

УДК 347.72

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.6.04>**Віталій Кулаков,***здобувач кафедри цивільного права та процесу**Харківського національного університету внутрішніх справ*

ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ ЯК ПІДПРИЄМНИЦЬКЕ ТОВАРИСТВО

Стаття присвячена аналізу товариства з обмеженою відповідальністю як учасника цивільних відносин та його ознак як підприємницького товариства. Незважаючи на те, що спеціальне законодавство не містить ознак такої юридичної особи, їх можна визначити через критерії, закріплені у Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». Зважаючи на те, що в Україні товариство з обмеженою відповідальністю визнається підприємницьким товариством, його ознаки та критерії віднесення до відповідної категорії потребують доопрацювання, у зв'язку з чим запропоновано ознаки, що дозволять характеризувати його як підприємницьке товариство та відмежувати від інших організаційно-правових форм у рамках відповідної класифікаційної групи.

Ключові слова: товариство з обмеженою відповідальністю, підприємницьке товариство, юридична особа, підприємницька діяльність, організаційно-правова форма.

Постановка проблеми. Реформування економіки України напряму пов'язане з появою нових організаційно-правових форм юридичних осіб, що викликало необхідність розробки та прийняття спеціального законодавства, яке б визначало правове становище таких організацій та правові засади їх створення і діяльності. Позитивним зрушенням у контексті євроінтеграції України стало прийняття Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», який врахував тенденції розвитку відповідної організаційно-правової форми юридичної особи та сучасний стан правозастосування в Україні. Слід зауважити, що низка питань, пов'язаних зі з'ясуванням сутності товариства з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ) як підприємницького товариства залишалися невирішеними.

Метою статті є характеристика товариства з обмеженою відповідальністю як підприємницького товариства.

Виклад основного матеріалу. Єдиного підходу до розуміння природи ТОВ немає, його поняття чітко не сформульоване. Законодавство багатьох європейських країн свідчить про визнання (невизнання) ними конструкції відповідної юридичної особи. Так, наприклад, законодавство Франції, Італії, Німеччини та Австрії визнає існування ТОВ, натомість у Нідерландах, відповідна організаційно-правова форма не отримала законодавчого закріплення. Водночас ТОВ у Бельгії відповідає приватне товариство з

обмеженою відповідальністю, у Люксембурзі – компанія з обмеженою відповідальністю, а в англо-американському праві – приватна компанія і закрита корпорація.

Однак ні Цивільний кодекс України (далі – ЦК України), ні Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» не містять легального визначення відповідної організаційно-правової форми юридичної особи. Натомість, відповідно до ч. 3 ст. 80 Господарського кодексу України (далі – ГК України), ТОВ – це господарське товариство, що має статутний капітал, поділений на частки, розмір яких визначається установчими документами, і несе відповідальність за своїми зобов'язаннями тільки своїм майном. У контексті дискусії про доцільність/недоцільність існування ГК України у тому числі як регулятора порядку створення, функціонування та припинення підприємницьких товариств виникають питання: 1) як тоді розуміти ТОВ, якщо буде відмінено дію цього нормативного акта; 2) чи досить норм Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» для розуміння досліджуваної організаційно-правової форми юридичної особи; 3) чи варто взагалі відмовитися від використання конструкції ТОВ на користь приватного акціонерного товариства (як це зроблено в окремих правопорядках). З урахуванням того, що ТОВ отримали в економічній сфері України значне поширення, навряд чи є потреба у відмові від цієї організації.

Виходячи з положень Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», можна зробити два висновки: 1) законодавець України штучно відмовився від «нагромадженого» закріплення визначення ТОВ, оскільки його тлумачення є в ГК України; 2) можна провести певну паралель із ЦК України щодо визначення поняття «юридична особа», де ознаки цієї конструкції містяться не в одному легальному визначенні, а в конкретних статтях цього Кодексу.

У законодавстві України всі ознаки ТОВ знайшли своє відображення. Так, за статтями Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»: 1) якщо товариство створюється кількома особами, такі особи у разі необхідності визначення взаємовідносин між ними щодо створення товариства можуть укласти договір про створення товариства в письмовій формі (ч. 2 ст. 10), що свідчить про *можливість створення ТОВ як однією, так і декількома особами*; 2) розмір статутного капіталу товариства складається з номінальної вартості часток його учасників (ч. 1 ст. 12), що свідчить про *поділ статутного капіталу на частки*; 3) учасники товариства, які не повністю внесли вклади, несуть солідарну відповідальність за його зобов'язаннями у межах вартості невнесеної частини вкладу кожного з учасників (ст. 2), тобто *учасники не відповідають за зобов'язаннями товариства*.

Розвиток в Україні ринкових відносин та її інтеграція у світове співтовариство вимагають нового вирішення деяких аспектів правового статусу ТОВ як одного з учасників цивільних правовідносин – юридичної особи.

Необхідно зауважити, що цивільне законодавство більшості західних країн або взагалі не дає визначення юридичної особи, або обмежується лише найзагальнішими та надзвичайно короткими формулюваннями. ЦК України також не містить легального визначення юридичної особи. Стаття 80 цього Кодексу лише вказує, що юридичною особою є організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку. Цивілістична наука на достатньому рівні напрацювала підходи до визначення ознак юридичної особи, якими є: а) організаційна єдність; б) виступ у цивільному обороті від свого імені; в) наявність відокремленого майна; г) здатність нести самостійну майнову відповідальність [1, с. 133–136]. При цьому, незважаючи на відсутність у легальному визначенні юридичної особи ознак, що завжди супроводжували його характеристику, вони не втратили свого значення.

Інші ознаки, які містяться в законодавстві, є допоміжною константою для визначення необхідних передумов створення того чи іншого різновиду юридичної особи. Так, зазначено, що поряд з основними ознаками, без яких ТОВ як організація не може володіти правами юридичної особи, слід вказувати на такі ознаки, як: державна реєстрація юридичної особи [2, с. 71; 3, с. 28–29], належна її організаційно-правова форма [4, с. 55, 57], власне місцезнаходження [5, с. 196], наявність самостійних інтересів і волі, які не збігаються з інтересами і волею учасників (членів) або її керівників [6, с. 18].

Отже, можна підсумувати, що: а) цивільне законодавство містить чіткий перелік обов'язкових ознак соціального утворення, за наявності яких воно набуває прав юридичної особи як самостійного учасника цивільного обороту; б) оскільки ТОВ є однією з організаційно-правових форм юридичної особи, відповідному виду організації притаманні всі її ознаки; в) розвиток законодавства та євроінтеграція України зумовлюють потребу у новому погляді як на сутність юридичної особи, так і на коло ознак, які допомагають виокремити її серед інших учасників цивільного обороту, у зв'язку з чим з'являються та отримують обґрунтування підходи щодо виділення інших ознак організації (які не завжди варто безапеляційно підтримувати).

ЦК України (ст. 84) прямо закріплює, що товариства, які здійснюють підприємницьку діяльність з метою одержання прибутку та наступного його розподілу між учасниками, можуть бути створені лише як виробничі кооперативи або господарські товариства, у тому числі ТОВ. Виходячи з цього, в рамках з'ясування проблематики ТОВ як підприємницького товариства актуальними є питання: 1) мети діяльності ТОВ як підприємницького товариства та 2) правосуб'єктності відповідної юридичної особи.

Так, ч. 2 ст. 83 ЦК України містить положення про поділ всіх товариств як юридичних осіб на підприємницькі та непідприємницькі, тобто законодавець використовує дихотомічний підхід, виключаючи автоматично можливість виділення будь-якої іншої групи організацій за відповідним критерієм поділу. Звідси, отримання прибутку як основна мета діяльності ТОВ є однією з основоположних ознак підприємницького товариства.

При цьому отримання прибутку для ТОВ є основною метою, оскільки законодавство не забороняє непідприємницьким товариствам також отримувати прибуток, але така діяльність має бути не основною, а другорядною (ст. 85 ЦК України). Виникає питання: у чому сутність прибутку підприємниць-

кого та непідприємницького товариства? У чому специфіка його використання? На це питання слід відповідати виходячи з положень ст. 84 ЦК України, де вказується, що у підприємницьких товариствах прибуток у подальшому розподіляється між їх учасниками. Проте вимоги про розподіл прибутку у непідприємницьких товариствах ст. 86 ЦК України не містить. Тобто ЦК України чітко визначає джерело отримання такого прибутку – підприємницька діяльність¹.

Здійснення підприємництва пов'язано з правосуб'єктністю ТОВ. Цивільне законодавство виходить з принципу загальної правоздатності юридичної особи (ст. 91 ЦК України). Разом із тим законодавцем встановлено, що окремі види діяльності, перелік яких закріплюється в нормативно-правових актах, юридична особа може здійснювати лише на підставі ліцензії. Тобто актуалізується питання дієздатності юридичної особи, хоча ч. 3 ст. 91 ЦК України відносить це питання до проблематики цивільної правоздатності².

Зважимо, що більшість організаційно-правових форм, які претендують на самостійність, доволі часто виділені штучно, коли насправді відсутні явні цивілістичні ознаки, які впливали б на певну особливість або винятковість їх становища як суб'єктів цивільного права та можливість виділення в самостійну організаційно-правову форму [9, с. 128–129]. Так, до «інших форм, встановлених законом», належать, зокрема, підприємства, передбачені ГК України. Серед юридичних осіб, які за своєю природою належать до підприємницьких юридичних осіб приватного права, слід вказати передбачені ст. 63 ГК України корпоративні та унітарні приватні підприємства. За своєю правовою природою поняття «корпоративне підприємство» та «підприємницьке товариство» накладаються одне на одне, маючи, проте, одну істотну відмінність: ГК України, на відміну від ЦК України, визначає невичерпність переліку корпоративних підприємств, підкреслюючи, що до них належать також «інші підприємства, у тому числі засновані на приватній власності двох або більше осіб». Дещо складнішою є ситуація з унітарними приват-

ними підприємствами, оскільки їхній статус ГК України не врегульовує, а звернутися до інших правових актів немає можливості, тому що така організаційно-правова форма не належить за своєю правовою природою до жодної із організаційно-правових форм підприємницьких товариств, передбачених ЦК України. У результаті створилася ситуація, за якої унітарне підприємство фактично випало зі сфери правового регулювання підприємницьких юридичних осіб приватного права [10, с. 123]. Отже, доктринальної концепції регулювання підприємницьких юридичних осіб приватного права у загальних нормах ЦК та ГК України немає, що спричиняє невідповідність норм спеціальних законодавчих актів положенням інституту юридичних осіб.

Потрібно сформулювати такі правові критерії, які дозволять вести мову про модель підприємницьких юридичних осіб приватного права як уніфіковану категорію. Самої ознаки, пов'язаної з метою отримання прибутку, не досить. Усі вказані юридичні особи приватного права створюються шляхом ініціативного волевиявлення засновників на основі об'єднання їхніх майнових внесків – маємо ще один із кваліфікуючих критеріїв, який у поєднанні із попереднім зумовлює потребу з'ясування механізму утворення майна майбутньої юридичної особи за рахунок внесків засновників. Специфіка такого механізму розкрита І. В. Спасибо-Фатєєвою, яка зазначає, що у разі їх виникнення відбувається «видозміна об'єктів», оскільки засновник (учасник) товариства, сплачуючи певні внески в майно товариства, отримує взамін сукупність майнових та немайнових прав, що іменуються корпоративними правами [11, с. 250]. Отже, між засновником (учасником) і самою юридичною особою зберігається особливий правовий зв'язок майнового характеру, який притаманний для всіх без винятку підприємницьких юридичних осіб приватного права. У теорії корпоративного права такий зв'язок визначають як властивий для корпоративних юридичних осіб.

На відміну від законодавства України, яке визнає ТОВ підприємницьким товариством, законодавство різних країн Європи по-різному характеризує таку юридичну особу. Наприклад, за німецьким правом важливою особливістю GmbH є те, що ця правова форма може застосовуватися не лише для ведення підприємницької, а й будь-якої не забороненої законом діяльності. Таким чином, GmbH може бути використано для так званих ідеальних цілей, тобто некомерційної діяльності. На відміну від цього законодавство України передбачає створення

¹ З приводу характеристики категорії «підприємницька діяльність» та її ознак більш детально див.: Господарське право України : підручник : у 2 ч. Ч. 1. 2-ге вид., зі змін. та випр. Харків : Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2016. С. 10–13.

² Наприклад, О. В. Артикуленко стверджує, що ліцензування, встановлення виключних видів діяльності, інші чинники мають розглядатися як встановлення певних меж дієздатності, а не правоздатності юридичної особи [8, с. 10].

ТОВ виключно з метою здійснення підприємництва.

Законодавство Польщі визначає ТОВ як різновид торговельного товариства, яке визнається суб'єктом цивільного права та товариством капіталів (п. 1, 2 ст. 4 § 1 Кодексу торговельних товариств Польщі (далі – КТТ Польщі)). ТОВ – це товариство, створене шляхом об'єднання майна однією або декількома особами з метою, яка не заборонена законом (ст. 151 § 1 КТТ Польщі), яке наділяється цивільною правосдатністю з моменту створення (ст. 11 § 2 КТТ Польщі), а з моменту реєстрації також і правосуб'єктністю (статусом юридичної особи) [12, с. 49, 89].

У французьких ТОВ законодавцем чітко визначена відсутність «особистісного елементу», що пов'язано з навмисно ускладненим відчуженням часток їх учасниками, для того щоб по можливості закріпити особистий характер взаємовідносин суб'єктів малого та частково середнього бізнесу. У Швейцарії жорсткі правила щодо статусу ТОВ та їх учасників навіть призвели до значної кількісної переваги АТ над ТОВ, що не є характерним для інших європейських правопорядків. Правління та наглядові ради більшості німецьких ТОВ складаються з їх же учасників, у зв'язку з чим формально діючий принцип незалежності органів корпорації фактично замінений характерним для повного та командитного товариств принципом самоорганізації. Наведене дозволило Є.О. Суханову характеризувати ТОВ як деяку перехідну форму від об'єднання осіб до об'єднання капіталів, але зі значною перевагою «капіталістичних елементів» (обмежена відповідальність учасників, система органів, що обов'язково мають бути створені, мінімальний статутний капітал) [13, с. 76].

Висновки. Характерними ознаками ТОВ як підприємницького товариства є: 1) ТОВ здійснює свою діяльність виключно з метою отримання прибутку та подальшого його розподілу між учасниками (ст. 84 ЦК України); 2) ТОВ є чітко визначеною законодавством організаційно-правовою формою юридичної особи (ст. 84 ЦК України); 3) ТОВ, відповідно до ч. 2 ст. 90 ЦК України, може мати комерційне (фірмове) найменування; 4) наявність статутного капіталу, розділеного на частки визначених розмірів; 5) ТОВ, за загальним правилом, на відміну від підприємницьких юридичних осіб, наділяється загальною правосдатністю, тобто має такі ж цивільні права та обов'язки, як і фізична особа, крім тих, які за своєю природою можуть належати лише людині (ч. 1 ст. 91 ЦК України); 6) як правило, у разі ліквідації підприємницького товариства, у тому числі й ТОВ,

яке залишилося після задоволення вимог кредиторів, передається його учасникам, якщо інше не встановлено установчими документами юридичної особи або законом (ч. 12 ст. 111 ЦК України).

Список використаних джерел:

1. Сучасні проблеми цивільного права та процесу : навчальний посібник / С. О. Сліпченко, О. В. Синегубов, В. А. Кройтор та ін. ; за ред. Ю. М. Жорнокуя та Л. В. Красицької. Харків : Право, 2017. 808 с.
2. Борисова В. І. Юридична особа : поняття та ознаки. *Приватноправове регулювання суспільних відносин : традиції, сучасність, перспектива* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 19–20 квіт. 2012 р.). Київ : ТОВ «Білоцерківдрук», 2013. С. 70–72.
3. Могилевский С. Д. Общество с ограниченной ответственностью: законодательство и практика его применения. Москва : Статут, 2010. 421 с.
4. Кравчук В. М. Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики. Київ : Істина, 2005. 720 с.
5. Суб'єкти цивільного права / за заг. ред. акад. АПрН України Я. М. Шевченко. Харків : Харків юридичний, 2009. 632 с.
6. Козлова Н. В. Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории : учебное пособие. Москва : Статут, 2003. 318 с.
7. Господарське право України : підручник : у 2 ч. Ч. 1 / Андреева О. Б., Жорнокуй Ю. М., Гетманець О. П. та ін. 2-ге вид., зі змін. та випр. Харків : Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2016. 324 с.
8. Артикуленко О. В. Правосуб'єктність юридичної особи : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2018. 228 с.
9. Зозуляк О.І. Про закритий перелік організаційно-правових форм непідприємницьких юридичних осіб. *Актуальні проблеми приватного права* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 92-річчю з дня народження д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслової (м. Харків, 28 лют. 2014 р.). Харків, 2014. С. 128–132.
10. Зеліско А.В. Проблеми систематизації статусу підприємницьких юридичних осіб приватного права. *Актуальні проблеми приватного права* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 92-річчю з дня народження д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслової (м. Харків, 28 лют. 2014 р.). Харків, 2014. С. 121–124.
11. Корпоративне управління : монографія / І. Спасибо-Фатеева, О. Кібенко, В. Борисова; за ред. проф. І. Спасибо-Фатеевої. Харків : Право, 2007. 500 с.
12. Корпоративне право Польщі та України : монографія / Васильєва В. А., Герберт Анджей, Ковалишин О. Р. та ін. ; за ред. проф. В. А. Васильєвої. Івано-Франківськ, 2016. 377 с.
13. Суханов Е. А. Сравнительное корпоративное право. Москва : Статут, 2014. 456 с.

Статья посвящена анализу общества с ограниченной ответственностью как участника гражданских отношений и его признаков как предпринимательского общества. Невзирая на то, что специальное законодательство не содержит признаков такого юридического лица, их можно определить через критерии, закрепленные в Законе Украины «Об обществах с ограниченной и дополнительной ответственностью». Учитывая, что в Украине общество с ограниченной ответственностью признается предпринимательским обществом, его признаки и критерии отнесения к соответствующей категории требуют доработки, в связи с чем, предложены признаки, позволяющие характеризовать его как предпринимательское общество, с целью отграничения от других организационно-правовых форм в рамках соответствующей классификационной группы.

Ключевые слова: общество с ограниченной ответственностью, предпринимательское общество, юридическое лицо, предпринимательская деятельность, организационно-правовая форма.

The article is focused on the analysis of a limited liability company as a participant in civil relations and its characteristics as an entrepreneurial company. Despite the fact that special legislation does not contain the features of such a legal entity, they can be determined through the criteria established in the Law of Ukraine «On Limited Liability Companies». Considering the fact that a limited liability company is recognized in Ukraine as an entrepreneurial company, its features and criteria for the classification into an appropriate category need to be revised. In this regard the author has offered the features that will make it possible to characterize it as an entrepreneurial company and distinguish it from other organizational and legal forms within the framework of the appropriate classification group.

Key words: limited liability company, entrepreneurial company, legal entity, entrepreneurial activity, organizational and legal form.

