

ЩОДО ГАРМОНІЗАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО ПОВНІ ТОВАРИСТВА Й ОБ'ЄДНАННЯ ПІДПРИЄМСТВ ІЗ ЗАКОНОДАВСТВОМ ЄС

Світлана Грудницька,

канд. юрид наук.

старший науковий співробітник ІЕПД НАН України,

м. Донецьк,

Олег Шеремет,

доцент кафедри цивільного і господарського права Чернігівського державного інституту

економіки і управління МОН України,

м. Чернігів

Запровадження в Україні ринкових відносин передбачає створення необхідних умов для нормального функціонування в економіці нашої держави різних організаційно-господарських форм господарювання.

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. Передусім, це стосується сфери виробництва, торгівлі, консультаційних та фінансових послуг.

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 [1, с. 151-152].

На сучасному етапі повне товариство як організаційно-правова форма використовується для створення короткострокових спільних підприємств. Багато малих і середніх підприємств досить часто зіштовхуються з ситуацією, у зв'язку із невідповідністю вимогам, що висуваються замовниками до обсягу оборотних коштів і можливої відповідальності виконавця, вони відсторонюються від можливої участі як генеральний підрядник в реалізації великих, як правило, високоприбуткових проектів. Такі підприємства (у кращому разі), вже на менш вигідних умовах можуть претендувати на участь у великих проектах лише як субпідрядники в іноземних чи вітчизняних компаніях (які, як правило, здійснюють тільки керівництво виконанням проекту численними субпідрядниками та отримують основну частину прибутку). Щоб збільшити можливості своєї участі в реалізації великих проектів, декілька малих та/або середніх підприємств створюють повне товариство (таким чином вони об'єднують оборотні кошти і відповідальність усіх учасників до обсягів, що вимагаються замовником) і заявляють таке товариство в якості генерального підрядника на виконання того чи іншого великого замовлення чи проекту. Цей аспект практичного використання організаційно-правової форми повного товариства характерний для країн далекого зарубіжжя, а з розвитком інвестиційних процесів став актуальним для країн ближнього зарубіжжя, про що свідчать, наприклад, відгуки бізнесменів прибалтійських 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, приділяють увагу О. Вінник, В. Щербина, В. Мамутов, І. Спасибо-Фатєєва, О. Кибенко, І. Кучеренко та ін. Однак щодо напрямів гармонізації з європейським законодавством необхідних висновків не формулювалося.

Метою цієї статті є розроблення пропозицій із 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 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 - Joint Venture (спільна підприємницька діяльність. М, Богуславський характеризує Joint Venture як спільне виробництво і збут [2, с. 132]).

Поняття "Joint Venture", яке започатковане в Англії та отримало поширення в інших країнах світу, пройшло певну еволюцію. На сучасному етапі у міжнародному праві, в європейському праві [3, с. 316-317] воно застосовується у широкому розумінні. Н Дороніна зазначає, що застосований в юридичній практиці зарубіжних країн термін "Joint Venture" 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, вона вказує, що ці відносини охоплюють відносини між окремими суб'єктами права і їх об'єднаннями незалежно від державної належності, що це поняття є ключовим у застосуванні спеціального законодавства ЄС - Регламенту Комісії ЄС № 4064/89 «Про злиття» [4; 5]. Критерій концентрації, закріплений у цьому регламенті, застосовується і до договірних "Joint Venture" [3, с. 301]. Національне законодавство країн - членів ЄС може включати своє визначення "Joint Venture" при прийнятті відповідних норм антимонопольного законодавства.

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 наприкінці 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. Угоди, які дають позитивний ефект, розглядаються як спрямовані на кооперацію, а які не передбачають позитивного ефекту - як спрямовані на концентрацію [6, с. 100-101, 103-104].

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

Германії), яка є членом ЄС. У цій формі можуть організовуватися не лише виробничі підприємства, а 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; воно підлягає обов'язковому занесенню в державний реєстр [7].

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 - СЕОЕІ), правовий статус якого регулюється Регламентом Ради (ЄС) від 25.07.1985 р. № 2137/85 про Європейське об'єднання з економічних інтересів (далі - СЕОЕІ) [8].

На початку 2003 р. в ЄС налічувалося близько 800 таких об'єднань [9, с. 249]. СЕОЕІ є організаційно-правовою формою ведення спільної діяльності з метою оптимізації бізнесу його учасників шляхом об'єднання їх ресурсів, діяльності та досвіду. Діяльність СЕОЕІ має бути пов'язана з бізнесом його учасників, але не замінювати його (тобто функції об'єднання повинні здійснюватися нарівні з діяльністю кожного з його учасників). Одержання прибутку не є метою СЕОЕІ. Якщо ж об'єднання одержує прибуток, то він цілком підлягає розподілу між учасниками. Відповідно до Регламенту СЕОЕІ не має статусу платника податку. Учасниками СЕОЕІ можуть бути товариства, фірми й інші юридичні особи, створені відповідно до права держав - членів ЄС, які мають свій зареєстрований офіс на території Співтовариства. СЕОЕІ 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. СЕОЕІ зобов'язано мати не менше двох учасників з різних держав - членів ЄС.

Договір про створення СЕОЕІ 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 СЕОЕІ, введення яких санкціоноване Регламентом (так, кількість учасників СЕОЕІ може обмежуватися 20, може заборонятися участь у СЕОЕІ окремих категорій фізичних і юридичних осіб тощо). З моменту реєстрації договору про створення СЕОЕІ об'єднання стає правоздатним. Відомості про створення СЕОЕІ та припинення його діяльності підлягають опублікуванню в Офіційному віснику Європейського Союзу. Юридична адреса СЕОЕІ повинна бути в одній із держав - членів ЄС, однак вона може переноситися з однієї держави в іншу з дотриманням передбачених Регламентом формальностей.

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

В СЕОЕІ 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 СЕОЕІ визначається договором. Якщо в останньому це питання не врегульоване, розподіл прибутку (збитків) здійснюється між учасниками порівну. Прибуток (збитки) СЕОЕІ обкладається податком лише як прибуток (збитки) учасників об'єднання. Кожен із учасників СЕОЕІ несе необмежену та солідарну відповідальність за його боргами [10, с. 21—23].

Таким чином, організаційно-правова форма повного товариства без прав юридичної особи - "Joint Venture" - 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 її 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 нашу 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 товариства.

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.

Висновки

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.

Література

1. Гражданское и торговое право капиталистических государств. - М., 1983. - Ч. 1. - 286 с.
2. *Богуславский М. М.* Международное частное право. - М., 1989. - 368 с.
3. *Доронина Н. Г.* Правовое регулирование иностранных инвестиций (эволюция источников правового регулирования) и перспективы развития российского законодательства *ЛИЗСП ПРФ.* - М., 1995. Ден. в ИНИОН РАН 16.03.1995, №50171-1.16Д.
4. *Regulation 4064/89 on Merger Control* // Official Journal. - 1.53/5. - P. 114-158.
5. *Regulation 2367/90* // Official Journal. - 1990. - 1.219/5. - P. 89-93.
6. *Косач Н.* £ Правовое регулирование совместного предпринимательства (сравнительные аспекты): Дис.... канд. юрид. наук. - Д., 1999.
7. *ФРГ.* Правовые нормы предпринимательской деятельности // Электронний інформаційний бюлетень (за станом на 05.09.2000 р.): Верховна Рада України. Управління комп'ютеризованих систем. - К., 2000. - http://www.rada.kiev.ua/LIBRARY/catalog/law/dcu2_norm.htm.
8. Council Regulation (EEC) № 2137/85 of 25 July 1985 on the European Economic Interest Grouping (EEIG) // OJ L. 199,31.07.1985. - P. 1.
9. *Асоскова В.* Правовые формы участия юридических лиц и международном коммерческом обороте. - М., 2003.
10. *Кібенко О. Р.* Європейське корпоративне право на стані фундаментальної реформи: перспективи використання європейського законодавчого досвіду у правовому полі України. - Х., 2005. - 432 с.