

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.21

Кисельов М.Є.
АО «КМ ПРАКТИК»

Затулко К.А.
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

ПРАВОВИЙ СТАТУС АДВОКАТСЬКОГО ОБ'ЄДНАННЯ

У статті досліджується правовий статус адвокатського об'єднання. Автори ставлять собі за мету вирішення питання, до якої організаційно-правової форми найбільш близьким є адвокатське об'єднання. Авторами обрано декілька найближчих за правовим статусом господарських організацій: товариство з обмеженою відповідальністю, повне товариство та виробничий кооператив. На основі детального аналізу робляться ґрунтовні правові висновки. На останок пропонуються зміни до деяких актів.

Ключові слова: адвокатське об'єднання, правовий статус, товариство з обмеженою відповідальністю, повне товариство, виробничий кооператив, примірний статут.

Постановка проблеми. Питання правового статусу адвокатського об'єднання у час реформування адвокатури постає все більш актуальним. На законодавчому рівні воно вирішується досить неоднозначно.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Правові форми адвокатської діяльності у своїх працях досліджували В.М. Богословець, В.І. Борисова, І.В. Головань, А.В. Іванцова, К.Г. Книгін, В.М. Кравчук, Ю. Юркевич, Г.М. Ярошевська тощо.

Постановка завдання. Метою цієї статті є вирішення питання, до якої організаційно-правової форми найбільш близьким є адвокатське об'єднання. Предметом дослідження є правовий статус адвокатського об'єднання.

Виклад основного матеріалу дослідження. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» встановлює, що адвокат може здійснювати адвокатську діяльність індивідуально або в організаційно-правових формах адвокатського бюро чи адвокатського об'єднання (організаційні форми адвокатської діяльності).

Відповідно до статті 15 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі – Закон) адвокатське об'єднання є юридичною осо-

бою, створеною шляхом об'єднання двох або більше адвокатів (учасників), і діє на підставі статуту.

З даного визначення видається незрозумілим, до якої організаційно-правової форми близькі адвокатські об'єднання. Відповідно до поділу товариств на об'єднання осіб (повне та командитне товариства, а також на думку деяких учених-господарників, кооперативи) та об'єднання капіталів (товариство з обмеженою відповідальністю, товариство із додатковою відповідальністю та акціонерне товариство), наведеного О.М. Вінник [8, с. 48], адвокатське об'єднання можна віднести до об'єднань осіб.

До 2015 року не існувало окремо такої організаційно-правової форми, як адвокатське об'єднання, але на вимогу Ради адвокатів України та Національної асоціації адвокатів України до Класифікатора організаційно-правових форм господарювання ДК 002:2004 (далі – Класифікатор) було внесено зміни, якими додано дві нові організаційно-правові форми – адвокатське об'єднання та адвокатське бюро. На нашу думку, такий крок нормотворця був хибним, і можна було, правильно застосувавши норми господарського права, пристосувати адвокатське об'єднання та адвокатське

бюро до однієї з наявних на той момент організаційно-правових форм.

Згідно з Класифікатором організаційно-правових форм господарювання ДК 002:2004, затвердженого згідно з наказом Державного комітету статистики України від 25 червня 2004 року, 401 адвокатське об'єднання, як організаційна форма адвокатської діяльності, є юридичною особою, створеною шляхом об'єднання двох або більше адвокатів (учасників), і діє на підставі статуту.

Визначення, наведене у Класифікаторі, дублює положення Закону та не дає чіткого розуміння цієї організаційно-правової форми. Додаткового законодавчого регулювання для адвокатського об'єднання не регламентовано.

Не можемо погодитись із думкою І.В. Голованя, який зазначає, що немає підстав вважати адвокатські бюро та адвокатські об'єднання товариствами чи установами, адже адвокатське бюро та адвокатське об'єднання є окремою організаційно-правовою формою, при цьому автор посилається на положення Класифікатора організаційно-правових форм господарювання, зазначаючи, що законодавець саме через неможливість віднесення адвокатського об'єднання до однієї з наявних організаційно-правових форм, відніс її до розділу «Інші організаційно-правові форми» [10].

На сайті Національної асоціації адвокатів України розміщено Примірний статут адвокатського об'єднання. Засновуючись на його тексті, можна провести порівняння адвокатського об'єднання, створеного за цим примірним статутом, і деяких, найбільш близьких за правовим становищем юридичних осіб.

Адвокатське об'єднання та повне товариство.

Спільне:

– спеціальний статус учасника – у повному товаристві товаришем може бути лише зареєстрований відповідно до вимог чинного законодавства, суб'єкт підприємницької діяльності, в адвокатському об'єднанні учасником може бути лише адвокат.

– обов'язкова участь у справах. Відповідно до пунктів 4.5–4.6 Примірного статуту адвокатського об'єднання, учасник адвокатського об'єднання має бути оформлений в адвокатському об'єднанні на умовах трудового або цивільно-правового договору. Відповідно до частини 5 статті 80 Господарського кодексу України всі учасники товариства здійснюють господарську діяльність від імені товариства.

– розподіл прибутку відбувається відповідно до часток учасників у капіталі (частина 1 статті 123

Цивільного кодексу України, пункт 13.2 Примірного статуту адвокатського об'єднання)

Відмінне:

– установчим документом повного товариства є засновницький договір (частина 1 статті 82 Господарського кодексу України), установчим документом адвокатського об'єднання є статут (частина 1 статті 15 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»);

– у повному товаристві складений капітал і товариші несуть відповідальність за зобов'язаннями товариства солідарно всім своїм майном (частина 1 статті 123, частина 1 частини 124 ЦКУ), в адвокатському об'єднанні статутний капітал, а за зобов'язання адвокатське об'єднання відповідає самостійно, учасники не несуть відповідальності за зобов'язаннями об'єднання (пункти 3.3, 10.5 Примірного статуту адвокатського об'єднання).

– управління діяльністю повного товариства здійснюється за спільною згодою всіх учасників (частина 1 статті 121 ЦКУ), управління ж адвокатським об'єднанням здійснюється через спеціально створені органи: Раду об'єднання та Керуючого партнера (стаття 7 Примірного статуту адвокатського об'єднання). У Раді об'єднання лише партнери і старші партнери мають право голосу (пункт 8.4 Примірного статуту адвокатського об'єднання).

– кожен учасник повного товариства має право діяти від імені товариства на підставі засновницького договору (частина 1 статті 122 ЦКУ), від імені адвокатського об'єднання на підставі статуту може діяти лише Керуючий партнер (підпункт 9.3.1 Примірного статуту адвокатського об'єднання);

– на вчинення правочину від імені повного товариства потрібна згода всіх учасників товариства (частина 2 статті 122 ЦКУ), на вчинення правочинів від імені об'єднання має право Керуючий партнер (підпункт 9.3.2. Примірного статуту адвокатського об'єднання).

Адвокатське об'єднання та товариство з обмеженою відповідальністю.

Спільне:

– установчим документом є статут (частина 1 статті 15 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність, частина 1 статті 82 Господарського кодексу України);

– статутний фонд (стаття 12 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю, стаття 10 Примірного статуту адвокатського об'єднання);

– органи управління: вищий та виконавчий органи (стаття 29 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю, стаття 7 Примірного статуту адвокатського об'єднання),

– відімені юридичної особи, відповідно до статуту, діє лише виконавчий орган (стаття 40 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю);

– дивіденди виплачуються відповідно до розміру статутного внеску (стаття 10 Примірного статуту адвокатського об'єднання, стаття 27 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю);

– учасники не відповідають за зобов'язаннями товариства/об'єднання, оскільки і товариство/об'єднання не відповідає за зобов'язаннями учасника. Об'єднання/товариство відповідає за зобов'язаннями всім своїм майном (частина 3 статті 80 ГКУ, пункту 3.3 Примірного статуту адвокатського об'єднання).

Відмінне:

– учасники товариства з обмеженою відповідальністю не беруть трудової участі у діяльності товариства, а в адвокатському об'єднанні учасником є особа, яка має право на заняття адвокатською діяльністю за законодавством України, прийняті на роботу в об'єднання на посаду адвоката на умовах трудового договору відповідно до трудового законодавства або виконують роботу на умовах цивільно-правового договору з об'єднанням (пункт 4.6 Примірного статуту адвокатського об'єднання).

– в адвокатському об'єднанні учасники поділяються на учасників, партнерів та старших партнерів, тільки партнери і старші партнери мають право голосу у Раді об'єднання та мають право на отримання дивідендів, прості учасники не мають права голосу та права отримання дивідендів (статті 10-11 Примірного статуту адвокатського об'єднання) у товаристві з обмеженою відповідальністю.

Адвокатське об'єднання та виробничий кооператив.

І.В. Головань у своїй статті зазначає, що зараз адвокатські об'єднання є найбільш подібними до виробничих кооперативів [9]. Наведемо короткий аналіз відповідності цих двох організаційно-правових форм.

Спільне:

– створюються шляхом об'єднання осіб (частина 1 статті 15 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», абзац 4 частини 1 статті 2 Закону України «Про кооперацію»);

– установчий документ – статут (стаття 8 Закону України «Про кооперацію», частина 1 статті 15 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»);

– існує і вищий орган управління, і виконавчий орган (статті 15-16 Закону України «Про кооперацію», стаття 7 Примірного статуту адвокатського об'єднання);

– асоційований член, як і простий учасник-адвокат адвокатського об'єднання, має право брати участь у засіданні вищого органу управління лише з правом дорадчого голосу (стаття 14 Закону України «Про кооперацію», пункт 8.1. Примірного статуту адвокатського об'єднання);

– при вступі член/учасник має сплатити внесок: у виробничому кооперативі – пай, в адвокатському об'єднанні внесок у статутний фонд (абзац 7 частини 1 статті 2 Закону України «Про кооперацію», стаття 10 Примірного статуту адвокатського об'єднання);

– виплата дивідендів – відповідно до розміру первинного внеску (стаття 26 Закону України «Про кооперацію», пункт 13.2 Примірного статуту адвокатського об'єднання).

Відмінне:

– у виробничому кооперативі формується 4 види фондів: пайовий, резервний, неподільний та спеціальний фонд (частина 1 статті 20 Закону України «Про кооперацію»), в адвокатському об'єднанні формується лише статутний фонд (стаття 10 Примірного статуту адвокатського об'єднання);

– крім вищого та виконавчого органів у виробничому кооперативі має створюватися відповідно до кількості членів кооперативу ревізійна комісія, або посада ревізора (стаття 18 Закону України «Про кооперацію»);

– обов'язкова трудова участь членів кооперативу, адвокати ж мають вибір – укладення або трудового, або цивільно-правового договору (абзац 4 частини 1 статті 2 Закону України «Про кооперацію», пункт 4.6. Примірного статуту адвокатського об'єднання).

Відповідно до наведеного аналізу, за правовим становищем, закладеним у Примірному статуті адвокатського об'єднання, адвокатське об'єднання є найбільш близьким до товариства з обмеженою відповідальністю, а тому може бути віднесене до розділу «Господарські товариства» Класифікатору організаційно-правових форм господарювання. К.Г. Книгін у своїй статті також зазначає, що доцільним є віднесення адвокатських об'єднань до товариств [11].

На нашу думку, помилковим є встановлення у Примірному статуті адвокатського об'єднання такої вимоги до учасника, як обов'язкове укладення трудового або цивільно-правового договору з об'єднанням, адже відповідно до частини 2 статті 65 Господарського кодексу України, власник здійснює свої права щодо управління підприємством безпосередньо або через уповноважені ним органи відповідно до статуту підприємства чи інших установчих документів. Засновники при створенні адвокатського об'єднання не завжди мають на меті працювати на адвокатське об'єднання, частіше за все основною метою є отримання прибутку від діяльності об'єднання.

Такої ж позиції дотримується і сама Національна асоціація адвокатів України у своїх Методичних рекомендаціях з оподаткування адвокатської діяльності, де у розділі IV «Оподаткування доходів адвоката, який є засновником/учасником/керівником адвокатського бюро/адвокатського об'єднання та не перебуває з ним у трудових відносинах», де зазначається, що форма участі адвоката, як власника підприємства, та спосіб винагороди власнику, повинні визначатися у статуті. Адвокат, як власник корпоративних прав, у адвокатському об'єднанні може здійснювати свої функції як безпосередньо, так і через органи об'єднання, без укладення трудового або цивільно-правового договору.

Отже, Примірний статут адвокатського об'єднання повинен бути доопрацьований із наступними правками:

«4.6. Учасниками об'єднання – адвокатами є особи, що мають право на заняття адвокатською діяльністю за законодавством України та внесли відповідний внесок у статутний капітал.

4.6.1. Адвокати мають право:

4.6.1.1. вступати з об'єднанням у трудові або цивільно-правові відносини та отримувати за це заробітну плату або гонорар відповідно.»

Відповідно до сформульованої правової конструкції адвокатське об'єднання за правовим становищем буде ідентичним до товариства з обмеженою відповідальністю і потреба виділення окремої організаційно-правової форми нівелюватиметься.

Потрібно також наголосити, що ніякої обов'язковості положення Примірного статуту адвокатського об'єднання не мають, а отже, при створенні адвокатського об'єднання є можливість наповнення статуту змістом, яким вважають за потрібне засновники: інші вимоги до учасників, іншу систему органів управління, відмова від розподілу прибутку тощо.

Ще одним питанням є питання віднесення адвокатського об'єднання до підприємницьких чи непідприємницьких товариств. К.Г. Книгін зазначає, що у Цивільному кодексі України, а саме – у статті 84, наведено вичерпний перелік підприємницьких товариств: повне товариство, командитне товариство, товариство із додатковою відповідальністю, товариство з обмеженою відповідальністю, акціонерне товариство та виробничий кооператив, тому адвокатське об'єднання до них не може бути віднесене [11].

З таким зазначенням погодитись не можливо, адже, характеристиками підприємництва, відповідно до статті 44 Господарського кодексу України, є:

- вільний вибір видів підприємницької діяльності;
- вільний найм працівників;
- комерційний розрахунок та власний комерційний ризик;
- вільне розпорядження прибутком, що залишається після сплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів;
- самостійне здійснення зовнішньоекономічної діяльності, використання валютної виручки на власний розсуд.

Всі ці ознаки притаманні діяльності адвокатського об'єднання відповідно до положень Примірного статуту адвокатського об'єднання.

Згідно з пп. 133.4.1. п.133.4 статті 133 Податкового кодексу України неприбутковим підприємством, установою, організацією є підприємство, установа, організація, що відповідає вимогам:

- утворена відповідно до законодавства України;
- установчі документи містять заборону щодо розподілу доходу (прибутку) або їх частини серед засновників (учасників), членів такої організації, працівників (крім оплати їхньої праці, нарахування єдиного соціального внеску), членів органів управління та інших пов'язаних з ними осіб;
- установчі документи якої передбачають передачу активів одній або кільком неприбутковим організаціям відповідного виду або зарахування до бюджету у разі припинення юридичної особи (у разі ліквідації, злиття, поділу, приєднання або перетворення);
- внесена контролюючим органом до Реєстру.

Відповідно до частини 1 статті 85 Цивільного кодексу України непідприємницькими є товариства, які не мають на меті одержання прибутку для його наступного розподілу між учасниками.

Податковий кодекс України замість поняття «непідприємницькі товариства» оперує поняттям «неприбуткові організації». Обов'язковою умовою

для неприбуткових організацій, згідно з п.п. 133.4.2. п. 133.4 статті 133 Податкового кодексу України, є використання доходів (прибутку) виключно для фінансування видатків на своє утримання, реалізацію мети (цілей, завдань) та напрямів діяльності, визначених установчими документами.

У своєму роз'ясненні від 19.07.2016 року № 7565/Ф/99-99-15-02-02-14 Державна фіскальна служба наголошує про те, що адвокатське об'єднання має право скористатися статусом неприбутковості, якщо використання отриманих доходів (прибутку) адвокатським об'єднанням здійснюється виключно на реалізацію своєї статутної діяльності без розподілу таких доходів (прибутків) або їх частини серед засновників (учасників), членів такої організації, працівників (крім оплати праці та нарахування єдиного соціального внеску), членів органів управління та інших пов'язаних з ними осіб.

Отже, на даний момент, відповідно до положень Примірного статуту адвокатського об'єднання, адвокатське об'єднання є підприємницьким товариством, адже статтею 10 передбачено порядок розподілу прибутку між учасниками об'єднання.

Ми також приєднуємося до думок В.М. Богославця [12, с. 5] та Г.М. Ярошевської [13, с. 484], які зазначають, що адвокатські об'єднання повинні мати статус непідприємницьких товариств. Мета існування адвокатського об'єднання – це здійснення захисту, представництва та інших видів правової допомоги, а не отримання прибутку від такої діяльності.

Висновки.

1. На даний момент, стан законодавчого регулювання такої організаційно-правової форми

здійснення адвокатської діяльності як адвокатське об'єднання залишається незадовільним.

2. Відповідно до ознак, закріплених у Примірному статуті адвокатського об'єднання, адвокатське об'єднання за правовим становищем найбільш близьке до товариства з обмеженою відповідальністю.

3. Трудова участь або виконання робіт/надання послуг учасником об'єднання повинно бути правом, а не обов'язком учасника, а тому, Примірний статут адвокатського об'єднання повинен бути доопрацьований наступним чином: «4.6. Учасниками об'єднання-адвокатами є особи, що мають право на заняття адвокатською діяльністю за законодавством України та внесли відповідний внесок у статутний капітал.

4.6.1. Адвокати мають право:

4.6.1.1. вступати з об'єднанням у трудові або цивільно-правові відносини та отримувати за це заробітну плату або гонорар відповідно.»

4. На законодавчому рівні потрібно закріпити, що адвокатські об'єднання мають статус непідприємницьких товариств, адже мета існування адвокатського об'єднання – це здійснення захисту, представництва та інших видів правової допомоги, а не отримання прибутку від такої діяльності.

5. Потрібно також наголосити, що ніякої обов'язковості положення Примірного статуту адвокатського об'єднання не мають, а отже, при створенні адвокатського об'єднання є можливість наповнення статуту змістом, яким вважають за потрібне засновники: інші вимоги до учасників, іншу систему органів управління, відмова від розподілу прибутку тощо.

Список літератури:

1. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 року № 436-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>.

2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 року № 435-IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

3. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 року № 5076-VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>

4. Про кооперацію: Закон України від 10.07.2003 року № 1087-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1087-15>

5. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 06.02.2018 року № 2275-VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2275-19>

6. Класифікатор організаційно-правових форм господарювання Наказ Держспоживстандарту України від 28.05.2004 року № 97. URL: http://www.ukrstat.gov.ua/klasf/nac_kls/op_dk002_2016.htm

7. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 № 2755-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>

8. Вінник О.М. Господарське право : Навчальний посібник. 2-ге вид., змін. та доп. К.: Всеукраїнська асоціація видавців Правова єдність, 2008. 766 с.

9. Головань І. Трудові відносини в адвокатурі – єдиний вихід? URL: <http://blog.liga.net/user/igolovan/article/9853>

10. Головань І. Командне адвокатське об'єднання. Скоро сімнадцять. URL: https://uba.ua/documents/doc/i_golovan_speech.pdf
11. Книгін К.Г. Організаційно-правові форми надання правової допомоги адвокатом за чинним законодавством України. Актуальні проблеми держави і права. 2014. Вип. 72. С. 417-423. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2014_72_62
12. Богославець В. М. Договори про надання правових послуг: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес. Сімейне право. Міжнародне приватне право». К., 2008. 43 с.
13. Ярошевська Г.М. Сторони договору про надання юридичних послуг. Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского Серия «Юридические науки». № 1. Том 26 (65). 2013. С. 480-486.
14. Примірний статут адвокатського об'єднання. URL: <http://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/pologennya/dodatok-3-statut-ao.pdf>
15. Лист ДФС від 19.07.2016 № 7565/Ф/99-99-15-02-02-14. URL: <http://sfs.gov.ua/baneryi/podatkovyi-konsultatsii/konsultatsii-dlya-fizichnih-osib/print-69170.html>
16. Методичні рекомендації з оподаткування адвокатської діяльності / В. Гвоздів, І. Кальницька, Н. Матвійчук; за ред. В. Гвоздія. Х.: Фактор, 2017. URL: http://unba.org.ua/assets/uploads/files/2017-05_metod_rekomend_z_opodatkuvannya_diyaln_adv.pdf

ПРАВОВОЙ СТАТУС АДВОКАТСКОГО ОБЪЕДИНЕНИЯ

В статье исследуется правовой статус адвокатского объединения. Авторы ставят себе целью решения вопроса, в какой организационно-правовой формы наиболее близким является адвокатское объединение. Авторами выбрано несколько близких по правовому статусу хозяйственных организаций: общество с ограниченной ответственностью, полное товарищество и производственный кооператив. На основе детального анализа делаются основательные правовые выводы. Напоследок предлагаются изменения в некоторые акты.

Ключевые слова: адвокатское объединение, правовой статус, общество с ограниченной ответственностью, полное товарищество, производственный кооператив, примерный устав.

LEGAL STATUS OF THE BAR ASSOCIATION

The article examines the legal status of the bar association. The authors set themselves the goal of deciding the question, in what organizational and legal form is the closest bar association. The authors selected several economic organizations close to its legal status: a limited liability company, a general partnership and a production cooperative. Based on the detailed analysis, solid legal conclusions are made. Finally, some changes to legal acts are proposed.

Key words: advocate association, legal status, limited liability company, general partnership, production cooperative, model charter.