

ВІСНИК

Центру комерційного права

№ 1 (18) '2005



Учасники конференції "П'ять років дії Закону "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом": результати та перспективи. Фінансове оздоровлення підприємств в рамках процедур банкрутства".



Гліб Кривенко, менеджер проектів (АМР США), Валентина Данишевська, директор Центру комерційного права, Сергій Третьяков, заступник Голови Дежкомітету з питань регуляторної політики та підприємництва відкривають семінар для держреєстраторів у Львові



Доповідачі на Всеукраїнській конференції з питань законодавства для підприємницьких організацій: юридичні радники Центру Юрій Попов та Микола Слюсаревський, академік Академії правових наук, проф. Володимир Луць та член-кореспондент Академії правових наук, проф. Анатолій Довгерст

Зміст:

Актуальна проблема

У пошуках шляхів удосконалення законодавства про банкрутство

Повідомлення про роботу конференції "П'ять років дії Закону "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом": результати та перспективи. Фінансове оздоровлення підприємств у рамках процедур банкрутства", що була організована Центром комерційного права, Спілкою кризис-менеджерів України2-5

Програми Центру для ЗМІ

Як позначиться на розвитку підприємництва новий закон про державну реєстрацію?

Експерти Центру в гостях у львівського прес-клубу ринкових реформ4-5

Фаховий підхід

Деякі аспекти реформування системи державної реєстрації юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців

Виступ *Сергія Третьякова*, заступника Голови Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємства, на семінарі для державних реєстраторів у Львові . . .6-7

Законодавство "третього сектору"

Доповіді юридичних радників Центру на Всеукраїнській конференції з питань законодавства для підприємницьких організацій:8-10

Юрій Попов

Види підприємницьких товариств за проектом Закону України "Про підприємницькі організації"8

Микола Слюсаревський

До питання про неправосуб'єктні підприємницькі організації у Законі України "Про об'єднання громадян"9

З міжнародного досвіду

Становлення ринку іпотечного кредитування

Головний консультант відділу законодавчого розвитку *Геннадій Семенов* розглядав це питання на конгресі, присвяченому проблемам заснування ринку іпотеки в країнах з перехідною економікою (Белград)11

У пошуках шляхів удосконалення законодавства про банкрутство



Реформа комерційного законодавства, що здійснюється з метою розвитку конкурентного підприємницького середовища та відновлення вітчизняного виробництва, вимагає зосередження уваги на створенні ефективної системи правового забезпечення фінансового оздоровлення та реструктуризації українських підприємств. Існування ефективного інституту банкрутства дозволяє створити умови виходу нерентабельних підприємств з ринку, а також забезпечити та полегшити відновлення платоспроможності тих господарюючих суб'єктів, які мають таку можливість. Саме задля цього Центр комерційного права серед пріоритетних напрямів роботи виділяє вдосконалення законодавчих актів, що регулюють процедури банкрутства. Більшість нових ідей та пропозицій для законотворчої роботи експертів надходить від практикуючих юристів, арбітражних керуючих, суддів, тому надзвичайно цінним є проведення публічних обговорень теоретичних і практичних аспектів застосування законодавства про банкрутство з

тим, щоб найкращі українські спеціалісти мали змогу брати активну участь у нормопроектувальному процесі. Крім того, важливо привернути увагу громадськості до цих проблем. У вісниках Центру не раз з'являлися матеріали, присвячені різним аспектам функціонування цього законодавства, аналізувалися проблеми та коментувалися зміни до нього.

На шпальтах цього випуску знову актуальна тема: регулювання відносин неспроможності. Приводом для цього стала конференція "П'ять років дії Закону "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом": результати та перспективи. Фінансове оздоровлення підприємств в рамках процедур банкрутства", організована Спілкою кризис-менеджерів України (СКМУ) разом з Центром комерційного права. Вона була організована Спілкою кризис-менеджерів України (СКМУ) за підтримки Агентства з питань банкрутства та Центру комерційного права.

СКМУ і Центр комерційного права регулярно організують форуми, конференції, проводять семінари та "круглі столи" з метою консолідації наукового і практичного потенціалу фахівців в цій сфері. Актуальність та доцільність проведення таких заходів обумовлена як великим значенням, що мають процедури відновлення платоспроможності та банкрутства для ефективного функціонування економічної системи, так і високою активністю та зацікавленістю в кінцевому результаті всіх учасників обговорень. Питання, які виникають сьогодні при застосуванні процедур банкрутства згідно з чинним законодавством, вимагають негайного вирішення. Вони не залишають байдужими ані арбітражних керуючих, перед якими щодня постають реальні проблеми і які справді мають багато напрацьованих пропозицій щодо удосконалення Закону, ані державні установи, що засвідчили палкі виступи представників Фонду державного майна України, Пенсійного фонду України, Державної податкової адміністрації України, Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку. В результаті визнано, що необхідно підготувати оновлену концепцію системи фінансового оздоровлення та банкрутства в Україні та розробити скоординовану програму дій.

Перший крок у напрямі законодавчого регулювання банкрутства був зроблений у 1992 році, коли був прийнятий Закон України "Про банкрутство". У 1999 році була прийнята нова редакція цього Закону, з новою ідеологією, новими підходами і навіть принципово іншою назвою. Цей Закон є чинним і зараз, хоча до його тексту за цей час була внесена величезна кількість змін. "Змінюються умови ведення господарської діяльності, змінюються економічні відносини – має змінюватися і законодавство, яке їх регулює", – такої думки дотримується більшість учасників конференції, серед яких члени СКМУ (найактивнішої громадської організації, що займається проблемами банкрутства), судді Верховного Суду та Вищого господарського суду України, посадовці, що відповідають за цей напрямок роботи в державних установах, а також провідні аналітики.

Законодавство про банкрутство дуже динамічно розвивається в усіх країнах, а особливо в тих випадках, коли в економіці відбуваються системні зміни. На конференції підводили певні підсумки дії Закону в сучасних економічних умовах, а головне зазначили напрямки його вдосконалення, обговорювали необхідність зміни або коректування його цілей та завдань.

Дуже конкретними були доповіді представників суддівського корпусу. Так, суддя Верховного Суду України (ВСУ) Микола Гусак ознайомив учасників з практикою розгляду справ про банкрутство Верховним Судом. Він докладно розглянув деякі спірні випадки застосування правових норм і пожалкував, що ВСУ не має достатніх повноважень для впливу на формування законодавства. Суддя Вищого господарського суду Олександр Удовиченко, який є заступником голови колегії з розгляду справ про банкрутство, виклав напрямки реформування законодавства, відзначивши більше десяти конкретних проблемних питань чинного Закону, починаючи від порушення провадження у справі, порядку повідомлення кредиторів, можливості уступки права вимоги, мораторію і закінчуючи ліквідаційними процедурами. Крім того, в результаті дискусії була визнана необхідність розмежувати юрисдикцію господарських та загальних судів щодо розгляду справ за участю боржника, стосовно якого відкрито

провадження у справі про банкрутство. Директор Центру комерційного права Валентина Данішевська, в свою чергу, внесла ряд пропозицій щодо вдосконалення Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом". Вона запропонувала, зокрема, змінити порядок повідомлення кредиторів та інших зацікавлених осіб щодо порушення справи про банкрутство, а також покласти на суд обов'язок публікувати оголошення про відкриття провадження у справі про банкрутство. Крім того, зазначалося про необхідність удосконалити порядок проведення зборів кредиторів, виборів комітету кредиторів та його компетенції, прийняття ним рішень, а також упорядкування участі різних державних органів у процедурі банкрутства. Ще одне активно обговорюване на конференції коло питань – визначення статусу та функцій арбітражного керуючого в процедурах банкрутства, створення публічного державного реєстру арбітражних керуючих, механізми відбору, залучення та матеріального заохочення фахівців.

Підбиваючи підсумки конференції, Президент СКМУ Павло Михайліді відзначив, що в сфері фінансового оздоровлення і банкрутства дієвими можуть бути визнані тільки такі процедури, які забезпечували б максимальний баланс інтересів кредитора і боржника, реальне фінансове оздоровлення підприємства або бізнесу, зберігали б робочі місяця, соціально значимі чи стратегічні виробництва. Такі результати вимагають формування єдиної державної політики в сфері антикризового управління. З цією метою на конференції була прийнята Резолюція, яка визначила основні напрямки роботи з удосконалення системи фінансового оздоровлення підприємств та шляхи реформування відповідної законодавчої бази. Крім того, учасники конференції звернулися до Президента України, Верховної Ради, Кабінету Міністрів, Верховного та Вищого господарського судів України та Спілки кризис-менеджерів України з конкретними пропозиціями щодо скорішого формування та реалізації відповідної державної політики і з метою вирішення нагальних проблем, що виникають при застосуванні процедур відновлення платоспроможності та банкрутства.

Ми попросили прокоментувати ефективність чинного законодавства в сфері відновлення платоспроможності двох учасників конференції: суддю ВГСУ Олександра Удовиченко та арбітражного керуючого, віцепрезидента СКМУ Леоніда Талана. Їх бліц-інтерв'ю після заключного засідання сповнені реальних пропозицій і дають змогу відчутти робочу атмосферу, яка панувала на цьому заході.

**Олександр Удовиченко,
суддя Вищого господарського суду
України, заступник голови судової ко-
легії з розгляду справ про банкрутство**



– Закон України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" уже працює в Україні протягом п'яти років. За цей час він не раз змінювався та вдосконалювався.

На сьогодні ставлення до нього в суспільстві неоднозначне. Його і хвалять, і критикують одночасно. Скажіть, будь-ласка, які, на Вашу думку, є плюси та мінуси застосування Закону протягом останніх 5 років?

– Плюси полягають у тому, що Закон врегулював ряд суттєвих процедур, які дозволяли проводити реструктуризацію підприємств боржників. У нього була очевидна проборжникова спрямованість, і вона на момент перехідного періоду в економіці цілком відповідала часу. Багато підприємств потрапляли в кризову ситуацію, коли менеджмент не встигав перебудуватися, тоді дійсно треба було захистити боржника, захистити промислові підприємства, щоб не різати їх на металолом. Така спрямованість існувала досі і була позитивною. Нині вже багато підприємств, відносно яких була порушена справа про банкрутство, відродилися. За умови, що вони виробляли продукцію, яка користувалася попитом, у підприємств виникла можливість розрахуватися з боргами і процедури банкрутства закінчилися санацією, чи мировими угодами.

Зараз виникла така ситуація, що якщо раніше цього Закону боялися, то відтепер його окремими положеннями навчилися недобросовісно користуватися. Будь-який закон передбачає, що правами, які він надає, суб'єкти господарських відносин будуть користуватися добросовісно. Разом з тим, завжди існує можливість знайти проріхи, щоб зловживати правами, причому зловживати легально. Сьогодні зловживають мораторієм, коли, наприклад, підконтрольний кредитор порушує справу про банкрутство і не публікує оголошення, справа оскаржується в різних інстанціях, і по півроку, а то і більше, зберігається ситуація, коли порушена справа про банкрутство, введений мораторій, підприємство не розраховується за поточними зобов'язаннями, не виплачує старі боргові зобов'язання, але в той же час і не йде власне процедура банкрутства. Існує і ряд інших нюансів. Але дві найнагальніші проблеми це мораторій в процедурі банкрутства і мораторій на примусову реалізацію майна державних підприємств. Друге питання можна поставити навіть ширше, як взагалі держава себе відчуває відносно своїх підприємств? Поки що держава виступає як власний орган, і не виступає як власник майна державного підприємства. Тобто, вона так не захищає свої інтереси власника, як це роблять комерційні кредитори, чи власники підприємств недержавної форми власності.

Тому і звучало на конференції так багато пропозицій, спрямованих на запобігання зловживанню Законом. На жаль, непоодинокі приклади, коли підприємства, які нормально працюють і є потенційно рентабельними (такі як облэнерго, металургійні, гірничо-збагачувальні комбінати), використовують процедури банкрутства для того, щоб не розрахуватися з кредиторами і не платити податки.

– Тобто, можливо ми прийшли до того, щоб з'явився новий, третій Закон, який би по-новому врегулював усі процедури відновлення платоспроможності, банкрутства з урахуванням нових економічних реалій?

– Я вважаю, що ні. Щоб врегулювати всі ці неузгодженості, достатньо внести в чинний Закон зміни, бо прийняття зовсім нового нормативного акту це завжди певний правовий стрес, і потрібно багато часу, щоб його навчилися правильно розуміти, сприймати та застосовувати. А зміни до чинного Закону мають бути зрозумілими для більшості практиків, які вже постали перед труднощами і чекають на вирішення означених проблем на законодавчому рівні. Сьогодні всі ці питання намагається вирішувати різними методами судова практика, але якщо проблеми з правозастосуванням накопичуються до певної критичної межі, то їх уже потрібно вирішувати шляхом внесення змін до законів.

Слід зазначити, що всі зміни і правки мають бути узгоджені з іншими нормативними актами, щоб уникнути суперечливості. Внесені мною на розгляд конференції пропозиції щодо змін до Закону – це далеко не все, що потрібно розглядати, це лише ті моменти, які були визначені на базі судової практики. Я впевнений, що багато чого зможуть додати й арбітражні керуючі, і керівники підприємств, і економісти. В той же час, усі ці зміни спрямовані на усунення колізій, наявних пробілів чи неузгодженостей або на впорядкування процедур, які передбачені законом, утім сам Закон є перспективним і передбачає досить широкий інструментарій для відновлення платоспроможності.

П Р О Г Р А М И Ц Е Н Т Р У Д Л Я З М І



**Як позначитися
на розвитку підприємництва новий
закон про державну
реєстрацію?**

**Леонід Талан,
віце-президент СКМУ,
арбітражний керуючий.**



– Які Ви бачите перспективи розвитку законодавства про банкрутство в Україні? Які основні досягнення та недоліки виявила практика застосування

чинного Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом"?

– Принципово цей Закон є непоганим. Проте, він має бути дещо удосконалений за рахунок тих змін, які пропонувалися на конференції. Тоді він зможе і надалі працювати та забезпечувати подальшу реструктуризацію економіки. Сьогодні ми почули багато пропозицій концептуально змінювати Закон. Особисто я вважаю, що в цьому немає необхідності. Є окремі моменти, окремі статті, які треба докорінно змінити, але цей Закон, все ж таки, дозволяє сьогодні багатьом українським підприємствам реально відновлювати платоспроможність. Головна серйозна проблема – це колосальна нестиківка закону, що регулює процедури банкрутства з цілим рядом інших законодавчих актів. Це – і податкове, і пенсійне, і трудове право, і деякі моменти виконавчого провадження. Чому так сталося? Це є наслідком недосконалого законотворчого процесу, коли до одного закону вносяться певні зміни, але поза увагою залишаються інші законодавчі акти. Таким чином виникають законодавчі суперечності і колізії. Цих наслідків можна було б уникнути, якби до формування юридичної думки, до законотворчої діяльності залучали б фахівців і практиків. Наприклад, в "Юридичній практиці" опубліковані мої статті та статті інших арбітражних керуючих, де піднімаються нагальні проблеми, але, на жаль, вони лишаються непочутими.

На таких конференціях, як нинішня, ми маємо можливість щось запропонувати реально змінити і бути почутими. Очевидно, що у чинному Законі дуже слабо прописані процедури санації. Здебільшого в ньому представлені процедури розпорядження майном боржника та ліквідації, а механізм переходу до відновлення платоспро-

можності боржника, виявлення інвестора та його участі у справі майже не врегульований. Але будьмо відверті, ніхто не вкладатиме в чуже майно жодної копійки. Бажання інвестувати виникає тільки в свою власність, а не в державну. Наприклад, у нас по Дніпропетровській області всі санації, як правило, закінчувалися мировими угодами, коли знаходився механізм обміну боргів на майно. При цьому не за 19 статтею Закону, а більш простими шляхами. Як правило, з'являвся інвестор, він особисто здійснював розрахунки з кредиторами, ставав найбільшим кредитором і виконував усі умови мирової угоди. Тому в перспективі має бути напрацьований чіткий механізм обміну вимог на активи боржника. Так, має бути запроваджений обмін боргів на акції підприємства-боржника, при цьому треба забезпечити механізм захисту інтересів акціонерів. У таких діях можуть і повинні брати участь і Фонд державного майна, якщо є частка державної власності, і Комісія з цінних паперів і фондового ринку. Має бути запроваджений чіткий правовий механізм, коли, не зачіпаючи права власників, здійснювалася б санація боржника шляхом вкладання інвестицій. І тоді проблем із санацією, особливо у приватних підприємств, не буде, тому що прийде реальний інвестор.

Потрібно намагатися створити Закон не продебіторський і не прокредиторський, а такий, що може забезпечити оздоровлення підприємства. Це можуть зробити і кредитори, в тому випадку, якщо вони не просто хочуть швидко повернути свої кошти, а бажають зберегти партнера по бізнесу і далі з ним працювати. Також таке право повинен мати сам боржник, який хоче і може відновити свою платоспроможність.

Але хочу також сказати, що Закон за п'ять років дав можливість багатьом підприємствам стати на ноги та опинитися в руках ефективних власників, здебільшого завдяки укладанню мирових угод. В Україні вже розуміють, що банкрутство – це оздоровлення. В результаті внесення останніх змін до Закону значно розширилося коло підприємств, які можуть сьогодні, завдяки процедурам банкрутства, відновити свою платоспроможність, але також існують і певні штучні обмеження. Всі суб'єкти є рівними перед законом, тому слід встановити однаковий для всіх форм власності механізм застосування процедур відновлення платоспроможності. Все це треба робити негайно, шляхом внесення обдуманих змін до певних розділів Закону та суміжних законодавчих актів. Але кардинально змінювати Закон "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" потреби не має. •

Не вперше журналісти на засіданнях львівського прес-клубу ринкових реформ дізнаються про різні аспекти підприємницького права від експертів Центру та запрошених ними колег. Цього разу зустріч було присвячено впровадженню нового закону про реєстрацію. Оскільки в ті дні у Львові проходив семінар для держреєстраторів, то логічним було познайомити і пресу з особливостями нового закону, проаналізувати, які переваги дає він для розвитку підприємництва. З найбільшою зацікавленістю присутніми обговорювалася ідея

ведення Єдиного державного реєстру і створення так званого "єдиного вікна". Перед журналістами виступили: директор Центру комерційного права Валентина Данішевська, заступник Голови Держкомпідприємництва Сергій Третьяков та голова Львівського представництва Держкомпідприємництва Орест Навроцький. •

На фото: гості Сергій Третьяков, Валентина Данішевська, Орест Навроцький та голова прес-клубу Ольга Шостак

Центр комерційного права спільно з Державним комітетом України з питань регуляторної політики та підприємництва завершує унікальну програму - цикл навчальних семінарів для державних реєстраторів. Близько 500 представників цієї відносно нової професії пройшли відповідний курс підвищення кваліфікації, вивчаючи практичні аспекти впровадження Закону України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб підприємців". Ця тема добре відома експертам Центру, оскільки вони брали найактивнішу участь і в розробці законопроекту, і в численних громадських обговореннях та консультативних нарадах щодо функціонування Єдиного державного реєстру в Україні. Центр наразі готує практичний посібник про реєстрацію з популярної серії "Юридична абетка підприємця".



Гліб Кривенко, Валентина Данішевська та Сергій Третяков на відкритті семінару у Львові

Слухачі семінарів зазвичай високо оцінюють як рівень лекцій, так і організаційне забезпечення і ту особливу креативно-робочу атмосферу, що панує на цих зустрічах. Постійним ведучим семінарів для держреєстраторів був п. Сергій Третяков. Пропонуємо увазі читачів тези одного з його виступів.

Деякі аспекти реформування системи державної реєстрації юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців

Сергій Третяков,
заступник Голови Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва



Одним із пріоритетних напрямів державної політики з реформування та спрощення системи державної реєстрації суб'єктів господарювання (далі - реєстрація). Як чітка, проста і прозора адміністративна процедура, реєстрація отримала своє остаточне оформлення із набуттям з 1 липня 2004 року чинності Закону України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців".

Головні переваги, зумовлені прийняттям Закону.

Значне спрощення порядку реєстрації для підприємців та скорочення терміну реєстрації завдяки впровадженню електронного обліку.

Запровадження єдиного механізму реєстрації суб'єктів господарювання всіх організаційно-правових форм і форм власності. Реалізовано заявницький принцип реєстрації нових юридичної особи/фізичної особи-підприємця, частково реалізовано принцип "єдиного вікна" у сфері реєстрації.

Правове оформлення єдиної системи державної реєстрації юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців. Визначення єдиного методолога з питань державної реєстрації суб'єктів господарювання.

Створення нового інституту державних реєстраторів, який забезпечує процес реєстрації та несе відповідальність за правильність процедур реєстрації.

Створення Єдиного державного реєстру юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців (далі - *Єдиний державний реєстр*).

Значне спрощення роботи державного реєстратора завдяки повній автоматизації введення, коригування і відправки/отримання даних до/з Єдиного державного реєстру.

Завдяки цим досягненням Україна може вийти у лідери серед країн СНД у сфері забезпечення державної реєстрації суб'єктів господарювання, а у сфері ліцензування видів господарської діяльності вона лідирує вже з 2000 року.

Для забезпечення своєчасного (з 1 липня 2004 р.) введення в дію ЗУ "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців" було зроблено таке:

- Урядом України прийнято дві постанови, а також погоджено проект ЗУ "Про внесення змін до деяких законів України".

- Держпідприємництвом розроблено план, що включає в себе майже півтори сотні заходів, повну методологічну базу.

Держпідприємництво як спеціально уповноважений центральний орган влади з питань державної реєстрації здійснило цілу низку певних заходів, серед яких:

- 1) проведено 2 всеукраїнських та 6 регіональних семінарів, на яких державним реєстраторам надано консультативно-методологічну допомогу;
- 2) введено в дію програмно-технічний комплекс для ведення Єдиного державного реєстру, розроблено програмне забезпечення центральної частини Єдиного державного реєстру та Автоматизованого робочого місця "Державний реєстратор";
- 3) підготовлено та розповсюджено три видання "Методичного посібника з питань реєстрації"; запроваджено "гарячу лінію" для державних реєстраторів і підприємців;
- 4) зареєстровано і налагоджено випуск періодичного спеціального видання "Бюлетень державної реєстрації";
- 5) розроблено типовий документ взаємодії з іншими державними реєстрами - Порядок взаємодії Держпідприємництва, державних реєстраторів та органів державної податкової служби, Пенсійного фонду, фондів соціального страхування, державної статистики з питань надання відомостей з Єдиного державного реєстру;
- 6) проведено переговори з Європейським реєстром бізнесу (EBR) на предмет входу України до цього Реєстру.

Завдяки цій роботі маємо помітні позитивні зрушення:

- суб'єкти господарювання реєструються за один день замість п'яти;
- із впровадженням Єдиного державного реєстру вдвічі зросли темпи реєстраційних дій;
- продуктивність праці державних реєстраторів зросла вдвічі;
- з'явилася можливість зарезервувати майбутнє найменування суб'єкта (щоб воно не повторювало те, що вже існує).

Разом з тим, є і проблеми, що потребують вирішення:

- 1) неузгодженість законодавства. Чинне законодавство не приведене до вимог закону прямої дії - ЗУ "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців". Законодавча неврегульованість призводить до необхідності подвійної реєстрації частини юридичних осіб. Більше того, дія Цивільного та Господарського кодексів України виявила суттєві розбіжності між ними щодо процедур створення юридичних осіб, визначення їх організаційно-правових форм, процедур припинення. Це значно ускладнює застосування норм цих Кодексів при проведенні державними реєстраторами реєстраційних дій*;
- 2) наявність черг у органах виконавчої влади, де здійснюється державна реєстрація юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців;
- 3) недостатність матеріально-технічного забезпечення державних реєстраторів у багатьох органах місцевої влади.

* До уваги читачів!

Фахівці Центру наразі займаються проблемою узгодження ЗУ "Про державну реєстрацію..." та цілої низки інших законів. Так, за ініціативою Комітету ВРУ з питань промислової політики та підприємництва наші експерти розробили проект Закону (реєстр.№7250) "Про внесення змін до деяких законів України у зв'язку із прийняттям ЗУ "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців". Законопроект вносить зміни приблизно до 20-ти законів. Він дасть змогу уникнути колізій при застосуванні норм ЗУ "Про державну реєстрацію..." та норм інших законів, що регулюють правовідносини з державної реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності, реєстрації змін до їх установчих документів та реєстрації припинення вищевказаних суб'єктів.

- 4) недостатність фінансування заходів щодо ведення Єдиного державного реєстру.

Оскільки Держкомпідприємництво займається також ліцензуванням та системою дозволів, маємо можливість поєднати в одному місці реєстрацію, отримання ліцензій та необхідних дозволів на започаткування власної справи. Таким чином, в Україні цілком може бути втілений європейський принцип "єдиного вікна". •



Слухачі семінару в Ялті.

Інститут громадянського суспільства спільно з Комітетом Верховної Ради України з питань державного будівництва та місцевого самоврядування, Центром комерційного права, Центром політико-правових реформ, Міжнародним центром некомерційного права та Академією муніципального управління наприкінці минулого року провели Всеукраїнську конференцію з питань законодавства для невідприємницьких організацій, в якій взяли участь 83 учасника: народні депутати України, науковці, представники органів виконавчої влади, українських та міжнародних невідприємницьких організацій, фондів, засобів масової інформації. На пленарних засіданнях розглядалися законопроекти, що стосуються невідприємницьких організацій, а також аналізувалося законодавство для НПО в Україні у порівнянні з відповідним законодавством ЄС. Конференція стала черговим кроком у жвавій громадській дискусії, що останні роки точиться навколо правового регулювання організацій громадянського суспільства.

Запрошуємо ознайомитися з виступами на цій конференції юридичних радників Центру **Юрія Попова** та **Миколи Слюсаревського**, позаяк фахівці Центру брали найактивнішу участь у вдосконаленні правового забезпечення діяльності неурядових організацій.

Види невідприємницьких товариств за проектом Закону України "Про невідприємницькі організації"

Юрій Попов



Проєктом Закону України "Про невідприємницькі організації" (далі — "проект") установлюється вичерпний перелік невідприємницьких організацій, який включає лише два види — невідприємницькі товариства (мають вищий орган, що складається з учасників) та установи (засновники яких не беруть участі в управлінні). Такий підхід інколи не зустрічає розуміння. Так, доводиться чути, що перелік видів цих організацій є неповним, його слід розширити, або, що ті організації, які діють як науково-дослідні інститути, виконують наукові дослідження за рахунок грантів та управляються своїми засновниками (учасниками) є "по суті" установами, хоча за проектом закону вважаються товариствами. Насправді, використаний у проекті підхід, є правильним. Це доводиться нижче.

Згадаймо елементарні відомості з курсу логіки для юридичних вищих навчальних закладів. Дати визначення поняттю — означає визначити зміст поняття. Слід підкреслити, що йдеться не про з'ясування того, яким є зміст поняття, що даний нам звідкись ззовні, він розглядається як даність. Навпаки, надати визначення поняття — означає саме встановити по своєму розумінню зміст поняття. В цьому сенсі не буває правильних чи неправильних термінів, правильних чи неправильних визначень (якщо, звичайно, дотримані деякі правила, на яких не будемо тут зупинятися). Оскільки встановлення того, що саме називати даним терміном, який зміст приписати поняттю, яке позначається цим терміном — залежить виключно від волі того, хто дає визначення поняття. Зміст поняття визначається через сукупність істотних ознак, за допомогою якої поняття відмежовується від усіх інших понять. При цьому встановлювати, які саме ознаки є істотними для даного поняття, — це прерогатива того, хто дає визначення поняттю. Важливість визначення поняття полягає у встановленні правила, за яким можна визначити, що входить в об'єм поняття, а що — ні. Це

правило таке: якщо якийсь об'єкт дослідження має всі істотні ознаки даного поняття, то він входить в об'єм даного поняття; і навпаки — якщо об'єкт дослідження не має хоча б однієї істотної ознаки даного поняття, то він не входить в об'єм даного поняття. Поділ поняття — це логічна операція, яка полягає в тому, що елементи об'єму діленого (родового) поняття розподіляються на групи. Ці групи утворюють об'єми нових понять, що називаються членами поділу (їх часто називають також видами, різновидами, формами тощо). Поширеним видом поділу є дихотомічний поділ, при якому поділ провадиться за якоюсь ознакою так, що утворюються тільки два суперечних один одному члени поділу, один з яких має цю ознаку, а інший — ні. Поділ може провадитися за будь-якою ознакою, що не є істотною для родового поняття.

З викладеного випливає, що твердження про те, що якась організація є "по суті" установою, хоча за проектом закону є товариством, є помилковим, бо не враховує того, що зміст поняття не дається звідкись зовні, а визначається тим, хто дає визначення. Тому, якщо певна організація має вищий орган, що складається з учасників, то така організація за визначенням закону є товариством, бо має ознаки товариства, а не установи. При цьому можна дискутувати з приводу того, чи було доцільним використовувати у Цивільному кодексі України (ЦКУ) термін "установа" для позначення юридичної особи, засновники якої не беруть участі в управлінні нею, чи, можливо, краще було б підібрати інший термін (приміром, "фундація"). Проте загалом це не є принциповим.

Щодо вичерпного переліку видів невідприємницьких організацій, який включає лише два види, слід зазначити таке. Невідприємницька організація за проектом є різновидом юридичної особи приватного права, яка відрізняється від усіх інших юридичних осіб приватного права тим, що вона не здійснює розподілу прибутку між своїми учасниками. Перелік видів невідприємницьких організацій, утворений шляхом поділу поняття "невідприємницька організація" за ознакою наявності учасників, які беруть участь в управлінні організацією, чи їх відсутності. Поділ, оснований на наявності чи

відсутності певної ознаки, є дихотомічним, а тому дає два і тільки два члени поділу, бо неможливе існування третього члена, в якого ознака одночасно і є, і її немає. Тому вичерпний перелік видів непідприємницьких організацій не може включати нічого іншого, як тільки два види, яким, відповідно до термінології ЦКУ, присвоєно терміни "непідприємницькі товариства" та "установи".

До речі, у ч. 1 ст. 83 ЦКУ зазначено, що юридичні осо-

би можуть створюватись у формі товариств, установ та в інших формах, установлених законом. З викладеного вище є очевидним, що жодних "інших форм, установлених законом" існувати не може, а поява у наведеній нормі якихось "інших форм" є помилкою дихотомічного поділу. Проект ЦКУ цієї помилки не містив, вона з'явилась на етапі підготовки проекту ЦКУ до прийняття Верховною Радою України. Зазначену помилку слід виправити. •

До питання про неправосуб'єктні непідприємницькі організації в Законі України "Про об'єднання громадян"

Микола Слюсаревський



Відповідно до положень, закріплених у "Фундаментальних принципах щодо статусу неурядових організацій в Європі" (прийняті рішенням Комітету Міністрів Ради Європи 16 квітня 2003 року), неурядові організації можуть існувати у двох формах: як організації, що є юридичними особами — суб'єктами права, і як неформальні організації, які не прагнуть набути статусу юридичної особи, а існують як неправосуб'єктні об'єднання осіб.

Пункт 5-й "Фундаментальних принципів..." прямо вказує:

"Неурядові організації можуть бути організаціями, що мають правосуб'єктність або неформальними організаціями".

У пояснювальному меморандумі до "Фундаментальних принципів...", зокрема у пунктах 19 та 39, відповідно, зазначається таке:

"Як у випадку з більшістю національних законів, текст ("Фундаментальних принципів...") містить значну кількість положень, розрахованих виключно на неурядові організації з правосуб'єктністю. Однак цей текст підтверджує принцип, що неурядова організація може хотіти провадити свою діяльність без набуття правосуб'єктності для цієї мети, і важливо, щоб національне право діяло подібним чином...".

"Не варто залишати поза увагою, що деякі неурядові організації цілком можуть бажати переслідувати свої цілі без набуття для цього правосуб'єктності. Національне

право повинно дозволяти їм цю можливість без презумпції обов'язковості правосуб'єктності для всіх неурядових організацій".

Чинне законодавство України, а саме ЗУ "Про об'єднання громадян" проголошує можливість існування в нашому правопорядку, поруч із правосуб'єктними — неправосуб'єктних об'єднань. Проте із змісту ст.14 вказаного закону випливає, що неформальне об'єднання громадян вважається створеним лише з моменту його легалізації (офіційного визнання) у відповідних державних органах. Тобто існування об'єднання ставиться у залежність від визнання його з боку держави. Це видається нам абсолютно не виправдану перепорою на шляху реалізації прав громадян на свободу об'єднань, яке закріплене у частині першій ст.36 Конституції України.

Розуміючи необхідність внесення змін до ЗУ "Про об'єднання громадян" у зв'язку із прийняттям ЗУ "Про непідприємницькі організації", вважаємо за доцільне здійснити модернізацію правової процедури створення неформальних об'єднань. Сприймаючи право громадян на свободу об'єднань як таке, що не потребує ніякої зовнішньої легалізації (офіційного визнання), і враховуючи, що неформальне (неправосуб'єктне) об'єднання виникає з моменту прийняття учасниками рішення про його створення, пропонуємо внести такі зміни до чинного законодавства.

У Законі України "Про об'єднання громадян":

- відмовитись від ідеї легалізації (офіційного визнання) об'єднання, що створюється як неформальна (неправосуб'єктна) організація. Унеможлививши тим самим створення штучних перешкод шляхом невизнання новоствореного неправосуб'єктного об'єднання;
- визначити, що для того, щоб неправосуб'єктне об'єднання вважалось створеним, йому не обов'язково здійснювати повідомлення про створення до уповноважених інстанцій. Об'єднання може повідомляти або не повідомляти про його створення, за бажанням учасників об'єднання, виходячи з цілей та умов діяльності об'єднання. •

Резолюція Всеукраїнської конференції з питань законодавства для неприємницьких організацій



Доповідачі Конференції: Юрій Попов, Микола Слюсаревський, Володимир Луць, Анатолій Довгерт

Учасники науково-практичної конференції з питань законодавства для неприємницьких організацій (НПО), розглянувши та обговоривши різні аспекти становлення та розвитку законодавства, що регулює сектор неприємницьких організацій, констатують:

1. Законодавство України, яке нині регулює більшість питань правового статусу організацій, що за новим Цивільним кодексом України підпадають під визначення — неприємницькі, було сформоване протягом останніх 10-12 років і загалом створило законодавчу основу для формування в Україні засад громадянського суспільства.
2. Поряд з цим чинні закони, які ухвалювались у різний час та сповідували різні школи правового регулювання організацій громадянського суспільства, за багатьма правовими нормами не відповідають Конституції України, Цивільному кодексу України, Закону України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців".
3. Незважаючи на те, що від ухвалення Конституції України минуло понад 8 років, українське законодавство і досі забороняє та передбачає кримінальну відповідальність за участь у діяльності нелегалізованих об'єднань громадян.
4. Викликає занепокоєння тенденція до законодавчого обмеження можливостей фінансування неприємницьких організацій від українських жертвувачів та власної економічної діяльності. А вже з прийняттям Закону України "Про державний бюджет України на 2004 рік" держава по суті відмовилась стимулювати жертвувачів на користь НПО та позбавила НПО можливостей отримувати кошти від власної діяльності.
5. Спрощення режиму утворення та реєстрації підприємницьких юридичних осіб, що було здійснене українським законодавцем, не торкнулось організацій громадянського суспільства. Дискримінація НПО порівняно з підприємницькими юридичними особами ще більше посилилась.

Враховуючи важливий внесок у розвиток демократії, захисту прав громадян структур громадянського суспільства

та з метою приведення у відповідність з Конституцією України, Цивільним кодексом та Законом України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців", учасники конференції вважають за потрібне рекомендувати Верховній Раді України таке:

1. Прискорити роботу над ухваленням Закону України "Про неприємницькі організації", який в основному задовольняє потреби базового для неприємницьких організацій закону та усуває дискримінацію неприємницьких юридичних осіб.
2. На підставі Закону України "Про неприємницькі організації" внести необхідні зміни до низки інших законів, що регулюють порядок створення та діяльності окремих видів неприємницьких організацій, зокрема громадських, дитячих та молодіжних громадських організацій, благодійних організацій тощо.
3. При ухваленні Закону "Про Державний бюджет України на 2005 рік" виключити із проекту бюджету пункти 32, 33 статті 83, які продовжують дію обмежень, необгрунтовано введених у грудні 2003 року Законом України "Про державний бюджет України на 2004 рік".
4. При ухваленні будь-яких законопроектів, що стосуються організацій третього сектору, дотримуватися правил, установлених Законом України "Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності", які передбачають участь у цьому процесі представників організованої громадськості.

Висловлюємо надію, що активна діяльність організацій громадянського суспільства на благо суспільства та соціально вразливих груп українських громадян дає підстави сподіватися, що законодавець перегляне правові норми, які сьогодні гальмують розвиток громадянської ініціативи, корпоратизації українського суспільства та добродійну діяльність його громадян та юридичних осіб.

Прийнято у місті Києві
9 листопада 2004 року.

СТАНОВЛЕННЯ РИНКУ ІПОТЕЧНОГО КРЕДИТУВАННЯ

Геннадій Семенов, головний консультант відділу законодавчого розвитку проекту "Центр комерційного права"



Наприкінці 2004 року у столиці Югославії Белграді відбувся Конгрес, присвячений питанням розвитку іпотечного кредитування у країнах — членах Європейського співтовариства, країнах з перехідною економікою Центральної, Східної та Південно-Східної Європи, а також у країнах СНД. Метою Конгресу був обмін досвідом та думками стосовно шляхів заснування ринку іпотеки у країнах Європи, а також проблеми створення таких систем іпотечного кредитування, які б відповідали вимогам та правилам ЄС.

Від України була присутня група фахівців, зацікавлених у створенні системи іпотечного кредитування, а саме: представники Національного банку України, Комісії з цінних паперів та фондового ринку, Української національної іпотечної асоціації, комерційних банків тощо. Подорож української делегації відбулась за фінансової підтримки Агентства США з міжнародного розвитку.

На Конгресі розглядалися та обговорювалися головним чином шість тематичних блоків:

- іпотека як зростаючий ринок побутових фінансових послуг;
- система іпотечного кредитування;
- становлення вторинного ринку іпотеки та сек'юритизація;
- іпотечне кредитування та муніципалітети;
- гарантії та управління кредитними ризиками;
- нові технології та іпотечна індустрія в регіонах.

Зміст секцій був висвітлений визнаними фахівцями з Румунії, Польщі, Чорногорії, Сербії, Чехії, Угорщини, Хорватії, Словенії, Франції, Німеччини, Австрії, США, Великої Британії, Швейцарії, Болгарії, Словаччини, Боснії, Герцеговини, Грузії та Росії. У доповідях висвітлювалися такі питання: перспективи для ринково-орієнтованих систем житлового фінансування; іпотечні облігації та забезпечені іпотечні цінні папери; іпотечні облігації та первинний ринок кредитування; вторинний ринок іпотеки та зростаюча роль майнової сек'юритизації, страхування кредиту, схеми гарантування та інноваційні види забезпечення; законодавче забезпечення та регуляторні питання; спеціальне фокусування на потребах місцевої влади та вимогах до муніципального фінансування, включаючи малі муніципалітети та міста.

Особливо важливим моментом було те, що представникам української делегації вдалось почути не лише теоретичні аспекти, але й практичні поради людей, які фактично створювали первинний та вторинний ринки іпотеки у країнах Європи і могли детально розповісти про реальні труднощі, проблеми та перешкоди на шляху цієї роботи. Про це говорили у своїх виступах керівники створених іпотечних компаній, спеціалізованих іпотечних банків, страхових компаній, спеціалізацією яких є гарантування ризиків, пов'язаних із іпотечним кредитуванням, а також іноземні інституції, що ініціювали та підтримують діяльність створених іпотечних установ, до яких можна віднести: агентство США з міжнародного розвитку, Світовий банк, Міжнародна фінансова корпорація, організація ОРІС. Представники іноземних інституцій розповіли про можливості системи іпотечного кредитування, можливості підтримки ініціатив в цьому напрямку, вимоги до законодавства та про прогнози та плани діяльності на майбутнє.

За підсумками зустрічі присутні підтвердили необхідність подальшої роботи у напрямку розвитку системи іпотечного кредитування та співпраці країн-учасників Конгресу в цьому напрямку. Отже, всі присутні на цьому важливому зібранні професіоналів отримали можливість розширити кругозір щодо схем та можливостей при створенні системи іпотечного кредитування, знайти відповіді на питання, які виникають при створенні місцевого законодавства, більш детально зрозуміти економічний сенс видачі кредитів та їх сек'юритизації, шляхи сек'юритизації, особливості між випуском іпотечних облігацій та забезпечених іпотечних цінних паперів (іпотечних сертифікатів), оцінити можливості заснування та покращення роботи існуючої системи іпотечного кредитування, а також порівняти рівень розвитку своєї країни з іншими країнами Європи. В цілому, можна сказати, що цього року Україна зробила декілька важливих та впливових кроків у напрямку заснування системи іпотечного кредитування, а саме: набув чинності Цивільний кодекс України, закон "Про іпотеку", закони, які регулюють питання реєстрації прав та обтяжень щодо рухомого та нерухомого майна, закон "Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати", який надає можливостей кредитним установам емітувати іпотечні сертифікати двох видів, Кабінет Міністрів України прийняв рішення про заснування спеціалізованої іпотечної установи другого рівня, яка буде відповідальна за здійснення рефінансування фінансових установ та створення вторинного ринку іпотеки.

Таким чином, можна констатувати значний прогрес України на шляху утворення цивілізованої, ефективно функціонуючої системи іпотечного кредитування, а також бажання залучити найкращі практики та досвід країн Європи до українського законодавства. •

ВІСНИК

Центру комерційного права

Редакційна Рада:

Наталя Андрієвська,
Андрій Волков,
Валентина Данішевська,
Галина Довгопол,
Юрій Попов,
Інна Топал,
Джастін Т. Хол

Редактор:

Михайло Кришень



Адреса:

вул. Шовковична, 42-44, м. Київ, 01004,
тел.: (044) 490-65-75,
факс: (044) 490-65-74
E-mail: clc@clc.com.ua,
web-site: <http://www.commerciallaw.com.ua>



Table of contents:

On the Road to Rule of Law

Do Ukrainian enterprises need a new bankruptcy law?

Report on the Conference "Enforcement of the Law of Ukraine "On Restoring Debtor's Solvency or Declaring it Bankrupt ": Outcomes and Prospects. Financial Improvement and Bankruptcy" organized by the CLC, Ukrainian Union of Crisis Managers, with the Bankruptcy Agency support2-5

Program for Media

How will the new law "On State Registration" impact the development of entrepreneurship?

The CLC experts attended a session of the Lviv Press-Club for Market Reforms ...4-5

CLC Workshops

Some Aspects of Reforming the State Registration of Business

Presentation by *Serhiy Tretiakov*, Deputy Chair of the State Committee for Regulatory Policy and Entrepreneurship, at a Lviv workshop held within the state registrars' training program (implemented jointly by the CLC and SCRPE)6-7

"Third Sector" Legislation

Presentations by CLC Legal Advisors at the All-Ukrainian Conference on NGO Legislation:8-10

Yuriy Popov

Types of Non-profit Organizations Envisioned by the Law of Ukraine "On Non-profit Organizations" ...8

Mykola Sliusarevsky

Provisions of the Law of Ukraine "On Citizens' Associations" Regarding Non-corporate Non-profit Organizations9

International Practice

Evolution of the Mortgage Lending Market in Ukraine

Hennadiy Semenov, Senior Legal Advisor on Legislative Development, discusses the results of the Regional Congress on Mortgage Development in Central and Eastern European Transition Economies (Belgrade)11