

УДК 346.11

DOI <https://doi.org/10.32782/klj/2022.4.6>**Моїсеєнко Ю. М.,**

кандидат юридичних наук,

докторант кафедри господарського права

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## СВОБОДА ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ І ЇЇ МЕЖІ У СВІТЛІ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИХ ФОРМ ГОСПОДАРЮВАННЯ

**Анотація.** Стаття присвячена визначенню сутності організаційно-правових форм господарювання, а також їх впливу на обсяг і порядок реалізації свободи підприємницької діяльності.

Автором аналізується підхід до визначення сутності організаційно-правової форми господарювання, що отримав закріплення на рівні положень чинних нормативно-правових актів, а також наукові підходи до відповідної проблеми. Формується висновок, що обрання організаційно-правової форми господарювання юридичної особи має визначальне значення для того чи буде особа наділена свободою підприємницької діяльності у цілому і якщо так, то яким буде обсяг такої свободи і у яких формах він буде реалізовуватись у конкретних господарських правовідносинах.

При цьому організаційно-правова форма господарювання визначає межі свободи підприємницької діяльності принаймні двома шляхами. Зокрема, з одного боку вибрана засновником юридичної особи організаційно-правова форма її господарювання може створювати умови для здійснення підприємницької діяльності (якщо її природа пов'язана з такою діяльністю) або ж навпаки значно обмежувати або повністю виключати правову можливість здійснення такої діяльності (якщо її природа пов'язана не передбачає здійснення підприємницької діяльності як основний вид діяльності або повністю виключає її). Водночас з іншого боку обрана засновником організаційно-правова форма, навіть якщо вона у цілому передбачає здійснення підприємницької діяльності, може виключати можливість здійснення конкретного виду такої діяльності, а тому фактично унеможлиблювати реалізацію свободи здійснення підприємницької діяльності у певній сфері, якщо господарське законодавство висуває до учасників відносин, які складаються у відповідній сфері, вимоги в частині організаційно-правової форми, яка є відмінною від обраної засновником юридичної особи.

**Ключові слова:** підприємництво, свобода підприємницької діяльності, організаційно-правова форма, межі, обмеження.

### **Moiseienko Yu. M. Freedom of business activity and its boundaries in the light of differentiation of organizational and legal forms of management**

**Abstract.** The article deals with the determination of the essence of organizational and legal forms of management and their influence over the volume and order of realization of freedom of business activity.

The author analyzes the approach to the determination of the essence of organizational and legal form of management that is fixed in provisions of current normative-legal acts as well as scientific approaches to appropriate problem. It is concluded that choosing of organizational and legal form of management of legal entity is crucial for whether appropriate entity will be empowered by the freedom of business activity as a whole and if it is what will be the volume of such a freedom and in what forms it can be realized in concrete economic juridical relationships.

Organizational and legal form of management determines the boundaries of the freedom of business activity at least in two ways. From the one side the chosen by the founder organizational and legal form of management creates the condition for business activity (in cases when appropriate form deals with such activity) or vice versa considerably limits or completely excludes the possibility of such activity (in cases when appropriate organizational and legal form of management does not deal with business as main activity of legal entity or completely exclude it respectively). But from the other side chosen by the founder organizational and legal form of management can exclude possibility of providing such an activity in some spheres of economy even if it deals with business activity as a whole and in such way exclude possibility of realization of freedom of business activity in appropriate spheres. In particular appropriate situation can take place when economic legislation sets requirements for organizational and legal form of management the participants of economic juridical relationships which are formed in appropriate sphere (requirements to provide activity on some concrete organizational and legal form of management) and at that time appropriate legal entity acts in other organizational and legal form.

**Key words:** business, freedom of business activity, organizational and legal form, boundaries, restrictions.

**Постановка проблеми.** Проблема організаційно-правових форм господарювання безпосередньо пов'язана зі свободою підприємницької діяльності, оскільки ці форми за своєю правовою сутністю визначають конкретні напрямки реалізації такої свободи юридичними особами як учасниками господарських правовідносин і процесу виробництва, обігу та споживання економічних благ. Проблема організаційно-правових форм господарювання залишається в сучасних умовах її нормативно-правовою і доктринальною розробки складною і багатоаспектною. При цьому масштаб цієї проблеми демонструється у тому числі її міжгалузевим характером. Крім того, що вона має важливе значення для господарського права і господарських відносин, на її актуальності наголошують у тому числі автори концепції оновлення Цивільного кодексу України [1, с. 9, 77].

Сама по собі концепція організаційно-правових форм господарювання покликана певним чином упорядкувати уявлення про види учасників господарських правовідносин, а також структурувати суб'єктний компонент господарського права шляхом встановлення необхідності введення осіб, на яких поширюється дія відповідних нормативно-правових положень, у певним чином стандартизовані моделі внутрішньої будови і зовнішньої взаємодії з іншими суб'єктами. Іншими словами, запровадження організаційно-правових форм господарювання дозволяє у загальних рисах визначити особливості внутрішньої структурної будови юридичної особи і водночас окрему специфіку її взаємодії з іншими суб'єктами і таким чином відрізнити різних за відповідними ознаками учасників господарських правовідносин.

Проте за цим, здавалося б, простим поясненням стоїть досить складний, багатостадійний у динамічному сенсі і структурований у структурно-функціональному аспекті прояв у формі специфіки порядку створення юридичної особи і набуття нею господарської правосуб'єктності, системи її органів управління, вимог до статутного капіталу, порядку прийняття рішень, припинення тощо. Крім того, сама диференціація організаційно-правових форм господарювання склалась внаслідок розвитку господарських відносин і формування закономірностей здійснення суб'єктами господарювання госпо-

дарської діяльності, а також закономірностей, пов'язаних з їх участю у відносинах, що складаються у певній сфері. У зв'язку з цим відповідна диференціація безпосередньо пов'язана зі свободою підприємницької діяльності. Як мінімум це демонструється на рівні розмежування форм господарювання які прямо передбачають здійснення такої діяльності і форм, які є практично несумісними з такою діяльністю.

Проте це лише один з аспектів піднятої проблеми, більш глибокий науковий розгляд якої здатен внести ясність як у питання сутності свободи підприємницької діяльності та її обмеження, так і у питання правової природи організаційно-правової форми господарювання.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблеми свободи підприємницької діяльності, а також організаційно-правових форм господарювання ставали предметом розгляду таких вчених правників як І. В. Борисов, О. Ю. Велика, Р. М. Гейнц, Д. В. Задихайло, А. В. Зеліско, І. Ф. Коваль, А. М. Колосок, К. О. Кочергіна, І. М. Кучеренко, В. С. Мілаш, Л. Ю. Снісаренко, О. В. Цюцик, Н. В. Щербакова та ін.

**Постановка завдання** мета статті полягає у визначенні сутності організаційно-правових форм господарювання, а також її впливу на обсяг і порядок реалізації свободи підприємницької діяльності.

**Основний матеріал дослідження.** Сутність свободи підприємницької діяльності розкривається у положеннях чинного господарського законодавства України, а саме у частинах першій – третій статті 43 Господарського кодексу України (далі – ГК України), якими підприємці наділяються правом самостійно без обмежень здійснювати будь-яку підприємницьку діяльність, яку не заборонено законом і якою водночас визначається можливість особливого регулювання окремих видів підприємницької діяльності [2, ст. 43]. Водночас, на нашу думку, такий підхід є дещо спрощеним з точки зору використання нормопроектувальних засобів. Це нормативне положення має бланкетний характер, оскільки відсилає до поняття підприємництва, яке визначається частиною першою статті 42 ГК України як самостійна, ініціативна, систематична, на власний розсуд здійснювана господарська діяльність з метою досягнення економічних і соціальних результатів

та одержання прибутку [2, ст. 42]. З цього слідує, що свобода підприємницької діяльності у більш конкретному розумінні являє собою діяльність з виробництва певних майнових благ (товарів, робіт чи послуг) з метою подальшого їх використання для отримання прибутку.

Що ж стосується організаційно-правової форми господарювання, то урахувавши те, що господарська діяльність є невід'ємною складовою підприємництва у поєднанні з метою у вигляді отримання прибутку, стає очевидним, що принаймні у цій частині вона міцно пов'язується зі свободою підприємництва. Однак, проблема полягає у тому, що сутнісний розгляд організаційно-правової форми досить складно провести в аспекті комплексної кореляції з деякими іншими категоріями у силу заплутаності, а подекуди і суперечливості господарського законодавства України у цій частині на чому досить тривалий час нарікають вчені правники. Зокрема, як зазначає Л. Ю. Снісаренко, з'ясування змісту поняття «організаційно-правова форма» ускладнюється тим, що законодавець одночасно з цим термінологічним словосполученням вживає терміни «вид» і «тип», не розкриваючи їх змісту і при цьому про низький рівень нормативної розробленості цього питання свідчить те, що самі організаційно-правові форми господарювання визначаються статистичним класифікатором [3, с. 372–373, 378], рівень юридичної і нормативної сили якого є досить суперечливим. Ще більші проблеми породжуються диференціацією підприємства як учасника господарських правовідносин, підприємства як різновиду майна (цілісного (єдиного) майнового комплексу) (стаття 191 Цивільного кодексу України [4, ст. 191]) й інших форм, видів та типів юридичних осіб, наприклад, господарських товариств, які можуть володіти підприємством як цілісним майновим комплексом з чого неодмінно постає необгрунтоване припущення, що підприємство як учасник господарських відносин може бути об'єктом безпосереднього майже речового володіння з боку інших суб'єктів господарських відносин.

У сукупності окреслений стан речей цілком обгрунтовано спонукає вчених юристів виступати з пропозицією законодавчої регламентації відповідних питань і вирішення у тому числі

наведеної проблеми співвідношення між категоріями «організаційно-правова форма господарювання» та «вид суб'єкта господарювання» [5, с. 111].

Те саме стосується узгодження термінології, яка характеризує підприємницьку діяльність, зокрема термінів «підприємницький», «комерційний», «прибутковий» тощо [6, с. 162].

У цілому ж Державний класифікатор України: Класифікація організаційно-правових форм господарювання ДК 002:2004, якому надано чинності наказом Держспоживстандарту України від 28 травня 2004 року № 97, визначає організаційно-правову форму господарювання як форму здійснення господарської (зокрема підприємницької) діяльності з відповідною правовою основою, яка визначає характер відносин між засновниками (учасниками), режим майнової відповідальності по зобов'язаннях підприємства (організації), порядок створення, реорганізації, ліквідації, управління, розподілу одержаних прибутків, можливі джерела фінансування діяльності тощо [7, п. 2.1].

Проте такий підхід навряд чи можна визнати вдалим, оскільки він у цілому упускає важливі для організаційно-правової форми господарювання ознаки.

Звичайно, серед наукових юридичних досліджень можна зустріти і ті, які сформовані під впливом положень відповідних нормативно-правових актів у зв'язку з чим визначають організаційно-правову форму господарювання посередництвом тих самих ознак, зокрема через особливості її суб'єктного складу, форми власності, порядку створення і припинення, способу формування статутного фонду, майнової відповідальності тощо [8, с. 571]. Але з-поміж інших слід звернути увагу на наукові підходи, які, характеризуючи організаційно-правову форму господарювання через специфіку наведених вище проявів, водночас також звертаються до такої ознаки як «майновий статус» [9, с. 175] або «правовий режим майна» [6, с. 162] відповідного суб'єкта.

Саме правовий режим майна юридичної особи фактично дозволяє визначити мету її діяльності у тому числі у контексті розмежування її на ту, що пов'язана з отриманням прибутку, і ту, що з такою метою не пов'язана, а тому і охарактеризувати рівень свободи

підприємницької діяльності. Адже, при створенні юридичної особи її засновник, як правило, передає у панування такій особі певні майнові блага, з яких вона може вилучати корисні властивості. Крім того, у ході здійснення діяльності юридична особа також створює певні майнові блага, зокрема товари, роботи або послуги тощо або ж отримує їх від інших учасників господарських відносин. У зв'язку з цим правовий режим відповідного майна як певний порядок набуття прав на них, а також їх здійснення та припинення і визначає можливості або неможливості здійснення відповідною особою підприємницької діяльності. У зв'язку з цим організаційно-правова форма господарювання юридичної особи визначає правовий режим майнових благ, які можуть потрапити під юридичну владу такої особи, і водночас сама визначається телеологічно, тобто метою, для якої така особа створюється. Адже очевидно, що спектр організаційно-правових форм які існують сьогодні і які існували у певні моменти розвитку суспільства і держави є не результатом випадку, а, як зазначає К. О. Кочергіна, є, зокрема наслідком зміщення акцентів в очікуваннях стосовно виконання інституціями певних функцій [10, с. 112].

Положення чинного господарського законодавства України визначають переважно волюнтарний спосіб створення юридичної особи, що, своєю чергою, визначає можливість суб'єкта, який створює юридичну особу, обирати організаційно-правову форму господарювання для такої особи. Однак, таке право вибору обмежується двома обставинами, а саме: 1) метою створення юридичної особи; 2) правовим статусом суб'єкта, який утворює юридичну особу.

Звичайно, що у випадку, якщо юридична особа створюється у формі непідприємницького товариства, то лише за загальним правилом, така юридична особа не орієнтована у цілому на досягнення мети у вигляді одержання прибутку [11, с. 147]. Проте, в окремих випадках закон встановлює відповідні виключення для такого виду юридичних осіб [12, с. 24]. З цього слідує, що у цілому для такої організаційно-правової форми господарювання як непідприємницьке товариство характерна свобода підприємницької діяльності, проте вона значно обмежена порівняно, наприклад, з підприємницькими товариствами, що безпосередньо

пов'язано з метою для досягнення якої створюються відповідні юридичні особи і що, своєю чергою, забезпечується у тому числі відповідним правовим режимом майна такої юридичної особи.

Проте, якщо мова йде про орган державної влади, то, як прямо зазначається у частині першій статті 42 Конституції України, його підприємницька діяльність обмежується законом [13, ст. 42], а фактично повністю виключається, що визначено абзацом першим частини четвертої статті 43 ГК України [2, ст. 43].

Подальша проблема, на нашу думку, полягає у тому, що Державний класифікатор України: Класифікація організаційно-правових форм господарювання ДК 002:2004 не містить визначення органу державної влади і порядку його створення [7], хоча очевидно, що вони утворюються безпосередньо народом або іншими органами державної влади, Президентом України чи іншими суб'єктами публічної адміністрації.

З наведеного слідує, що фізична або юридична особа, яка не наділена відповідними правовими можливостями, не може створити орган державної влади і водночас суб'єкт, який створює орган державної влади з самого початку його створення виключає можливість здійснення ним підприємницької діяльності.

Водночас положення чинного господарського законодавства України в окремих випадках висувають свої вимоги до організаційно-правових форм учасників господарських правовідносин, що складаються у певних сферах, наприклад, на ринку фінансових послуг, у сфері видобування корисних копалин тощо. У зв'язку з цим фактично організаційно-правова форма господарювання визначає не лише особливості структурної будови юридичної особи і у цілому концептуальну можливість суб'єкта здійснювати підприємницьку діяльність, проте також і види діяльності, які вона може потенційно здійснювати, що є лише одним з проявів зв'язку таких форм зі свободою підприємницької діяльності.

В якості прикладу відповідного обмеження свободи підприємницької діяльності посередництвом організаційно-правової форми можна навести частину першу статті 6 Закону України «Про банки і банківську діяльність», якою визначено, що банки в Україні створюються у формі акціонерного товариства або кооперативного

банку [14, ст. 6]. Ця вимога унеможливило здійснення банківської діяльності юридичним особам, створеним в інших організаційно-правових формах, незалежно від їх структури, майнового стану чи інших обставин. Як зазначає з цього приводу І. В. Борисов, фінансові установи як учасники ринку фінансових послуг створюються та функціонують у «модифікованих» («ускладнених») організаційно-правових формах, що обумовлюється необхідністю дотримання у процесі їх діяльності спеціальних (функціональних) вимог, пов'язаних з порядком та структурою формування статутного капіталу, правовим статусом, матеріальним забезпеченням, репутацією засновників/учасників суб'єкта господарювання тощо [15, с. 65]. При цьому логічно, що такі вимоги відповідають не тільки і не стільки інтересам відповідної юридичної особи, її засновників/учасників, проте і навіть у першу чергу інших учасників відносин за участю такої юридичної особи (інвесторів, контрагентів за договорами тощо).

**Висновки і перспективи подальших досліджень.** Підсумовуючи викладене вище, слід констатувати, що обрання організаційно-правової форми господарювання юридичної особи має визначальне значення для того чи буде особа наділена свободою підприємницької діяльності у цілому і якщо так, то яким буде

обсяг такої свободи і у яких формах він буде реалізовуватись у конкретних господарських правовідносинах.

При цьому організаційно-правова форма господарювання визначає межі свободи підприємницької діяльності принаймні двома шляхами. Зокрема, з одного боку вибрана засновником юридичної особи організаційно-правова форма її господарювання може створювати умови для здійснення підприємницької діяльності (якщо її природа пов'язана з такою діяльністю) або ж навпаки значно обмежувати або повністю виключати правову можливість здійснення такої діяльності (якщо її природа пов'язана не передбачає здійснення підприємницької діяльності як основний вид діяльності або повністю виключає її). Водночас з іншого боку обрана засновником організаційно-правова форма, навіть якщо вона у цілому передбачає здійснення підприємницької діяльності, може виключати можливість здійснення конкретного виду такої діяльності, а тому фактично унеможлилювати реалізацію свободи здійснення підприємницької діяльності у певній сфері, якщо господарське законодавство висуває до учасників відносин, які складаються у відповідній сфері, вимоги в частині організаційно-правової форми, яка є відмінною від обраної засновником юридичної особи.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ : Видавничий дім «АртЕк», 2020. 128 с.
2. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV. *Відом. Верхов. Ради України*. 2003. № 18. Ст. 144 (із змінами).
3. Снісаренко Л. Ю. Організаційно-правова форма юридичної особи: теоретичне поняття та проблеми практичного застосування. *Будуємо нову Україну*: матер. наук. конф. (Київ, 26–27 лист. 2014 р.). Київ : ВД «Києво-Могилянська академія», 2015. С. 371–379.
4. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відом. Верхов. Ради України*. 2003. №№ 40–44. Ст. 356 (із змінами).
5. Коваль І. Ф., Щербаківа Н. В. Щодо застосування поняття «організаційно-правова форма» в Господарському кодексі України. *Форум права* : електрон. наук. фахове вид. 2015. №. 3. С. 107–112. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index.htm\\_2015\\_3\\_21](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2015_3_21) (дата звернення: 12.12.2022).
6. Зеліско А. В. Підприємницькі юридичні особи приватного права як суб'єкти цивільних правовідносин : дис. ... д-ра юрид. наук. Івано-Франківськ, Київ, 2017. 571 с.
7. Державний класифікатор України: Класифікація організаційно-правових форм господарювання ДК 002:2004 : прийнято та надано чинності наказом Держспоживстандарту України від 28.05.2004 р. № 97 (із змінами внесеними наказами Держспоживстандарту від 30.05.2005 р. № 133, від 05.11.2007 р. № 297, від 27.04.2009 р. № 167, наказом Мінекономрозвитку України від 19.06.2015 № 615 та від 23.02.2017 № 260) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0097609-04#Text> (дата звернення: 12.12.2022).
8. Цюцик О. В. Організаційно-правові форми сільськогосподарських товаровиробників. *Форум права*. 2010. №. 2. С. 564–572. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index.htm\\_2010\\_2\\_92](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2010_2_92) (дата звернення: 12.12.2022).

9. Гейнц Р. М. Організаційно-правові форми юридичних осіб – суб'єктів підприємництва. *Наук. вісті Галицьк. акад.* Львів, 2008. № 2 (14). С. 171–175.
10. Кочергіна К. О. Організаційно-правові форми господарських товариств у контексті розвитку економічних відносин. *Вісн. Нац. юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого. Серія: Економічна теорія та право.* 2010. № 2. С. 105–116.
11. Велика О. Ю. Основні види та організаційні форми підприємств в Україні. *Східна Європа: економіка, бізнес та управління.* 2018. Вип. 3 (14). С. 146–149. URL: [http://easterneurope-ebm.in.ua./journal/14\\_2018/26.pdf](http://easterneurope-ebm.in.ua./journal/14_2018/26.pdf) (дата звернення: 12.12.2022).
12. Кучеренко І. М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права : монографія. Київ : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2004. 328 с.
13. Конституція України: станом на 01.12.2022 р. *Відом. Верхов. Ради України.* 1996. № 30. ст. 141 (зі змінами).
14. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 07.12.2000 р. № 2121-III. *Відом. Верхов. Ради України.* 2001. № 5. Ст. 3 (зі змінами).
15. Борисов І. В. Організаційно-правова форма фінансових установ як правовий механізм узгодження економіко-правових інтересів основних учасників ринку фінансових послуг. *Право та інновації.* 2016. № 4 (16). С. 61–67.