахунок чистого прибутку в товаристві створюється фонд сплати дивідендів. Розмір чистого прибутку, спрямованого до цього фонду, визначається учасниками. Кошти з фонду сплати дивідендів виплачуються учасникам пропорційно їх часткам у статутному фонді.

Щодо повних товариств без прав юридичної особи доцільно передбачити у законодавстві щорічний (за підсумками фінансового року) розподіл прибутків і збитків між учасниками товариства із прирахуванням належної учаснику частини прибутку до паю, якщо інше не передбачено засновницьким договором.

Зокрема, відповідний досвід накопичено у праві ФРН. Згідно з § 120 ТК ФРН в кінці кожного господарського року на підставі балансу визначається прибуток чи збитки року і розраховується доля в цьому кожного учасника. Належний учаснику прибуток прираховується до його паю. Збиток, що приходить на учасника, а також гроші, взяті ним протягом господарського року в рахунок паю, списуються за його рахунок [64].

Слід акцентувати увагу на тому, що розподілу у повному товаристві підлягають як прибутки, так і збитки.

Закон України „Про господарські товариства” не передбачав спеціального регулювання з цього приводу. Так само не містить подібних норм і Господарський кодекс. Але у Цивільному кодексі України є відповідна норма (ст.123), яка передбачає, що прибуток та збитки повного товариства розподіляються між його учасниками пропорційно до їхніх часток

у складеному капіталі, якщо інше не передбачено засновницьким договором або домовленістю учасників.

Подібне регулювання передбачається також ст.74 ЦК РФ.

Однак регулювання щодо розподілу збитків не цілком враховує потреби практики, про що свідчить, наприклад, зміст установчого документу повного товариства „Алан” Губарєвих”. Засновницький договір про подальшу діяльність цього товариства передбачає, що за рішенням учасників у товаристві створюється резервний (страховий) та інші фонди. Резервний (страховий) фонд товариства створюється в розмірі 25 відсотків складеного капіталу. Розмір щорічних відрахувань до цього фонду визначається учасниками та до його наповнення повинен складати не менше 5% чистого прибутку товариства за рік. Можливі збитки товариства покриваються за рахунок резервного фонду. Якщо коштів резервного фонду товариства буде для цього недостатньо, учасники приймають рішення про додаткові джерела їх покриття. Прибуток товариства утворюється з надходжень від господарської діяльності після покриття матеріальних та прирівняних до них витрат, а також витрат на оплату праці. З економічного прибутку товариства сплачуються відсотки по кредитах банків і по облігаціях. Прибуток, одержаний після зазначених розрахунків, залишається у розпорядженні товариства, яке визначає напрями його використання. Прибуток та збитки товариства розподіляються між його учасниками пропорційно до їхніх часток у складеному капіталі протягом року за підсумками роботи товариства за квартал. Позбавлення учасника товариства права на участь у розподілі прибутку чи збитків не допускається (пп. 5.9 - 5.12 засновницького договору).

Очевидно, що засновницький договір передбачає покриття збитків за рахунок резервного фонду, за його недостатності – за рахунок інших джерел покриття, тобто може йтися не лише про розподіл збитків між засновниками.

Слід зауважити, що Закон України „Про господарські товариства” (ст.14) передбачає право повного товариства, яке є видом господарського товариства з правами юридичної особи, покривати збитки за рахунок

резервного фонду або інших джерел (фонду нерозподіленого прибутку тощо). Відповідно, не слід говорити про безпосередній розподіл збитків повного товариства між його учасниками, коли це товариство є юридичною особою. Перш ніж звертатися до відповідальності учасників, потрібно використати внутрішні резерви товариства, адже відповідальність учасників повного товариства є субсидіарною (додатковою) щодо товариства. ТК Японії упускає з поля законодавчого регулювання такий аспект внутрішніх відносин повного товариства, як розподіл збитків. Такий підхід здається правильним.

Принцип розподілу збитків між учасниками прийнятний у іншому випадку – у випадку повного товариства без прав юридичної особи.

Про це свідчить відповідний досвід країн, де повні товариства не визнаються юридичними особами. Наприклад, за законодавством США збитки і прибутки товариства розподіляються серед партнерів у будь-який спосіб (за бажанням). Покриття збитків завжди виникає із забезпечення прибутків для партнерів, оскільки збитки часто вираховуються із персональних оподаткованих прибутків кожного партнера [67, с.478].

Про розподіл прибутків і збитків йдеться також у законодавстві ФРН – у § 121 ТК ФРН „Розподіл прибутку і збитків”.

Певні питання виникають щодо правового регулювання порядку розподілу прибутку товариства між учасниками.

За законодавством США всі прибутки і збитки товариства розподіляються між партнерами порівну, незалежно від суми внесених кожним з них вкладів, якщо інше не передбачено договором. При відсутності пунктів договору про розподіл збитків, згідно з UPA (Uniform Partnership Act), останні розподіляються аналогічно розподілу прибутків. Досить часто у відповідних пунктах договору про товариство обумовлюється розподіл прибутків пропорційно сумі основних вкладів кожного партнера. Наприклад, в укладеному договорі товариства АБВ записані права кожного партнера на отримання прибутку у процентному співвідношенні: партнер А – 20 %, а Б і

В – по 40 %. При цьому партнери мають право на розподіл прибутків та компенсацію збитків за власним бажанням незалежно від свого початкового особистого вкладу [67, с.478].

Законодавство РФ передбачає розподіл прибутків і збитків пропорційно часткам у складеному капіталі, якщо інше не передбачено установчим договором або угодою між учасниками (ст.74 ЦК РФ).

Так само в ЦК України передбачається, що прибутки і збитки повного товариства розподіляються між його учасниками пропорційно до їхніх часток у складеному капіталі, якщо інше не передбачено засновницьким договором або домовленістю учасників (ст.123).

У ТК ФРН ми знаходимо цікавий досвід правового регулювання розподілу прибутків і збитків між учасниками повного товариства. Зокрема, в § 121 передбачається, що з річного прибутку кожному учаснику належить в першу чергу доля у розмірі 4% його паю. Якщо річного прибутку для цього не достатньо, то долі визначаються відповідно за більш низькою ставкою. При розрахунку частки прибутку, що належить кожному учаснику, враховується те, що було внесено учасником в якості вкладу протягом господарського року відповідно до проміжку часу, що сплинув з моменту здійснення цих дій. Якщо учасник вилучав протягом господарського року кошти під свій пай, то взяті суми обліковуються відповідно до проміжку часу, що сплинув до вилучення. Частина річного прибутку, яка перевищує частки прибутку, а також збитки господарського року розподіляються серед учасників за їх числом. § 122 „Винятки” встановлює, що кожний учасник має право взяти з каси товариства за свій рахунок гроші на суму до 4 % від його паю, установленого за останній господарський рік, і у разі, якщо це не тягне за собою очевидних збитків для товариства, вимагати виплати своєї долі в прибутку останнього року, що перевищує взятую суму. В останньому учасник не має права без згоди інших учасників зменшувати свій пай.

Як видно, в рамках такого підходу сполучається гарантія врахування розміру вкладу учасника у товариство з певною мірою рівності у розподілі

прибутків і збитків між учасниками повного товариства, яке об'єднує не тільки капітали, але й особисту трудову участь у діяльності товариства, що передбачає певну долю рівності у розподільчих відносинах. Цей досвід, на нашу думку, заслуговує на увагу і практичне використання.

Щодо законодавчого регулювання, доцільною буде реалізація наступної пропозиції.

На сьогодні, як зазначалося, ЦК України (ст.123) передбачає, що прибуток та збитки повного товариства розподіляються між його учасниками пропорційно до їх часток у складеному капіталі, якщо інше не передбачено засновницьким договором або домовленістю учасників.

У європейському праві порядок розподілу прибутку (покриття збитків) від діяльності ЄОЕІ визначається договором. Якщо в останньому дане питання не урегульоване, розподіл прибутку (збитків) здійснюється між учасниками порівну [120].

Враховуючи характер відносин у повному товаристві, підхід, застосований у європейському праві, вважається більш доцільним. У будь-якому випадку розподіл прибутку і збитків є внутрішньою справою учасників. Однак законодавець передбачає мінімум гарантій на випадок, коли це питання не врегульоване, і розподіл прибутку і збитків порівну є більш відповідним природі цього виду господарських товариств як об'єднання осіб.

Важливим аспектом правового режиму майна повного товариства є оподаткування. У контексті проведених вище обґрунтувань привертають увагу такі види податків щодо повних товариств, як податок на прибуток і податок на додану вартість.

Як відомо, в Україні відповідно до діючого законодавства повні товариства, як і інші підприємства, сплачують податок на прибуток у розмірі 25 % [153, ст.10]. Крім того, повні товариства, що є юридичними особами, як і всі інші юридичні особи, є платниками податку на додану вартість. Ставка податку – 20% [154, ст.6]. Він сплачується з поставки послуг – будь-якої

операції цивільно-правового характеру, з виконання робіт, результатом якого є передача нематеріальних активів, надання послуг, надання права на користування або розпорядження товарами, у тому числі нематеріальними активами, а також з поставки будь-яких інших, ніж товари, об'єктів власності та компенсацію, а також операції безоплатного виконання робіт, надання послуг (поставка послуг, зокрема, включає надання права на користування або розпорядження товарами у межах договорів оренди (лізингу), поставки, ліцензування або інші способи передачі права на патент, авторське право, торговий знак, інші об'єкти права інтелектуальної, в т.ч. промислової, власності) [154, ст.1 п.1.4].

Проведемо дослідження зарубіжного досвіду оподаткування господарських структур, схожих з повними товариствами України.

Кожна країна має свої специфічні закони про оподаткування.

Повні товариства в країнах, де вони є юридичними особами, як і всі інші самостійні господарські одиниці – платники податків, сплачують податок з прибутку в рамках правового поля країни, де вони зареєстровані.

Велику питому вагу в загальній сумі податкових надходжень займає податок з компаній, які у Франції виступають переважно у формі товариств з обмеженою відповідальністю, акціонерних товариств та товариств на паях. Об'єктом оподаткування виступає чистий прибуток, який одержує компанія від усіх видів діяльності і який розраховується як різниця між усіма доходами, тобто виручкою від реалізації продукції та всіма витратами (у тому числі заробітна плата, вартість сировини, матеріалів, амортизації основних засобів, відсотки за користування кредитом). Щодо податку з компаній передбачено багато пільг. Так, новоствореним компаніям надаються пільги протягом 5 років (перші два роки податок взагалі не сплачується, на третій рік – лише 25 % ставки, четвертий 50%, п'ятий – 75%, і тільки на шостому році ставка становить 100%) [155, с.106].

У ході неоконсервативних податкових реформ граничні (вищі) ставки прибуткових податків були значно знижені й становлять у середньому для країн ОЕСР для податку на прибуток юридичних осіб 36,25% [156, с.21]. За останні роки відбулося також істотне зниження базових ставок корпоративного податку, наприклад:

у Бельгії – з 45 до 39%;

у Данії – з 50 до 34%;

у Франції – з 45 до 34%;

у Японії – з 43 до 37% (державний прибутковий податок);

у Швеції – з 52 до 28% [157, с.6].

У країнах, де повні товариства визнаються юридичними особами і відповідно платниками податків, ця організаційно-правова форма є не надто привабливою. Як зазначає О. Вінник, ця організаційно-правова форма застосовується зазвичай за умови, якщо законодавець або передбачає податкові пільги (необтяжливі системи оподаткування для товариства чи його учасників (що притаманно країнам розвинених ринкових відносин) [31, с.137], або вимагає здійснення окремих видів господарської діяльності лише в цій організаційно-правовій формі (як це передбачено вітчизняним законодавством для здійснення ломбардних операцій на базі приватно-колективної форми власності) [123, с.117].

Розглянемо досвід країн, де повні товариства не є юридичними особами.

У праві Німеччини (абзац 1 §124 Торговельного кодексу) закріплено, що “повне товариство – самостійна господарська одиниця”. У нього є своє фірмове найменування, воно може бути кредитором і дебітором, набувати власності та інших прав, виступати в якості позивача та відповідача. У зв’язку з відсутністю прав юридичної особи повні товариства як самостійна господарська одиниця не є платником податків в Німеччині. Учасники – повні товариші сплачують повний податок як суб’єкти підприємницької діяльності – фізичні особи [90, с.26].

За законодавством США повне товариство не є юридичною особою. Це товариство, в якому два або більше засновників разом ведуть справу. При цьому кожен партнер несе повну відповідальність за борги товариства. Повне товариство діє на підставі договору (угоди) про партнерство. Прибутки та витрати товариства повні товариші розподіляють відповідно до угоди про партнерство. Повне товариство не є платником податку на прибуток. Прибуток товариства розподіляється між партнерами, кожен з яких сплачує податок на прибуток фізичної особи із своєї долі прибутку. Але якщо прибутки або витрати розподілені між партнерами неблагорозумно з точки зору оподаткування, фінансові органи можуть перерозподілити прибутки з метою захисту інтересів держави. В кінці кожного року чистий прибуток повного товариства розподіляється між партнерами. Кожен партнер вносить у свою індивідуальну податкову декларацію поряд з будь-яким іншим отриманим доходом також і свою долю прибутку від діяльності повного товариства. І таким чином із всього річного доходу він сплачує податок [158].

Як зазначає В. Бернхем, в США партнерство не розглядається Службою внутрішніх бюджетних надходжень, федеральним агентством оподаткування доходів населення як об'єкт окремого оподаткування. Тому, на відміну від корпорацій, діяльність партнерства сама по собі не підлягає окремому федеральному оподаткуванню. Податки та витрати на діяльність партнерства свідчать про доходи власника. Партнери по товариству несуть необмежену відповідальність, товариство не сплачує податки з доходів. Доходи або збитки від такої діяльності впливають на персональні податки партнерів [67, с.464-465].

Служба внутрішніх бюджетних надходжень встановила, що нова форма організації підприємницької діяльності в США - компанії з обмеженою відповідальністю LLC, про яку йшлося вище, як некорпоративна форма діяльності, підлягає оподаткуванню за нормами товариства. У даному випадку доходи одержують безпосередньо власники і вони підлягають

прямому оподаткуванню. Гнучкість в організації LLC зовсім не означає, що це є повністю неформальне утворення. Її статут вимагає, наприклад, реєстрації документів. Інколи LLC, як і товариства, прагнуть до збереження перехідних форм оподаткування [67, с.492-493].

У Великій Британії повне товариство безпосередньо не сплачує прибутковий податок. Але повне товариство реєструє щороку податкову декларацію за формою 1065, вказуючи всі пункти оподатковуваних доходів та витрат. При цьому також складається список k-1, в якому вказано долю кожного партнера в оподатковуваному прибутку. Тобто для учасника повного товариства доля прибутку або збитку товариства підлягає відображенню в його індивідуальній податковій декларації (форма 1040). Таким чином, у Великій Британії повне товариство не оподатковується податком на прибуток, який виник у результаті господарської діяльності товариства. Але прибуток повного товариства повинен бути зафіксований та оцінений податковими органами.

Що стосується партнерств з обмеженою відповідальністю у Великій Британії, то вони також оподатковуються як повні товариства [159].

Як вже зазначалося у розділі 1, у Великій Британії була введена нова форма ведення бізнесу – партнерство з обмеженою відповідальністю учасників LLP, створення і діяльність яких регулюється Limited Liability Partnership Act 2000, яку можна розглядати як аналог повного товариства з правами юридичної особи. Воно створюється шляхом реєстрації необхідних документів у Реєстратора компаній. Відповідальність партнерів обмежена сумою вкладів партнерів, які вони зобов'язуються внести у забезпечення діяльності партнерства, сумою, яку партнери зобов'язуються внести в капітал товариства у разі ліквідації останнього при недостатності майна у партнерства для покриття всіх його боргів. О. Кібенко зазначає, що в області оподаткування LLP зберігає риси партнерства – прибуток, отриманий LLP, не оподатковується корпоративними податками і розглядається як прибуток,

отриманий безпосередньо кожним з партнерів, майно LLP в цілях оподаткування розглядається як майно учасників [112, с.32,33].

На сьогодні у Великій Британії є близько 600 000 LLP. Вони охоплюють повний спектр торгово-промислової діяльності, наприклад, роздрібну торгівлю, будівництво, виробництво, об'єднання представників певних професій. Запровадження організаційно-правової форми LLP, яка розглядається в цілях оподаткування як товариство, було призначене для виконання торгівлі і професій. Тому на майбутнє можлива обробка регулювання щодо інвестиційних справ для структур LLP не призначалася [159].

Слід зазначити, що фіскальні системи провідних індустріальних країн донині зберігають певну специфічність, але чітко намітився процес їхнього зближення як за структурою оподаткування, так і за основними напрямками реформування. Цьому безсумнівно сприяв і розвиток інтеграційних контактів між виробничою, банківськими й науково-дослідницькими структурами на міждержавному рівні. Орієнтація на уніфікацію й гармонізацію фіскальної політики яскраво простежується в країнах - членах ЄС.

Активна економічна інтеграція в рамках європейського простору в середині 80-х років породила до життя перше наднаціональне правове утворення - *European Economic Interest Grouping* (Європейське об'єднання з економічних інтересів, далі – *ЄОЕІ*), правовий статус якого регулюється Регламентом Ради (ЄЕС) № 2137/85 від 25 липня 1985 року про Європейське об'єднання з економічних інтересів (ЕЕІО) (ЄОЕІ) [120]. На початок 2003 року в ЄС налічувалось близько 800 таких об'єднань [121, с.249]. ЄОЕІ є організаційно-правовою формою ведення спільної діяльності з метою оптимізації бізнесу його учасників шляхом об'єднання їхніх ресурсів, діяльності та досвіду. Одержання прибутку не є метою ЄОЕІ, але якщо об'єднання одержує який-небудь прибуток, то він цілком підлягає розподілу між учасниками. Відповідно до Регламенту, ЄОЕІ не має статусу

платника податку. Прибуток (збитки) ЄОЕІ обкладається податком тільки як прибуток (збитки) учасників об'єднання. Кожний з учасників ЄОЕІ несе необмежену і солідарну відповідальність за його боргами [122, с.21-23].

Щодо податку на додану вартість, слід зазначити, що ПДВ передбачений більшістю податкових систем зарубіжних країн – Франції, ФРН, Великої Британії, Японії і багато інших [160, с.79, с.88-102], але є країни де він не передбачений, наприклад, США [155, с.193-198].

У Франції, наприклад, платниками ПДВ стають всі фізичні або юридичні особи, які займаються самостійною економічною діяльністю, будь то постачання товарів або надання послуг, незалежно від того, чи є ці поставки регулярними, періодичними або разовими, а також незалежно від правового положення цих осіб і їх відношення до сплати інших податків. Самостійний характер діяльності виявляється у тому, що підприємець (фізична або юридична особа) веде справу під власну відповідальність і користується повною свободою в організації й здійсненні необхідних робіт [160, с.89].

Важливим у розумінні механізму дії ПДВ є поняття „поставка” товарів та послуг. У більшості випадків синонімом цього поняття є поняття „продаж”. Однак, крім продажу, термін „поставка” може означати передачу, здачу в оренду або реалізацію майна, надання послуг, виконання робіт, договір у відношення товарів (послуг). Предметом поставки у самому загальному вигляді є те, що сприймається на ринку як товар, що має вартісну оцінку. Поставка має місце, якщо підприємець передає право розпорядження або володіння предметом поставки отримувачу (покупцю, замовнику) або за його дорученням – третій особі. Як правило, передача права розпорядження співпадає з передачею права власності, але на практиці бувають випадки їх неспівпадіння. Саме тому для попередження спірних моментів береться за основу передача права розпорядження [160, с.84-85].

Виходячи з характеристики правового статусу повного товариства, яка наводилася вище, у разі, коли воно не є юридичною особою, воно не є і

розпорядником майна (право розпорядження при поставці товарів або послуг отримує учасник повного товариства, який веде справи повного товариства), тому не є і платником ПДВ.

Це свідчить про переваги в оподаткуванні повних товариств без прав юридичної особи, а також товариств, прирівняних у податкових відносинах до них (повних товариств з правами юридичної особи).

Дані зміни останньої чверті ХХ століття у сфері виробництва і виробничих відносин поставили управлінські структури перед необхідністю створення податкових умов, стимулюючих формування партнерських об'єднань на національному і міжнаціональному рівнях, зокрема, в науково-дослідній сфері. З цією метою низкою країн використовується практика обкладення доходів партнерств за більш низькими ставками - як акціонерів, тобто за ставками прибуткового податку (податку з доходів фізичних осіб), тощо [160, с.68].

Проведене дослідження дозволяє дійти висновку про доцільність використання зарубіжного досвіду оподаткування повних товариств, що буде сприяти налагодженню практичного використання даної організаційно-правової форми, яка сьогодні фактично не використовується. Зокрема, доцільне запровадження організаційно-правової форми повного товариства без прав юридичної особи, яке не визнається платником податків. Поряд з цим, доцільно розглянути питання про надання такого ж режиму оподаткування повним товариствам з правами юридичної особи, якщо воно здійснює свою діяльність в певних сферах господарювання, що вимагають пріоритетного розвитку. Для попередження зловживань можливо також обмеження кількості учасників таких товариств, кількості робітників, заборона участі у таких товариствах окремих категорій фізичних і юридичних осіб тощо.

РОЗДІЛ 3

УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ УЧАСНИКІВ ПОВНОГО ТОВАРИСТВА

3.1. Права та обов'язки учасників повного товариства

Для здійснення підприємницької діяльності господарське товариство повинно мати обсяг прав і обов'язків, перелік яких закріплюється в нормативних актах чинного законодавства та установчих документах. Учасники повного товариства, так як і учасники інших господарських товариств, мають майнові і немайнові корпоративні права (право на одержання частини прибутку товариства, на участь в управлінні товариством, на одержання інформації про діяльність товариства тощо).

Установчий договір про подальшу діяльність повного товариства – багатопрофільної фірми „Брама”, затверджений зборами учасників протокол №11 від 19 травня 2003р. (м.Чернігів), містить окремий розділ 7 „Права і обов'язки учасників”, в якому передбачаються наступні права та обов'язки учасників товариства:

„7.1. Учасники мають право:

брати участь в управлінні справами Товариства у порядку, визначеному цим Установчим Договором про подальшу діяльність;

пропорційно своїй частці в Статутному фонді одержувати з фонду оплати дивідендів частину чистого прибутку Товариства (дивіденди). Право на отримання частки прибутку (дивідендів) пропорційно частці кожного із Учасників мають особи, які є Учасниками Товариства на початок строку виплати дивідендів;

одержувати інформацію про діяльність Товариства (річні баланси, звіти Товариства про його діяльність та інше);

у першочерговому порядку одержувати продукцію Товариства та користуватися його послугами;

встановлювати порядок ведення справ Товариства;

вийти в установленому порядку з Товариства.

7.2. Учасники зобов'язані:

виконувати свої зобов'язання перед Товариством, у тому числі пов'язані з майновою участю, а також вносити вклади у розмірі, порядку та засобами, передбаченими цим Установчим договором про подальшу діяльність;

не розголошувати комерційну таємницю та конфіденційну інформацію про діяльність Товариства;

надавати Товариству інформацію, необхідну для вирішення окремих питань діяльності Товариства;

виконувати положення цього Установчого Договору про подальшу діяльність;

сприяти Товариству в здійсненні ним своєї діяльності;

нести інші обов'язки перед Товариством.

7.3. Учасники Товариства не вправі від свого імені та в своїх інтересах здійснювати угоди, однорідні з цілями діяльності Товариства, а також брати участь у будь-яких товариствах (крім акціонерних товариств), які мають однорідну з Товариством мету діяльності.

У разі порушенні цієї умови Учасники зобов'язані компенсувати збитки, заподіяні Товариству цими діями”.

Подібні права та обов'язки передбачаються установчими документами й інших повних товариств.

Засновницький договір про подальшу діяльність повного товариства „Алан” Губаревих” (м.Чернігів), створеного у 1998 році та перереєстрованого після вступу кодексів у дію, передбачає наступні права та обов'язки учасників товариства:

„7.1. Учасники мають право:

брати участь в управлінні діяльністю Товариства у порядку, визначеному цим Засновницьким Договором;

пропорційно своїй частці у складеному капіталі одержувати частину прибутку Товариства (право на отримання частини прибутку пропорційно частці кожного із Учасників мають особи, які є Учасниками Товариства на початок строку розподілу прибутку);

одержувати інформацію про діяльність Товариства (річні баланси, звіти Товариства про його діяльність тощо), ознайомлюватися з усією документацією щодо ведення справ Товариства;

у першочерговому порядку одержувати продукцію Товариства та користуватися його послугами;

встановлювати порядок ведення справ Товариства;

вийти в установленому порядку з Товариства.

Кожна особа може бути Учасником тільки одного повного товариства.

7.2. Учасники зобов'язані:

виконувати свої зобов'язання перед Товариством, у тому числі пов'язані з майновою участю, а також вносити вклади до складеного капіталу у розмірі, порядку та засобами, передбаченими цим Засновницьким Договором;

не розголошувати комерційну таємницю та конфіденційну інформацію про діяльність Товариства;

надавати Товариству інформацію, необхідну для вирішення окремих питань діяльності Товариства;

виконувати положення цього Засновницького Договору;

сприяти Товариству в здійсненні ним своєї діяльності та досягненні мети;

нести інші обов'язки перед Товариством.

7.3. Учасник Товариства не має права без згоди інших Учасників вчиняти від свого імені та у своїх інтересах або в інтересах третіх осіб правочини, що є однорідними з тими, які становлять предмет діяльності Товариства.

У разі порушення цього правила Товариство має право за своїм вибором вимагати від такого Учасника або відшкодування завданих Товариству збитків, або передання Товариству усієї вигоди, набутої за такими правочинами”.

У діючому законодавстві України права учасників повного товариства регулюються статтею 10 Закону України “Про господарські товариства”, частиною 1 та 2 статті 88 Господарського кодексу України, а також статтею 116 Цивільного кодексу України.

Відповідно до норм діючого Закону “Про господарські товариства” та норм Господарського кодексу України учасники повного товариства мають право:

брати участь в управлінні товариством в порядку, визначеному в установчих документах;

брати участь у розподілі прибутку товариства й одержувати його частку;

вийти в передбаченому установчими документами порядку зі складу товариства;

одержувати інформацію про діяльність товариства.

Учасники товариства мають також інші права, передбачені чинним законодавством України та установчими документами повного товариства.

Регулювання прав учасників повного товариства Цивільним кодексом України мало чим відрізняється від регулювання цього ж питання нормами Господарського кодексу України. Відповідно до ст. 116 Цивільного кодексу України учасники повного товариства мають право в порядку, встановленому установчим документом і законом:

брати участь в управлінні товариством;

брати участь у розподілі прибутку товариства й одержувати його частину;

вийти у встановленому порядку із товариства;

здійснити відчуження часток у складеному капіталі у порядку, встановленому законом;

одержувати інформацію про діяльність товариства в порядку, встановленому установчим документом;

інші права, встановлені установчим документом і законом .

Згідно ч.1 ст.88 Господарського кодексу України та ст. 10 Закону України “Про господарські товариства” повне товариство за вимогою учасника зобов'язане надати йому для ознайомлення “річні баланси, звіти про фінансово-господарську діяльність товариства, протоколи ревізійної комісії, протоколи зборів органів управління товариства і т.п.”.

Цивільний кодекс України передбачає лише право одержувати інформацію про діяльність товариства в порядку, встановленому установчим документом. Ми вважаємо, що на практиці така норма може привести до того, що закріплені в установчих документах господарських товариств права на інформацію, будуть обмеженими.

Оскільки згідно зч.3 ст. 121 Цивільного кодексу України кожен учасник повного товариства, незалежно від того, чи уповноважений він вести справи товариства, має право ознайомлюватися з усією документацією щодо ведення справ товариства, а відмова від цього права чи його обмеження, зокрема, за домовленістю учасників товариства, є нікчемною, то, на нашу думку, на повні товариства цей висновок не поширюється.

Обов'язки учасників повного товариства досить великі порівняно з обов'язками учасників інших господарських товариств. Це можна пояснити персональним характером відповідальності у повному товаристві. Як ми вже зазначали, для існування повного товариства мають значення не тільки капіталовкладення його учасників, але й особиста підприємницька діяльність кожного з них, здійснювана від імені та в інтересах товариства.

Законом України “Про господарські товариства”(ст.11) та Цивільним кодексом України (ст.117) встановлено такий перелік обов'язків учасників повного товариства:

додержуватись установчих документів товариства і виконувати рішення загальних зборів та інших органів управління товариства;

виконувати свої зобов'язання перед товариством, в тому числі і пов'язані з майновою участю, а також вносити вклади (оплачувати акції) у розмірі, порядку та засобами, передбаченими установчими документами;

не розголошувати комерційну таємницю і конфіденційну інформацію про діяльність товариства;

нести інші обов'язки, передбачені установчим договором.

Подібне регулювання передбачене Господарським кодексом України (ст.88). Відповідно до Господарського кодексу України, учасники повного товариства зобов'язані:

додержуватись вимог установчих документів товариства, виконувати рішення його органів управління;

вносити вклади (оплачувати акції) у розмірі, порядку та коштами (засобами), що передбачені установчими документами, відповідно до цього кодексу та Закону України "Про господарські товариства";

нести інші обов'язки, передбачені цим Кодексом, іншими законами та установчими документами товариства.

Учасники можуть бути звільнені від обов'язків по оперативному управлінню товариством і веденню його підприємницької діяльності, якщо ці функції на підставі загального рішення всіх учасників доручені декільком чи одному з них [136, с.369; 88, с.262].

Порівняльний аналіз Господарського та Цивільного кодексів України показує, що відмінність у нормах цих кодексів є тільки по одному питанню, а саме: ст.88 Господарського кодексу України вказує, що учасники товариства зобов'язані виконувати рішення його органів управління; ст.117 Цивільного кодексу України вказує на обов'язок дотримуватись установчого документа і виконувати рішення загальних зборів.

Вважаємо, що вказівка на обов'язок дотримуватись установчих документів важлива, але її відсутність не змінює характеру відносин, адже

обов'язок дотримуватись засновницького договору впливає вже з договірною характеру цього документа. А от обов'язок дотримуватись рішень не тільки загальних зборів, а й інших органів управління, що закріплений ГК, дуже важливий, адже це необхідно для організації діяльності підприємства. У нашому випадку це для забезпечення діяльності виконавчого органу повного товариства, який пропонується запровадити. Окрім того, ця потреба підкреслює необхідність надання учасникам чи уповноваженим ними третім особам статусу такого органу.

Діяльність учасника повного товариства може бути обмежена у таких випадках:

- по-перше, для усунення несприятливої для товариства конкуренції;
- по-друге, щоб забезпечити належне виконання учасником повного товариства своїх особистих (немайнових) обов'язків перед товариством;
- по-третє, для забезпечення платоспроможності повного товариства.

Ст. 70 Закону України "Про господарські товариства" накладає деякі обмеження на учасників повного товариства стосовно їхньої діяльності. Законом встановлено, що учасники товариства не вправі від свого імені й у своїх інтересах здійснювати угоди, однорідні з цілями діяльності товариства, а також брати участь у будь-яких інших товариствах (крім акціонерних товариств), що мають однорідну з повним товариством ціль діяльності. Учасники повного товариства зобов'язані компенсувати товариству збитки, заподіяні порушеннями цього правила.

Відповідно до ч.1 ст.1 даного Закону метою створення господарського товариства є отримання прибутку. Якщо ж керуватись визначенням, яке дав законодавець в ст.70 цього Закону, "учасники повного товариства не мають права займатись підприємницькою діяльністю, тобто самостійно, систематично, на власний ризик виробляти товари, виконувати роботу та надавати послуги з метою отримання прибутку" [161].

Звідси випливає, що учасникам взагалі забороняється займатися будь-якою підприємницькою діяльністю. А це призводить до того, що учасники повних товариств в деяких випадках опиняються у складному становищі.

Проаналізувавши це питання, можна зробити висновок, що законодавець, певно, мав на увазі не цілі, а предмет діяльності повного товариства. Тому в ст.70 Закону "Про господарські товариства" доцільно внести зміни, встановивши, що учасники товариства не вправі від свого імені й у своїх інтересах здійснювати угоди, однорідні з предметом діяльності товариства, а не з його цілями.

Відповідно до ч.3 ст.119 Цивільного кодексу України учасник не має права без згоди інших учасників товариства робити від свого імені й у своїх інтересах чи в інтересах третіх осіб угоди, однорідні з тими, котрі складають предмет діяльності товариства. Цей підхід заслуговує на позитивну оцінку з тим зауваженням, що відповідне регулювання має бути диспозитивним (про це йшлося у підрозділі 2.1.)

Закон України "Про господарські товариства" передбачає можливість стягнення з учасника повного товариства збитків, заподіяних товариству конкурентною діяльністю учасника. Розмір таких збитків на практиці визначити досить складно. Законодавство багатьох країн йде по іншому шляху: застосовується відповідальність не відновлюваного, а штрафного характеру — з учасника, що порушив заборону конкурувати із товариством, стягується весь прибуток, отриманий ним від подібної діяльності [136, с.374].

Так, §112 ТК ФРН передбачає, що учасник товариства не може без згоди інших учасників здійснювати угоди у сфері торговельної діяльності товариства або приймати участь в іншому такого ж виду торговельному товаристві у якості учасника, що несе особисту відповідальність.

А §113 ТК ФРН встановлює, що якщо учасник порушує обов'язок, передбачений §112, то товариство може вимагати відшкодування збитків, і може замість цього вимагати в учасника, щоб він розпорядився вважати здійснені за власний рахунок угоди укладеними за рахунок товариства і

передав товариству винагороду, отриману від угод за чужий рахунок, або уступив йому своє право на винагороду.

Альтернативна відшкодуванню збитків вимога – домагатися визнання укладеної учасником угоди як укладеної від імені товариства зі вступом у всі права і обов'язки – передбачається і в інших країнах (§ 2 ст. 110 ТК ПР та ін.) [9, с.93].

Ст.119 ЦК України також встановлює, що у випадку порушення цього правила товариство має право по своєму вибору жадати від учасника або відшкодування збитків, або передачі товариству усієї вигоди, отриманої в результаті укладення цієї угоди, що заслуговує на позитивну оцінку.

Цивільний кодекс України в ч.2 ст.119 передбачає введення ще одного обмеження, а саме: фізична чи юридична особа може бути учасником тільки одного повного товариства. Таке обмеження спрямоване на захист як учасників, так і третіх осіб - кредиторів повного товариства. Участь осіб в декількох повних товариствах може спричинити неможливість несення ним відповідальності за зобов'язаннями кожного товариства в повному обсязі.

Закон України “Про господарські товариства” у ст. 70 “Про заборону учасникам повного товариства конкурувати з повним товариством” щодо участі учасника повного товариства в інших товариствах передбачає, що учасники повного товариства не можуть приймати участь у будь-яких товариствах (крім акціонерних товариств), які мають однорідну з товариством мету діяльності.

Вважаємо, що ці норми потребують удосконалення. Відповідна норма має забезпечувати інтереси учасників товариства, які солідарно несуть повну відповідальність за зобов'язаннями товариства, адже участь інших учасників у інших товариствах, які передбачають відповідальність учасників за їх зобов'язаннями, може обмежувати майнові інтереси учасників того чи іншого повного товариства. Тобто мова йде про забезпечення балансу інтересів учасників повного товариства.

З цього приводу слід зазначити, що в ЦК України використано досвід ФРН, який обмежується регулюванням щодо заборони участі в інших повних товариствах. Як зазначалося, §112 ТК ФРН передбачає, що учасник товариства не може без згоди інших учасників приймати участь в іншому такого ж виду торговельному товаристві у якості учасника, що несе особисту відповідальність. Відповідно ЦК України (ст.119) передбачає, що фізична чи юридична особа може бути учасником тільки одного повного товариства.

Але з нашої точки зору, більш корисним у наших умовах є досвід Японії. Так, ТК Японії передбачає, що учасник повного товариства не може стати товаришем з необмеженою відповідальністю або директором будь-якого іншого товариства, яке здійснює такий самий вид підприємницької діяльності (ст.74).

Враховуючи призначення відповідної норми, доцільно передбачити в законодавстві України, що учасник повного товариства не може бути учасником іншого товариства, яке передбачає необмежену відповідальність учасників (повного та командитного).

Крім того, враховуючи японський досвід, потрібно удосконалити і норму, передбачену ст.70 Закону України “Про господарські товариства”, яка передбачає, що учасники повного товариства не можуть приймати участь в будь-яких товариствах (крім акціонерних товариств), які мають однорідну з товариством мету діяльності. По-перше, не зовсім виправдано робити виняток для акціонерних товариств, або навпаки, тільки для акціонерних товариств. Учасник повного товариства може не приймати активної участі в управлінні так само в товаристві з обмеженою відповідальністю, і, навпаки, стати директором акціонерного товариства. Тому доцільно встановити, що учасник повного товариства не може бути директором (управляючим, менеджером тощо) будь-якого іншого підприємства, яке здійснює види діяльності, що складають предмет діяльності товариства. В Японії, як зазначалося, забороняється бути директором будь-якого іншого товариства, яке здійснює такий самий вид підприємницької діяльності (ст.74).

Вважаємо, що відповідні норми потрібно закріпити в Законі України “Про господарські товариства” та ГК та ЦК України. У них же потрібно встановити інші норми, послідовно нарощуючи той масив норм, обґрунтованих з позицій господарського-правового підходу, призначених для господарської сфери.

3.2. Відповідальність учасників повного товариства

З питанням обов’язків учасників повного товариства тісно пов’язане питання відповідальності учасників, бо обов’язок і відповідальність не можуть існувати одне без одного. Повне товариство відрізняється від інших організаційно-правових форм тим, що його учасники несуть необмежену солідарну відповідальність усім належним їм майном за зобов’язаннями товариства. Необмежена відповідальність учасника повного товариства полягає в тому, що хоча товариство має відособлене майно, яким воно відповідає за свої борги, у випадку його недостатності стягнення кредиторів може бути звернене також і на майно учасників. Необмежена особиста відповідальність змушує товаришів дуже серйозно підходити до підбору учасників і розраховувати тільки на тих людей, яких вони добре знають і яким повністю довіряють.

Засновницький договір про подальшу діяльність повного товариства „Алан” Губаревих” (м.Чернігів) містить спеціальний розділ 8 „Відповідальність учасників товариства за його зобов’язаннями”, у якому передбачаються умови відповідальності учасників товариства:

„8.1. 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.

8.2. Учасник Товариства відповідає за борги Товариства незалежно від того, виникли ці борги до чи після його вступу в Товариство.

8.3. Учасник 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.

Учасник Товариства, який сплатив повністю борги Товариства, має право звернутися з регресною вимогою у відповідній частині до інших Учасників, які несуть перед ним відповідальність пропорційно своїм часткам у складеному капіталі Товариства”.

Порядок відповідальності учасників повного товариства регулюється ст.74 Закону України “Про господарські товариства”. Вона передбачає: якщо при ліквідації повного товариства виявиться, що наявного майна не вистачає для сплати всіх боргів, за товариство у недостатній частині несуть солідарну відповідальність його учасники усім своїм майном, на яке відповідно до законодавства України може бути звернено стягнення. Учасник товариства відповідає за борги товариства незалежно від того, виникли вони після чи до його вступу у товариство. Учасник, який сплатить повністю борги товариства, вправі звернутися з регресною вимогою у відповідній частині до решти учасників, які несуть перед ним відповідальність пропорційно своїй частці у майні товариства.

З прийняттям Цивільного кодексу України регулювання відповідальності учасників було дещо розширене. Зокрема, ст.124 ЦК України передбачає наступне:

“У разі недостатності у повного товариства майна для задоволення вимог кредиторів у повному обсязі, учасники повного товариства солідарно відповідають за зобов'язаннями товариства усім своїм майном, на яке може бути звернене стягнення.

Учасник повного товариства відповідає за борги товариства незалежно від того, виникли ці борги до чи після його вступу в товариство.

Учасник повного 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.

Учасник повного товариства, який сплатив повністю борги товариства, має право звернутися з регресною вимогою у відповідній частині до інших учасників, які несуть перед ним відповідальність пропорційно своїм часткам у складеному капіталі товариства”.

Таким чином, ЦК України більш досконало охоплено випадки, коли настає солідарна відповідальність учасників.

Варто враховувати, що зміст цих положень доповнюється положеннями Закону “Про відновлення платоспроможності боржника чи визнання його банкрутом”. У ч. 5 ст. 7 цього Закону закріплюється, що якщо при проведенні ліквідації боржника не у зв'язку з процедурою банкрутства встановлена нездатність боржника задовольнити вимоги кредиторів у повному обсязі, то боржник зобов'язаний у місячний термін звернутися в господарський суд із заявою про порушення справи про банкрутство. Крім того, ч. 5 ст. 25 Закону “Про відновлення платоспроможності боржника чи визнанні його банкрутом” передбачає, що при проведенні ліквідаційної процедури у відношенні боржника, визнаного банкрутом, ліквідатор має право заявляти вимоги до третіх осіб, що відповідно до законодавства несуть субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями боржника у зв'язку з доведенням його до банкрутства. Розмір даних вимог визначається, виходячи з різниці між сумою вимог кредиторів і ліквідаційною масою. Стягнені суми включаються в ліквідаційну масу і можуть бути використані тільки для задоволення вимог кредиторів. У Роз'ясненні Пленуму Вищого арбітражного суду України “Про деякі питання практики застосування Закону України

“Про банкрутство” прямо вказується, що в ст. 7 Закону України “Про власність”, ст. 32 ЦК України і статтях 65, 74, 75 і 82 Закону “Про господарські товариства” передбачені випадки, коли за зобов'язаннями юридичних осіб суб'єктів банкрутства відповідають інші особи (п. 41). У п.45 Роз'яснення відзначається, що у випадку недостаті майна банкрута для задоволення усіх вимог кредиторів, майнові активи осіб, що відповідають за його зобов'язаннями, реалізуються в порядку, встановленому для майна банкрута. Отже, як правильно пише О. Кібенко, згідно вищевикладеного учасники несуть відповідальність за зобов'язаннями повного товариства в наступних випадках:

а) при проведенні ліквідаційної процедури, не пов'язаної з банкрутством, майна товариства буде недостатньо для покриття його боргів, то учасники можуть добровільно прийняти рішення про виплату кредиторам боргів товариства;

б) у випадку визнання повного товариства банкрутом на підставі рішення господарського суду (якщо в ході проведення ліквідаційної процедури з'ясується, що майна товариства (утворюючого ліквідаційну масу) недостатньо для задоволення усіх вимог кредиторів) така відповідальність учасників буде носити уже примусовий характер.

При цьому слід враховувати, що відповідальність учасника повного товариства після його виходу зі складу товариства може наставати лише у випадках, коли відсутнє правонаступництво. У іншому випадку, відповідальність по зобов'язаннях товариства буде нести не вибувший учасник, а його правонаступник [136, с.381-383].

Законом України “Про господарські товариства” не було урегульовано питання про відповідальність учасника повного товариства після його виходу з товариства. Зарубіжним правом, звичайно, передбачається, що учасник повного товариства у випадку виходу із товариства несе відповідальність за боргами товариства, що виникли до моменту виходу цього учасника, протягом установленого законом часу (наприклад, у Франції цей термін

складає 5 років). ЦК УРСР 1922 р. також включав подібну вимогу, встановлюючи дворічний термін відповідальності вибувшого з товариства учасника (термін обчислювався з моменту затвердження звіту за рік, у якому учасник вибув з повного товариства) [136, с.384].

Ст.75 ЦК РФ передбачає, що учасник повного товариства, який вибув з товариства, відповідає за зобов'язаннями товариства, які виникли до моменту його вибуття, нарівні з учасниками, що залишилися, протягом двох років з дня затвердження звіту про діяльність товариства за рік, в якому він вибув з товариства.

Ця норма була запозичена розробниками ЦК України. Ст. 124 Цивільного кодексу України передбачає, що учасник повного 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.

Задумка цієї норми, без сумніву, має сенс з точки зору забезпечення реальної відповідальності особи за справи і борги товариства. Відповідний досвід є також в Естонії, ФРН та інших країнах. Однак цю можливість можна втратити у практичному застосуванні через термінологічну неузгодженість між ч.3 ст.124, яка встановлює гарантії відповідальності у разі вибуття із товариства, та ст.129 ЦК України, яка визначає зміст вибуття відокремлено від виходу та виключення. У зв'язку з цим ми отримуємо парадоксальну ситуацію, коли гарантується протягом трьох років відповідальність, наприклад, учасника, який вибув у зв'язку зі смертю чи ліквідацією тощо, але відповідальність учасника у разі його виходу чи виключення з товариства залишається за межами законодавчих гарантій.

Ці недоліки правового регулювання потребують усунення.

Пропонується замість терміну „учасник, який вибув із товариства, застосувати термін „особа, яка була учасником товариства” та вказати, що

вона несе відповідальність протягом встановлено терміну „після припинення участі у товаристві”.

Для порівняння, ст.102 Комерційного кодексу Естонії передбачає, що бувший учасник повного товариства відповідає солідарно з іншими учасниками також за зобов'язаннями повного товариства, що виникли до “внесення в комерційний реєстр запису про його вибуття або виключення”, якщо строк виконання даного зобов'язання настав або настане протягом п'яти років з дати вибуття або виключення.

Поняття виходу з товариства в ТК Японії охоплює будь-які випадки зміни складу учасників товариства, чому присвячений розділ 4 „Вихід із товариства”. Ст.93 ТК Японії встановлює, що учасник, який вибуває з товариства, несе відповідальність за зобов'язаннями товариства, що виникла до здійснення реєстрації його виходу.

Ст.93 ТК Японії також передбачає, що відповідальність припиняється зі сплином двох років відносно кредитора товариства, який не висунув ніякої вимоги і не дав попереднього повідомлення про таку вимогу протягом двох років після реєстрації.

Подібне регулювання має важливе значення для забезпечення прав кредиторів товариства щодо звернення стягнення на майно особи, що припинила участь у товаристві, але строк пред'явлення претензій щодо неї ще не сплинув. У наших умовах це особливо актуально. Як свідчить практика, судовий розгляд господарських спорів у судах різних інстанцій може тривати і більше трьох років. Тому зафіксувати таку деталь, як висунення позовної вимоги протягом трьох років в якості гарантії притягнення до відповідальності, буде не зайвим.

Окремого аналізу потребує питання відповідальності учасників повних товариств з правами і без прав юридичної особи (про що йшлося у розділі 1).

У тому і в іншому разі відповідальність залишиться солідарною.

Свого часу у Росії діяли повні товариства без прав юридичної особи. У літературі була висловлена думка, що подібна конструкція відповідальності в

повному товаристві була встановлена, оскільки воно до введення в дію Цивільного кодексу РФ не визнавалося юридичною особою. “Якщо немає підприємства з його статутним фондом, то відповідальність може бути перенесена тільки на майно осіб, що об'єдналися в товариство. Для того ж, щоб гарантувати контрагентів такого утворення, відповідальність будується як необмежена і солідарна”[162, с.85].

Але щодо повних товариств з правами юридичної особи відповідальність також є солідарною.

Солідарна відповідальність можлива тоді, коли є декілька осіб господарювання на стороні боржника. За наявності такої умови кредитор має право вибору: він може вимагати сплати боргу як від усіх боржників разом взятих, так і від кожного з них окремо. Учасник, який повністю сплатить борги товариства, вправі звернутися з регресною вимогою у відповідній частині до інших учасників, що несуть перед ним відповідальність пропорційно своїй частці в майні товариства. Всі учасники залишаються зобов'язаними до того моменту, поки вимоги кредиторів товариства не будуть цілком задоволені. Учасник, що повністю сплатить борги товариства, вправі звернутися з регресною вимогою у відповідній частині до інших учасників, що несуть перед ним відповідальність пропорційно своїй частці в майні товариства.

У будь-якому разі мова йде про солідарну відповідальність учасників між собою і субсидіарну відповідальність учасників щодо товариства.

Субсидіарна відповідальність являє собою відповідальність третьої особи за боржника. Субсидіарна відповідальність означає, що в зобов'язанні беруть участь, як мінімум, два боржники, один із яких є основним, а інший - додатковим (субсидіарним). І тільки у випадку, коли кредитор не може задовольнити свою вимогу за рахунок основного боржника, він може звернутися з цією вимогою до додаткового боржника. Основним боржником є повне товариство, а додатковими - його учасники.

Якщо повне товариство є юридичною особою, додаткові боржники (учасники повного товариства) залучаються до відповідальності за зобов'язаннями товариства, зокрема, якщо при ліквідації повного товариства виявиться, що наявного майна не вистачає для сплати всіх боргів. Дана особливість субсидіарної відповідальності учасників повного товариства обумовлена дією принципу самостійної майнової відповідальності юридичної особи за своїми обов'язками. Доки повне товариство функціонує, воно саме зобов'язано відповідати за своїми боргами всім наявним у нього майном. І лише після того, як учасники (чи інший орган) приймають рішення про ліквідацію товариства, вони можуть бути притягнуті до відповідальності за його зобов'язаннями. У будь-якому випадку кредитори повного товариства не мають права безпосереднього пред'явлення своїх вимог учасникам товариства. Залучення учасників повного товариства до відповідальності за його боргами може бути здійснено тільки через процедуру ліквідації (банкрутства), а не шляхом подачі прямого позову. У цьому виявляється особливість субсидіарної відповідальності учасників повного товариства з правами юридичної особи.

Як вже зазначалося в розділі 1, відмінність між простим товариством у непідприємницькій сфері і простим товариством у підприємницькій сфері, так само як і в повному товаристві, полягає в субсидіарному характері відповідальності учасників або ж у його відсутності.

Додаткова відповідальність учасників за зобов'язаннями товариства є лише у разі наявності у товариства прав юридичної особи.

Щодо особливостей відповідальності повного товариства без прав юридичної особи, яке пропонується запровадити, то у даному випадку учасники не прикриті фігурою юридичної особи, а значить відкриті для відповідальності на вимогу третіх осіб. §128 ТК ФРН зазначає: “Учасники особисто відповідають за зобов'язаннями товариства перед кредиторами як солідарні боржники”.

Цей досвід правового регулювання заслуговує на використання, але до певних меж. Адже повне товариство, хоч і без прав юридичної особи, але є самостійним суб'єктом господарювання, має відокремлене майно тощо. Тому товариство також має виступати як солідарний боржник.

Відповідну норму доцільно сформулювати в ГК України наступним чином: “Учасники повного товариства без прав юридичної особи несуть солідарну з товариством відповідальність за зобов'язаннями товариства”.

Щодо видів майна учасників, на яке може бути звернено стягнення, то слід зазначити, що порядок звернення стягнення на майно фізичних і юридичних осіб визначений Законом України “Про виконавче провадження” [163]. У додатку до даного Закону приводиться Перелік видів майна громадян, на яке не може бути звернене стягнення по виконавчих документах.

РОЗДІЛ 4

ВІДМІННІСТЬ ПІДПРИЄМСТВ І ОБ'ЄДНАНЬ ПІДПРИЄМСТВ У ФОРМІ ПОВНИХ ТОВАРИСТВ

Одним з процесів, що відбуваються в змішаній економіці, є процес добровільного об'єднання діяльності підприємств для вирішення виробничих і соціальних завдань. В цьому проявляється потреба в безпосередній взаємодії з іншими підприємствами і колективному використанні науково-технічного, виробничого, фінансового, інформаційного потенціалу кожного з них. Одночасно поширилось об'єднання зусиль і майна підприємців для проведення спільної діяльності в формі організації господарських, у тому числі повних, товариств. Схожість об'єднань підприємств і господарських товариств, яка може виявитися при першому ознайомленні з їх правовим статусом, містить небезпеку різночитань при застосуванні правових норм і виникнення суперечливих правових ситуацій. Практика свідчить, що нерідко під одним і тим же родовим поняттям діють різні в економічному і правовому розумінні формування.

Так, господарська організація "Вуглесорб" засновувалась як господарська асоціація, в той же час за своїм правовим статусом була кваліфікована як товариство з обмеженою відповідальністю. Головною метою "Вуглесорбу" стала спільна діяльність 12 підприємств по виробництву впровадженню сорбентів медичного, технічного та сільськогосподарського призначення, устаткування з їх застосуванням, діагностичного і лікувального обладнання, надання різноманітних послуг комерційного посередницького та іншого характеру. В коло діяльності асоціації не ввійшла координація основної господарської діяльності підприємств-учасників. З прийняттям Декрету Кабінету Міністрів України від 31 грудня 1992 р. № 24-92 "Про впорядкування діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, створених за участю державних підприємств" виникла правова ситуація, яка

потребувала вирішення питання про віднесення "Вуглесорбу" до сфери його дії. В результаті асоціація припинила свою діяльність.

Між об'єднаннями підприємств та господарськими товариствами є принципова відмінність, хоч вони і можуть використовувати одну й ту ж організаційно-правову форму.

Надалі ми висвітливо відмінність господарських об'єднань як об'єднань підприємств від господарських товариств як об'єднань підприємців. Але спочатку наголосимо на тому, що можливе поєднання правових характеристик акціонерного товариства і об'єднання підприємств в одному організаційному формуванні. Приведемо для прикладу досвід організації управління гірничими підприємствами в Німеччині, де практикуються варіанти, коли юридично самостійні підприємства передають акціонерному товариству окремі функції або коли вся їх робота координується єдиним органом управління - акціонерним товариством. Подібні об'єднання підприємств існують і в Україні, наприклад ОАО „Концерн „Стирол” та ін.). Щоправда об'єднань підприємств у формі повних товариств не зустрічається, але перспективність цього напрямку була позначена вище.

Об'єднання підприємств є господарськими організаціями, на які розповсюджується загальний статус господарської організації як суб'єкта господарювання, далі - статус об'єднання підприємств і, нарешті, спеціальний статус окремого його виду. З урахуванням того, що об'єднання підприємств як колективний суб'єкт господарювання може використовувати організаційно-правову форму господарського товариства, на нього у такому разі розповсюджується також статус обраного виду господарського товариства. Те саме стосується об'єднання підприємств без право юридичної особи – промислово-фінансових груп, асоційованих підприємств, холдингових компаній. Це пояснюється наступним чином.

У статті 118 Господарського кодексу України об'єднання підприємств визнається господарською організацією. Визначення господарської організації міститься в п.2 ст.55 цього Кодексу, з якого виходить, що вона

створюється із статусом юридичної особи. Проте наявність статусу юридичної особи є лише однією з ознак суб'єкта господарювання. Господарською правосуб'єктністю володіють також об'єднання підприємств без статусу юридичної особи - промислово-фінансові групи, асоційовані підприємства, холдингові компанії, що впливає з норм подальших статей даного розділу Кодексу. Норми Кодексу про об'єднання підприємств без статусу юридичної особи є спеціальними по відношенню до загальної норми, яка міститься у ст.55 Кодексу, яка визначає поняття господарської організації і в якій спеціальні норми не враховані. У літературі пропонувалося доповнити визначення господарської організації, погодивши його із спеціальними нормами статей 125, 126 Кодексу¹. До такого доповнення спеціальні норми підлягають пріоритетному застосуванню, отже, промислово-фінансові групи, асоційовані підприємства, холдингові компанії є також господарськими організаціями, на які розповсюджується загальний статус господарської організації як суб'єкта господарювання, далі - статус об'єднання підприємств і, нарешті, спеціальний статус окремого його виду.

З урахуванням того, що об'єднання підприємств як колективний суб'єкт господарювання може використовувати організаційно-правову форму господарського товариства, на нього у такому разі розповсюджується також статус обраного виду господарського товариства.

Вищевикладене свідчить про практичне значення запровадження організаційно-правової форми повного товариства без прав юридичної особи, що може бути витребуване у тому числі при створення об'єднань підприємств без прав юридичної особи.

¹ Дерев'янка Б.В., Грудницька С.М. Державне регулювання функціонування промислово-фінансових груп у сфері підприємницької діяльності: Монографія / За ред. М.К. Галянтича. – К.: НДІ приватного права і підприємництва, 2005. – С. 42-43; Грудницька С.М., Дерев'янка Б.В. Удосконалення правового регулювання створення і

Повернемося до розгляду відмінностей господарського товариства і об'єднання підприємств.

Найперша з них полягає в суб'єктному складі, адже засновниками і учасниками господарського товариства можуть бути не тільки господарські організації, а й громадяни. До складу об'єднання підприємств входять 2 або більше підприємств, тобто суб'єктів господарювання, що систематично здійснюють виробничу, науково-дослідницьку, торгову або іншу діяльність відповідно до закону. До того ж господарське товариство, щоправда окрім повного, на відміну від об'єднань підприємств може складатися лише з одного учасника. Товариство з обмеженою відповідальністю, що складається з одного учасника, легалізоване в багатьох країнах ЄС, в тому числі і після прийняття Радою Європейського Союзу Дванадцятої директиви по праву компанії.

Метою об'єднання підприємств є координація виробничої, наукової, торгової і іншої діяльності для вирішення спільних для учасників об'єднання економічних і соціальних завдань. Як правило, такими завданнями є розширення асортименту, підвищення якості, вихід на нові ринки або отримання соціального ефекту і т.п., що може сполучатися також з отриманням прибутку, але не обов'язково. Для господарського ж товариства отримання прибутку є його визначеною у законодавстві метою.

Основна господарська діяльність учасників товариства незалежна від його функціонування. Об'єднання ж підприємств є цілісною системою, в якій засновники доручають сформованому ними центру виконання постійної координації їх господарської діяльності у вирішенні складних виробничо-технічних, фінансово-господарських, соціально-економічних проблем, і виходять за межі окремих підприємств. Для цього підприємства делегують об'єднанню частину своїх повноважень централізованого регулювання

діяльності кожного з них, доручають виконання певних функцій, що не характерно для господарського товариства.

Відмінною рисою об'єднання є можливість покладення його функцій на одного з учасників об'єднання (згідно з договором або рішенням Уряду про створення об'єднання). Майно та результати фінансово-господарської діяльності таких об'єднань обліковуються на балансі того підприємства, на базі якого об'єднання виконує свої функції. Господарське ж товариство завжди має спеціальний апарат.

Певна відмінність передбачена в законодавстві за складом потрібних установчих документів різних видів господарських товариств чи об'єднань підприємств. Практика складається так, що господарські товариства і господарські об'єднання в переважній більшості за власною ініціативою затверджують, окрім обов'язкового установчого документа, також статут чи установчий договір, хоч в законодавстві цього не вимагається. Як правило зважують на те, що за загальним уявленням всі юридичні особи повинні мати свій статут (положення), а установчий договір при цьому розглядається як необхідна форма договірних відносин. Наприклад, необґрунтованою була б відмова від укладення установчого договору при створенні консорціуму, концерну, якщо сторони домовляються про добровільне об'єднання: їх спільне рішення повинно бути закріплене у відповідному документі - багатосторонній угоді. Крім того, при створенні об'єднань можливе укладення окремих угод між об'єднаннями і його членами, які доповнювали б чи конкретизували права та обов'язки сторін.

Установчі документи господарського товариства, на відміну від об'єднань підприємств, не містять ніяких положень, які б якимось чином коригували статус його засновника.

Відмінне також правове становище державних підприємств щодо права створювати об'єднання підприємств і господарські товариства: державні підприємства мають рівне з підприємствами інших форм

власності право членства в об'єднанні, але позбавлені права самостійно засновувати товариства. Об'єднання підприємств як повноправні самостійні суб'єкти господарювання мають право відкривати філіали, представництва, відділення і інші відособлені підрозділи, наділяти їх майном і контролювати їх діяльність, створювати унітарні підприємства і виступати засновником або учасником господарських товариств. Рішення про це ухвалюється загальними зборами учасників господарського об'єднання або органом, що ухвалив рішення про створення державного (комунального) господарського об'єднання.

Як вже зазначалося, принципово відрізняються цілі створення цих двох видів господарських організацій. Господарське товариство створюється з конкретною метою одержання законного прибутку і розподілу його між учасниками шляхом виконання поставлених завдань. Ці завдання за своїм характером є локальними і не збігаються з поняттям основної господарської діяльності. Об'єднання ж утворюється для постійної координації основної господарської діяльності його учасників. З викладеного випливає різниця між господарським товариством і об'єднанням підприємств як комерційною і некомерційною організацією. Товариство, діяльність якого спрямована на одержання прибутку, є комерційною організацією. Об'єднання, як правло, є некомерційною організацією, оскільки його господарська діяльність або взагалі не пов'язана з одержанням прибутку, або прибуток від діяльності одержують безпосередньо підприємства, або він служить лише реалізації завдань, передбачених установчими документами. Якщо об'єднання підприємств використовує організаційно-правову форму господарського товариства, воно є комерційним.

Треба зазначити, що завдання і напрями діяльності об'єднань підприємств і господарських товариств частково можуть збігатися. Як статутом товариства, так і статутом об'єднання може бути передбачена організація спільних виробництв на основі об'єднання учасниками своїх

фінансових і матеріальних ресурсів для виробництва продукції і реалізації її третім особам. Однак правовий режим спільних виробництв, і в першу чергу, механізм розподілу одержаного прибутку, абсолютно різний. Розподіл прибутку відбувається відповідно до цілей створення товариства (об'єднання). Прибуток останнього використовується, як правило, на утворення фондів об'єднання — резервного фонду розвитку виробництва, соціального розвитку тощо - для наступного використання в досягненні поставленої мети.

Відмінною ж рисою господарського товариства є право його учасників на одержання частини прибутку пропорційно до своєї частки в майні товариства. Прибуток, що залишився, використовується за іншими напрямками, які визначаються господарським товариством у відповідності з установчими документами.

На практиці статuti деяких об'єднань також передбачають відрахування від прибутку його учасникам (наприклад, ст. 12.3 статуту Донецької науково-виробничої державно-кооперативної асоціації "Експро"), але у цьому разі об'єднання слід створювати у організаційно-правовій формі господарського товариства. Це має бути закріплене у законодавстві.

Відмінний також правовий режим майна господарського товариства і об'єднання підприємств, яке формується з внесків їх учасників. Він базується на праві колективної власності сторін договору у господарському товаристві і на похідному речовому праві. Об'єднання підприємств як самостійний суб'єкт права володіє, користується і розпоряджається наданим йому майном на засадах повного господарського відання чи оперативного управління.

Майно товариства розподілено на частки, належні його учасникам. Останні мають право за згодою решти його членів поступитися своєю часткою (частиною її) іншим учасникам товариства чи третім особам. Винятком з правила може бути передбачене установчими документами право акціонера без

узгодження з іншими акціонерами розпоряджатися своїми акціями (продати, подарувати, передати у спадщину), повідомивши про це органи управління акціонерним товариством. Це пояснюється відмінністю правового статусу паю і акції. Остання визнається цінним папером і знаходиться у вільному обігу, за винятком випадків, передбачених законодавством або установчими документами щодо іменних цінних паперів. Членство в товаристві, яке не є акціонерним, може засвідчуватися пайовим свідоцтвом, але воно не є цінним папером. Це вказує на необґрунтованість прирівнювання товариства з обмеженою відповідальністю до закритого акціонерного товариства, спроби якого зустрічаються в літературі.

У об'єднанні підприємств частка його учасників визначається лише в разі виходу з об'єднання або його ліквідації. Об'єктом майнових вимог у даному разі є спільні фінансові й інші фонди, які акумулюють майно, передане об'єднанню як вступні, додаткові, цільові внески, а також прибуток, одержаний від їх використання. Частка в прибутку визначається відповідно до участі кожного з власників своєю працею і майном. На практиці засновники об'єднання можуть домовитися про те, що вступні внески при виході з нього не повертаються (ст. 6 Установчого договору про створення і діяльність багато галузевої регіональної господарської корпорації "Донбас").

Вихід із господарського товариства, окрім відкритого акціонерного товариства, здійснюється, як правило, за згодою учасників (у повному товаристві - за згодою всіх учасників, що несуть повну відповідальність за зобов'язаннями товариства). Об'єднання підприємств користуються принципом безперешкодного виходу з нього: потрібно лише завчасно повідомити об'єднання про свій вихід, за винятком випадків, коли воно створене у формі повного чи іншого господарського товариства, де вимагається така згода.

Відрізняються принципи участі в управлінні об'єднанням і товариством.

Члени господарського товариства беруть участь в управлінні справами товариства відповідно до своєї пайки: за принципом "одна акція — один голос" тощо. Члени об'єднань підприємств беруть участь в їх управлінні, як правило,

на засадах рівності: "Кожен член асоціації при голосуванні має один голос" (наприклад, ст. 5.3.5 Статуту асоціації „Експро”). У разі створення об'єднання підприємств у організаційно-правовій формі господарського товариства, на нього поширюються вимоги щодо управління господарським товариством.

Різниця є також у вирішенні питання про відповідальність. Учасники об'єднання не несуть відповідальності за його зобов'язаннями. Інакше вирішується питання в товаристві з додатковою відповідальністю, повному та командитному товаристві. У товаристві з додатковою відповідальністю учасники відповідають за боргами своїми внесками в статутному фонді, а при недостатності цих сум — додатково до внеску кожного з них належним їм майном в однаковому для всіх учасників розмірі. Граничний розмір відповідальності передбачається в установчих документах. Учасники повного товариства і деякі з учасників командитного несуть за його зобов'язаннями солідарну відповідальність всім своїм майном. Якщо ж об'єднання підприємств створене у організаційно-правовій формі повного товариства чи командитного або товариства з додатковою відповідальністю, то відповідальність учасників об'єднання будується на принципах, передбачених для цих організаційно-правових форм.

Певна різниця властива і праву вступу до складу іншого об'єднання (товариства). Для учасників товариства, як і більшості видів об'єднань, це право не обмежене. Однак воно недоречне при створенні, наприклад, концерну, тому і обмежується.

Отже, наявність у головної організації об'єднання підприємств координаційної та/або управлінської компетенції відносно його учасників відрізняє об'єднання підприємств від господарського товариства. Об'єднання підприємств у формі господарського товариства володіє також іншими особливостями статусу, властивими об'єднанню підприємств, але не властивими господарському товариству. Об'єднання підприємств при складанні засновницьких документів може використовувати окремі

фрагменти статусу господарського товариства того або іншого виду або їх комбінацію і не бути при цьому господарським товариством, але якщо воно має метою отримання прибутку та розподіл його між учасниками, то має створюватися у організаційно-правовій формі господарського товариства.

. Є практичний сенс у законодавчому закріпленні для потреб об'єднань підприємств двох видів повного товариства, про які йшлося у попередніх підрозділах – закритого та відкритого, тобто з правами юридичної особи та без таких прав.

РОЗДІЛ 5

ГАРМОНІЗАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО ПОВНІ ТОВАРИСТВА ІЗ ЗАКОНОДАВСТВОМ ЄС

З урахуванням проведеного аналізу можливостей практичного використання організаційно-правової форми повного товариства як підприємствами, так і об'єднаннями підприємств можуть бути сформульовані певні пропозиції щодо розвитку законодавства України про повні товариства у напрямку доцільної гармонізації його з відповідним законодавством ЄС.

Законодавство України дає можливість суб'єктам господарювання самостійно визначати механізм здійснення підприємницької діяльності, обирати організаційно-правову форму господарювання. Однією із них є організаційно-правова форма повного товариства. У світовій практиці такі підприємства успішно використовуються для ведення малого та середнього бізнесу. Як було показано у попередніх підрозділах, інтерес до повного товариства зумовлений перевагами в оподаткуванні в багатьох країнах ринкової економіки, можливістю вибору схеми оподаткування, у тому числі такої, що звільняє товариство від корпоративного податку, передбачаючи лише сплату його учасниками податку на отримані ними доходи від участі в товаристві. На сучасному етапі повне товариство як організаційно-правова форма використовується для створення короткострокових спільних підприємств. Декілька підприємств створюють повне товариство, таким чином вони об'єднують оборотні кошти і відповідальність усіх учасників до солідних обсягів, заявляють таке товариство в якості генерального підрядника на виконання того чи іншого великого замовлення чи проекту тощо. Цей аспект практичного використання організаційно-правової форми повного товариства характерний для багатьох країн. В Україні такі аспекти практичного використання організаційно-правової форми повного товариства також набувають подібного осмислення.

Разом із тим слід зазначити, що в Україні організаційно-правова форма, що розглядається, практично не працює, не приваблює підприємців. Це пояснюється необмеженим характером відповідальності учасників за боргами товариства та відсутністю переваг в оподаткуванні результатів господарювання у такій організаційно-правовій формі.

На сучасному етапі правовому регулюванню діяльності господарських товариств, у тому числі повних товариств, приділяли увагу О. Вінник, В. Щербина, В. Мамутов, І. Спасібо-Фатєєва, О. Кибенко, І. Кучеренко та ін. Однак щодо напрямів гармонізації законодавства про підприємства та їх об'єднання з європейським законодавством необхідних висновків не формулювалося.

Метою заключного розділу монографії є розроблення пропозицій з удосконалення правового регулювання організації та діяльності повних товариств, а також об'єднань підприємств в Україні, які можуть використовувати організаційно-правову форму господарських товариств.

Для визначення напрямів удосконалення відповідного правового регулювання та забезпечення адекватного потребам із урахуванням сучасної практики розвитку організаційно-правової форми повного товариства звернімося ще раз до прикладу європейського законодавства.

У вітчизняній літературі прийнято порівнювати повні товариства з зарубіжними партнерствами. Не заперечуючи правильність такого порівняння, слід зазначити, що нарівні з партнерствами, які створюються фізичними особами для здійснення спільної підприємницької діяльності, у зарубіжному праві виокремлюються також повні товариства за участю юридичних осіб (спільну підприємницьку діяльність). Це поняття, застосовуване в юридичній практиці зарубіжних країн, охоплює будь-яку правову форму організації підприємницької діяльності, в якій відображено об'єднання зусиль декількох осіб для досягнення спільної мети (як із створенням, так і без створення юридичної особи). Аналізуючи це поняття на основі законодавства ЄС, автори вказують, що ці відносини охоплюють відносини між окремими суб'єктами

права та їх об'єднаннями незалежно від державної належності, що це поняття є ключовим у застосуванні спеціального законодавства ЄС - Регламенту Комісії ЄС № 4064/89 «Про злиття». У законодавстві ЄС це поняття виникло в результаті практики застосування ст. 85 (контроль угод, які порушують конкуренцію) і ст. 86 (правила попередження зловживань домінуючим положенням) Римського договору наприкінці 80-х років минулого століття. Визнаючи корисність подібного співробітництва органи ЄС при застосуванні законодавства про конкуренцію поступово виробляли особливі критерії оцінки угод, які забезпечують тривале співробітництво між фірмами: умови, які стримують конкуренцію, можуть бути перекриті позитивним ефектом, який дає або може дати досягнення спільної мети в угоді. Угоди, які дають позитивний ефект, розглядаються як спрямовані на кооперацію, а які не передбачають позитивного ефекту - як спрямовані на концентрацію.

На європейському рівні поняття «європейське економічне об'єднання» (європейське об'єднання з економічних інтересів) визначено як новий тип підприємства (об'єднання), який має наднаціональний характер і функціонує в рамках ЄС на основі національного законодавства, відповідного постанові ЄЕС про європейське економічне об'єднання від 14.08.1988 р. Так, згідно із Законом ФРН про виконання постанови ЄЕС про європейське економічне об'єднання підприємство можуть організувати партнери, незважаючи на те, що один із них проживає в іншій країні (крім Німеччини), яка є членом ЄС. У цій формі можуть організовуватися не лише виробничі підприємства, а й об'єднання представників вільних професій. У Німеччині воно подібне до відкритого торговельного товариства, але (на відміну від останнього) повинно мати управляючого справами. Для реєстрації такого об'єднання не встановлюється необхідний мінімальний капітал; воно підлягає обов'язковому занесенню в державний реєстр.

У спеціальному дослідженні європейського законодавства, проведеному О. Кібенко, зазначається, що активна економічна інтеграція в рамках європейського простору в середині 80-х років викликала до життя перше

наднаціональне правове утворення - Європейське об'єднання з економічних інтересів (ЄОЕІ), правовий статус якого регулюється Регламентом Ради ЄЕС від 25.07.1985 р. № 2137/85 про Європейське об'єднання з економічних інтересів (ЄОЕІ).

На початку 2003 р. в ЄС налічувалося близько 800 таких об'єднань. ЄОЕІ є організаційно-правовою формою ведення спільної діяльності з метою оптимізації бізнесу його учасників шляхом об'єднання їх ресурсів, діяльності та досвіду. Діяльність ЄОЕІ має бути пов'язана з бізнесом його учасників, але не заміщати його (тобто функції об'єднання повинні здійснюватися нарівні з діяльністю кожного з його учасників). Одержання прибутку не є метою ЄОЕІ. Якщо ж об'єднання одержує прибуток, то він цілком підлягає розподілу між учасниками. Відповідно до Регламенту ЄОЕІ не має статусу платника податку. Учасниками ЄОЕІ можуть бути товариства, фірми й інші юридичні особи, створені відповідно до права держав - членів ЄС, які мають свій зареєстрований офіс на території Співтовариства. ЄОЕІ може бути також створене фізичними особами, які здійснюють промислову (у тому числі народний промисел), торговельну або сільськогосподарську діяльність чи надають професійні й інші послуги на території Співтовариства. ЄОЕІ зобов'язано мати не менше двох учасників з різних держав - членів ЄС.

Договір про створення ЄОЕІ подається для реєстрації в орган, уповноважений державою - членом ЄС. Правом держави - члена ЄС, у якому здійснюється реєстрація, можуть передбачатися додаткові вимоги або обмеження щодо створення та діяльності ЄОЕІ, введення яких санкціоноване Регламентом (так, кількість учасників ЄОЕІ може обмежуватися 20, може заборонятися участь у ЄОЕІ окремих категорій фізичних і юридичних осіб тощо). З моменту реєстрації договору про створення ЄОЕІ об'єднання стає правоздатним.

Управління ЄОЕІ здійснюється за допомогою двох органів - учасників, які діють колективно, і менеджера (менеджерів). Кожен учасник ЄОЕІ має один голос, якщо контрактом не передбачено інше. Регламент містить перелік питань,

рішення з яких приймаються учасниками тільки одноголосно. ЄОЕІ не може наймати на роботу більше 500 осіб.

В ЄОЕІ не є обов'язковим формування спільного капіталу; його учасники можуть обрати й інші форми фінансування діяльності об'єднання. Об'єднання не може залучати інвестиції шляхом публічного звернення. Порядок розподілу прибутку (покриття збитків) від діяльності ЄОЕІ визначається договором. Якщо в останньому це питання не врегульоване, розподіл прибутку (збитків) здійснюється між учасниками порівну. Прибуток (збитки) ЄОЕІ обкладається податком лише як прибуток (збитки) учасників об'єднання. Кожен із учасників ЄОЕІ несе необмежену та солідарну відповідальність за його боргами [122, с. 21-23].

Таким чином, організаційно-правова форма повного товариства без прав юридичної особи запозичена для розвитку зовнішньоекономічних відносин на міжнародному рівні.

Необхідність гармонізації законодавства України з правом ЄС підтверджує доцільність закріплення у Господарському кодексі України різновиду повного товариства без прав юридичної особи.

Слід зазначити, що реально існуючим суб'єктом права законодавець може визнавати не тільки юридичну особу, а й певні колективні утворення без прав юридичної особи; правовою формою вираження певних суспільних відносин людей, об'єднаних єдиною метою, може бути як юридична особа, так і договір про колективне утворення суб'єкта права без прав юридичної особи (наприклад, промислово-фінансова група).

Статус юридичної особи слід розглядати як правову конструкцію, що обирається й обслуговує інтереси реально існуючої організації. Що стосується юридичної особи, то вона існує лише в правовому полі. Організація ж не обов'язково є юридичною особою. Правосуб'єктність організації не має жорсткої прив'язки до статусу юридичної особи, про що свідчить, у тому числі, зарубіжний досвід країн, де повні товариства не визнаються юридичними особами, але наділяються статусом правосуб'єктних підприємницьких

організацій (підлягають інкорпорації, діють під фірмовим найменуванням, яке за певних умов може зберігатися незалежно від зміни складу учасників, мають відокремлене майно - складений капітал, результати діяльності підлягають окремому оподаткуванню, якщо не зроблено винятку із цього правила, а учасники несуть солідарну відповідальність. Доцільним, на вашу думку, є використання відповідного досвіду в Україні.

Заслуговує на увагу те, що організаційно-правова форма повного товариства, як і будь-якого іншого господарського товариства, може використовуватися об'єднаннями підприємств. Іншими словами, в процесі гармонізації з європейським законодавством підприємства також мають отримати право створювати об'єднання підприємств без прав юридичної особи (у формі повного товариства без прав юридичної особи, яке підлягає держреєстрації як суб'єкт підприємницької діяльності).

Доцільним буде використання зарубіжного, у тому числі європейського, досвіду оподаткування повних товариств (повне товариство без прав юридичної особи не визнається платником податків, податки сплачують лише його учасники), що сприятиме практичному використанню цієї організаційно-правової форми, яка сьогодні фактично не використовується.

Має свій сенс і правило управління таким товариством, передбачене європейським законодавством. Воно здійснюється за допомогою двох органів: учасників, які діють колективно, і менеджера (менеджерів). При цьому кожен учасник має один голос, якщо договором не передбачене інше. До речі, на практиці досить часто виникало питання з приводу того, що законодавство фактично забороняє повним товариствам України за бажанням організовувати управління своєю діяльністю силами залучених спеціалістів, адже це є внутрішньою справою учасників, які несуть повну відповідальність за зобов'язаннями.

Щодо розподілу прибутку (покриття збитків) від діяльності такого товариства, доцільно, за прикладом європейського законодавства, передбачити, що (якщо інакше не передбачено договором) розподіл прибутку (збитків)

здійснюється між учасниками порівну. Це цілком відповідає принципу організації повного товариства як об'єднання осіб, в якому першочергове значення має особиста участь учасників у діяльності товариства, а не розмір їх майнових внесків. Доцільно також передбачити, що такі господарські структури не можуть бути засновниками інших подібних їм господарських структур.

Отже, для задоволення практичних потреб необхідно гармонізувати українське законодавство із законодавством ЄС та передбачити можливість створення повного товариства без прав юридичної особи, яке підлягає державній реєстрації як суб'єкт підприємницької діяльності, але прибутки якого оподатковуються як прибутки учасників. У правовому регулюванні слід враховувати, що така організаційно-правова форма придатна для використання як підприємствами, так і об'єднаннями підприємств.

ВИСНОВКИ

Проведений комплексний аналіз законодавства, практики його застосування і зарубіжного досвіду та відповідне теоретичне узагальнення правовідносин, дозволив сформулювати низку нових положень і пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання організації і діяльності повних товариств.

Обґрунтовано, що розвиток законодавства про повні товариства доцільно здійснювати у напрямку надання права створення повних товариств з правами або без прав юридичної особи з відповідним поділом повних товариств на закриті і відкриті повні товариства в залежності від того, чи закрита особа учасників товариства фігурою юридичної особи від безпосередньої відповідальності за борги товариства, чи кредитори товариства мають відкритий доступ до звернення стягнень на особисте майно учасників товариства, тобто учасники несуть солідарну з товариством відповідальність за зобов'язаннями товариства.

Додатково аргументовано пропозицію поширення правового режиму державної реєстрації на повне товариство без прав юридичної особи, визначенням, що засновницький договір повного товариства є договором про спільну підприємницьку діяльність, який забезпечує організаційне оформлення новоствореного суб'єкта підприємництва і підлягає державній реєстрації незалежно від наявності чи відсутності у останнього прав юридичної особи.

Обґрунтовано доцільність удосконалення законодавчого визначення поняття повного товариства шляхом доповнення, що повне товариство може бути з правами або без прав юридичної особи, і відповідно уточнення, що відповідальність учасників за зобов'язаннями товариства є додатковою (субсидіарною) лише у разі наявності у товариства прав юридичної особи.

Вперше аргументовано доцільність використання зарубіжного досвіду оподаткування повних товариств, згідно з яким повне товариство не має

статусу платника податку, а його прибуток обкладається податком тільки як прибуток учасників, зокрема, пропонується передбачити, що повне товариство без прав юридичної особи не визнається платником податків у будь-якому разі, а повному товариству з правами юридичної особи надається такий самий режим оподаткування, якщо воно здійснює свою діяльність в певних сферах господарювання, що вимагають пріоритетного розвитку.

Дістала подальший розвиток теоретична розробка напрямків удосконалення правового статусу повних товариств, зокрема, запропоновано:

закріпити загальний принцип диспозитивного регулювання внутрішніх відносин у повних товариствах, у тому числі, надати загальним зборам учасників повного товариства право створювати виконавчий орган у складі як учасників, так і залучених осіб з наступним розмежуванням їх компетенції: виконавчий орган здійснює дії, необхідні для поточної господарської діяльності повного товариства, а загальні збори - дії, які знаходяться поза межами поточної господарської діяльності;

передбачити, з урахуванням господарської правосуб'єктності повного товариства і з використанням зарубіжного досвіду, можливість збереження без змін фірмового найменування повного товариства при зміні складу учасників, а також встановити, що найменування не повинно вводити в оману відносно організаційно-правової форми, виду і масштабу діяльності підприємства;

додатково закріпити норму про те, що учасник повного товариства обмежується у праві бути учасником іншого товариства, яке передбачає необмежену відповідальність учасників, з виключенням на той випадок, коли у повному товаристві створено статутний фонд у розмірі не менш передбаченого для товариств з обмеженою відповідальністю;

доповнити перелік відомостей, які мають відобразитися у засновницькому договорі, відомостями про відповідальність за порушення зобов'язань щодо внесення вкладів, передбачивши відповідальність у десять

відсотків річних з невнесеної частини вкладу і відшкодування завданих збитків, якщо інші наслідки не встановлені засновницьким договором;

передбачити, що вклад у повне товариство може складатися з надання послуг, зазначених у засновницькому договорі;

уточнити, що прибуток повного товариства розподіляється між його учасниками порівну, якщо інше не передбачено засновницьким договором або домовленістю учасників;

запровадити солідарну відповідальність за зобов'язаннями повного товариства посадових осіб учасників, що є юридичними особами;

додатково передбачити, що відповідальність учасника, участь якого у товаристві припинилася, після сплину трирічного терміну його відповідальності за боргами товариства припиняється відносно кредитора товариства, який не висунув позовних вимог до сплину цього терміну.

Доцільно закріпити у законодавстві, що якщо об'єднання підприємств має метою отримання прибутку та розподіл його між учасниками, то воно має створюватися у організаційно-правовій формі господарського товариства.

Щодо гармонізації українського законодавства із законодавством ЄС, то виявлена доцільність передбачити можливість створення повного товариства без прав юридичної особи, яке підлягає державній реєстрації як суб'єкт підприємницької діяльності, але прибутки якого оподатковуються як прибутки учасників. У правовому регулюванні слід враховувати, що така організаційно-правова форма придатна для використання як підприємствами, так і об'єднаннями підприємств.

Впровадження пропозицій щодо удосконалення правового регулювання організації і діяльності повних товариств повинно забезпечити системний ефект на даному етапі розвитку, сприятиме підвищенню ефективності господарювання повних товариств, поживавленню практичного використання цієї організаційно-правової форми, створенню більш сприятливих умов для розвитку підприємництва.

Викликає задоволення синхронне отримання ряду результатів в українській і російській господарсько-правовій науці [131], зокрема, про суб'єктів господарювання з правами і без прав юридичної особи, про просте товариство як організаційно-правову форму господарювання і ін. - що свідчить про їх достовірність.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про господарські товариства: Закон України від 19 вересня 1991 р. № 1576 // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 49. – Ст.682.
2. Суханов Е.А. Система юридических лиц // Советское государство и право. – 1991. – № 11. – С. 42-50.
3. Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учеб. для студ. вузов / Отв.ред. Р.Л. Нарышкина. - М.: Междунар. отношения, 1983. – Ч.1. – 286 с.
4. Богатых Е. Гражданское и торговое право. От древнего римского до современного российского. – М.: ИНФРА-М, 1996. – 192 с.
5. Задыхайло Д.В. Инвестиционное право Украины: Сборник нормативно-правовых актов с комментариями. – Х.: Эспада, 2002. – 752 с.
6. Богданов Е.В. Сущность и ответственность юридического лица // Государство и право. – 1997. – № 10. – С. 97-101.
7. Кураев В.Н. Правовое положение хозяйственных товариществ: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.04 / С.-Петербург. гос. ун-т. – Спб., 1997. – 24 с.
8. Торкановский Е. Организационно-правовые меры развития малого бизнеса // Хозяйство и право. – 1998. – №5. – С. 20-27.
9. Основные институты гражданского права зарубежных стран: Сравнительно-правовое исследование / Рук. авт. кол. д.ю.н. В. В. Залесский. – М.: НОРМА, 1999. – 648 с.
10. Жалинсий А., Рерихт А. Введение в немецкое право.- М.: Спарк, 2001.- 767 с.
11. Жизнин С.Г. Крупнов В.И. Как стать бизнесменом (американский опыт). – Минск: Предприниматель, 1990. – 64 с.
12. Статистичний бюлетень показників Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України станом на 1 січня 2005 року / Держкомстат України. Голов. упр. статистики у Донецькій обл. – Донецьк: Держкомстат, Донецький облстат, 2005. – 64 с.

13. Чернігівщина у цифрах 2002 / Чернігівське обласне управління статистики чи Головне управління статистики у Чернігівській області. . Держкомстат України / За ред. Г.І. Мігачевої.- Чернігів: ОУС, 2003.
14. Статистичний щорічник України за 2004 рік / Держкомстат України; За ред. О.Г. Осауленка.- К.: Консультант, 2005.- 591 с.
15. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436 // Офіційний вісник України. – 2003. - № 11. – Ст.462.
16. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.
17. Шеремет О. Деякі аспекти діяльності повних товариств в Україні // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 5. – С. 28-30.
18. Шеремет О.С. Проблема забезпечення прав суб'єктів господарювання у правовідносинах з органами державної влади // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 7. – С. 16-18.
19. Кашанина Т.В. Хозяйственные товарищества и общества: правовое регулирование внутрифирменной деятельности. – М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1995. – 815 с.
20. Про підприємництво: Закон України від 7 лютого 1991 р. № 698-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 14. – Ст. 168.
21. Про ліцензування певних видів господарської діяльності: Закон України від 1 червня 2000 р. № 1775-ІІІ // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 36. – Ст.299.
22. Господарський кодекс України: Коментар. – Х.: ТОВ „Одіссей”, 2004. – 848 с.
23. Кучеренко І. Повні і командитні товариства // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 7. – С. 36-39.
24. Положення про державну реєстрацію суб'єктів підприємницької діяльності: Постанова Кабінету Міністрів України від 25 травня 1998 р. № 740 // Збірник урядових нормативних актів України. – 1998. – № 11. –

- Ст.256. – (Втратило чинність згідно з постановою Кабінету Міністрів України від 26 листопада 2003 р. № 1821).
25. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців: Закон України від 15 травня 2003 р. № 755-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 31-32. – Ст. 263.
26. Красавчиков О. А. Сущность юридического лица // Сов. государство и право. – 1976. – № 1. – С. 47-53.
27. Гражданское право: Учебник / Под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. – М.: ТЕИС, 1996. – Ч. 1. – 552 с.
28. Довгерт А. С. Проект нового Цивільного кодексу України: теорія та проблеми // Вісник Університету внутрішніх справ. – 1999. – №6. – С. 12-18.
29. Яковлев Ю.В. Командитні товариства як суб'єкти: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Нац.ун-т внутр. справ МВС України.- Харків, 2001. – 18 с.
30. Savigni F. System des heutigen romischen Rechts. – В., 1840.
31. Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учебник / Под ред. Е.А.Васильева. – М.: Междунар. отношения, 1993. – 560с.
32. Gierke. Deutsches Privatrecht. – 1895.- P.15.
33. Salleiles. De la personalite juridique. – 1922. – P.32.
34. Jhering. Geist des romischen Rechts. – 1888. – P.46.
35. Венедиктов А. В. Правовая природа государственных предприятий. – М.: Б.и., 1928. – 151 с.
36. Братусь С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве. – М.: Юрид. изд-во, 1947. – 362 с.
37. Иоффе О.С. Советское гражданское право. – М.: Юрид. лит., 1967. – 494 с.
38. Грибанов В.П. Юридические лица. – М.: Изд-во МГУ, 1961. – 114 с.
39. Генкин Д.М. Юридическое лицо в советском гражданском праве. // Проблемы социалистического права. – 1939. – № 1. – С. 91-92.

40. Аскназий С.И. Об основаниях правовых отношений между государственными социалистическими организациями // Ученые записки Ленинградского юридического института. – 1947. – Вып. IV. – С. 20–38.
41. Толстой Ю.К. О государственных юридических лицах в СССР // Вестник Ленинградского университета. – Серия общественных наук. – 1955. – № 3. – С. 111-125.
42. Грудницька С.М., Шеремет О.С. Удосконалення правового регулювання організації і діяльності повних товариств // Економіка та право. - 2005. - №3 (13). - С.73-81.
43. Ландкоф С. Н. Субъекты прав (лица). – Вып. III научного комментария ГК. – М.: Юриздат, 1928. – 63 с.
44. Вольфсон Ф. Учебник гражданского права. – М.: Юриздат, 1927. – 234 с.
45. Черепяхин Б. Б. Волеобразование и волеизъявление юридического лица. // Изв. вузов. Правоведение. – 1958. – № 2. – С. 44-48.
46. Кравчук В.М. Соціально-правова природа юридичної особи: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.03 / Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка. – Львів, 2000. – 16 с.
47. Цивільне право України / Підручник: У 2 кн. / О.В. Дзера (керівник авт.кол.), Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.; За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – Т.1. – 719 с.
48. Юридична енциклопедія: В 6-ти т. – Т. 4.: Н-П / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 2002. – 720 с.
49. Новый тлумачний словник української мови: У 4-х т. – Т. 3. ОБЕ-РОБ. – К.: Аконіт, 1998. – 927 с.
50. Большой экономический словарь / Под ред. А.Н. Азриеляна. – 2-е изд. доп. и перераб. – М.: Ин-т новой экономики, 1997. – 864 с.
51. Большая Советская Энциклопедия: (В 30 томах). – Т. 18. – Никко-Отолиты / Гл. ред. А.М. Прохоров. – Изд. 3-е. – М.: Сов. энцикл., 1972. – 864 с.

52. Деревянко Б.В. Правове регулювання створення та діяльності промислово-фінансових груп: Дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.04 / НАНУ. Ін-т екон.-правов. дослід. – Донецьк, 2004. – 192 с.
53. Харитонов Е.О., Саниахметова Н.А. Гражданское право: Частное право. Цивилистика. Физические лица. Юридические лица. Вещное право. Обязательства. Виды договоров. Авторское право. Представительство.- К.: А.С.К., 2001. – 832 с.
54. Брызгалин А.В. Понятие и сущность субъекта предпринимательской деятельности как участника гражданско-правовых отношений // Изв. вузов. Правоведение. – 1994. – № 1. – С. 73-76.
55. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. – 3-е изд., испр. – СПб.: Изд-ние Бр. Башмаковых, 1907. – Т.1. – 307 с.
56. Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран // Сборник нормативных актов: законодательство о компаниях, монополиях и конкуренции. – М.: Изд-во ун-та дружбы народов, 1986. – 384 с.
57. Витрянский В. Реорганизация и ликвидация юридических лиц: забота об интересах кредиторов // Закон. – 1995. – № 3. – С. 98-102.
58. Виноградова Н.В. Создание и устав торгового товарищества во Франции // Законодательство и экономика. – 1994. – № 15-16. – С.
59. Вінник О.М. Деякі проблеми зближення національних законодавств про господарські товариства // Європа, Японія, Україна: шляхи демократизації державно-правових систем: Матеріали міжнар. наук. конф. (17 – 20 жовт. 2000 р.). – К., 2000.
60. Предпринимательское право. Курс лекций / Под ред. Н.И. Клейн. – М.: Юрид. лит., 1993. – 480 с.
61. Закон Республики Узбекистан „О хозяйственных товариществах” // Ведомости Олий Мажлиса Республики Узбекистан. – 2002. – № 11.
62. Жюллио де Ла Морандьер Л. Гражданское право Франции: Пер. с фр. и вступ. ст. Е.А. Флейшиц. – М.: Изд-во иностр. лит., 1958. – Т.1. – 742 с.; 1960. – Т.2. – 728 с.

63. Гарагонич О.В. Правове регулювання підприємницької діяльності в Чеській та Словацькій республіках: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 / НАНУ. Ін-т екон.-правов. дослід. – Ужгород, 2004. – 212 с.
64. Торговое уложение от 10 мая 1897 года // Германское право. – Ч.2. Германское торговое уложение и другие законы. – М., 1996. – С. 328-354.
65. Hannigan Brenda M. Company Law 1985. – London, Dublin, Edinburg: Butterworths, 1993.
66. Акт про єдину форму товариства // Матеріали міжнар. симпозиуму „Правовий прогрес через порівняльне право: проблеми розбудови комерційного законодавства України на тлі досвіду Сполучених Штатів Америки”. — К., 1993. – Кн. 4.
67. Бернхем В. Вступ до права та правової системи США. – К.: Україна, 1999. – 554 с.
68. Шеремет О.С. Проблеми оподаткування діяльності повних товариств // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 8. – С. 68-71.
69. Гражданское и торговое право капиталистических стран / Под редакцией В.П. Мозолина, М.И. Кулагина. – М. : Высшая школа, 1980. – 382 с.
70. Годес А. Правовое регулирование совместной деятельности // Советская юстиция. – 1966. – № 11. – С. 17-18.
71. Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права (по изданию 1914 года). – СПб.: Изд-во бр. Башмаковых, 1907. – 307 с.
72. Нерсесов Н.О. Конспект лекций по торговому праву. – М., 1889. – 139 с.
73. Гольмстен А.Х. Очерки по русскому торговому праву. – Спб.: Б.и., 1895. – 210 с.
74. Советское и иностранное гражданское право: проблемы взаимодействия и развития / Безбах В.В., Кулагин М.И., Мозолин В.П. и др.; Отв. ред. В.П. Мозолин. – М.: Наука, 1989. – 336 с.
75. Шишка Р. Б. Новий погляд на підприємницьку правосуб'єктність // Вісник Університету внутрішніх справ. – 1998. – №5. – С. 62-66.

76. Марков В.И. Создание и регистрация субъектов предпринимательства негосударственного сектора экономики: Дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.04 / НАНУ. Ін-т екон.-правов. дослід. – Донецьк, 2004. – 186 с.
77. Авилов Г.Е. Правовые формы совместной деятельности предприятий в развитых странах // Правовое регулирование совместного предпринимательства в развитых капиталистических странах – теория и практика. - М.: ИНИОН, 1991.- С.13-50.
78. Германское право / Ч.1. Гражданское уложение: Пер. с нем. – М.: Междунар. центр фин.-экон. развития, 1996. – 552 с.
79. Сыродоева О.Н. Проблемы юридической личности в законодательстве США // Изв. вузов. Правоведение. – 1992. – № 4. – С. 25-35.
80. Howell J.C. Forming Corporation and Partnerships. – Blue Ridge PA, 1986.
81. Moye J.E. The Law of Business Organisation. – NY, 1989.
82. Гойхбарг А.Г. Очерки хозяйственного права. – М., 1927.
83. Данилова Е.Н. Советское хозяйственное право. – М., 1926.
84. Гражданское и торговое право капиталистических государств / Под ред. К.К.Яичкова. – М.: Междунар. отношения, 1966. – 552 с.
85. Вінник О. Господарські товариства та виробничі кооперативи: правове становище: Монографія. – К.: Знання, 1998. – 309 с.
86. Фомичева С.В. Правовое положение полного товарищества: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03; 12.00.04 / С.-Петербур. гос. ун-т. – СПб., 1999. – 146 с.
87. Мамутов В.К., Чувпило О.О. Господарче право зарубіжних країн. – К.: Наук. думка, 1996. – 352 с.
88. Кибенко Е.Р. Корпоративное право: Учеб. пособие. – Х.: Эспада, 1999. – 480 с.
89. Гражданское право: В 2 т.: Учебник / Отв. ред. проф. Е.А.Суханов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: БЕК, 1998. – Т.1. – 816 с.
90. Плессе Ф. Право торговых товариществ // Основы немецкого торгового и хозяйственного права. – М.: БЕК, 1995. – 288 с.

91. Каминка А.И. Очерки торгового права. – Спб.: Изд. юрид. кн. склада „Право”, 1912. – 437 с.
92. Новицкий И.Б. Основы римского гражданского права. – М.: Юрид. лит., 1972. – 296 с.
93. Кашанина Т.В. Корпоративное право (право хозяйственных товариществ и обществ): Учеб. для вузов. – М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1999. – 815с.
94. Шеремет О.С. Рекомендації щодо правового становища повних та командитних товариств за новим законодавством України // Рекомендации по внесению изменений в законодательство в связи с принятием Хозяйственного и Гражданского кодексов Украины: Материалы круглого стола (1 июля 2003г.). – Донецк: ДонНУ, ИЭПИ НАН Украины, 2003. – С.70-72.
95. Гражданский кодекс Российской Федерации // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.
96. Лобанов Г. Совместная деятельность: формы, цели, особенности // Хозяйство и право. – 1995. – № 6. – С. 140-143.
97. Садиков О.Н. Учредительный договор и его правовые особенности // Государство и право. – 1994. – № 6. – С. 87-95.
98. Татьков В.И. Правовая природа, состав и содержание учредительных документов акционерного общества: Дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.04. / НАН Украины. Ин-т экон.-правов. Исслед. – Донецк, 2003. – 180 с.
99. Татьков В.І. Правова природа, склад і зміст установчих документів акціонерного товариства: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.04 / НАН України. Ін-т екон.-правов. дослід. – Донецьк, 2003. – 20 с.
100. Суханов Е.А. Акционерные общества и другие юридические лица в новом гражданском законодательстве // Хозяйство и право. – 1997. – № 1. – С. 90-100.
101. Брызгалин А. Договор о совместной деятельности // Право и экономика. – 1994. – № 4. – С. 2.

102. Підпригора О.А., Боброва Д.В. Цивільне право. – К.: Вентурі, 1996. – Ч.2. – 479 с.
103. Зобов'язальне право: теорія і практика: Навч. посібн. для студентів юрид. вузів і фак. ун-тів / О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова, В.В. Луць та ін.; За ред. О.В. Дзери. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 912 с.
104. Цивільне право України / Підручник: У 2 кн. / О.В. Дзера (керівник авт. кол.), Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.; За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – Т.2. – 640 с.
105. Шеремет О. Правове положення повних товариств та товариств з додатковою відповідальністю // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 11. – С. 17-20.
106. Закон РСФСР “О предприятиях и предпринимательской деятельности” // Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. – 1990. – № 30. – Ст. 418.
107. Вінник О.М. Господарське право: Курс лекцій. – К.: Атіка, 2004. – 624 с.
108. Гражданский кодекс Республики Казахстан. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – 1029 с.
109. Коммерческий кодекс Эстонии // Сайт Киевской аудиторской службы „Ukrainian tax & corporate services” – www.kac.com.ua
110. Хайдемманн Т. Развитие и современное состояние немецкого законодательства об обществах и товариществах // Законодательство и экономика. – 1994. – № 7-8.
111. Бушев А.Ю., Макарова О.А., Попондопуло В.Ф. Коммерческое право зарубежных стран: Учебное пособие / Под общ. ред. В.Ф.Попондопуло. – СПб.: Питер, 2003. – 288с.
112. Кибенко Е.Р. Корпоративное право Великобритании. Законодательство. Прецеденты. Комментарии. - К.: Юстиниан, 2003. – 368 с.
113. Богуславский М.М. Международное частное право. – М.: Междунар. отношения, 1989. – 368 с.
114. Howald L.B. Business Law.-N.Y.: Woodbure, 1965. – 425 p.

115. Доронина Н.Г. Правовое регулирование иностранных инвестиций (эволюция источников правового регулирования) и перспективы развития российского законодательства // ИЗСП ПРФ. – М., 1995. – Деп. в ИНИОН РАН 16.03.1995, № 50171-1.16Д.
116. Regulation on Merger Control // Official Journal. – 1989. – Vol. 53, № 5. – P. 114-158; 1990. – Vol. 219, № 5. – P. 89-93.
117. Whish R. Competition law.- Third edition. – London: Butterworth, 1993. – 879 p.
118. Косач Н. Е. Правовое регулирование совместного предпринимательства (сравнительные аспекты): Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 / НАНУ. Ин-т экон.-правов. исслед. – Донецк, 1999. – 178.
119. ФРГ. Правовые нормы предпринимательской деятельности // Электронний інформаційний бюлетень (за станом на 05.09.2000 р.) / Верховна Рада України. Управління коп'ютеризованих систем. – К., 2000. – http://www.rada.kiev.ua/LIBRARY/catalog/law/deu2_norm.htm
120. Council Regulation (EEC) No 2137/85 of 25 July 1985 on the European Economic Interest Grouping (EEIG) // Official Journal. – 1985. – July. – P.1.
121. Асосков А.В. Правовые формы участия юридических лиц в международном коммерческом обороте. – М.: Статут, 2003. – 347 с.
122. Кібенко О.Р. Європейське корпоративне право на етапі фундаментальної реформи: перспективи використання європейського законодавчого досвіду у правовому полі України. – Х.: Страйд, 2005. – 432 с. – (Сер.: Юридичний радник).
123. Вінник О. Публічні та правові інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення. Монографія. – К.: Атіка, 2003. – 352 с.
124. Мирошникова Н.И. Организационно-правовые формы коммерческих юридических лиц // Проблемы совершенствования гражданского законодательства России. – Ярославль: ЯрГУ. – 1993.
125. Суханов Е.А. Лекции о праве собственности. – М.: Юрид. лит., 1991. – 238 с.

126. Мамай В. Договор о совместной деятельности – исходная основа формирования состава учредителей // Хозяйство и право. – 1997. – № 7. – С. 136-140.
127. Масляев А.И., Масляев И.А. Совершенствование гражданско-правового регулирования совместной деятельности // Защита субъективных гражданских прав. – М., 1989. – С. 15-32.
128. Козлова Н. Полные и коммандитные товарищества: особенности учредительного договора // Хозяйство и право. – 1992. – № 7. – С. 121-132.
129. Цитович П. Очерки по теории торгового права. – СПб., 1901-1902. – 365 с.
130. Беяневич О.А. Господарський договір та способи його укладання. – К.: Наук. думка, 2002. – 279 с.
131. Пилецкий А.Е. Теоретические проблемы предпринимательской правосубъектности в смешанной экономике. Монография.- М.: ЧеРо, 005.- 336 с.
132. Грудницька С. Відмінність об'єднань підприємств від господарських товариств // Право України. – 1994. – № 9. – С. 5-9.
133. Кибенко Е. Наименование хозяйственного общества: законодательство и практика // Предпринимательство, хозяйство и право. – 2000. – № 10. – С. 7-9.
134. Назарова Ю. Вопросы правового регулирования внесения прав на коммерческую тайну (ноу-хау) в уставный фонд хозяйственного общества // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 10. – С. 19-23.
135. Замойский И.Е. Обеспечение договорных обязательств на предприятии. – М.: Юрид лит., 1982. – 112 с.
136. Кибенко Е. Р. Научно-практический комментарий Закона Украины “О хозяйственных обществах”. – Х.: Эспада, 2000. – 440 с.
137. Слепцова Е.М. Ведение дел полного товарищества и товарищества на вере // Законодательство. – 1998. – № 4. – С. 46-48.

138. Торговый кодекс Японии: Пер. с япон. А.А.Лыхо / Под общ. ред. Тэцуо Сато. – М.: МИКАП, 1993. – 252 с.
139. Жамен С., Лакур Л. Торговое право / Под общ.ред. К.Лобри / Пер. с фр. – М.: Междунар. отношения, 1993. – 251 с.
140. Князев Д. Представительство от имени предприятия // Хозяйство и право. – 1994. – № 11. – С. 112-116.
141. Цивільне право України: Академічний курс: Підруч.: У 2-х т. / За заг. ред. Я.М. Шевченко. – Т.1. Загальна частина. – К.: Концерн „Видавничий дім „Ін Юре”, 2004. – 480 с.
142. Хозяйственное право: Учебник / Под общ. ред. акад. В.К.Мамутова. – К.: Юринком Интер, 2002. – 910 с.
143. Письмо Государственного комитета по вопросам регуляторной политики и предпринимательства от 09.04.2004г. № 2334 // <http://rada.gov.ua>.
144. Закон України “Про власність” від 7 лютого 1991 року № 697 // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1991. – № 20. – Ст. 249. – (Зі змін. та допов.).
145. Конституція України від 28 червня 1996 р.: Прийнята на п’ятій сесії Верховної Ради України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
146. Щербак І.А. Правовий режим майна відокремлених підрозділів господарських організацій // Правничий часопис Донецького університету. – 2005. – № 1 (13). – С. 33-37.
147. Закон України „Про страхування” від 7 березня 1996 року № 85 (в ред. від 4 жовтня 2001 року № 2745) // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 7. – Ст. 50.
148. Науково-практичний коментар господарського кодексу України/ Кол. авт.: Г.Л.Знаменський, В.В.Хахулін, В.С.Щербина та ін.; За заг. ред. В.К.Мамутова. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 688 с.
149. Новосельцев О. Оценка интеллектуальной собственности // Хозяйство и право. – 1998. – № 6. – С. 119-124.

150. Назарова Ю.Е. Участие правами промышленной собственности в хозяйственных обществах. – Х.: Эспада, 2002. – 85 с.
151. Суворов Л.Л. Статус предприятия (сравнительно-правовой аспект): Дис. ... канд.юрид.наук.: 12.00.03 / С.-Петербург. гос. ун-т. – СПб., 1996. – 194 с.
152. Новосельцев О. Интеллектуальная собственность в уставном капитале // Хозяйство и право. – 1994. – № 5. – С. 134-137.
153. Про оподаткування прибутку підприємств: Закон України від 22 травня 1997 р. № 283/97 ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 27. – Ст. 181. – (Зі змін. та допов.).
154. Про податок на додану вартість: Закон України від 3 квітня 1997 року № 168/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 21. – Ст. 156.
155. Литвиненко .В., Якушик І.Д. Податкові системи зарубіжних країн: Навч. посіб. – К.: МАУП, 2004. – 208 с.
156. Сутырин С.Ф., Погорлецкий А.И. Налоги и налоговое планирование в мировой экономике. – СПб.: Полиус, 1998. – 577 с.
157. Шеремет О., Михальченко О. Щодо засновницького договору повного товариства // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 4. – С. 22-25.
158. The General Partnership // (<http://www.guickmba.com/law/partnership/general/>)
159. Limited Liability Partnership // (<http://www.ukincorp.co.uk/s-14-uk-llp-formation-service.html>)
160. Караваев И.В. Правовое регулирование рыночной экономики: Учеб. пособие для вузов. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2000. – 215 с.
161. Глухов А. Повні і командитні товариства // Юридична практика. – 2002. – № 34.
162. Мартемьянов В.С. Хозяйственное право: Курс лекций / В 2-х т.– М.: БЕК, 1994. – Т.1: Общие положения. – 312 с.

163. Закон України „Про виконавче провадження” від 21 квітня 1999 року
№ 606-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 24. – Ст. 207.

Наукове видання
Грудницька Світлана Миколаївна
Шеремет Олег Семенович

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ І
ДІЯЛЬНОСТІ ПІДПРИЄМСТВ ТА ЇХ ОБ'ЄДНАНЬ
У ФОРМІ ПОВНИХ ТОВАРИСТВ

Монографія

Редактор С.М.Грудницька
Технічний редактор В.В.Вернигора
Комп'ютерна верстка Ю.О.Чайковського
Коректор А.С.Граб

Здано до набору 24.07.07. Підписано до друку 25.07.07. Формат 60x84/16.

Папір офсетний. Гарнітура Times. Друк офсетний.
Ум. друк. арк. 9,3- Ум. фарбо-відб 10,0. Обл.-вид. арк. 10,0.
Тираж 500 прим. Зам. № 6343.

Редакційно-видавничий комплекс «Деснянська правда». 14000, м. Чернігів, проспект Перемоги, 62.

Свідоцтво про внесення до державного реєстру суб'єкта видавничої справи. Серія ДК № 693 від 28.11.2001 р.