

РОЗДІЛ III

Актуальні проблеми цивілістики

УДК 347.122

Р. Шишка

Стадії створення юридичної особи

В статті розглядаються теоретичні та практичні аспекти створення юридичної особи, надалі розвинута та уточнена раніше висунута автором концепція стадій створення юридичної особи та зміст кожної із них. Виділено ініціативну, організаційну та легалізаційну стадій створення юридичної особи. З моменту внесення юридичної особи до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців юридична особа є створеною. Це одночасно означає можливість отримати відкриту інформацію про юридичну особу та її життєвий цикл, з моменту отримання Свідоцтва про державну реєстрацію виникає її право- та дієздатність. Запропоновано зміни та доповнення до ст. 87 ЦК України та подальша дискусія по зазначеним проблемам.

Ключові слова: юридична особа, правосуб'єктність, державна реєстрація, статутні документи, цивільне право.

Постановка наукової проблеми та її значення. Питання про створення юридичної особи має теоретичне та прикладне значення хоча б тому, що воно відображає організаційно-правову форму та вид юридичної особи і навіть сферу її діяльності і, на наш погляд, не досить добре врегульоване в чинному законодавстві. Зокрема в ч.1 ст. 87 ЦК України визначено що учасники (засновники) юридичної особи розробляють установчі документи, які викладаються письмово і підписуються всіма учасниками (засновниками), якщо законом не встановлено інший порядок їх затвердження. Якщо це вірно стосовно засновницького чи установчого договору, де визначено особисті права та обов'язки кожного із засновників, то навіщо це вчиняти стосовно статуту, особливо товариства, яке має багато засновників і приймаються загальними засновницькими зборами, які обирають його голову та секретаря? Інколи це фізично неможливо бо засновниками можуть бути особи, які постійно проживають у інших країнах і для яких досить складно чи навіть неможливо це зробити. Тим створено штучні перепони для інвестування, які варто знати.

Формулювання мети та завдань статті. Досі цілісної концепції створення юридичної особи не висунуто [1], а в літературі одні і ті самі підходи до створення юридичної особи йменуються різними термінами, що призводить до непорозумінь та ускладнень і їх розуміння. Тож актуальність обраної тематики не потребує особливого доведення. Практика давно потребує науково виваженого підходу до створення юридичних осіб як учасників правовідносин. Одночасно, цією публікацією автор намагається привернути увагу науковців до вирішення цього завдання і ще раз запропонувати практиці деталізовані напрацювання у цьому напрямку.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Висхідна чи опорна позиція полягає у тому, що при створенні юридичної особи засновники стикаються із складнощами і досі не мають науково виважених та практично придатних рекомендацій. Законодавець в Законі України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців»: приділяє лише увагу реєстрації цих учасників правовідносин і залишив поза увагою ті дії, які повинен вчинити засновник до подання документів на реєстрацію та після здійснення такої реєстрації*. В законах про окремі види юридичних осіб, господарські товариства, об'єднання громадян, товариства власників житла в багатоквартирному будинку та інші законодавець намагається упорядкувати дії засновників таких юридичних осіб.

Проте такі дії мають як загальні риси так і спеціальні, які зумовлені видом та організаційно-правовою формою юридичної особи. У всякому разі вони складають накопичувальний юридичний склад у якому кожна із них є необхідна та зумовлює іншу дію та досягнення кінцевого результату –

© Шишка Р., 2014

* Виключення складає дещо призабута концепція «кроків до підприємництва» А. Шапіро та концепція стадій створення юридичної особи Р. Б. Шишки

створення юридичної особи. Неповнота регулювання в праві знижує не тільки регулятивну функцію права, але й виховну.

В науковій та особливо в навчальній літературі увага здебільше приділяється способам створення юридичних осіб і при їх розкритті намагаються через зміст встановити особливості того чи іншого способу, зокрема розпорядчого, дозвоільного, нормативно-явочного, договірною та навіть змішаного. Це незмінно призводить до пересіканні та повторювання окремих дій засновників правового та не правового спрямування. Цей стереотип по суті підмінє та змішує правові категорії і є досить незручним для практиків, які не мають програми дій при створенні юридичної особи.

Відповідно ст. 80 ЦК України юридичні особи створюються в порядку, встановленому законодавством. Ключовим в тому є слово «порядок» яке на семантичному рівні тлумачиться: 1) гармонічний, очікуваний та передбачуваний стан чи розташування чогось (загальне чи побутове); 2) певним чином урегульований стан суспільних відносин (спеціальне юридичне тлумачення) [2, с. 660]. Цей термін застосовується для розкриття тих же розпорядчого, нормативно-явочного, дозвоільного та договірною порядків створення юридичних осіб [3, с.114-115]. Уже в тому вбачається змішування правових категорій – одне і те саме названо способом та порядком. Очевидно, що спосіб та порядок між собою відрізняються. Принаймні, слід домовитися про єдине розуміння цих категорій і їх розкриття хоча б у навчальній літературі.

Крім того, висунуто положення про життєвий цикл юридичної особи у якому всі складові мають свій зміст та правові наслідки. Юридична особа має свій «життєвий цикл» – від моменту її заснування (створення) до її припинення. Починається життєвий цикл юридичних осіб їх створенням. Створення юридичної особи – складний процес, що охоплює матеріальні та процесуальні дії.

Проте ряд дій засновників правового та не правового характеру вчиняються до моменту створення юридичної особи і саме вони випадають з поля правового впливу. Внаслідок того на практиці появились квазіюридичні особи – юридичні особи, які не є ні об'єднанням, ні консорціумом, ні асоціацією, ні концерном. Особливо грішать тим у сфері освіти і підмінюють відповідальність за якість освіти ВНЗ який не має для того необхідних ліцензійних умов, входження у більш потужній ВНЗ. По мірі реалізації МОН України стратегії на скорочення малих ВНЗ створення таких юридичних осіб лише посиляться.

В доктрину права введені спеціальні правові конструкції кроків до підприємництва та стадій створення юридичної особи як послідовності дій засновника. Зокрема, автором цих строк було виділено стадії створення юридичної особи: ініціативну, організаційну, легалізаційну. Проте вони протягом більше десяти років з моменту оприлюднення так і не віднайшли ані критики ані підтримки юридичної громадськості України і майже невідомі правникам інших країн. З огляду на зазначене, вважаємо за доцільне донести напрацювання у тому напрямку і запропонувати можливий напрям вдосконалення законодавства. Власне це і складає мету цієї роботи.

Виділення ініціативної, організаційної та легалізаційної стадій створення юридичної особи засновано на розвитку за принципом *step by step* чи послідовних дій засновників юридичної особи, які забезпечують її створення та подальше успішне функціонування. Кожна із цих стадій має свій зміст і має обов'язкові та варіативні елементи. Перші є обов'язковими, а другі можуть змінюватися в залежності від організаційно-правової форми та виду юридичних осіб. При тому можуть виконуватися, наприклад маркетингові дослідження при заснуванні комерційних юридичних осіб можуть проводитися, або ні.

Перша стадія ініціативна отримала свою назву від того, що в основі створення юридичної особи є ініціатива, яку проявляє засновник чи декілька засновників в розумових операціях, що спрямовані на пошук найбільш оптимальних за даних умов засобів і коштів для утворення юридичної особи та забезпечення її успішності. Вона забезпечує досягнення мети створення юридичної особи та її становлення.

Вона охоплює ряд значимих дій: розробку обґрунтування (для юридичних осіб публічного права) чи бізнес-плану (для юридичних осіб приватного права); проведення маркетингових досліджень, вироблення стратегії конкурентної боротьби, встановлення особливостей обраної правової форми та виду юридичної особи, здійснення кадрової політики тощо, пошук можливих компаньйонів та спеціалістів для юридичної особи.

На цій стадії проводяться консультації щодо спеціалізації, основних положень засновницьких документів, гарантій в них для засновників (інвесторів) тощо. Якщо для створення юридичної особи необхідно отримати дозвіл управненого державного органу, то готуються та направляються в цей орган необхідні документи (обґрунтування чи бізнес-план) на їх отримання. Крім того, зазвичай

ведуться попередні переговори щодо форм та напрямків інвестування, формування колективу, особливо щодо переманювання фахівців, котрі можуть визначати його діяльність.

Засновник також може вчиняти певні дії, які забезпечуватимуть майбутню діяльність, дирекція новобудови – забезпечувати контроль за капітальним будівництвом та виконувати певні функції замовника, засновник придбати оптом партію товару чи обладнання, яке у подальшому буде використовувати у своїй підприємницькій діяльності.

Ініціативна стадія може проявитися в переході від тіньової діяльності, що є важливим для легалізації тіньового бізнесу та забезпечення його у зв'язку із прийняттям та введенням в дію Податкового кодексу України. Останнє має особливе значення.

Ініціативна стадія характеризується тим, що на цій стадії вчиняються підготовчі дії і вони не спричиняють правових наслідків для тих хто їх вчинив, а лише є передумовою їх виникнення. Винятки складає вчинення певних дій на договірній основі, зокрема укладення договору на проведення маркетингових досліджень, договору із рекрутинговою компанією про підбір персоналу, договору на створення та поширення реклами тощо.

Організаційна стадія є основною і призводить до виникнення внутрішніх та появи деяких зовнішніх, зокрема інвестиційних правовідносин як передумови утворення юридичної особи. Ці відносини у змістовному аспекті мають свої відмінності залежно від способу створення юридичної особи та її організаційно-правової форми, виду, форми власності тощо. Характерним для цієї стадії є те, що прийняті на цій стадії рішення породжують у засновників суб'єктивні права та юридичні обов'язки інвестиційного характеру і гарантуються видами забезпечення.

Зокрема, для унітарних юридичних осіб достатньо волевиявлення власника як єдиного засновника та розробка статуту приватного підприємства, та визначення реквізитів такої юридичної особи: назви, місцезнаходження і навіть допустимо самого себе вказати його керівником.

Державні та комунальні підприємства засновуються на підставі постанови (рішення) чи наказу відповідного органу. При виданні цих актів про створення юридичної особи, як правило одночасно призначається її керівник і з ним укладається трудовий контракт, виділяється матеріальна база – основні та зворотні кошти чи грошові асигнування для їх придбання як інвестиції, визначається мета та сфера діяльності і найменування та місцезнаходження, призначається й керівник якого уповноважують створити матеріальну основу і бути розпорядником виділених коштів та сформувати структуру.

Більш складним є створення юридичної особи комерційного права. Волевиявлення на її створення проявляється в практичних діях: затвердженні інвестиційного плану, виділенні коштів, проведенні організаційних заходів, підборі штату працівників, укладення від імені засновника договорів із забезпечення діяльності створюваної юридичної особи тощо. Саме волевиявлення на її створення формалізується заповненням реєстраційної картки відповідної форми.

На цій стадії розробляються проекти засновницьких документів, для товариств укладається засновницький договір на підставі якого у засновників виникають інвестиційні зобов'язання (внести обумовлені внески у вигляді грошей, майна, майнових прав), формується фонд для покриття витрат, які необхідні для реєстрації, за їх рахунок оплачується вартість проведених робіт, розробляється проектна і кошторисна документація, проводяться установчі (засновницькі) збори. На цих зборах приймається рішення про заснування товариства та затверджуються його засновницькі документи, обираються керівні органи і керівник. В цих документах визначено правове становище його органів управління та правовий режим майна.

На організаційній стадії, при необхідності формується обов'язкова частина статутного фонду, наприклад 25 відсотків для товариств із обмеженою відповідальністю. В такому разі відкривається на ім'я одного із засновників рахунок і з банку береться довідка про його відкриття та цільовий характер. Якщо обов'язкова частина формується в натурі, то проводиться оцінка внесків про що складається відповідний акт чи висновок товарознавчої експертизи.

Частина інвестицій чи вступні внески в кооперативи використовуються на витрати, які пов'язані із підготовкою вказаних заходів, оплати оренди приміщень, оплати наданої допомоги, зокрема юридичної, сплату необхідних платежів. Також на цьому етапі зазвичай сплачується реєстраційний збір, та отримується документ про сплату, робиться його копія (достатньо ксерокопії)

Після того проводиться легалізація засновницьких документів, зокрема текстуальні поправки, які були внесені при їх прийнятті загальними зборами, брошурування (скріплення) та нотаріальне посвідчення. Заключний етап цієї стадії – підготовка документів до подання для державної реєстрації.

Легалізаційна стадія є основною і полягає у реєстрації юридичної особи. На цій стадії затверджені та нотаріально посвідчені засновницькі документи, разом із реєстраційною картою та

додатками подаються до державної реєстрації і реєструються у встановленому порядку. Крім того, на цьому етапі заповнюється реєстраційна картка, яка є водночас заявою про реєстрацію юридичної особи. Одночасно заповнюється повідомлення в орган статистики (для присвоєння статистичних кодів та взяття а статистичний облік і отримання статистичної інформації про діяльність юридичної особи), податкову інспекцію (для присвоєння ідентифікаційного коду платника податку та подальшого податкового моніторингу її діяльності) та соціального страхування.

З моменту внесення юридичної особи до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців* юридична особа є створеною. Це одночасно означає можливість отримати відкриту інформацію про юридичну особу та її життєвий цикл (діє, знаходиться у процесі реструктуризації, банкрутства, припинена), з моменту отримання Свідоцтва про державну реєстрацію виникає її право- та дієздатність. Проте цим не обмежується легалізація комерційних юридичних осіб.

Зміст легалізації юридичної особи уточнюється в нормативних актах, зокрема в Законі України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців». Окремо врегульовано реєстрація окремих видів юридичних осіб. Так легалізація (реєстрація) об'єднань громадян, інших громадських формувань полягає у проведенні правової експертизи установчих документів на їх відповідність Конституції та іншим актам законодавства України, прийнятті рішення про легалізацію об'єднання громадян, реєстрацію іншого громадського формування, присвоєнні йому реєстраційного номера, видачі свідоцтва та занесенні відомостей до відповідного реєстру.

Стосовно юридичних осіб публічного права державна реєстрація не проводиться, але на підставі закону вони вносяться до ЄДРПОУ і набувають інших легалізаційних ознак.

Юридичні особи приватного і особливо комерційного права мають ускладнену процедуру легалізації, яка собою охоплює набуття необхідного для здійснення певних видів підприємницької діяльності обсягу дієздатності. Йдеться про: ліцензування, патентування, сертифікацію, акредитацію, квотування. Лише за умови їх здійснення діяльність цих юридичних осіб є легітимною.

Висновки та перспективи подальших досліджень. З огляду на зазначене та для посилення регулювання порядку створення юридичної особи було б слушним закріпити відповідні положення у загальному виді в ЦК України та уточнити в Законі України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців». Зокрема, в ст. 87 ЦК України її частину першу слід викласти в редакції: «Для створення юридичної особи її засновник чи засновники обґрунтовують її створення та проводять за власний кошт всі необхідні дії та узгодження, розробляють та у встановленому законом порядку приймають засновницькі документи, які підписуються засновником чи уповноваженим представником засновника, якщо законом не встановлений інший порядок її створення».

Крім того цю статтю слід доповнити ч. 4 наступного змісту: « Для реєстрації юридичної особи її засновник/засновники чи їх представник подає до реєстраційного органу нотаріально посвідчені копії засновницьких (установчих) документів та інші передбачені законом документи.

Відповідно ч.4 повинна змінити номер і бути викладена у редакції: Юридична особа вважається створеною з моменту її занесення до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців та видачі засновнику чи його представнику Свідоцтва про державну реєстрацію.

Наведене сприятиме усуненню вказаних недоречностей в чинному законодавстві та подальшій дискусії та розвитку напрацювань у цьому напрямку.

Джерела та література

1. Закон України від 15.05.2003 р. № 755-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=755-15>.
2. Касяненко Ю. Я. Порядок // Великий енциклопедичний юридичний словник / За ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. – С. 660.

* Автоматизована систем а збирання. Накопичення, захисту, обліку та надання інформації про юридичних осіб та фізичних осіб підприємців, ведення якої здійснюється спеціально уповноваженим органом з питань державної реєстрації. Таким підприємством є державне підприємство «Інформаційно-ресурсний центр» (ДП «ІТЦ»)

3. Цивільне право в Україні: Підручник: У 2-х кн. / О. В. Дзера (кер. авт. кол.), Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін.; За ред. О. В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – 2-е вид. допов. і перероб. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – Кн. 1. – 736 с.

Шишка Р. Стадии создания юридического лица. В статье рассматриваются теоретические и практические аспекты создания юридического лица, развита и уточнена ранее авторская концепция стадий создания юридического лица и содержание каждой из них. Выделено инициативную, организационную и легализационную стадии создания юридического лица. С момента внесения юридического лица в Единый государственный реестр юридических лиц и физических лиц-предпринимателей юридическое лицо является созданным. Это одновременно дает возможность получить открытую информацию о юридических лицах, с момента получения свидетельства о государственной регистрации возникает право- и дееспособность юридического лица. Предложены изменения и дополнения в ст. 87 ГК Украины, в частности, автор предлагает ввести норму о том, что для создания юридического лица его основатель или основатели обосновывают ее создание и проводят за свой счет все необходимые действия и согласования, разрабатывают и в установленном законом порядке принимают учредительные документы, которые подписываются учредителем или уполномоченным представителем учредителя, если законом не установлен иной порядок ее создания. Для регистрации юридического лица его учредитель / учредители или их представитель подает в регистрационный орган нотариально удостоверенные копии учредительных документов и другие предусмотренные законом документы

Ключевые слова: юридическое лицо, правосубъектность, государственная регистрация, уставные документы, гражданское право.

Shyshka R. Stages of the Creating the Legal Entity. The article deals with the theoretical and practical aspects of the legal entity, further developed and refined previously nominated author's conception of stages of the creation of legal entity and the content of each of them. The initiative, organizational stages and the stage of legalization of a legal entity are highlighted. Since the moment of entry the legal entity to The United state register of legal entities and entrepreneurs the entity is created. It also means the opportunity to get the public information about legal entities, from the receipt the certificate of state registration arises its legal capacity and capability. The amendments to the Art. 87 of the Civil Code of Ukraine are proposed, in particular, the author formulated the rule that creating a legal entity its founder or founders justify the creation and conduct their own expense all necessary actions and coordination, develop, and in accordance with the law take constituent documents that are signed by the founder or an authorized representative of the founder, unless the law establishes a different procedure for its creation, unless the law establishes a different procedure for its creation. For the registration of the legal entity its founder/founders or their representative have to submit to the registration authority notarized copies of constituent documents and other documents prescribed by the law.

Key words: legal entity, legal personality, state registration, statutory documents, civil law.

УДК 347.441.142(4)

О. Яворська, А. Демчук

Європейський досвід укладення договору зберігання на товарному складі

Стаття присвячена розвитку відносин зберігання на товарному складі від зародження в Англії до його розвитку в Україні. В статті простежено розвиток складського зберігання в Європі та законодавче забезпечення зберігання згідно українського законодавства. В статті проаналізовано потребу укладення окремого договору зберігання на товарному складі одночасно з передачею складського документу. Обґрунтовано доцільність віднесення складських свідоцтв до цінних паперів. Досліджено такі види складських документів, як складська квитанція, просте складське свідоцтво та подвійне складське свідоцтво. Визначено потребу у запровадженні такого виду цінних паперів у ринковому обігу.

Ключові слова: договір зберігання, товарний склад, складські документи, цінні папери, цивільне право, право Європейського Союзу.

Постановка наукової проблеми та її значення. В умовах становлення та розвитку ринкової економіки, глобалізаційних та євроінтеграційних економічних процесів існує постійна потреба функціонування товарних складів в Україні, що вимагає нормативного закріплення відносини складського зберігання. Вперше на нормативному рівні основи діяльності товарного складу та