

Карчевський, К.А. Поняття та ознаки підприємницької діяльності // Проблеми цивільного права та процесу : матеріали наук.-практ. конф., 31 трав. 2008 р. / відп. за вип. В.А. Кройтор. - С.104-107.

---

*Карчевський К.А., доцент кафедри правових основ підприємницької діяльності навчально-наукового інституту права, економіки та соціології Харківського національного університету внутрішніх справ, канд. юрид. наук*

### **Поняття та ознаки підприємницької діяльності**

Розглядаючи підприємницьку діяльність слід вказати, що як на саме її поняття, так і на сукупність властивих йому ознак вплинули два підходи (об'єктивний та суб'єктивний), за якими спочатку визначали поняття торгової діяльності. Відповідно до суб'єктивного підходу до підприємницької діяльності належить будь-яка діяльність, яка здійснюється спеціальними суб'єктами, а саме – підприємцями. Об'єктивний підхід ґрунтується на закріпленні у законі ознак, які властиві самій діяльності, як такій. При цьому склад таких ознак може бути різним. Наразі в Україні закріплений комплексний підхід, який полягає у поєднанні суб'єктивного та об'єктивного підходів. Перший підхід закріплюється у вказі-

вці на те, що діяльність здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями), а другий – у вказівці на самостійність, ініціативність, систематичність, та ризиковий характер господарської діяльності.

Звернувшись до легального визначення підприємницької діяльності, яке закріплено в ст. 42 ГК України, можна виділити такі її ознаки: самостійність; ініціативність; систематичність; ризиковий характер. До ознак можна віднести і ознаки прибутковості та легальності. Деякі автори напроти вказують, що ознаки прибутковості немає, а є мета – одержання прибутку, яка є самостійним елементом поняття підприємницької діяльності (А.А.Попов). Інші автори вказують, що легальність не відноситься до ознак підприємництва, оскільки торкається не власно діяльності, а її суб'єктів. Можна відмітити і те, що деякі автори виходять за межі легального визначення підприємництва та вказують на такі ознаки, які в законі прямо не виділяються (соціальний характер, відповідальний характер) (Н.О.Саніахметова).

Практичне значення ознак полягає у тому, що вони дозволяють вирішувати питання про віднесення до підприємницької певної діяльності з застосуванням до неї відповідних юридичних норм. Також ознаки дозволяють відмежовувати від підприємництва інші види суспільної діяльності, які мають з ним певні спільні риси, але повністю не співпадають (трудова діяльність, виконання окремого договору).

Самостійність підприємницької діяльності характеризується як можливість певних осіб виступати суб'єктами відповідних правовідносин. Таким чином підприємницькою діяльністю мають право займатися фізичні особи-підприємці та юридичні особи. Вказані суб'єкти мають відповідну господарську (підприємницьку) правоздатність. Таким чином, самостійність підприємницької діяльності буде полягати і у можливості підприємців на власний розсуд визначати зміст своєї діяльності.

Ініціативність підприємницької діяльності полягає у тому, що суб'єкти господарювання вступають до відповідних правовідносин чи припиняють їх за своїм бажанням. За ознакою ініціативності підприємницька діяльність відрізняється від некомерційного господарювання. Останнє, дійсно, здійснюється відповідно до вимог закону (діяльність державних установ).

Систематичність підприємницької діяльності може бути визначена як неодноразовість вчинення дій, спрямованих на

досягнення мети підприємництва, їх постійний та професійний характер. Можна відзначити, що саме ця ознака потребує чіткого нормативного закріплення. Це пояснюється тим, що виходячи з нормативно закріпленого критерію «систематичності» можна бути вирішувати питання про те, чи займається особа підприємництвом чи ні. Важливість цього питання полягає у тому, що у першому випадку особа повинна набути спеціального правового статусу а до її діяльності будуть застосовуватись норми цивільного та спеціального законодавства. В останньому випадку необхідності у набутті спеціального статусу не буде, а відносини будуть регулюватися загальними нормами цивільного права.

Бачиться слушною позиція про те, що ознака «систематичність» може не застосовуватись відносно юридичних осіб, оскільки їх правовий статус і так є спеціальним і виникає він з моменту державної реєстрації. Однак можна стверджувати, що ця ознака повинна застосовуватись і відносно останніх. Це може бути пояснено тим, що кримінальне законодавство встановлює відповідальність за фіктивне підприємництво – тобто створення суб'єкту підприємництва без мети заняття підприємництвом. На фіктивний характер діяльності поряд з іншими обставинами може вказувати і не систематичність діяльності вже зареєстрованого суб'єкту (у тому числі юридичної особи). Говорячи про ознаку «систематичність», слід вказати і те, що він не буде застосовуватись до тієї підприємницької діяльності, для здійснення якої потрібно отримання спеціального дозволу (ліцензії). Це можна пояснити тим, що ліцензія на право заняття певною діяльністю видається лише тим особам, які отримали набули спеціального статусу, зареєструвавшись як підприємці.

Торкаючись змісту ознаки «систематичність» слід зазначити, що наразі єдиного чіткого критерію підприємницької систематичності законодавство не встановлює. У даному випадку за аналогією може застосовуватись кількісний критерій, який закріплено у Декреті Кабінету Міністрів України від 17 березня 1993 р. «Про податок на промисел». Виходячи зі змісту ст.1 цього Декрету систематичною можна вважати діяльність, якщо відповідні дії (зокрема купівля-продаж виробленої чи придбаної продукції, надання послуг, виконання робіт) здійснюються більш ніж чотири рази за календарний рік. Треба зазначити, що вказаний кількісний критерій не можна розглядати як повністю прийнятний. Це пов'язано з великим строком, протягом якого і звичайна особа може учинити від-

повідні дії за плату. Застосування тільки кількісного критерію може не враховувати якісну характеристику вчинених дій (зокрема отриманий особою прибуток). Таким чином, при визначенні підприємницької систематичності повинні застосовуватися і якісні критерії, які полягатимуть у отриманні особою певного доходу.

З урахуванням зазначеного вище, підприємницька систематичність може бути віднесена і до оціночних понять, які повинні визначатися в судовому порядку. При цьому можна використувувати і категорію «промислу». Заняття діяльністю у вигляді промислу буде означати те, що особа діє не тільки неодноразово і постійно (професійно), а і отримує при цьому дохід, за рахунок якого вона здатна забезпечити себе та своїх близьких.

Ризиковий характер підприємницької діяльності характеризується тим, що підприємець самостійно відповідає за наслідками дій, що вчиняються ним під час зайняття підприємницькою діяльністю. Ризик пов'язується з можливим пошкодженням або знищенням майна, неотриманням прибутку та понесенням майнових збитків, погіршенням ділової репутації тощо. При цьому, враховуючи те, що можливість виникнення таких наслідків у сфері господарювання є підвищеною, законодавство може передбачати підвищені вимоги щодо відповідальності підприємців, зокрема коли відступає від принципу обов'язкового встановлення вини.

Прибутковість підприємницької діяльності (мета діяльності – отримання прибутку) означає наявність в діях особи спеціальної мети – одержання прибутку. При вчиненні окремих дій ця мета може і не переслідуватись (благодійні дії, дії при початку входження на ринок певного товару, анти конкурентні дії тощо). Однак це не буде впливати на загальну оцінку такої діяльності саме як підприємницької діяльності.

Треба враховувати, що прагнення до перевищення отриманих доходів над понесеними видатками (тобто к отриманню прибутку) є характерною ознакою діяльності кожного суб'єкту господарювання. Тому воно не може використовуватись для розмежуванні підприємництва та некомерційної господарської діяльності. Таким чином прибутковість при підприємстві полягатиме не тільки у прагненні отримати прибуток, а і у можливості наступного розподілу отриманого прибутку між засновниками підприємницької юридичної особи (дивися положення ст. 84, 85 ЦК України) чи повного його привласнення фізичною особою-підприємцем.