



В.В. Рєзнікова*

ПРАВОВІ ФОРМИ ЗДІЙСНЕННЯ СПІЛЬНОЇ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

В господарському обороті України, на сьогоднішній день характеризується незначним практичним розповсюдженням спільної господарської діяльності (далі — СГД): це пояснюється наявністю цілої низки проблемних питань її правового регулювання. Розв'язання таких невіршених питань, а також взаємоузгодження чинного законодавства України за схемою: “цивільне законодавство > господарське законодавство > податкове законодавство > законодавство про бухгалтерський облік”, дозволить суб'єктам господарювання та негосподарюючим суб'єктам — юридичним особам, успішно використовувати спільну господарську діяльність у своїй щоденній практичній діяльності.

Проблемам здійснення спільної діяльності в Україні присвячено праці таких авторів, як: О.В. Дзера, А.С. Довгерт, В.В. Луць та ін. Однак, слід відмітити, що науково-теоретична розробка окресленої проблематики зазначеними авторами виконується переважно з цивільно-правової точки зору.

Аналіз існуючих наукових досліджень та чинного вітчизняного законодавства дозволяє стверджувати, що поза увагою дослідників опинилися такі питання господарсько-правового характеру: 1) існує об'єктивно зумовлена потреба дослідження та розширення форм здійснення спільної діяльності в господарському праві України; 2) господарсько-правова регламентація форм здійснення спільної господарської діяльності потребує вдосконалення. Метою даної статті є висвітлення саме зазначених аспектів окресленої вище проблеми.

У сучасній вітчизняній юридичній літературі найбільш поширеною є думка науковців (наприклад, О.В. Дзера, А.С. Довгерт, В.В. Луць та ін.¹), які розрізняють дві основні організаційно-правові форми здійснення спільної діяльності (далі — СД) в Україні: по-перше, учасники можуть обрати організаційно-правову форму їх СД, що не передбачає створення юридичної особи; по-друге, СД учасників може бути спрямована на здійснення співробітництва у межах самостійного суб'єкта права — юридичної особи. В першому випадку, на думку даних авторів, відносини, що виникають між учасниками, оформляються у договорі про СД, який є юридичним фактом або підставою виникнення зобов'язання за СД і містить усі істотні та інші умови взаємин сторін. У другому випадку, на підставі правових вимог, що пред'являються до даного виду СД, учасникам необхідно укласти установчий (засновницький) договір, який не тільки регулює їх СД, а й визначає правовий статус створеної ними з цією метою юридичної особи. З.С. Бєляєва розрізняє дві найбільш поширених групи договорів у сфері міжгосподарської кооперації: до першої належать договори міжгосподарського підприємства з господарствами — учасниками міжгосподарської кооперації з приводу виробництва продукції, виконання робіт та

© Рєзнікова В.В., 2005

* заступник директора, провідний юрисконсульт приватного підприємства “ЮрБухСервіс” (м. Хмельницький)

¹ Див., наприклад: Дзера О.В., Довгерт А.С. Поняття та основні види зобов'язань за спільною діяльністю / 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 інші / За ред. О.В. Дзєри. — К.: Юрінком Інтер, 1998. — С. 757-758; Луць В.В. Контракти у підприємницькій діяльності: Навч. посібник. — К.: Юрінком Інтер, 1999. — С. 265-266; Довгерт А.С. Спільна діяльність / Цивільне право: навчальний посібник для студентів юрид. вузів і фак. ун-тів / Підпригора О.А., Боброва Д.В., Воронова Л.К. та ін. / За ред. О.А. Підпригорита, Д.В. Бобрової. — К.: Вентурі, 1996. — С. 287-288.



надання послуг; до другої — договори, що регулюють коопераційні відносини між підприємствами, не об'єднаними в організацію, що користувалась би правами юридичної особи. Специфіка договорів першої групи полягає в тому, що сторонами таких договорів виступають міжгосподарські формування та господарства — учасники кооперації. Відповідно, останні з міжгосподарськими підприємствами перебувають не тільки у договірних відносинах, але й є їхніми учасниками, а як учасники вони зацікавлені не тільки у виконанні договорів, але й у кінцевих результатах діяльності міжгосподарського формування. Для другої групи договорів не є властивим характерний для першої групи подвійний зв'язок між сторонами². Н.Є. Косач вважає, що СД суб'єктів господарювання в Україні може здійснюватися в договірній формі та у формі юридичної особи. При цьому автор, щоправда, відзначає: СГД у формі юридичної особи здійснюється в рамках господарського товариства, кооперативу, об'єднання зі спільною господарською метою, правосуб'єктного об'єднання підприємств; СГД у формі договору здійснюється в рамках договору про СД, неправосуб'єктного об'єднання підприємств, договору про пов'язані підприємства³.

Таким чином, загальноприйнятою можна вважати точку зору, відповідно до якої СГД може здійснюватися у двох організаційно-правових формах (як зі створенням, так і без створення юридичної особи). В одному із випадків сторони укладають між собою звичайний договір СГД, а в іншому — установчий (засновницький) договір.

Слід відзначити, що в юридичній літературі триває дискусія про те, чи можна вважати установчий договір різновидом договору про СД. Існують різні думки. Так, найбільш поширеною є точка зору, згідно з якою установчий договір визнається різновидом договору про СД⁴. Згідно із цією позицією, діяльність осіб щодо створення, наприклад, повного товариства та взаємовідносин його учасників щодо управління цілком вкладаються в рамки договору СД. У зв'язку із цим здійснюється класифікація договорів СД на договори зі створення юридичної особи та договори без створення юридичної особи⁵.

О.С.Удовиченко визначила установчий договір як такий, що за своєю природою належить до договорів товариства і характеризується як "узгоджена угода" майнового і разом із тим організаційного характеру, волевиявлення учасників якої мають спільну направленість⁶. Договори товариств авторка розділила на договори про СД (просте товариство) та установчі договори, зазначивши, що перший укладається у випадках, коли господарська мета, що поставлена, може бути досягнута без створення юридичної особи лише на базі спільної власності учасників. Якщо метою є одержання прибутку і для її досягнення потрібне створення юридичної особи, укладається установчий договір, у якому висловлюється воля засновників (учасників) на створення товариства, встановлюються їх права та обов'язки, відносини з організацією, що створюється, визначаються організаційно-правова форма та основи правосуб'єктності організації, що створюється, закладається юридична основа створення її майна, відокремленого від майна засновників (учасників)⁷.

² Беляева З.С. Договор в сфере межхозяйственной кооперации. — М.: Наука, 1985. — С. 58-59.

³ Див.: Косач Н.Е. Правовое регулирование совместной хозяйственной деятельности: Монография. — Донецк: ТОВ "Юго-Восток, Лтд", 2003. — С. 38.

⁴ Див., напр.: Бублик В. Учредительный договор о совместном предприятии // Хозяйство и право. — 1994. — № 8. — С. 88-97; Масляев И.А. Договоры о создании на территории СССР совместных предприятий с иностранным участием // Советское государство и право. — 1990. — № 2. — С. 60-67.

⁵ Лобанов Г. Совместная деятельность: формы, цели, особенности // Хозяйство и право. — 1995. — № 6. — С. 140-143.

⁶ Удовиченко О.С. Функции установчого договору в господарських товариствах: Автореф. дис. ... к.ю.н.: 12.00.03 / Нац. юрид. акад. України. — Х., 1995. — С. 5.

⁷ Удовиченко О.С. Функции установчого договору в господарських товариствах: Автореф. дис. ... к.ю.н.: 12.00.03 / Нац. юрид. акад. України. — Х., 1995. — С. 9; Удовиченко А.С. Понятие учредительного договора // Актуальные проблемы становления государственности в Украине. Краткие тезисы докладов и научных сообщений межрегиональной научной конференции молодых ученых и соискателей / Отв. ред. Н.И. Панов. — Х.: Украинская юридическая академия, 1995. — С. 20-21.



Окремі автори також стверджують, що сучасне законодавство знає установчий договір як окремий вид договірних зобов'язань, суди ж можуть застосовувати до цих правовідносин за аналогією із законом норми договору про СД, якщо їх застосування не суперечить суті та призначенню господарських товариств⁸.

Інша група вчених відзначає в установчому договорі іншу, відмінну від договору СД, правову природу. Так, Є.А. Суханов стверджує, що СД учасників юридичної особи не може регулюватися традиційним договором про СД. На його думку, цей договір не може навіть регулювати відносин щодо створення юридичної особи⁹. Виняток становлять договори про створення засновниками майбутнього акціонерного товариства, адже такий договір не визначає правового становища створеної на його підставі юридичної особи. До речі, ця позиція на сьогоднішній день вже знайшла своє закріплення в ст. 98 ЦК Російської Федерації. На цій же підставі до категорії установчих не включаються, на думку деяких теоретиків — цивілістів, договори між суб'єктами права про створення громадських організацій, фондів та інших формувань, які є юридичними особами. Такі договори за своїм характером визнаються різновидом договорів СД, оскільки містять лише положення про організаційні засади створення юридичної особи і не визначають її правового статусу, не виконують функції установчих документів. Також зазначається, що відмінною ознакою установчого договору є виникнення зобов'язань за участю третьої особи (організації, що виникає на його основі). Таким чином, з одного боку, установчий договір породжує зобов'язання у його сторін на користь юридичної особи, а з іншого боку, покладає на створювану організацію певні зобов'язання в інтересах учасників договору¹⁰.

Окрім того, окремі вчені пропонують розмежовувати установчі договори та договори про СД зі створення юридичної особи. Так, Н. Козлова визначає установчий договір як договір, сторони (засновники, учасники) якого зобов'язуються створити юридичну особу та визначають порядок СД з її створення, умови передачі їй свого майна, участі в її діяльності та управління цією діяльністю, умови та порядок розподілу між собою прибутків і збитків, а також виходу зі складу юридичної особи та прийому нових учасників¹¹. При цьому автор зазначає, що установчий договір про створення юридичної особи наділений багатьма ознаками, подібними до договору СД зі створення юридичної особи. По-перше, договір про СД регламентує тільки зобов'язальні відносини між учасниками, як правило, в процесі створення юридичної особи. Між тим, установчий договір регулює не тільки зобов'язальні відносини, що виникають між учасниками після його укладення, але й також корпоративні відносини, що виникають між засновниками, юридичною особою та третіми особами (керуючими) після державної реєстрації юридичної особи. Таким чином, робить висновок автор, установчий договір є корпоративним договором. По-друге, на відміну від безоплатного договору СД зі створення юридичної особи, установчий договір за своєю природою є оплатною угодою. По-третє, установчий договір не тільки містить елементи договору на користь третьої особи — новостворюваного суб'єкту права, але й покладає на нього певні зобов'язання в інтересах засновників. По-четверте, договір СД зі створення юридичної особи, як правило, припиняється після виконання засновниками зобов'язань, пов'язаних із державною реєстрацією нового суб'єкту права та формуванням його статутного капіталу. Між тим, установчий договір діє з моменту його укладення до моменту ліквідації юридичної особи¹².

⁸ Див.: Дзера О.В., Довгерт А.С. Поняття та основні види зобов'язань за спільною діяльністю / 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 інші / За ред. О.В. Дзери. — К.: Юрінком Інтер, 1998. — С. 757.

⁹ Див.: Гражданское право. В 2-х томах. Учебник / Под ред. Е.А. Суханова. — М.: Изд-во БЕК, 1994. — Том 2. — С. 371-376.

¹⁰ Див., напр.: Брызгалин А.В. Договор о совместной деятельности // Право и экономика. — 1994. — № 4. — С. 13; Козлова Н. Учредительные договоры. Как они должны заключаться // Хозяйство и право. — 1992. — № 6. — С. 121-122.

¹¹ Козлова Н. Правовая природа учредительных документов юридического лица // Хозяйство и право. — 2004. — № 1. — С. 56.

¹² Там само. — С. 56-57.



О.Д. Нікіткін, В.І. Черняк підкреслюють також, що установчі відносини мають відмежовуватись від відносин участі: перші складаються з питання створення підприємства, інші — з питань його функціонування¹³.

Загалом слід відмітити, що установчим (засновницьким) договором, які є, на нашу думку, важливим інструментом СГД, властива значна своєрідність. Цивілістичний аспект установчого (засновницького) договору не може надати уявлення щодо повної картини його специфічних рис. В літературі описано особливості установчого договору, що не дають можливості вважати його традиційною конструкцією цивільно-правового договору, зокрема: 1) установчий договір не може бути укладений шляхом направлення оферти та акцепту; 2) при виконанні установчого договору немає оплатності у розумінні безпосереднього отримання певної майнової вигоди; 3) до установчого договору не можуть бути застосовані такі традиційні підстави припинення договірних зобов'язань, як залік, збіг в одній особі кредитора і боржника; 4) установчий договір встановлює певні обов'язкові розпорядження, які відносяться до створюваної учасниками договору юридичної особи, хоча остання ще формально не існує¹⁴. О.А. Беляневич найважливішою особливістю установчого договору вважає те, що його метою і результатом виконання стає створення нової юридичної особи, яка функціонує на основі колективної власності, що принципово відрізняється від спільної власності, яка формується в результаті укладення договору про СД у формі простого товариства¹⁵. Як зазначає В. Мілаш, установчі договори, договори простого товариства, договори про СПД без об'єднання вкладів, є окремою групою договорів, що укладаються між суб'єктами господарського права, за допомогою яких відбувається створення господарської (підприємницької) інфраструктури, та впорядковуються організаційні зв'язки між суб'єктами господарювання¹⁶. Перелічені договори, підкреслює автор, за своєю суттю є підприємницькими (організаційними) договорами, оскільки спрямовані на створення ринкової (інвестиційної) інфраструктури.

Слід зазначити, що поняття СГД нерозривно пов'язано і з поняттям правової форми інвестиційної діяльності. Сукупність практичних дій по вкладенню інвестицій може бути вираженою у різних правових формах. Правова форма інвестиційної діяльності розуміється як зовнішній прояв сукупності фактичних та юридичних дій, здійснюваних для досягнення певної, спільно поставленої суб'єктами інвестиційних правовідносин, господарської цілі (мети). Як різновиди таких форм можуть, на нашу думку, розглядатися договори спільного фінансування (інвестування), часткової (пайової) участі у фінансуванні, діяльність інститутів спільного інвестування (далі — ІСІ) (пайових та корпоративних інвестиційних фондів) тощо.

Водночас розробники ЦК України не пішли назустріч тим фахівцям, які пропонували відносити до договорів про СД установчі (засновницькі) договори. Це однозначно впливає із визначення, наведеного в ч. 1 ст. 1130 ЦК України: “За договором про спільну діяльність сторони (учасники) зобов'язуються спільно діяти без створення юридичної особи для досягнення певної мети, що не суперечить законам”. Тобто законодавчо встановлено єдину форму здійснення СД (“...без створення юридичної особи...”) двома способами: “...на основі об'єднання вкладів учасників (просте товариство) або без об'єднання вкладів учасників” (ч. 2. ст. 1130 ЦК України). На нашу думку, здійснення СД у єдиній законодавчо закріпленій формі — “без створення юридичної особи”, не викликає заперечень тільки за умови здійснення цієї діяльності в рамках цивільно-

¹³ Нікіткін О.Д., Черняк В.І. Організаційно-правові форми підприємницької діяльності: поняття і порядок утворення. — К.: Лібра, 1993. — С. 92.

¹⁴ Садиков О.Н. Учредительный договор и его правовые особенности // Государство и право. — 1994. — № 6. — С. 90-92.

¹⁵ Беляневич О.А. Господарський договір та способи його укладення: Навч. посібн. — К.: Наукова думка, 2002. — С. 55

¹⁶ Мілаш В. До питання про характер співвідношення категорій “інвестиційний договір” та “підприємницький (комерційний) договір” // Підприємництво, господарство і право. — 2005. — № 1. — С. 79.



правових відносин, де хоча б однією із сторін є фізична особа — не суб'єкт підприємницької діяльності. Натомість, видається доречним законодавчо закріпити в ГК України обидві організаційно-правові форми здійснення СД суб'єктами господарювання та негосподарюючими суб'єктами — юридичними особами: як без створення юридичної особи (у формі, наприклад, простого товариства), так і зі створенням самостійного суб'єкта права — юридичної особи.

Прикладом здійснення СГД двома та більше суб'єктами господарювання, а також негосподарюючими суб'єктами — юридичними особами, зі створенням самостійного суб'єкта права — іншої юридичної особи, є, на нашу думку, **об'єднання підприємств** (господарське об'єднання). Пояснюється це наявністю низки наступних характеризуючих його ознак. По-перше, підприємства консолідуються в групи — об'єднання на основі певних матеріальних (економічних) інтересів (спільність інтересів). По-друге, об'єднання як суб'єкт господарського права має майно, юридично відособлене від майна членів об'єднання. Майном об'єднання є: а) основні фонди і оборотні кошти, передані членами об'єднання на його баланс згідно з договором чи статутом; б) майно, набуте об'єднанням в результаті господарської діяльності; в) майно створених об'єднанням підприємств. Майно даного суб'єкта є колективною (спільною частковою) власністю, право на частки в якій належить членам об'єднання. Майно членів об'єднання не входить до складу майна об'єднання. З урахуванням цього розмежовується відповідальність об'єднання і його членів як суб'єктів права: об'єднання не відповідає за зобов'язаннями своїх членів, а останні не відповідають за зобов'язаннями об'єднання і один одного. По-третє, централізація в руках об'єднання як суб'єкта права функцій і повноважень його членів. По-четверте, особлива (складна) правосуб'єктність. Її особливість обумовлена організаційною структурою об'єднання. Членами об'єднання можуть бути лише підприємства (організації) — юридичні особи, кожне з яких при входженні до об'єднання зберігає права юридичної особи¹⁷. Отже, з точки зору правосуб'єктності, об'єднання є собою сукупність самостійних суб'єктів права, спільні майнові права та інтереси яких реалізує об'єднання. Відповідно до ст. 118 ГК України, об'єднанням підприємств є господарська організація, утворена у складі двох або більше підприємств з метою координації діяльності для вирішення спільних завдань. Метою створення і діяльності об'єднання може бути координація будь-якої господарської діяльності (виробничої, наукової, комерційної, інвестиційної, інноваційної, іншої). Вид (види) діяльності, які координуються підприємствами завдяки створенню об'єднання підприємств, визначаються залежно від виду об'єднання. Так, в асоціаціях відбувається координація виробничої діяльності, у корпорації — виробничої, наукової та комерційної діяльності, у концерні — науково-технічної, виробничої, інвестиційної, фінансової, зовнішньоекономічної та іншої діяльності. Види діяльності, координація яких відбувається в об'єднаннях підприємств інших видів ГК України, не визначаються. Отже, в інших видах об'єднань підприємств може відбуватися координація будь-якої господарської діяльності підприємств, якщо законом, згідно зі ст. 127 ГК України, не встановлено певне регулювання щодо координації тієї чи іншої діяльності підприємств у інших формах об'єднання інтересів підприємств. Координація господарської діяльності підприємств у рамках створеного об'єднання підприємств здійснюється для вирішення певних спільних економічних та соціальних завдань¹⁸. Як відмічається в юридичній літературі, об'єднання створюються для спільного вирішення завдань, що стоять перед його учасниками, для підвищення ефективності використання матеріальних, фінансових та інших ресурсів на основі об'єднання зусиль і засобів, організації СД, розподілу роботи, спеціалізації та кооперації, а також із метою проведення інших заходів виробничого,

¹⁷ Див.: Щербина В.С. Господарське право: Підручник. — К.: Юрінком Інтер, 2003. — С. 95-97.

¹⁸ Див.: Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / Г.Л. Знаменський, В.К. Мамутов, І.Г. Побірченко, В.С. Хахулін, В.С. Щербина та ін. / За заг. ред. В.К. Мамутова. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — С. 199.



комерційного характеру¹⁹.

Особливий інтерес, з точки зору правового регулювання СГД, викликає такий вид господарських об'єднань, як **консорціум**, що завжди є тимчасовим об'єднанням. Консорціум, здебільшого, використовує кошти, якими його наділяють учасники²⁰. У разі досягнення мети його створення консорціум припиняє свою діяльність. Учасники консорціуму можуть бути членами декількох консорціумів одночасно. Саме ці ознаки консорціуму максимально наближують його за своєю суттю до здійснення СГД.

С.І. Галіздра прикладом здійснення СГД у формі створення самостійного господарюючого суб'єкта вважає **створення навчально-виробничих комплексів** на базі майна виробничих підприємств, наукових інститутів, вузів тощо²¹.

Ще одним прикладом здійснення СГД двома та більше суб'єктами — юридичними особами, зі створенням та без створення самостійного суб'єкта права — іншої юридичної особи, є, на нашу думку, **діяльність інвестиційних фондів** (пайових або корпоративних).

До введення в дію Законом України від 15.03.2001 р. "Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди) створення ІСІ інвестиційних фондів та інвестиційних компаній" відбувалось відповідно до Указу Президента України від 19.02.1994 р. "Про інвестиційні фонди та інвестиційні компанії". На сьогодні, такі питання, як: правові та організаційні основи спільного інвестування; створення, діяльність та відповідальність суб'єктів спільного інвестування; особливості управління їх активами; склад, структура та зберігання активів; особливості розміщення та обігу цінних паперів ІСІ; порядок та обсяг розкриття інформації ІСІ з метою залучення та ефективного розміщення фінансових ресурсів інвесторів, врегульовуються виключно Законом України "Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)". Відповідно до ст. 3 Закону, ІСІ визнається корпоративний інвестиційний фонд або пайовий інвестиційний фонд, який проводить діяльність, пов'язану з об'єднанням (залученням) грошових коштів інвесторів із метою отримання прибутку від вкладення їх у цінні папери інших емітентів, корпоративні права та нерухомість. Характерними особливостями (ознаками) ІСІ є те, що: 1) СГД здійснюється ними у формі спільного інвестування з об'єднанням (залученням) грошових коштів інвесторів з метою отримання прибутку від вкладення їх у цінні папери інших емітентів, корпоративні права та нерухомість; 2) діяльність зі спільного інвестування здійснюється в свою чергу у формі створення корпоративного або пайового інвестиційного фонду; 3) ІСІ (пайові та корпоративні інвестиційні фонди) можуть бути як строковими (коли ІСІ створюється на певний строк, встановлений у проспекті емісії, після закінчення він ліквідується або реорганізується), так і безстроковими (коли ІСІ створюється на невизначений строк). Корпоративним інвестиційним фондом визнається такий ІСІ, який створюється у формі відкритого акціонерного товариства і проводить діяльність винятково із спільного інвестування. Однак, для нас особливий інтерес з точки зору максимальної наближеності за своєю суттю до договору СД, викликає **пайовий інвестиційний фонд**, яким визнаються активи, що належать інвесторам на правах спільної часткової власності, перебувають в управлінні компанії з управління активами (господарського товариства, яке здійснює професійну діяльність з управління активами ІСІ на підставі ліцензії) та обліковуються останньою окремо від результатів її господарської діяльності. Так, особливий інтерес, із точки зору наближеності пайового інвестиційного фонду до договору СД, викликають наступні його характеристики: активи пайових інвестиційних фондів належать

¹⁹ Див.: Жук Л.А., Жук І.Л., Неживаць О.М. Господарське право: Навч. посібн. — К.: Кондор, 2003. — С. 85.

²⁰ Див.: Грудницькая С.Н. Правовой статус объединений предприятий в промышленности: Автореф. дис. ...к.ю.н.: 12.00.04 / Ин-тут экономико-правовых исследований. — Донецк, 1997. — С. 16, 20.

²¹ Совместная деятельность. Договор простого товарищества / За ред. С.И. Галіздра. — М.: ПРИОР, 1997. — С. 8.



інвесторам на праві спільної часткової власності; пайовий інвестиційний фонд не є юридичною особою; учасником, уповноваженим на управління активами пайовим інвестиційним фондом, є компанія з управління активами; облік результатів діяльності зі спільного інвестування здійснюється таким учасником окремо від обліку результатів власної господарської діяльності та від обліку результатів діяльності з управління активами пайового інвестиційного фонду; інші учасники пайового інвестиційного фонду — інвестори, можуть створювати спостережну (наглядову) раду. Зазначене дає нам підстави стверджувати, що створення пайових інвестиційних фондів також є формою здійснення СГД, хоч і досить своєрідною.

Щодо договорів про СГД (в “широкому” розумінні), то в науковій літературі зустрічається їх умовний поділ на *два типи*: 1) договори, що встановлюють рівноправні взаємовідносини між контрагентами, чи *договори про співпрацю*; 2) договори, що встановлюють нерівноправні взаємовідносини між контрагентами, чи *інтеграційні договори*²². Вважаємо, що цей поділ є цілком прийнятним для цілей даного дослідження. Так, до першого типу договорів можна, на нашу думку, віднести договір про взаємодію, про співпрацю, про спільне фінансування (інвестування), про часткову (пайову) участь, про творчу співпрацю, власне договір про СД, в т.ч. у формі простого товариства та ін. Другим типом договорів про СГД є, так звані, “інтеграційні договори”. Основна характерна ознака інтеграційних договорів полягає у нерівності контрагентів: унаслідок укладення такого договору один господарюючий суб’єкт добровільно опиняється у залежності від іншого господарюючого суб’єкта. Залежний господарюючий суб’єкт поступається своєю оперативною самостійністю за цілком конкретні економічні переваги: зниження виробничих витрат, гарантований збут продукції, отримання кредитів на пільгових умовах, доступ до нових технологій та управлінського досвіду. Окрім того, інтеграційними договорами юридично оформлюються процеси концентрації капіталу. Так, у “широкому” розумінні договір франчайзингу та комерційної концесії можна розглядати як різновид СГД за ознакою співробітництва сторін²³, однак, слід мати на увазі, що таке співробітництво має нерівноправний характер, оскільки користувач знаходиться з правоволодільцем радше в підлеглих, аніж у партнерських відносинах²⁴. Можна стверджувати, що приналежність комерційної концесії та франчайзингу до інтеграційних договорів зумовлено такою їх характерною особливістю як дворівневість²⁵. Дворівневість відносин у даному випадку означає, що, незважаючи на формальну юридичну рівність сторін, між франчайзером та франчайзі, правоволодільцем та користувачем, виникають елементи підпорядкованості, оскільки, франчайзер та правоволодільець завжди мають більше прав за договором, та спрямовують, більше того, контролюють діяльність франчайзі та користувача. Однак, із юридичного погляду, обидві сторони залишаються абсолютно незалежними, тому елементи підпорядкованості не є корпоративними за своєю природою, оскільки франчайзер не керує франчайзі, а правоволодільець не керує користувачем, а лише контролюють дотримання останніми умов договору стосовно використання франшизи чи комплексу прав.

Таким чином, на підставі викладеного доходимо до наступного **висновку**.

1. З позицій господарсько-правової доктрини можна дати загальне визначення “спільної господарської діяльності” як діяльності двох та більше суб’єктів господарювання, а також негосподарюючих суб’єктів — юридичних осіб (як вітчизняних, так і за участю іноземних інвесторів), що може здійснюватися як у формі господарського договору, так і у формі створення

²² Див.: 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. 41.

²³ Беляневич О.А. Авилов Г.Е. Господарський договір та способи його укладення: Навчальний посібник. — К.: Наукова думка, 2002.-С.58.

²⁴ Авилов Г.Е. Коммерческая концессия // Гражданский кодекс Российской Федерации / Под ред. О.М. Козырь, А.П. Маковского, С.А. Хохлова. — М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1996. — С. 554.

²⁵ Величко О. Права природа франчайзингу // Українське право. — 2002. — № 1. — С. 181.



самостійного суб'єкта права — юридичної особи, передбачає наявність у її учасників спільної господарської мети, для досягнення якої вони об'єднують свої зусилля та можливі вклади (грошові кошти, матеріальні та нематеріальні активи), спільно діють протягом певного періоду часу, здійснюють координацію своїх спільних дій, беруть участь у розподілі спільно досягнутого результату (як прибутків, так і збитків).

2. Вважаємо за необхідне розрізняти “розширене” та “вузьке” розуміння сутності договорів СГД. Так, у “вузькому” розумінні як договори СГД слід, на нашу думку, відносити ті договори, правове регулювання яких на даний час здійснюється Гл. 77 ЦК України. Тобто ті договори СД, що укладаються суб'єктами господарювання та негосподарюючими суб'єктами — юридичними особами, між собою, з господарською (комерційною та/або некомерційною метою), як з обов'язковим об'єднанням вкладів (у формі простого товариства), так і без їхнього об'єднання. У “широкому” розумінні, вважаємо, до договорів СГД належать всі різновиди господарських договорів, незалежно від їх найменування, якщо вони містять ознаки СГД, умовно поділяючи їх на договори про співпрацю (що встановлюють рівноправні взаємовідносини між контрагентами) та інтеграційні договори (що встановлюють нерівноправні взаємовідносини між контрагентами). Характерною особливістю інтеграційних договорів вважаємо їхню дворівневість.

3. СГД може здійснюватися у двох організаційно-правових формах (як зі створенням, так і без створення юридичної особи). В одному із випадків сторони укладають між собою звичайний договір СГД, а в іншому — установчий (засновницький) договір.

4. Пропонується законодавчо закріпити в ГК України обидві організаційно-правові форми здійснення СД суб'єктами господарювання та негосподарюючими суб'єктами — юридичними особами: як без створення юридичної особи, так і зі створенням самостійного суб'єкта права — юридичної особи. Здійснити доповнення розділу VI “Особливості правового регулювання в окремих галузях господарювання” ГК України наступною главою: “Глава ... Правове регулювання спільної господарської діяльності”, включити до зазначеної глави статтю наступного змісту:

“Стаття ... Спільна господарська діяльність.

1. Спільною господарською є діяльність двох та більше суб'єктів господарювання, а також негосподарюючих суб'єктів — юридичних осіб, що передбачає наявність у її учасників спільної господарської мети, для досягнення якої вони об'єднують свої зусилля та можливі вклади (грошові кошти, матеріальні та нематеріальні активи), спільно діють протягом певного періоду часу, здійснюють координацію своїх спільних дій, беруть участь у розподілі спільно досягнутого результату (як прибутків, так і збитків).

2. Залежно від кола учасників, спільна господарська діяльність, може виступати як діяльність вітчизняних суб'єктів господарювання, негосподарюючих суб'єктів — юридичних осіб, та як діяльність за участю іноземних інвесторів.

3. Спільна господарська діяльність може здійснюватися суб'єктами господарювання та негосподарюючими суб'єктами — юридичними особами у формі створення самостійного господарюючого або негосподарюючого суб'єкта — юридичної особи, та у формі господарського договору.

4. Спільна господарська діяльність опосередковується господарськими договорами простого товариства, співпраці, взаємодії, спільного фінансування, інвестування, кооперації, часткової (пайової) участі та іншими договорами, незалежно від їхнього найменування, якщо вони містять ознаки спільної господарської діяльності”.

*Стаття рекомендована до друку кафедрою господарського права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
(протокол № 10 від 17 травня 2005 року)*