

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

Харківський державний університет харчування та торгівлі

М.В.Поставнича

ПІДПРИЄМНИЦЬКЕ ПРАВО

Курс лекцій

Харків
ХДУХТ
2015

Тема 1 ПОНЯТТЯ, СТРУКТУРА ТА ДЖЕРЕЛА ПІДПРИЄМНИЦЬКОГО ПРАВА

План

1. Поняття, предмет, метод і система підприємницького права
2. Джерела підприємницького права

1. Поняття, предмет, метод і система підприємницького права

Підприємницьке право не є класичною галуззю права. Воно сформувалося порівняно недавно в результаті необхідності врегулювання специфічних відносин, що виникають у зв'язку із зайняттям підприємницькою діяльністю.

Підприємницьке право можна розглядати і як комплексну галузь законодавства - як систему правових норм, що деталізують порядок реалізації конституційного права на зайняття підприємницькою діяльністю (ст. 42 Конституції України). Вказана система правових норм міститься в нормативних актах різної юридичної сили, створюючи тим самим своєрідний нормативний масив підприємницької діяльності.

Предметом підприємницького права є специфічне коло суспільних відносин. Ці відносини виникають у процесі або у зв'язку із провадженням підприємницької діяльності її суб'єктами — носіями взаємопов'язаних прав і обов'язків, передбачених і забезпечених законом.

Незважаючи на те, що підприємницьке право фактично утворилося на базі цивільного і адміністративного права, правовідносини, що є його предметом, у процесі розвитку набувають все більше специфічних рис:

- вони є не просто майновими, а організаційно-майновими.

- підприємницькі відносини перейшли до самостійного існування і утворили свій складний, неповторний, зважаючи на специфіку функціонування суб'єктів різних форм власності, комплекс правовідносин, об'єднаних спільною метою. На це вказує як прийняття окремого кодифікованого акта — ГК України, так і застереження, зроблене в ч. 2 ст. 9 Цивільного кодексу (ЦК) України щодо можливості регулювання особливостей майнових відносин у сфері господарювання окремим законом. У теорії зазвичай ставиться питання про співвідношення підприємницького права із суміжними галузями господарського та комерційного права. Різниця полягає в обсягах відносин, що складають їх предмет правового регулювання.

Предметом правового регулювання підприємницького права є підприємницька діяльність, яка відповідно до ст. 42 ГК України визначається як самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку. Тобто, вона є специфічним видом господарської діяльності, яка здійснюється від імені підприємця, під його майнову відповідальність, на його власний ризик і має на меті отримання прибутку.

У підприємницькій діяльності, вбачають риси:

1. творчо пошукового,
2. новаторського характеру,
3. опрацьовуються нові сфери вигідного вкладення ресурсів,
4. ідеї нових комбінацій у виробництві,
5. опанування нових ринків,
6. створення нових продуктів і способів досягнення мети.

Комерційна діяльність, входить елементом до підприємницької діяльності. Вона обмежується відносинами, які мають місце під час: 1. реалізації вже готової продукції, 2. доведення її до споживача, 3. стосується виконання робіт та надання послуг, в тому числі посередницьких, щодо торгівлі, рекламних заходів, планування нових обсягів продажу, експортно-імпортних операцій, опрацювання способів виходу на зовнішній ринок та інших.

Таким чином, підприємницька діяльність включає в себе комерційну діяльність і є однією зі складових господарської діяльності — більш широкого поняття, що може бути спрямована не тільки на одержання прибутку, а й на виконання програм загальноекономічного, соціального, культурного та іншого значення.

Із питанням про предмет підприємницького права тісно пов'язане питання про його метод, тобто спосіб впливу на відповідні відносини. Метод підприємницького права обумовлений специфікою методів тих галузей, норми яких входять до складу цієї галузі. Наприклад, майнові відносини, що складаються в процесі зайняття підприємницькою діяльністю, регулюються нормами різноманітних галузей права; відповідно й методи регулювання в кожному разі різні. А саме: метод владних розпоряджень — при плановому розподілі матеріалів і коштів, що переважало при адміністративно-командному управлінні державним сектором (адміністративне право); метод заборони під загрозою покарання — при злочинних посяганнях на власність (кримінальне право); метод договору — при безпосередньому провадженні підприємницької діяльності її суб'єктами, які вступають у майнові правовідносини як рівноправні сторони (цивільне право); метод рівноправ'я — при регулюванні майнових відносин між подружжям, що виникають у разі поділу майна суб'єкта підприємницької діяльності, заснованого на базі спільного сумісного майна подружжя (сімейне право) та ін.

Загалом методом підприємницького права є - дозвільний метод:

1. для суб'єктів підприємницької діяльності — "дозволено все, що не заборонено законом";
2. для публічних органів влади — "дозволено те, що встановлено законом".

Підприємницьке право, як і будь-яка інша галузь права, не є сукупністю норм, що регулюють відносини певного виду. Всі норми взаємопов'язані й формують систему із більш-менш чіткою внутрішньою структурою і внутрішнім поділом. Проте, як слушно зазначається в юридичній літературі, з огляду на триваючий процес становлення підприємницького права, виділення з нього самостійних дисциплін (біржового, інвестиційного права тощо), говорити про його спеціалізацію та чітку систему вкрай важко. У межах галузі

підприємницького права виділяються правові інститути — сукупність норм права меншого обсягу, що регулюють споріднені відносини в межах тієї групи суспільних відносин, які становлять предмет галузі, тобто відносин у сфері провадження підприємницької діяльності.

Інститутами підприємницького права є: 1. інститути договірної права, 2. права промислової власності, 3. захисту економічної конкуренції, 4. інститут регулювання зовнішньоекономічної діяльності суб'єктів підприємницької діяльності та ін. Сукупність інститутів, в свою чергу, дозволяє виділити в межах галузі підприємницького права Загальну та Особливу частини.

Вищенаведене дає змогу визначити підприємницьке право як систему загальнообов'язкових норм (правил), що регулюють відносини у сфері зайняття підприємницькою діяльністю, встановлюються і охороняються державою.

2. Джерела підприємницького права

Класифікувати нормативно-правові акти можна за різними ознаками. Найбільш поширеною є класифікація джерел права за їх юридичною силою. За цією ознакою в літературі джерела підприємницького права поділяються на 4 рівні:

- 1) конституційне регулювання відносин у сфері підприємництва;
- 2) міжнародно-правове регулювання;
- 3) регулювання відповідних відносин на основі кодифікованих нормативно-правових актів (кодексів), законів та інших актів, що мають силу закону;
- 4) регулювання підприємницьких відносин підзаконними нормативними актами.

1. Конституційне регулювання відносин у сфері підприємництва здійснюється на основі єдиного нормативно-правового акта — Конституції України — акта, що має найвищу юридичну силу.

2. Норми, за допомогою яких здійснюється міжнародно-правове регулювання підприємницької діяльності, містяться в міжнародних договорах України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

3. Основним джерелом права у правовій державі виступають закони.

Базовим нормативним актом у сфері підприємництва, що має силу закону, є Господарський Кодекс України (16 січня 2003р.).

ГК регулює господарські відносини, що виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання.

Серед кодифікованих нормативних актів (кодексів) найважливіша, після ГК України, роль у сфері правового регулювання підприємницької діяльності належить Цивільному Кодексу України.

Інші кодекси також мають велике значення в урегулюванні відносин між суб'єктами підприємницької діяльності або за їх участю.

Господарського процесуального кодексу України вирішуються господарські спори між підприємствами, установами, організаціями, іншими юридичними

особами (в тому числі іноземними) і громадянами, які набули статусу суб'єкта підприємницької діяльності.

Митний кодекс України встановлює порядок переміщення через митний кордон України товарів та інших предметів, що поставляються за підприємницькими договорами, сплати мита та митних зборів, а також процедуру митного контролю;

Повітряний кодекс України, Кодекс торговельного мореплавства України, Водний кодекс України визначають специфіку провадження підприємницької діяльності на відповідних видах транспорту тощо.

Специфічну групу складають закони, що регулюють порядок легалізації (легітимації) суб'єктів підприємницької діяльності.

До них, насамперед, належить Закон України від 15 травня 2003 р. "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців" — спеціальний нормативний акт, що регулює відносини, які виникають у сфері державної реєстрації юридичних осіб, а також фізичних осіб — підприємців. Окрім цього документа, цим питанням присвячені окремі положення Законів України від 19 грудня 1995 р. "Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів", від 23 березня 1996 р. "Про патентування деяких видів підприємницької діяльності", від 1 червня 2000 р. "Про ліцензування певних видів господарської діяльності" та інші.

Особливим видом нормативних актів, що мають силу закону, є декрети Кабінету Міністрів України. Згідно із Законом України від 18 листопада 1992 р. "Про тимчасове делегування Кабінету Міністрів України повноважень видавати декрети в сфері законодавчого регулювання" Верховна Рада України делегувала Кабінету Міністрів України тимчасово, строком до 21 травня 1993 р., повноваження видавати декрети в сфері законодавчого регулювання з питань щодо відносин власності, підприємницької діяльності, соціального і культурного розвитку, державної митної, науково-технічної політики, кредитно-фінансової системи, оподаткування, державної політики оплати праці і ціноутворення.

4. Систему підзаконних нормативних актів очолюють укази Президента України — нормативні акти, що видаються на основі Конституції і законів України.

З метою ефективного використання можливостей підприємництва для розвитку національної економіки, прискорення економічних реформ, вирішення соціальних проблем та забезпечення реалізації конституційного права громадян на підприємницьку діяльність Президентом України було прийнято ряд указів, що безпосередньо встановлюють положення у сфері провадження підприємницької діяльності. До таких указів, зокрема, належать укази Президента України від 3 лютого 1998 р. "Про усунення обмежень, що стримують розвиток підприємницької діяльності", від 12 травня 1998 р. "Про державну підтримку малого підприємництва", від 23 липня 1998 р. "Про деякі заходи з дерегулювання підприємницької діяльності", від 15 липня 2000 р. "Про заходи щодо забезпечення підтримки та дальшого розвитку підприємницької діяльності" та ін.

Указами Президента України також встановлюється компетенція окремих державних органів, в тому числі і таких, що здійснюють захист прав суб'єктів підприємницької діяльності (див. Положення про Державний комітет України з питань регуляторної політики та підприємництва, затв. Указом Президента України від 25 травня 2000 р).

Особливий блок складають так звані "економічні" укази Президента України, прийняті відповідно до п. 4 розділу XV "Перехідні положення" Конституції України. За положеннями цього пункту Президент України протягом 3 років після набуття чинності Конституцією України мав право видавати схвалені Кабінетом Міністрів України і скріплені підписом Прем'єр-міністра України укази з економічних питань, не врегульованих законами, з одночасним поданням відповідного законопроекту до Верховної Ради України. Такий указ Президента України вступав у дію, якщо протягом 30 календарних днів з дня подання законопроекту (за винятком днів міжсесійного періоду) Верховна Рада України не приймала закон або не відхилила поданий законопроект більшістю від її конституційного складу, і діяв до набрання чинності законом, прийнятим Верховною Радою України з цих питань. До таких указів належить, зокрема, Указ Президента України від 3 липня 1998 р. "Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва" та ін.

До джерел підприємницького права належать не тільки нормативно-правові акти. Підприємницькі відносини регулюються і на індивідуальному (локальному) рівні за допомогою актів їх учасників.

До таких документів **належать**: 1. статuti суб'єктів підприємницької діяльності, 2. засновницькі договори та інші види угод, 3. правила внутрішнього трудового розпорядку та інші документи. При цьому локальні акти можуть включати як положення чинного законодавства (містити посилання на них), так і обмежуватися правотворчістю відповідних осіб.

Тема 2 ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

План

1. Поняття підприємницької діяльності, її ознаки та принципи.
2. Види підприємницької діяльності.

1. Поняття підприємницької діяльності, її ознаки та принципи

Поняття підприємницької діяльності (підприємництва) згідно зі ст. 42 ГК України підприємництво — це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку.

Визначення підприємницької діяльності і відокремлення її від інших видів діяльності, що мають на меті отримання прибутку або доходу, має як теоретичне, так і суто практичне значення. Наприклад, ст. 164 Кодексу України про адміністративні правопорушення передбачає відповідальність, зокрема, за зайняття підприємницькою діяльністю без державної реєстрації. Якщо ж не буде

доведено, що діяльність, яка провадилася, була саме підприємницькою, притягти особу до відповідальності за вищевказаною статтею буде неможливо. Для чіткого розмежування підприємництва та інших видів діяльності необхідно усвідомлювати ознаки підприємницької діяльності.

Характеристика (ознаки) підприємницької діяльності (підприємництва)

1. Підприємництво є самостійною діяльністю.
2. Підприємництво є ініціативною діяльністю.
3. Підприємництво є систематичною діяльністю.
4. Підприємництво є діяльністю на власний ризик.
5. Підприємництво є господарською діяльністю.

Ознаки господарської діяльності:

— господарською є саме діяльність визначених суб'єктів як активна, специфічна форма людського відношення до навколишнього світу, зміст якої складає його доцільну зміну і перетворення в інтересах людей.

— повинна здійснюватися спеціально уповноваженими суб'єктами, які ГК України називає "суб'єктами господарювання" або суб'єктами господарської діяльності.

— спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру.

— продукція, яка реалізується, роботи, які виконуються та послуги, які надаються в межах господарської діяльності, мають цінову визначеність.

6. Підприємницька діяльність здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями).

7. Внаслідок підприємницької діяльності досягаються економічні й соціальні результати.

8. Метою підприємницької діяльності є отримання прибутку.

Принципи підприємницької діяльності Згідно зі ст. 44 ГК України підприємництво здійснюється на основі таких принципів:

- 1) вільного вибору підприємцем видів підприємницької діяльності;
- 2) самостійного формування підприємцем програми діяльності, вибору постачальників і споживачів продукції, що виробляється, залучення матеріально-технічних, фінансових та інших видів ресурсів, використання яких не обмежено законом, встановлення цін на продукцію та послуги відповідно до закону;
- 3) вільного найму підприємцем працівників.
- 4) комерційного розрахунку та власного комерційного ризику (див. ознаку № 4 підприємницької діяльності);
- 5) вільного розпорядження прибутком, що залишається у підприємця після сплати податків, зборів та інших платежів, передбачених законом.;
- 6) самостійного здійснення підприємцем зовнішньоекономічної діяльності, використання підприємцем належної йому частки валютної виручки на свій розсуд.

2. Види підприємницької діяльності

За ознакою предмета діяльності учасників відповідних правовідносин підприємницьку діяльність можна класифікувати на:

1. Виробничу підприємницьку діяльність, тобто діяльність, у процесі якої виробляється певна продукція.

2. Невиробничу підприємницьку діяльність, у межах якої виділяється:

— діяльність із виконання робіт, надання послуг (виконання ремонтних робіт, надання інформаційних послуг, здійснення транспортних перевезень);

— діяльність із зайняття торгівлею;

— інша невинробнича діяльність, зокрема діяльність на фінансовому ринку.

За ознакою суб'єкта — учасника відповідних правовідносин підприємницька діяльність поділяється на:

1. Підприємництво без створення юридичної особи (просте). Воно здійснюється фізичними особами, що набули в установленому порядку статусу суб'єкта підприємницької діяльності.

2. Підприємництво зі створенням юридичної особи (складне).

Залежно від наявності обмежень у зайнятті підприємницькою діяльністю останню можна поділити на:

1. Вільну підприємницьку діяльність.

2. Дозвільну підприємницьку діяльність, провадження якої потребує певної згоди державних органів. Дозвільною є також діяльність, що провадиться з обмеженнями, встановленими законодавством, які, в свою чергу, можна поділити на:

— обмеження, пов'язані з організаційно-правовою формою підприємців;

— обмеження, пов'язані з формою власності суб'єкта підприємництва;

— обмеження, пов'язані з необхідністю придбання ліцензії;

— обмеження діяльності, пов'язані із необхідністю придбання патенту (види діяльності, що підлягає патентуванню, а також порядок патентування визначається Законом України від 23 березня 1996 р. № 98/96-ВР "Про патентування деяких видів підприємницької діяльності").

Класифікувати підприємницьку діяльність можна також за ознакою законності її здійснення на легальну та тіншову, а також за іншими ознаками.

Тема 3 СУБ'ЄКТИ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ. ОКРЕМІ ЇХ ВИДИ

План

1. Ознаки та класифікація суб'єкти підприємницької діяльності.

2. Фізичні особи - суб'єкти підприємницької діяльності (громадяни-підприємці).

3. Юридичні особи.

1. Ознаки суб'єкта підприємницької діяльності (підприємця).

Суб'єктами господарювання (в тому числі підприємцями) визнаються учасники господарських відносин, які здійснюють господарську (підприємницьку) діяльність.

Стаття 3 ГК України окреслює коло відносин, які за своєю природою можуть вважатися господарськими:

- господарсько-виробничі,
- організаційно-господарські
- внутрішньогосподарські відносини.

Господарсько-виробничими - майнові та інші відносини, що виникають між суб'єктами господарювання при безпосередньому здійсненні господарської діяльності.

До них належать:

- договірні відносини між суб'єктами підприємницької діяльності,
- відносини, що виникають між ними у разі порушення таких зобов'язань.

Під організаційно-господарськими відносинами розуміються відносини, що складаються між суб'єктами господарювання та суб'єктами організаційно-господарських повноважень у процесі управління господарською діяльністю.

Відносини між суб'єктом підприємницької діяльності та органом державної податкової служби з приводу сплати податків, придбання торговельного патенту тощо належать саме до організаційно-господарських.

До них належать відносини між суб'єктом підприємницької діяльності — юридичною особою та його засновниками. Більш докладно ці відносини ми розглянемо далі.

Внутрішньогосподарськими, у свою чергу, є відносини, що складаються між структурними підрозділами суб'єкта господарювання, та відносини суб'єкта господарювання з його структурними підрозділами. Зокрема, у процесі затвердження положення про структурний підрозділ (філію, представництво) та виділення йому майна суб'єктом підприємницької діяльності-власником між власником та філією складаються такі відносини.

Класифікація суб'єктів підприємницької діяльності (підприємців)

Частина 2 ст. 55 ГК України містить загальний перелік суб'єктів господарювання, який можна застосувати і для класифікації суб'єктів підприємницької діяльності. Ними вважаються:

1) господарські організації — юридичні особи, створені відповідно до ЦК України, державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до цього Кодексу, а також інші юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому законом порядку;

2) громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані відповідно до закону як підприємці;

3) філії, представництва, інші відокремлені підрозділи господарських організацій (структурні одиниці), утворені ними для здійснення господарської діяльності.

2. Фізичні особи - суб'єкти підприємницької діяльності (громадяни - підприємці)

Найпростішою формою здійснення підприємницької діяльності є форма приватного підприємництва фізичними особами, тобто без створення підприємств чи інших юридичних осіб. Ринкова економіка надає можливості людині, яка має

бажання, знання, кошти або майно і на яку не поширюються законодавчі заборони, розпочати справу і втілити у життя своє уявлення про ефективну, прибуткову діяльність та, як наслідок, досягти матеріального добробуту.

Поняття громадянина-підприємця

Загальне визначення фізичної особи-суб'єкта підприємницької діяльності міститься у підпункті 3.8.1 п. 3.8 ст. 3 Класифікації організаційно-правових форм господарювання ДК 002:2004, затв. наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 28 травня 2004 р. № 97, відповідно до якого підприємцем є фізична особа, яка є громадянином України, іноземним громадянином, особою без громадянства, що здійснює підприємницьку діяльність.

Характеристика правового статусу громадянина-підприємця

1. Громадянином-підприємцем є фізична особа. Згідно зі ст.24 ЦК України фізичною особою вважається людина як учасник цивільних відносин (особистих немайнових та майнових відносин ст.1 ЦК України).

2. Згідно зі ст. 50 ЦК України право на здійснення підприємницької діяльності, яку не заборонено законом, та набувати статусу громадянина-підприємця має фізична особа з повною цивільною дієздатністю.

Відповідно до ст. 34 ЦК України повну цивільну дієздатність має фізична особа, яка досягла 18 років (повноліття). Таким чином, фізична особа може набути статусу суб'єкта підприємницької діяльності з 16 років або раніше - з моменту реєстрації шлюбу або у разі запису її як батька або матері дитини.

Не допускається зайняття підприємницькою діяльністю:

- посадовими особами органів державної податкової служби,
- прокурорами і слідчими прокуратури,
- військовослужбовцями,
- нотаріусами,
- державними службовцями,
- відповідними посадовими особами органів місцевого самоврядування,
- керівникам, заступникам керівників державних підприємств, установ і організацій, їх структурних підрозділів, а також посадовим особам державних органів, органів місцевого і регіонального самоврядування забороняється безпосередньо займатися підприємницькою діяльністю

3. Громадянин-підприємець самостійно діє на ринку, вступаючи у відносини, набуваючи при цьому відповідних прав та обов'язків.

4. Громадянин-підприємець здійснює діяльність в межах універсальної правоздатності - права займатися підприємницькою діяльністю, передбаченого ст. 42 Конституції України.

Це означає можливість особи займатися будь-яким видом підприємницької діяльності, здійснення якого не суперечить законодавству. Він діє без установчих документів на відміну від юридичної особи, яка діє в межах спеціальної правоздатності та обмежена видами діяльності, встановленими засновниками в установчих документах.

5. Згідно з ч. 5 ст. 128 ГК України громадянин-підприємець здійснює свою діяльність на засадах свободи підприємництва та відповідно до принципів (передбачених у ст. 44 ГК України):

- може здійснювати самостійно будь-яку діяльність відповідно до потреб ринку,
- на власний розсуд приймаючи відповідні рішення, що не суперечать закону.

Зважаючи на визначення господарської діяльності, що наводиться у ст. 3 ГК України, у широкому значенні вони можуть виготовляти та реалізовувати продукцію, виконувати роботи чи надавати послуги вартісного характеру, що мають цінову визначеність.

Обмеження щодо можливості провадження приватними підприємцями певних видів діяльності. Поряд із загальними обмеженнями у здійсненні підприємницької діяльності, встановленими ст. 4 Закону України від 7 лютого 1991 р. "Про підприємництво", фізичні особи — суб'єкти підприємницької діяльності не можуть:

1) надавати фінансові послуги, якщо інше прямо не передбачене законом. Згідно із Законом України від 12 липня 2001 р. "Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг" фінансовими вважаються, зокрема, такі послуги:

- випуск платіжних документів, платіжних карток, дорожніх чеків та/або їх обслуговування, кліринг, інші форми забезпечення розрахунків;
- довірче управління фінансовими активами;
- діяльність з обміну валют;
- залучення фінансових активів із зобов'язанням щодо наступного їх повернення;
- фінансовий лізинг;
- надання коштів у позику, в тому числі і на умовах фінансового кредиту;
- надання гарантій та поручительств;
- переказ грошей;
- послуги у сфері страхування та накопичувального пенсійного забезпечення;
- торгівля цінними паперами;
- факторинг;

2) займатися діяльністю у сфері організації телебачення і радіомовлення;

3) займатися космічною діяльністю;

4) займатися діяльністю у сфері здійснення операцій з металобрухтом;

5) займатися діяльністю у сфері загальної середньої та вищої освіти;

6) займатися концесійною діяльністю щодо будівництва та експлуатації автомобільних доріг.

6. Громадянин-підприємець уособлює і власника відповідного бізнесу, і орган управління ним.

7. Чинне законодавство України не передбачає відокремлення майна, яке використовується підприємцем для здійснення підприємницької діяльності, із загальної маси належного цьому громадянину майна.

Фізична особа-підприємець, яка перебуває у шлюбі, відповідає за зобов'язаннями, пов'язаними з підприємницькою діяльністю, усім своїм

особистим майном і часткою у праві спільної сумісної власності подружжя, яка належатиме їй при поділі цього майна (ч. 2 ст. 52 ЦК України).

8. Громадянин-підприємець має можливість обрати спосіб оподаткування доходів за спрощеною системою. Застосування єдиного податку при оподаткуванні доходу приватного підприємця регулюється Указом Президента України від 3 липня 1998 р. "Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва".

Працювати за спрощеною системою підприємець може за додержання таких вимог:

- обсяг виручки від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за рік не повинна перевищувати 500 тис. грн.;
- у трудових відносинах упродовж року не може перебувати більше 10 осіб;
- діяльність не може бути пов'язаною з торгівлею лікєро-горілчаними і тютюновими виробами, а також пально-мастильними матеріалами.

Ставка єдиного податку встановлюється місцевими радами за місцем державної реєстрації підприємця у розмірі від 20 до 200 грн. на місяць.

9. Громадянин-підприємець має можливість не відкривати банківський рахунок, працювати виключно за готівкові кошти і використовувати готівкову виручку на свій розсуд.

10. Фізична особа набуває статусу суб'єкта підприємницької діяльності за умови її державної реєстрації в порядку, встановленому законом. Значення державної реєстрації і порядок її здійснення розкриваються у наступній темі.

3. Підприємства як суб'єкти підприємницької діяльності: загальна характеристика та класифікація

Основним законодавчим актом, що визначає правовий статус підприємств, є ГК України. Саме у гл. 7 цього акта містяться поняття, види та організаційні форми підприємств, загальні положення щодо діяльності та управління підприємством, склад його майна та інші відомості. Особливості правового статусу підприємств різних видів встановлені главами 8-11 ГК України.

Крім того, правовий статус окремих видів підприємств додатково визначається спеціальними нормативними актами. Наприклад, поняття і класифікація господарських товариств, правила їх створення, діяльності, а також права і обов'язки їх учасників та засновників, окрім ЦК і ГК України, містяться в Законі України від 19 вересня 1991 р. "Про господарські товариства"; специфіку діяльності колективного сільськогосподарського підприємства визначено в Законі України від 14 лютого 1992 р. "Про колективне сільськогосподарське підприємство", кооперативів - в Законі України від 10 липня 2003 р. "Про кооперацію" тощо. Вони розглядатимуться нами окремо у відповідних підпунктах цієї теми.

ЦК, на відміну від ГК України, не містить поняття "підприємство", оперуючи поняттям "товариство", про що вже йшлося у попередній темі.

Поняття підприємства Згідно зі ст. 62 ГК України підприємством є самостійний суб'єкт господарювання, створений компетентним органом державної влади або органом місцевого самоврядування, або іншими суб'єктами для задоволення суспільних та особистих потреб шляхом систематичного здійснення виробничої, науково-дослідної, торговельної, іншої господарської діяльності в порядку, передбаченому ГК України та іншими законами.

Характеристика підприємства

1. Підприємство є самостійним суб'єктом права. Самостійність підприємства, як і будь-якого іншого суб'єкта підприємницької діяльності, означає його комерційну свободу, зміст якої розкривається в ст. ст. 43-44 ГК України.

Згідно з ч. 2 ст. 67 ГК України підприємства вільні:

- у виборі предмета договору,
- визначенні зобов'язань,
- інших умов господарських взаємовідносин, що не суперечать законодавству України.

Вони мають право:

- реалізовувати самостійно всю продукцію, яка не увійшла в державне замовлення або державне завдання, на території України і за її межами, якщо інше не передбачено законом.

- здійснюють зовнішньоекономічну діяльність, яка є частиною зовнішньоекономічної діяльності України і регулюється законами України, іншими прийнятими відповідно до них нормативно-правовими актами (ст. 68 ГК України).

2. Підприємство є суб'єктом господарювання, тобто, за змістом ч. 1 ст. 55 ГК України - учасником господарських відносин, який здійснює господарську (підприємницьку) діяльність, реалізуючи господарську компетенцію (сукупність господарських прав та обов'язків), має відокремлене майно і несе відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна, крім випадків, передбачених законодавством.

Однією з найважливіших ознак підприємства є самостійність відповідальності за своїми зобов'язаннями усім належним йому майном.

3. Підприємство створюється компетентним органом державної влади, органом місцевого самоврядування або іншими суб'єктами.

ГК України підкреслює, що, зважаючи на існування в Україні трьох форм власності - державної, комунальної й приватної, підприємства створюються відповідними органами, особами, уповноваженими управляти такою власністю.

4. Метою створення підприємства є задоволення суспільних та особистих потреб.

5. Мета, для якої створюється підприємство, досягається шляхом здійснення ним систематичної господарської діяльності, а саме - виробничої, науково-дослідної, торговельної, іншої господарської діяльності.

Це означає, що задоволення особистих та суспільних потреб вимагає стабільного розвитку економіки. Такий розвиток досягається через прибутковість та безперервність у роботі сфери виробництва, торговельних підприємств, які доводять результати виробництва до споживачів, якісне зберігання продукції, дослідження нових технологій, впровадження яких у практику дасть змогу отримати нові види товарів і послуг.

6. Згідно з ч. 3 ст. 62 ГК України підприємство, якщо законом не встановлено інше, діє на основі статуту.

Для окремих видів підприємств спеціальним законодавством встановлені винятки з цього загального правила (наприклад, за ст. 4 Закону України "Про господарські товариства" (ст. ст. 120, 134 ЦК України) повне і командитне товариства, незважаючи на те, що вони є видами підприємств, діють на підставі засновницького договору, а не статуту).

Частина 5 ст. 57 ГК України встановлює правило про те, що **статут** затверджується власником майна (засновником) суб'єкта господарювання чи його представниками, органами або іншими суб'єктами відповідно до закону. В ньому повинні міститися відомості про мету і предмет діяльності підприємства, які, є основою його спеціальної цивільної правоздатності.

7. Згідно з ч. 7 ст. 67 ГК України підприємство є юридичною особою, має відокремлене майно, самостійний баланс, рахунки в установах банків, печатку із своїм найменуванням та ідентифікаційним кодом.

Відповідно до визначення юридичної особи, що міститься у ст. 80 ЦК України, нею вважається організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку, яка наділяється цивільною правоздатністю і дієздатністю, може бути позивачем та відповідачем у суді.

Підприємство не має у своєму складі інших юридичних осіб (ч. 5 ст. 62 ГК України). Це означає, що до складу підприємства не можуть входити інші підприємства, що, в свою чергу, є характерним для об'єднань підприємств. Означене не стосується випадків, коли одне підприємство виступає засновником іншого. Засновник вносить частку свого майна або немайнових активів, не входячи при цьому до підприємства, що створюється.

Таким чином, підприємство, на відміну від фізичної особи - суб'єкта підприємницької діяльності, зобов'язане мати печатку, відкрити рахунок (рахунки) в установах банків, подавати звіт про фінансовий стан підприємства, який відображає на певну дату його активи, зобов'язання і власний капітал (баланс).

8. Згідно з ч. 2 ст. 62 ГК України підприємства можуть створюватись як для здійснення підприємництва, так і для некомерційної господарської діяльності.

Найбільш загальне визначення прибутку міститься в п. 4 Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 3 "Звіт про фінансові результати", затв. наказом Міністерства фінансів України від 31 березня 1999 р., за яким прибутком визнається сума, на яку доходи перевищують пов'язані з ними витрати. Більш повно визначено прибуток у ст. 3 Закону України від 28 грудня 1994 р. "Про оподаткування прибутку підприємств", за якою прибуток визначається шляхом зменшення суми скоригованого валового доходу звітного періоду на суму валових витрат та суму амортизаційних відрахувань.

9. Згідно зі ст. 65 ГК України управління підприємством здійснюється відповідно до його установчих документів на основі поєднання прав власника щодо господарського використання свого майна і участі в управлінні трудового колективу

Власник здійснює свої права щодо управління підприємством безпосередньо або через уповноважені ним органи відповідно до статуту підприємства чи інших установчих документів.

10. Згідно з ч. 4 ст. 64 ГК України підприємство має право створювати філії, представництва, відділення та інші відокремлені підрозділи, погоджуючи питання про розміщення таких підрозділів підприємства з відповідними органами місцевого самоврядування в установленому законодавством порядку.

Такі відокремлені підрозділи не мають статусу юридичної особи і діють на основі положення про них, затвердженого підприємством, можуть відкривати рахунки в установах банків відповідно до закону.

Згідно зі ст. 95 ЦК України філією є відокремлений підрозділ юридичної особи, що розташований поза її місцезнаходженням та здійснює всі або частину її функцій.

Представництвом - є відокремлений підрозділ юридичної особи, що розташований поза її місцезнаходженням та здійснює представництво і захист інтересів юридичної особи.

Класифікація підприємств.

Види та організаційні форми підприємств наводяться у ст. 63 ГК України, відповідно до якої

1. залежно від форм власності, передбачених законом, в Україні можуть діяти підприємства таких видів:

- приватне підприємство, що діє на основі приватної власності громадян чи суб'єкта господарювання (юридичної особи);
- підприємство, що діє на основі колективної власності (підприємство колективної власності);
- комунальне підприємство, що діє на основі комунальної власності територіальної громади;
- державне підприємство, що діє на основі державної власності;
- підприємство, засноване на змішаній формі власності (на базі об'єднання майна різних форм власності).

2. Залежно від способу утворення (заснування) та формування статутного фонду в Україні діють підприємства:

- унітарні. Унітарними є підприємства державні, комунальні, підприємства, засновані на власності об'єднання громадян, релігійної організації або на приватній власності засновника;
- корпоративні. Корпоративними є кооперативні підприємства, підприємства, що створюються у формі господарського товариства, а також інші підприємства, в тому числі засновані на приватній власності двох або більше осіб.

Крім того, згідно з ч. 7 ст. 63 ГК України підприємства,

3. залежно від кількості працюючих та обсягу валового доходу від реалізації продукції за рік, можуть бути віднесені до малих підприємств, середніх або великих підприємств.

Малими "суб'єкт малого підприємництва". (незалежно від форми власності) визнаються підприємства, в яких середньооблікова чисельність працюючих за звітний (фінансовий) рік не перевищує 50 осіб, а обсяг валового доходу від реалізації продукції (робіт, послуг) за цей період не перевищує суми, еквівалентної 500 тис. євро за середньорічним курсом Національного банку України щодо гривні.

Великими підприємствами визнаються підприємства, в яких середньооблікова чисельність працюючих за звітний (фінансовий) рік перевищує 1000 осіб, а обсяг валового доходу від реалізації продукції (робіт, послуг) за рік перевищує суму, еквівалентну 5 млн євро за середньорічним курсом Національного банку України щодо гривні.

Усі інші підприємства визнаються середніми.

Тема 4. Легітимація підприємницької діяльності.

Державна реєстрація суб'єктів підприємницької діяльності

План

1. Поняття державної реєстрації:
 - а) фізичні особи
 - б) юридичні особи
2. Отримання дозволів на початок роботи: ліцензування, патентування

1. Поняття державної реєстрації:

Порядок державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб - суб'єктів підприємницької діяльності регулюється Законом України від 15 травня 2003 р. "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців".

Згідно зі ст. 4 Закону про державну реєстрацію державною реєстрацією юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців вважається:

- засвідчення факту створення або припинення юридичної особи,
- засвідчення факту набуття або позбавлення статусу підприємця фізичною особою,
- вчинення інших реєстраційних дій.

Ознаки державної реєстрації:

1. Державною реєстрацією, зокрема, вважається засвідчення факту створення юридичної особи.

Згідно зі ст. 80 ЦК України юридичною особою є організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку. Підтвердженням цього є ч. 4 ст. 87 ЦК України, згідно із якою юридична особа вважається створеною з дня її державної реєстрації.

Юридична особа створюється за рішенням її засновників, із підтвердженням (засвідченням) цього факту шляхом державної реєстрації, набуваючи при цьому як статусу юридичної особи так і статусу суб'єкта підприємницької діяльності.

2. Державною реєстрацією вважається засвідчення факту набуття або позбавлення статусу підприємця фізичною особою.

3. До процедури державної реєстрації належить і вчинення "інших реєстраційних дій", які передбачені Законом про державну реєстрацію, шляхом внесення відповідних записів до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців.

Це означає, що державна реєстрація юридичних осіб, окрім правонаділяючих і статусоутворюючих функцій, має і суто статистичну мету, що полягає у внесенні відповідних відомостей про юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців до спеціальної автоматизованої системи збирання, накопичення, захисту, обліку та надання інформації. Відомості, що містяться в Єдиному державному реєстрі, є відкритими і можуть бути надані за відповідну плату на запит зацікавленої особи.

Порядок проведення державної реєстрації юридичних осіб.

Державна реєстрація юридичних осіб проводиться державним реєстратором виключно у виконавчому комітеті міської ради міста обласного значення або у районній, районній у місті Київ державній адміністрації за місцезнаходженням юридичної особи.

Згідно зі ст. 24 Закону про державну реєстрацію для проведення державної реєстрації юридичної особи засновник (засновники) або уповноважена ними особа повинні особисто подати державному реєстратору (надіслати рекомендованим листом з описом вкладення) такі документи:

1. Заповнену реєстраційну картку на проведення державної реєстрації юридичної особи. Нею є документ встановленого зразка, який, на момент державної реєстрації, підтверджує волевиявлення особи щодо внесення відповідних записів до Єдиного державного реєстру. Реєстраційна картка заповнюється машинодруком або від руки друкованими літерами. Якщо документи надсилаються державному реєстратору рекомендованим листом, підпис заявника на реєстраційній картці повинен бути нотаріально посвідчений.

2. Копію рішення засновників або уповноваженого ними органу про створення юридичної особи у випадках, передбачених законом.

3. Два примірники установчих документів.

Згідно з ч. 3 ст. 8 Закону про державну реєстрацію до установчих документів належать: установчий акт, статут або засновницький договір, положення.

Установчі документи юридичної особи викладаються письмово, прошиваються, пронумеровуються та підписуються засновниками (учасниками), якщо законом не встановлено інший порядок їх затвердження. Підписи засновників (учасників) на установчих документах повинні бути нотаріально посвідчені. У випадках, які передбачені законом, установчі документи повинні бути погоджені з відповідними органами державної влади.

4. Документ, що засвідчує внесення реєстраційного збору за проведення державної реєстрації юридичної особи. Згідно із ч. 1 ст. 10 Закону про державну реєстрацію за проведення державної реєстрації юридичної особи справляється реєстраційний збір у розмірі 10 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Документом, що підтверджує внесення реєстраційного збору, є копія квитанції, виданої банком, або копія платіжного доручення з відміткою банку.

5. Чинна довідка з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців про резервування найменування юридичної особи.

Частиною 2 ст. 23 Закону про державну реєстрацію передбачене право засновника (засновників) юридичної особи зарезервувати найменування юридичної особи строком на 2 місяці, а для відкритих акціонерних товариств - строком на 9 місяців. Якщо ці особи скористалися цим правом, до комплекту

означених вище документів, що подаються для державної реєстрації відповідної юридичної особи, додається відповідна довідка.

6. У випадках, що передбачені законом, додатково подається (надсилається) копія рішення органів Анти монопольного комітету України або Кабінету Міністрів України про надання дозволу на узгоджені дії або на концентрацію суб'єктів господарювання.

7. У разі державної реєстрації юридичної особи, для якої законом встановлено вимоги щодо формування статутного фонду, додатково подається документ, що підтверджує внесення засновником (засновниками) вкладу (вкладів) до статутного фонду юридичної особи в розмірі, який встановлено законом.

ГК України передбачає наявність відокремленого майна як обов'язкову ознаку юридичних осіб - суб'єктів господарювання, слід визнати, що на момент реєстрації юридичної особи - суб'єкта господарювання наявність майна є обов'язковою. На момент реєстрації таким майном є статутний фонд, склад та порядок внесення якого визначається їх засновниками.

8. У разі державної реєстрації відкритих акціонерних товариств додатково подається звіт про проведення підписки на акції, який засвідчено Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку України.

Згідно зі ст. 30 Закону України "Про господарські товариства" до моменту створення акціонерного товариства засновники повинні організувати підписку на не менш як 60% акцій, інакше акціонерне товариство вважається не заснованим. Правила засвідчення Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку України звіту про проведення підписки на акції встановлюються Положенням про порядок реєстрації випуску акцій відкритих акціонерних товариств і облігацій підприємств, затв. наказом Комісії від 20 вересня 1996 р.

9. У разі державної реєстрації фермерського господарства додатково подається копія Державного акта на право приватної власності засновника на землю або копія Державного акта на право постійного користування землею засновником, або нотаріально посвідчена копія договору про право користування землею засновником, зокрема на умовах оренди.

10. У разі державної реєстрації юридичної особи, засновником (засновниками) якої є іноземна юридична особа, додатково подається документ про підтвердження реєстрації іноземної особи в країні її місцезнаходження, зокрема витяг із торговельного, банківського або судового реєстру.

Окрім вищенаведених документів, у разі, якщо вони подаються засновником або уповноваженою ним особою особисто, державному реєстратору додатково пред'являються паспорт та документ, що засвідчує його (її) повноваження (доручення). Державному реєстратору забороняється вимагати додаткові документи для проведення державної реєстрації юридичної особи, що не передбачені Законом про державну реєстрацію.

Згідно із ч. 11 ст. 24 Закону про державну реєстрацію державний реєстратор має право залишити без розгляду документи, які подані для проведення державної реєстрації юридичної особи якщо:

- документи подані за неналежним місцем проведення державної реєстрації;

- документи не відповідають вимогам Закону про державну реєстрацію;
- документи подані не в повному обсязі.

У разі, якщо державний реєстратор прийняв рішення про залишення відповідних документів без розгляду, він не пізніше наступного робочого дня з дати надходження цих документів видає (надсилає рекомендованим листом з описом вкладення) засновнику або уповноваженій ним особі відповідне повідомлення із зазначенням підстав залишення документів без розгляду та документи, що подавалися для проведення державної реєстрації юридичної особи, відповідно до опису. Залишення документів без розгляду не перешкоджає засновнику або уповноваженій ним особі повторно звернутися до державного реєстратора в загальному порядку після усунення причин, що були підставою для залишення цих документів без розгляду.

Підстави для відмови у проведенні державної реєстрації юридичної особи:

- невідповідність відомостей, які вказані в реєстраційній картці на проведення державної реєстрації юридичної особи, відомостям, які зазначені в документах, що подані для проведення державної реєстрації юридичної особи;

- невідповідність установчих документів вимогам Закону про державну реєстрацію;

- порушення порядку створення юридичної особи, який встановлено законом, зокрема:

- наявність обмежень на зайняття відповідних посад, встановлених законом щодо осіб, які зазначені як посадові особи органу управління юридичної особи;

- невідповідність відомостей про засновників (учасників) юридичної особи відомостям щодо них, які містяться в Єдиному державному реєстрі;

- наявність обмежень щодо вчинення засновниками (учасниками) юридичної особи або уповноваженою ними особою юридичних дій у разі проведення державної реєстрації юридичної особи, засновником (учасником) якої є юридична особа, щодо якої прийнято рішення про припинення;

- наявність в Єдиному державному реєстрі найменування, яке тотожне найменуванню юридичної особи, яка має намір зареєструватися;

- використання у найменуванні юридичної особи повного чи скороченого найменування органу державної влади або органу місцевого самоврядування, або похідних від цих найменувань, або історичного державного найменування, перелік яких встановлюється Кабінетом Міністрів України.

За наявності підстав для відмови у проведенні державної реєстрації юридичної особи державний реєстратор зобов'язаний не пізніше 3 робочих днів з дати надходження документів для проведення державної реєстрації видати (надіслати рекомендованим листом з описом вкладення) засновнику або уповноваженій ним особі повідомлення про відмову в проведенні державної реєстрації із зазначенням підстав для такої відмови та документи, що подавалися для проведення державної реєстрації юридичної особи, відповідно до опису. Після усунення причин, що були підставою для відмови у проведенні державної реєстрації юридичної особи, засновники (учасники) або уповноважена ними особа можуть повторно подати документи на проведення державної реєстрації юридичної особи.

Відмову в проведенні державної реєстрації юридичної особи може бути оскаржено в суді.

За відсутності підстав для відмови у проведенні державної реєстрації державний реєстратор повинен внести до реєстраційної картки на проведення державної реєстрації юридичної особи ідентифікаційний код заявника та внести до Єдиного державного реєстру запис про проведення державної реєстрації юридичної особи на підставі відомостей цієї реєстраційної картки. Дата внесення до Єдиного державного реєстру запису про проведення державної реєстрації юридичної особи є датою державної реєстрації юридичної особи. Іншими словами, з цього моменту юридична особа вважається створеною і, зокрема, набуває статусу суб'єкта підприємницької діяльності.

Відповідно до ч. 5 ст. 25 Закону про державну реєстрацію строк державної реєстрації не повинен перевищувати 3 робочих днів з дати надходження **документів** для проведення державної реєстрації юридичної особи. Не пізніше наступного робочого дня з дати державної реєстрації державний реєстратор оформляє і видає (надсилає рекомендованим листом за описом вкладення) засновнику або уповноваженій ним особі свідоцтво про державну реєстрацію юридичної особи разом з одним примірником оригіналу установчих документів з відміткою державного реєстратора про проведення державної реєстрації юридичної особи.

Порядок проведення державної реєстрації фізичних осіб - суб'єктів підприємницької діяльності.

Згідно зі ст. 5 Закону про державну реєстрацію державна реєстрація фізичних осіб-підприємців проводиться державним реєстратором виключно у виконавчому комітеті міської ради міста обласного значення або у районній, районній у містах Києві та Севастополі державній адміністрації за місцем проживання фізичної особи-підприємця.

Зважаючи на це, державна реєстрація фізичної особи, яка має намір стати підприємцем, здійснюється за місцем, підтвердженим відомостями про реєстрацію місця проживання або місця перебування особи, що містяться в паспортному документі особи.

Згідно зі ст. 42 Закону про державну реєстрацію для проведення державної реєстрації фізичної особи, яка має намір стати підприємцем, вона особисто подає державному реєстратору або надсилає рекомендованим листом з описом вкладення такі документи:

1. Заповнену реєстраційну картку на проведення державної реєстрації фізичної особи-підприємця

2. Копію довідки про включення заявника до Державного реєстру фізичних осіб - платників податків та інших обов'язкових платежів (довідку про присвоєння ідентифікаційного номера згідно із Законом України від 22 грудня 1994 р. "Про Державний реєстр фізичних осіб - платників податків та інших обов'язкових платежів").

3. Документ, що підтверджує внесення реєстраційного збору за проведення державної реєстрації фізичної особи-підприємця. Згідно із ч. 1 ст. 10 Закону про

державну реєстрацію за проведення державної реєстрації фізичної особи справляється реєстраційний збір у розмірі 2 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Окрім вищенаведених документів, якщо вони подаються заявником особисто, державному реєстратору додатково пред'являється паспорт.

Державному реєстратору забороняється вимагати додаткові документи для проведення державної реєстрації фізичної особи-підприємця, якщо вони не передбачені Законом про державну реєстрацію.

Як і у разі реєстрації юридичних осіб, Закон про державну реєстрацію передбачає підстави для залишення зазначених документів без розгляду та підстави відмови у проведенні державної реєстрації фізичної особи-підприємця.

Державний реєстратор має право залишити без розгляду документи, які подані для проведення державної реєстрації фізичної особи-підприємця, якщо:

- документи подані за неналежним місцем проведення державної реєстрації фізичної особи-підприємця;
- документи не відповідають вимогам Закону про державну реєстрацію;
- документи подані не у повному обсязі.

Про залишення документів, які подавалися для проведення державної реєстрації, без розгляду заявнику в день надходження документів державним реєстратором видається (надсилається рекомендованим листом з описом вкладення) відповідне повідомлення із зазначенням підстав залишення документів, які подавалися для проведення державної реєстрації фізичної особи-підприємця, без розгляду та документи, що подавалися для проведення державної реєстрації фізичної особи-підприємця. Залишення документів без розгляду не перешкоджає повторному зверненню заявника до державного реєстратора в загальному порядку після усунення причин, що були підставою для залишення цих документів без розгляду.

Підставами для відмови у проведенні державної реєстрації фізичної особи-підприємця є:

- невідповідність відомостей, які вказані у реєстраційній картці на проведення державної реєстрації фізичної особи-підприємця, відомостям, які зазначені у документах, що подані для проведення державної реєстрації;
- наявність обмежень на зайняття підприємницькою діяльністю, які встановлені законом, щодо фізичної особи, яка має намір стати підприємцем;
- наявність в Єдиному державному реєстрі запису, що заявник є підприємцем.

Відмова у проведенні державної реєстрації фізичної особи-підприємця з інших підстав не допускається.

За наявності підстав для відмови у проведенні державної реєстрації державний реєстратор зобов'язаний не пізніше 2 робочих днів з дати надходження документів для проведення державної реєстрації фізичної особи-підприємця видати (надіслати рекомендованим листом з описом вкладення) заявнику повідомлення про відмову у проведенні державної реєстрації із зазначенням підстав для такої відмови та документи, що подавалися для проведення державної реєстрації, відповідно до опису. Після усунення причин, що були підставою для

відмови у проведенні державної реєстрації, фізична особа може повторно подати документи на проведення державної реєстрації фізичної особи-підприємця.

Відмову у проведенні державної реєстрації фізичної особи-підприємця може бути оскаржено у суді.

За відсутності підстав для відмови у проведенні державної реєстрації державний реєстратор повинен внести до Єдиного державного реєстру запис про проведення державної реєстрації фізичної особи-підприємця на підставі відомостей реєстраційної картки на проведення державної реєстрації фізичної особи-підприємця. Дата внесення до Єдиного державного реєстру запису про проведення державної реєстрації є датою державної реєстрації фізичної особи-підприємця. Іншими словами, з цього моменту фізична особа набуває статусу суб'єкта підприємницької діяльності.

Згідно з ч. 3 ст. 43 Закону про державну реєстрацію строк державної реєстрації не повинен перевищувати 2 робочих днів з дати надходження документів для проведення державної реєстрації фізичної особи-підприємця. Не пізніше наступного робочого дня з дати державної реєстрації державний реєстратор оформляє і видає (надсилає рекомендованим листом) свідоцтво про державну реєстрацію фізичної особи-підприємця. Крім того, державний реєстратор не пізніше наступного робочого дня з дати державної реєстрації фізичної особи-підприємця зобов'язаний передати відповідним органам статистики, державної податкової служби, Пенсійного фонду України, фондів соціального страхування повідомлення про проведення державної реєстрації фізичної особи-підприємця із зазначенням номера та дати внесення відповідного запису до Єдиного державного реєстру та відомості з реєстраційної картки на проведення державної реєстрації фізичної особи-підприємця для взяття цієї особи на облік.

2. Ліцензування господарської діяльності

Загальні положення щодо ліцензування містяться у ЦК України (ч. 3 ст. 91), що визначає ліцензування як один з елементів цивільної правоздатності юридичних осіб, у ГК України (ст. 14, що відсилає до окремого закону; ч. 3 ст. 43, положення якої дозволяють встановлювати перелік видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, виключно законом; ч. 6 ст. 128 - як один з обов'язків громадянина-підприємця).

Базовими документами, що складають правову основу ліцензування певних видів господарської діяльності, є Закон України від 1 червня 2000 р. "Про ліцензування певних видів господарської діяльності" (далі - Закон про ліцензування), а також документи, прийняті на його виконання: Порядок формування, ведення і користування відомостями ліцензійного реєстру та подання їх до Єдиного ліцензійного реєстру, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 8 листопада 2000 р.; Перелік органів ліцензування, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 14 листопада 2000 р.; постанова Кабінету Міністрів України від 20 листопада 2000 р. "Про запровадження ліцензії єдиного зразка для певних видів господарської діяльності"; постанова Кабінету Міністрів України від 29 листопада 2000 р. "Про термін дії ліцензії на провадження певних видів господарської діяльності, розміри і порядок зарахування плати за її видачу"; Перелік документів, які додаються до заяви про видачу ліцензії для окремого виду господарської діяльності, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 4 липня 2001 р., тощо.

Наказом Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва від 4 грудня 2000 р. була затверджена Інструкція про порядок заповнення бланка ліцензії

єдиного зразка. Крім того, з метою роз'яснення окремих положень Закону про ліцензування Вищим господарським судом України 13 вересня 2000 р. видано лист "Про Закон України "Про ліцензування певних видів господарської діяльності".

Поняття ліцензування

Законодавче визначення ліцензування міститься у ст. 1 Закону про ліцензування, відповідно до якого ліцензуванням вважається:

- видача, переоформлення та анулювання ліцензій,
- видача дублікатів ліцензій,
- ведення ліцензійних справ та ліцензійних реєстрів,
- контроль за додержанням ліцензіатами ліцензійних умов,
- видача розпоряджень про усунення порушень ліцензійних умов,

Загальна характеристика ліцензування

1. Предметом ліцензування є ліцензія, власне, на дії з якою (видача, переоформлення, анулювання тощо) спрямовані дії уповноважених державою суб'єктів. Під ліцензією за Законом про ліцензування розуміється документ державного зразка, який засвідчує право ліцензіата на провадження зазначеного в ньому виду господарської діяльності протягом визначеного строку за умови виконання ліцензійних умов.

2. Ліцензія засвідчує право ліцензіата на провадження відповідної діяльності.

3. Ліцензуванню підлягає господарська діяльність, до якої за Законом про ліцензування належить будь-яка діяльність, у тому числі підприємницька, пов'язана з виробництвом (виготовленням) продукції, торгівлею, наданням послуг, виконанням робіт, що здійснюється юридичними особами, а також фізичними особами - суб'єктами підприємницької діяльності.

Ліцензуванню підлягають такі види господарської діяльності:

- пошук (розвідка) корисних копалин;
- виробництво, ремонт вогнепальної зброї, боєприпасів до неї, холодної зброї, пневматичної зброї калібру понад 4,5 мм і швидкістю польоту кулі понад 100 м на секунду,
- торгівля вогнепальною зброєю та боєприпасами до неї, холодною зброєю, пневматичною зброєю калібру понад 4,5 мм і швидкістю польоту кулі понад 100 м на секунду;
- виготовлення виробів з дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння, напівдорогоцінного каміння,
- торгівля виробами з дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння, напівдорогоцінного каміння;
- виробництво лікарських засобів, оптова, роздрібна торгівля лікарськими засобами;
- виробництво ветеринарних медикаментів і препаратів, оптова, роздрібна торгівля ветеринарними медикаментами і препаратами;
- постачання природного газу за регульованим,
- медична практика;
- ветеринарна практика;
- організація та утримання тоталізаторів, гральних закладів, випуск та проведення лотерей;

- будівельна діяльність. (вишукувальні та проектні роботи для будівництва, зведення несучих та огорожуючих конструкцій, будівництво та монтаж інженерних і транспортних мереж);

- надання послуг з перевезення пасажирів і вантажів автомобільним транспортом загального користування. (крім надання послуг з перевезення пасажирів та їх багажу на таксі);

- надання освітніх послуг загальноосвітніми, професійно-технічними та вищими навчальними закладами;

- організація іноземного, внутрішнього, зарубіжного туризму; екскурсійна діяльність;

- страхова діяльність та інші види діяльності (всього 61 позиція).

4. Ліцензія видається на певний строк, тобто право, засвідчене ліцензією, є строковим. Строки дії ліцензії на провадження певного виду господарської діяльності визначені Кабінетом Міністрів України у вищенаведеній постанові від 29 листопада 2000 р. "Про термін дії ліцензії на провадження певних видів господарської діяльності, розміри і порядок зарахування плати за її видачу"; мінімальний строк - 3 роки.

5. Умовою дійсності ліцензії є дотримання ліцензіатом ліцензійних умов.

Ліцензійні умови являють собою обов'язкові вимоги як до ліцензіата, так і до порядку провадження ним діяльності, що підлягає ліцензуванню. Вони мають вигляд нормативно-правового акта, що приймається Державним комітетом України з питань регуляторної політики та підприємництва спільно з профільним міністерством чи відомством залежно від виду діяльності.

Порядок видачі ліцензії

Суб'єкт господарювання, який має намір провадити певний вид господарської діяльності, що ліцензується, особисто або через уповноважений ним орган чи особу звертається до відповідного органу ліцензування із заявою встановленого зразка про видачу ліцензії (ст. 10 Закону про ліцензування).

У заяві про видачу ліцензії повинні міститися такі дані:

1) відомості про суб'єкта господарювання-заявника:

- найменування, місцезнаходження, банківські реквізити, ідентифікаційний код - для юридичної особи;

- прізвище, ім'я, по батькові, паспортні дані (серія, номер паспорта, ким і коли виданий, місце проживання), ідентифікаційний номер фізичної особи - платника податків та інших обов'язкових платежів - для фізичної особи;

2) вид господарської діяльності, на провадження якого заявник має намір одержати ліцензію.

До заяви про видачу ліцензії додається копія свідоцтва про державну реєстрацію суб'єкта підприємницької діяльності або копія довідки про внесення до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців, засвідчена нотаріально або органом, який видав оригінал документа.

Для окремих видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, до заяви про видачу ліцензії також додаються документи, передбачені Переліком документів, які додаються до заяви про видачу ліцензії для окремого виду

господарської діяльності, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 4 липня 2001 р.

Орган ліцензування приймає рішення про видачу ліцензії або про відмову у її видачі у строк не пізніше ніж 10 робочих днів з дати надходження заяви про видачу ліцензії та документів, що додаються до заяви, якщо спеціальним законом, який регулює відносини у певних сферах господарської діяльності, не передбачений інший строк видачі ліцензії на окремі види діяльності.

Підставами для прийняття рішення про відмову у видачі ліцензії є:

- недостовірність даних у документах, поданих заявником, для отримання ліцензії;
- невідповідність заявника згідно з поданими документами ліцензійним умовам, встановленим для виду господарської діяльності, зазначеного в заяві про видачу ліцензії.

У разі відмови у видачі ліцензії на підставі виявлення недостовірних даних у документах, поданих заявником про видачу ліцензії, суб'єкт господарювання може подати до органу ліцензування нову заяву про видачу ліцензії не раніше ніж через 3 місяці з дати прийняття рішення про відмову у видачі ліцензії.

У разі відмови у видачі ліцензії на підставі невідповідності заявника ліцензійним умовам, встановленим для виду господарської діяльності, вказаного в заяві про видачу ліцензії, суб'єкт господарювання може подати до органу ліцензування нову заяву про видачу ліцензії після усунення причин, що стали підставою для відмови у видачі ліцензії.

Після прийняття рішення про видачу ліцензії заявник повинен внести плату за її видачу у розмірах, визначених постановою Кабінету Міністрів України від 29 листопада 2000 р. "Про термін дії ліцензії на провадження певних видів господарської діяльності, розміри і порядок зарахування плати за її видачу". За положеннями цього документа плата за видачу ліцензії справляється у розмірі 20 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, якщо органом ліцензування є центральний орган виконавчої влади, або 15 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, якщо органом ліцензування є місцевий орган виконавчої влади (крім спеціально визначених видів господарської діяльності).

Орган ліцензування повинен оформити ліцензію не пізніше ніж за 3 робочі дні з дня надходження документа, що підтверджує внесення плати за видачу ліцензії.

Анулювання ліцензії

Відповідно до ст. 21 Закону про ліцензування підставами для анулювання ліцензії є:

- заява ліцензіата про анулювання ліцензії;
- акт про повторне порушення ліцензіатом ліцензійних умов;
- рішення про скасування державної реєстрації суб'єкта господарювання;
- нотаріально засвідчена копія свідоцтва про смерть фізичної особи - суб'єкта підприємницької діяльності;
- акт про виявлення недостовірних відомостей у документах, поданих суб'єктом господарювання для одержання ліцензії;

- акт про встановлення факту передачі ліцензії або її копії іншій юридичній або фізичній особі для провадження господарської діяльності;
- акт про встановлення факту неподання в установлений строк повідомлення про зміну даних, зазначених в документах, Що додавалися до заяви про видачу ліцензії;
- акт про невиконання розпорядження про усунення порушень ліцензійних умов;
- неможливість ліцензіата забезпечити виконання ліцензійних умов, встановлених для певного виду господарської діяльності;
- акт про відмову ліцензіата в проведенні перевірки органом ліцензування або спеціально уповноваженим органом з питань ліцензування.

Орган ліцензування приймає рішення про анулювання ліцензії протягом 10 робочих днів з дати встановлення підстав для анулювання ліцензії, яке вручається (надсилається) ліцензіату із зазначенням підстав анулювання не пізніше 3 робочих днів з дати його прийняття.

Патентування підприємницької діяльності

Правову основу патентування підприємницької діяльності складають Закон України від 23 березня 1996 р. "Про патентування деяких видів підприємницької діяльності", а також підзаконні нормативні акти, що були прийняті на його виконання: постанова Кабінету Міністрів України від 27 квітня 1998 р. "Про затвердження переліку послуг, що належать до побутових і підлягають патентуванню" та Положення про виготовлення, зберігання і реалізацію торгових патентів, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 13 липня 1998 р. . 25 квітня 1996 р. був виданий наказ Головної державної податкової інспекції України "Про затвердження форм торгового патенту та Порядку заповнення торгового патенту". Крім того центральним податковим органом держави та іншими відомствами в міру необхідності видаються листи з цього питання.

Поняття торгового патенту

Згідно зі ст. 2 Закону України "Про патентування деяких видів підприємницької діяльності" торговим патентом є державне свідоцтво, яке засвідчує право суб'єкта підприємницької діяльності чи його структурного (відокремленого) підрозділу займатися видами підприємницької діяльності, що зазначені в Законі України "Про патентування деяких видів підприємницької діяльності".

Патент, як і ліцензія, виступає своєрідним обмеженням підприємницької діяльності.

Види підприємницької діяльності, що підлягають патентуванню:

1. Згідно із ч. 1 ст. 1 Закону України "Про патентування деяких видів підприємницької діяльності" патентуванню підлягає торговельна діяльність за готівкові кошти, з використанням інших форм розрахунків та кредитних карток на території України, що здійснюється суб'єктами підприємницької діяльності або їх структурними (відокремленими) підрозділами у пунктах продажу товарів.

Тобто для придбання патенту в цьому разі необхідна одночасна наявність декількох умов:

а) діяльність повинна мати ознаки торговельної. Згідно зі ст. 3 Закону України "Про патентування деяких видів підприємницької діяльності" під торговельною діяльністю розуміється роздрібна та оптова торгівля, діяльність у торговельно-виробничій (громадське харчування) сфері;

б) торговельна діяльність повинна здійснюватися в готівковій формі, тобто за готівкові кошти, а також з використанням інших готівкових платіжних засобів та з використанням кредитних карток на території України;

в) торговельна діяльність повинна здійснюватися суб'єктами підприємницької діяльності або їх структурними (відокремленими) підрозділами у пунктах продажу товарів.

Під пунктами продажу розуміються:

- магазини та інші торгові точки, які знаходяться в окремих приміщеннях, будівлях або їх частинах і мають торговельний зал для покупців або використовують для торгівлі його частину;

- кіоски, палатки та інші малі архітектурні форми, які займають окремі приміщення, але не мають вбудованого торговельного залу для покупців;

- автомагазини, розвозки та інші види пересувної торговельної мережі;

- лотки, прилавки та інші види торгових точок у відведених для торговельної діяльності місцях, крім лотків, прилавків, що надаються в оренду суб'єктам підприємницької діяльності - фізичним особам та знаходяться в межах спеціалізованих підприємств сфери торгівлі - ринків усіх форм власності;

- стаціонарні, малогабаритні і пересувні автозаправні станції, заправні пункти, які здійснюють торгівлю нафтопродуктами та стиснутим газом;

- фабрики-кухні, фабрики-заготівельні, їдальні, ресторани, кафе, закусочні, бари, буфети, відкриті літні майданчики, кіоски та інші пункти громадського харчування;

- оптові бази, склади-магазини або інші приміщення, які використовуються для здійснення оптової торгівлі за готівкові кошти, інші готівкові платіжні засоби та з використанням кредитних карток.

У разі коли суб'єкт підприємницької діяльності має структурні (відокремлені) підрозділи, торговий патент будь-якого виду необхідно придбати окремо для кожного структурного (відокремленого) підрозділу (торгової точки).

Термін дії торгового патенту на здійснення торговельної діяльності становить 12 календарних місяців.

Термін дії короткотермінового торгового патенту на здійснення торговельної діяльності становить від 1 до 15 днів.

Вартість торгового патенту за календарний місяць встановлюється у межах таких граничних рівнів:

- на території м. Києва, обласних центрів - 60-320 грн.;

- на території м. Севастополя, міст обласного підпорядкування (крім обласних центрів) і районних центрів - 30- 160 грн.;

- на території інших населених пунктів - до 80 грн.

Вартість короткотермінового торгового патенту на здійснення торговельної діяльності за один день встановлюється у фіксованому розмірі 10 грн.

Частиною 6 ст. 3 Закону України "Про патентування деяких видів підприємницької діяльності" встановлені випадки звільнення суб'єктів підприємницької діяльності від необхідності придбання торгового патенту. Без придбання торгового патенту суб'єкти підприємницької діяльності або їх структурні (відокремлені) підрозділи здійснюють торговельну діяльність виключно з використанням товарів вітчизняного виробництва, зазначених у Законі України "Про патентування деяких видів підприємницької діяльності".

До них, зокрема належать:

- хліб і хлібобулочні вироби;
- борошно пшеничне та житнє;
- сіль, цукор, олія соняшникова і кукурудзяна;
- молоко і молочна продукція, крім молока і вершків згущених з добавками і без них;
- продукти дитячого харчування;
- безалкогольні напої;
- морозиво та ін. (всього 15 позицій).

Також не потребує патентування:

- реалізація суб'єктом підприємницької діяльності продукції власного виробництва. фізичним особам, які перебувають з ним у трудових відносинах, через пункти продажу товарів, вбудовані у виробничі або адміністративні приміщення цього суб'єкта;

- діяльність суб'єктів підприємницької діяльності з закупівлі у населення продукції (заготівельна діяльність), якщо подальша реалізація такої продукції відбувається по розрахунках у безготівковій формі. (пункти приймання склотари, макулатури, відходів паперових, картонних і ганчіркових; заготівля сільськогосподарської продукції та продуктів її переробки);

- діяльність у торговельно-виробничій сфері (громадське харчування) на підприємствах, в установах, організаціях, у тому числі навчальних закладах, з обслуговування виключно працівників цих підприємств, установ, організацій та учнів і студентів у навчальних закладах.

2. Патентуванню підлягає діяльність з надання побутових послуг, яка здійснюється суб'єктами підприємницької діяльності або їх структурними (відокремленими) підрозділами як в окремих приміщеннях, будівлях, їх частинах, так і за їх межами.

Конкретні послуги, що належать до побутових і підлягають патентуванню, містяться у Переліку, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 27 квітня 1998 р.

До них належать:

- ремонт радіотелевізійної, аудіо- та відеоапаратури (крім структурних підрозділів, розташованих у сільській місцевості);
- заміна елементів живлення;
- ремонт та виготовлення ювелірних виробів;
- ремонт та технічне обслуговування транспортних засобів, що належать громадянам;

- ремонт та будівництво індивідуального житла (квартир), садових будиночків, гаражів;
- перукарські послуги (тільки на території міст Києва і Севастополя, обласних центрів);
- прокат аудіо-, відеокасет, CD-дисків та ін. (всього 14 позицій).

1. У разі коли суб'єкт підприємницької діяльності має структурні (відокремлені) підрозділи, торговий патент на здійснення діяльності з надання побутових послуг необхідно придбати окремо для кожного структурного (відокремленого) підрозділу.

Вартість торгового патенту на здійснення діяльності з надання побутових послуг встановлюється органами місцевого самоврядування залежно від місцезнаходження об'єкта з надання побутових послуг та виду побутових послуг в межах таких граничних рівнів:

- на території міста Києва, обласних центрів - від 60 до 320 грн. за календарний місяць;

- на території міста Севастополя, міст обласного підпорядкування (крім обласних центрів) і районних центрів - від 30 до 160 грн. за календарний місяць;

- на території інших населених пунктів - до 80 грн. за календарний місяць.

Термін дії торгового патенту на здійснення діяльності з надання побутових послуг становить 12 календарних місяців.

3. Патентуванню підлягають операції з торгівлі готівковими валютними цінностями, які здійснюються суб'єктами підприємницької діяльності або їх структурними (відокремленими) підрозділами у пунктах обміну іноземної валюти.

Пунктами обміну іноземної валюти вважаються:

- обмінні пункти уповноважених банків; обмінні пункти уповноважених банків, що розташовані поза їх операційними залами;

- обмінні пункти інших кредитно-фінансових установ, які одержали ліцензію Національного банку України на здійснення операцій з торгівлі іноземною валютою;

- обмінні пункти суб'єктів підприємницької діяльності, які діють на підставі агентських угод з уповноваженими банками.

У разі коли суб'єкт підприємницької діяльності має структурні (відокремлені) підрозділи, торговий патент необхідно купувати окремо для кожного структурного (відокремленого) підрозділу (обмінного пункту).

Вартість торгового патенту на здійснення операцій з торгівлі валютними цінностями встановлюється у фіксованому розмірі 960 грн. за календарний місяць.

Термін його дії - 36 календарних місяців.

4. Патентуванню підлягають операції з надання послуг у сфері грального бізнесу, які здійснюються суб'єктами підприємницької діяльності або їх структурними (відокремленими) підрозділами.

Вартість торгового патенту на здійснення операцій з надання послуг у сфері грального бізнесу встановлюється у фіксованому розмірі (за рік):

- для використання грального автомата з грошовим або майновим виграшем - 2800 грн.;
- для використання грального столу з кільцем рулетки - 128000 грн.;
- для використання інших гральних столів (спеціальних столів для казино, крім столів для більярду) - 96000 грн. за кожний стіл;
- для використання кегельбанів, що вводяться у дію за допомогою жетона, монети або без них, - 4000 грн. за кожний гральний жолоб (доріжку);
- для використання столів для більярду, що вводяться в дію за допомогою жетона, монети або без них, крім столів для більярду, що використовуються для спортивних аматорських змагань, - 1200 грн. за кожний стіл для більярду;
- для провадження інших видів грального бізнесу, включаючи розіграші з видачею грошових виграшів у готівковій формі поза банківськими установами або у майновій формі на місці, - 4800 грн. за кожний окремий вид (місце) грального бізнесу.

Торговий патент на здійснення операцій з надання послуг у сфері грального бізнесу має бути виданий на кожне окреме гральне місце (гральний автомат, гральний стіл).

Термін дії торгового патенту на здійснення операцій з надання послуг у сфері грального бізнесу становить 60 календарних місяців.

Порядок видачі торгових патентів

Згідно з ч. 4 ст. 2 Закону України "Про патентування деяких видів підприємницької діяльності" підставою для придбання торгового патенту є **заявка** суб'єкта підприємницької діяльності, що повинна містити такі реквізити:

- найменування суб'єкта підприємницької діяльності;
- витяг з установчих документів щодо юридичної адреси суб'єкта підприємницької діяльності, а у випадках, якщо патент придбається для структурного (відокремленого) підрозділу, - довідка органу, який погодив місцезнаходження структурного (відокремленого) підрозділу, із зазначенням цього місця;
- вид підприємницької діяльності, здійснення якої потребує придбання торгового патенту;
- найменування документа про повну або часткову сплату вартості торгового патенту.

Торговий патент видається суб'єкту підприємницької діяльності під розписку у 3-денний термін з дня подачі заявки. Датою придбання торгового патенту є зазначена в ньому дата.

Після закінчення терміну дії торговий патент підлягає поверненню до органу державної податкової служби.

Лекція 5 Поняття та підстави припинення суб'єктів господарювання Припинення підприємницької діяльності. громадян та юридичних осіб

План

1. Поняття припинення діяльності суб'єкта господарювання
2. Ліквідація суб'єктів господарювання
3. Банкрутство як правовий інститут

1. Поняття припинення діяльності суб'єкта господарювання

Припинення суб'єкта підприємницької діяльності є таким же закономірним та органічним процесом, як і створення.

Припинення суб'єктів господарювання регулюється значною кількістю нормативних актів, до яких, насамперед, належать ЦК України, ГК України, закони України від 15 травня 2003 р. "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців", від 19 вересня 1991 р. "Про господарські товариства", від 14 травня 1992 р. "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" та інші нормативні акти, в тому числі відомчі.

Поняття припинення діяльності суб'єкта господарювання відсутнє в законодавстві України. Проте, припиненням вважаються юридичні умови, за яких суб'єкти господарювання втрачають право провадити господарську діяльність та, втрачають підприємницьку правосуб'єктність з моменту внесення відповідного запису до Реєстру суб'єктів підприємницької діяльності.

З прийняттям нових ГК та ЦК України законодавець насамперед розширив поняття суб'єкта господарювання. Відповідно до ст. 55 ГК України суб'єктами господарювання визнані:

1) господарські організації - юридичні особи, створені відповідно до ЦК України, державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до цього Кодексу, а також інші юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому законом порядку;

2) громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані відповідно до закону як підприємці;

3) філії, представництва, інші відокремлені підрозділи господарських організацій (структурні одиниці), утворені ними для здійснення господарської діяльності.

Таким чином, під припиненням суб'єктів господарювання слід розуміти припинення не лише юридичних, але й фізичних осіб - суб'єктів підприємницької діяльності. Відповідно до ст. 59 ГК України та ст. 104 ЦК України припинення суб'єкта господарювання здійснюється в результаті: - реорганізації, - передання всього свого майна, прав та обов'язків іншим юридичним особам (злиття, приєднання, поділу, перетворення) або - шляхом ліквідації.

Суттєва різниця між ліквідацією та реорганізацією полягає у тому, що в першому випадку має місце остаточне припинення будь-якої діяльності якогось суб'єкта господарювання,

у другому - припинення його функціонування в конкретній організаційно-правовій формі із заміною на нову.

В обох випадках "припинення суб'єкта господарювання" суб'єкт, що припиняється, більше не існуватиме. У зв'язку з ліквідацією суб'єкта припиниться і його діяльність, у зв'язку ж із реорганізацією вона триватиме, але вже не в колишній (яка існувала до реорганізації), а в новій організаційно-правовій формі суб'єкта господарювання.

Головна відмінність двох способів припинення суб'єктів господарювання (ліквідації та реорганізації) полягає в юридичних наслідках факту припинення їх існування, у наявності або відсутності правонаступництва.

Таким чином, під реорганізацією розуміють припинення юридичної особи з переходом всіх прав та обов'язків до правонаступника в порядку загального правонаступництва.

Під ліквідацією розуміють такий спосіб припинення суб'єкта господарювання, при якому на майбутнє неможлива будь-яка діяльність та його існування і який пов'язаний з ліквідацією його справ і майна, відсутністю правонаступника.

Підстави, за яких відбувається припинення юридичних осіб та підприємницької діяльності фізичної особи-підприємця визначені в ч. 15 ст. 58 та ч. 1 ст. 59 ГК України. В названих статтях законодавець виділяє дві підстави:

- перша - припинення у добровільному порядку та
- друга - припинення у примусовому порядку.

Припинення юридичної особи в добровільному порядку здійснюється за:

- рішенням власника або уповноваженого ним органу, рішенням інших осіб - засновників суб'єкта господарювання чи їх правонаступників без наведення мотивів прийняття відповідного рішення за власною заявою;
- досягнення юридичною особою цілей та мети, закріплених в установчих документах та заради якої її було створено;
- закінчення певного строку, на який була розрахована діяльність юридичної особи (ч. 15 ст. 58, ч. 1 ст. 59 ГК України, ст. 33 Закону України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців").

В примусовому порядку припинення юридичних осіб здійснюється за рішенням суду (господарського суду) у разі:

- визнання недійсним запису про проведення державної реєстрації через порушення закону, допущені при створенні юридичної особи, які не можна усунути;
- провадження діяльності, що суперечить установчим документам, або такої, що заборонена законом;
- невідповідності мінімального розміру статутного фонду юридичної особи вимогам закону
- наявності в Єдиному державному реєстрі запису про відсутність юридичної особи за вказаним її місцезнаходженням;
- визнання недійсними або такими, що суперечать законодавству, установчих документів;
- визнання суб'єкта підприємницької діяльності банкрутом (у випадках, передбачених чинним законодавством);

- неподання протягом року до органів державної податкової служби податкових декларацій, документів фінансової звітності відповідно до закону (ст. 58 ГК України, ст. 38 Закону України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців").

Щодо фізичних осіб - суб'єктів підприємницької діяльності припинення підприємницької діяльності здійснюється у випадку:

- прийняття фізичною особою-підприємцем рішення про припинення підприємницької діяльності;

- смерті фізичної особи, яка була зареєстрована як підприємець;

- постановлення судового рішення про оголошення фізичної особи померлою або визнання безвісно відсутньою;

- постановлення судового рішення про визнання фізичної особи, яка є підприємцем, недієздатною або про обмеження її цивільної дієздатності;

- постанова судового рішення про припинення підприємницької діяльності фізичної особи-підприємця з наступних підстав:

1) визнання фізичної особи-підприємця банкрутом;

2) провадження фізичною особою підприємницької діяльності, що заборонена законом;

3) неподання протягом року органам державної податкової служби податкових декларацій, документів фінансової звітності відповідно до закону (ст. 46 Закону України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців").

Таким чином, можна зробити висновок, що припинення суб'єкта господарювання може здійснюватися в добровільному і примусовому порядку відповідно до рішення власника або уповноважених ним осіб, засновників суб'єкта господарювання або їхніх правонаступників, а у випадках, передбачених законодавством, - за рішенням суду.

2. Ліквідація суб'єктів господарювання

Ліквідацією визнається припинення юридичної особи без правонаступництва інших юридичних чи фізичних осіб. Загальні положення щодо ліквідації юридичних осіб закріплені в ЦК та ГК України. Відповідно до ст. 104 ЦК та ст. 59 ГК України ліквідація є однією із форм припинення діяльності суб'єкта господарювання. Особливий порядок ліквідаційної процедури передбачено законодавцем при провадженні справ про банкрутство - відповідно до положень Закону України від 14 травня 1992 р. "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом"

Відповідно до ст. 110 ЦК України юридична особа може бути ліквідована у добровільному порядку на підставі:

- рішення учасників (повне та командитне товариство), або органів управління юридичної особи, уповноважених на це установчими документами (загальних зборів акціонерного товариства, товариства з обмеженою відповідальністю, благодійних організацій, кооперативів),

- у зв'язку із закінченням строку, на який було створено юридичну особу,

- досягненням мети, для якої її створено, а також у інших випадках, передбачених установчими документами.

Що ж до примусового порядку ліквідації юридичної особи, то підстави такої ліквідації встановлено як ЦК України, так і іншими законодавчими актами.

ЦК України встановлює такі підстави для винесення судом рішення про примусову ліквідацію юридичних осіб:

- визнання судом недійсною державну реєстрацію юридичних осіб через допущені при її створенні порушення, які не можна усунути (ч. 1 ст. 110);

- у випадку, коли у повному та командитному товаристві залишається один учасник і останній не перетворить таке товариство в інше господарське товариство, а також у разі виходу учасника з повного товариства, виключення одного з учасників товариства, смерті учасника товариства, ліквідації юридичної особи - учасника товариства або звернення кредитором одного з учасників стягнення на частину майна, пропорційну його частці у статутному фонді (ст. 132);

- у разі вибуття всіх вкладників із командитного товариства, якщо учасники товариства не перетворять таке товариство у повне товариство (ст. 139);

- визнання недійсним запису про проведення державної реєстрації через порушення закону, допущені при створенні юридичної особи, які не можна усунути;

- провадження нею діяльності, що суперечить установчим документам, або такої, що заборонена законом;

- невідповідність мінімального розміру статутного фонду юридичної особи вимогам закону;

- неподання протягом року органам державної податкової служби податкових декларацій, документів фінансової звітності відповідно до закону;

- наявність в Єдиному державному реєстрі запису про відсутність юридичної особи за вказаним місцезнаходженням.

Стаття 59 ГК України визначає, що юридична особа ліквідується:

- за ініціативою власника (власників) чи уповноважених ним органів, за рішенням інших осіб - засновників суб'єкта господарювання чи їх правонаступників, а у випадках, передбачених законодавством України, - за рішенням суду:

- у зв'язку із закінченням строку, на який вона створювалась, чи у разі досягнення мети, заради якої її було створено;

- у разі визнання її в установленому порядку банкрутом, крім випадків, передбачених законом;

- у разі скасування її державної реєстрації у випадках, передбачених законом.

Відповідно до ст. 16 Закону України від 23 квітня 1991 р. "Про свободу совісті та релігійні організації" релігійні організації можуть бути ліквідовані у судовому порядку у таких випадках:

- вчинення релігійною організацією таких дій: примушування при визначенні громадянином свого ставлення до релігії, до сповідання або відмови від сповідання релігії, до участі або неучасті в богослужіннях, релігійних обрядах і

церемоніях, навчання релігії; участь релігійних організацій у діяльності політичних партій і надання політичним партіям фінансової підтримки, висунення кандидатів до органів державної влади, ведення агітації або фінансування виборчих кампаній кандидатів до цих органів; втручання релігійної організації у діяльність інших релігійних організацій, проповідування в будь-якій формі ворожнечі, нетерпимості до невіруючих і віруючих інших віросповідань; недодержання вимог чинного законодавства і правопорядку; самовільне захоплення культових будівель чи привласнення культового майна;

- поєднання обрядової чи проповідницької діяльності релігійної організації з посяганнями на життя, здоров'я, свободу і гідність особи;

- систематичне порушення релігійною організацією встановленого законодавством порядку проведення публічних релігійних заходів (богослужінь, обрядів, церемоній, походів тощо);

- спонукання громадян до невиконання своїх конституційних обов'язків або дій, які супроводжуються грубими порушеннями громадського порядку чи посягання на права і майно державних, громадських або релігійних організацій.

Позовну заяву про ліквідацію має право пред'являти до суду орган державної реєстрації, а також учасник юридичної особи. Інші державні органи (державна податкова інспекція, пенсійний фонд та ін.) не мають права подавати такі позовні заяви. Рішенням суду про ліквідацію юридичної особи на її учасників або орган, уповноважений установчими документами приймати рішення про ліквідацію юридичної особи, можуть бути покладені обов'язки щодо проведення ліквідації юридичної особи.

Відповідно до ст. 34 Закону України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців" для внесення до Єдиного державного реєстру запису про рішення щодо припинення юридичної особи засновники (учасники) юридичної особи або уповноважені ними орган чи особа повинні подати (надіслати рекомендованим листом з описом вкладення) державному реєстратору такі документи:

- нотаріально посвідчену копію рішення засновників (учасників) або уповноваженого ними органу щодо припинення юридичної особи;

- документ, що підтверджує внесення плати за публікацію повідомлення про прийняття засновниками (учасниками) або уповноваженим органом рішення щодо припинення юридичної особи у спеціалізованому друкованому засобі масової інформації.

Припинення юридичної особи здійснюється комісією з припинення (ліквідаційною комісією) або органом юридичної особи. З дати внесення до Єдиного державного реєстру запису про рішення засновників (учасників) юридичної особи або уповноваженого ними органу щодо припинення юридичної особи забороняється:

- проведення державної реєстрації змін до установчих документів юридичної особи, щодо якої прийнято рішення про припинення;

- внесення змін до Єдиного державного реєстру щодо відомостей про відокремлені підрозділи;

- проведення державної реєстрації юридичної особи, засновником (учасником) якої є юридична особа, щодо якої прийнято рішення про припинення.

З моменту призначення комісії з припинення юридичної особи (ліквідаційної комісії) припиняються повноваження інших органів щодо управління справами такої юридичної особи. Ці функції переходять до призначеної комісії. У даному випадку йдеться про перехід до комісії з припинення (ліквідації) прав виконавчого органу або учасників (повного та командитного товариства) щодо ведення справ. Що стосується вищих органів управління, які не виконують виконавчі функції, то вони можуть діяти й надалі.

Відповідно до ст. 22 Закону України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців" повідомлення про прийняття засновниками (учасниками) або уповноваженим ними органом рішення щодо припинення юридичної особи повинно містити відомості про:

- найменування юридичної особи;
- ідентифікаційний код юридичної особи;
- місцезнаходження юридичної особи;
- підставу для прийняття рішення щодо припинення (злиття, приєднання, поділ, перетворення або ліквідація) юридичної особи;
- місце та дату внесення запису про прийняття рішення засновниками (учасниками) або уповноваженим ними органом при припинення юридичної особи;
- дату призначення та відомості про комісію з припинення (ліквідатора, ліквідаційну комісію тощо);
- порядок і строк заявлення кредитором вимог до юридичної особи, що припиняється. Строк для заяв та претензій кредиторів не може бути менше двох місяців з дня публікації повідомлення про припинення юридичної особи (ч. 4 ст. 105 ЦК, ч. 2 ст. 60 ГК України).

Під час ліквідації юридичної особи відповідно до ст. 112 ЦК України ліквідаційна комісія задовольняє претензії кредиторів з дотриманням такої черговості:

- у першу чергу задовольняються вимоги кредиторів щодо відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншими ушкодженнями здоров'я або смертю, та вимоги кредиторів, забезпечені заставою та іншим способом;
- у другу - вимоги працівників, пов'язані з трудовими відносинами, вимоги автора про виплату за використання його інтелектуальної творчої діяльності;
- у третю - вимоги щодо податків, зборів (обов'язкових платежів);
- у четверту - усі інші вимоги.

Вимоги однієї черги задовольняються пропорційно сумі вимог, що належать кожному кредитору цієї черги. Вимоги першої, другої та третьої черг задовольняються одразу після затвердження проміжного ліквідаційного балансу, а четвертої - після спливу місяця від дня його затвердження.

Остаточна ліквідована юридична особа вважається з дня внесення до Єдиного державного реєстру запису про її припинення.

3. Банкрутство як правовий інститут

Правову базу визнання суб'єктів господарювання банкрутами складає Закон України від 14 травня 1992 р. "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" (в редакції Закону від 30 червня 1999 р.). Крім того, норми, що регулюють порядок визнання юридичних осіб банкрутами, містяться також у Господарському процесуальному кодексі України, законах України від 19 вересня 1991 р. "Про господарські товариства", від 19 березня 1996 р. "Про режим іноземного інвестування", в указах Президента України, постановах Кабінету Міністрів України, рекомендаціях Національного банку України. Практика застосування законодавства про банкрутство була узагальнена Президією Вищого господарського суду України (див., зокрема, рекомендації Президії Вищого господарського суду України від 4 червня 2004 р. "Про деякі питання практики застосування Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом"). Додаткові роз'яснення щодо вирішення деяких питань, що виникли в процесі застосування законодавства про банкрутство, містяться також у листах Вищого господарського суду України.

Поняття та суб'єкти банкрутства

Одним з найважливіших питань, що мають пріоритетне значення при дослідженні інституту банкрутства, є визначення власне поняття "банкрутство". В сучасному розумінні банкрутство означає фінансовий крах боржника, який стає неспроможним виконати майнові зобов'язання перед своїми кредиторами. В світовій практиці під банкрутством розуміється визнана судом абсолютна неплатоспроможність боржника. Абсолютна неплатоспроможність означає неможливість для боржника задовольнити вимоги кредиторів в даний момент і можливість подібного задоволення в майбутньому.

Згідно зі ст. 1 Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" банкрутство - це визнана господарським судом неспроможність боржника відновити свою платоспроможність та задовольнити визнані судом вимоги кредиторів не інакше як через застосування ліквідаційної процедури.

Статтею 6 Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" визначено ознаки банкрутства, однією з яких є закінчення 3-місячного терміну з дня, встановленого для погашення боржником безспірних вимог кредиторів.

Сторони та учасники процедури банкрутства

Сторонами у банкрутстві згідно зі ст. 1 Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" є кредитори, які в подальшому формують комітет кредиторів у кількості не більше семи осіб, та боржник, який в разі відкриття ліквідаційної процедури визнається банкрутом. Прийняття в 1999 р. нової редакції Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" розширило коло суб'єктів банкрутства. За Законом суб'єктом банкрутства не можуть бути лише відокремлені структурні підрозділи юридичної особи - філії, представництва, відділення та казенні підприємства. Суб'єктами банкрутства за чинним законодавством визнаються юридичні особи, які діють у формі споживчого товариства, благодійного чи іншого фонду, та фізичні особи-підприємці. Проте законом передбачені випадки, коли неможливе застосування процедури банкрутства щодо окремих категорій підприємств, які зазначені в ст. 5 Закону

України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом".

Згіданою ст. 1 Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" боржник визначається як суб'єкт підприємницької діяльності, неспроможний виконати свої грошові зобов'язання перед кредиторами, у тому числі зобов'язання щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів), протягом трьох місяців після настання встановленого строку їх сплати. Після встановлення факту неплатоспроможності боржника він постановою суду визнається банкрутом.

Кредиторами у процедурі банкрутства можуть виступати юридичні і фізичні особи, які мають у встановленому порядку підтверджені документами вимоги щодо грошових зобов'язань до боржника, щодо виплати заборгованості по заробітній платі працівникам боржника, а також органи державної податкової служби та інші державні органи, які здійснюють контроль за правильністю та своєчасністю справляння податків і зборів (обов'язкових платежів). Кредитор, майнові вимоги якого забезпечені заставою, може звернутися із заявою до господарського суду тільки на суму, яка не забезпечена заставою, або на суму, яка дорівнює різниці між повною сумою боргу та виручкою, що може бути отримана при продажу предмета застави, якщо вартість предмета застави недостатня для повного задоволення його вимоги відповідно до ст. 11 Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом".

Крім кредитора та боржника, при провадженні справ про банкрутство до числа учасників процедури банкрутства Законом віднесені арбітражний керуючий (розпорядник майна, керуючий санацією, ліквідатор), власник майна (орган, уповноважений управляти майном) боржника, а також у випадках, передбачених Законом, інші особи, які беруть участь у провадженні у справі про банкрутство, наприклад Фонд державного майна України, державний орган з питань банкрутства, представник органу місцевого самоврядування, представник працівників боржника (ст. 1 Закону).

Особлива роль в процедурі банкрутства належить арбітражному керуючому (розпоряднику майна, керуючому санацією, ліквідатору). Залежно від стадії провадження справи про банкрутство він має різні права та обов'язки, але слід зазначити, що в процесі розгляду справи арбітражний керуючий є ключовою фігурою, яка наділена широким колом прав та обов'язків, які він виконує під контролем суду, в межах, установлених законодавством, і несе персональну відповідальність за вчинені дії в рамках процедури банкрутства. Залежно від стадії процедури банкрутства він має повноваження з розпорядження і контролю за майном боржника, керує фінансовим оздоровленням підприємства або безпосередньо організує продаж майна банкрута, особисто очолює ліквідаційну комісію. Арбітражний керуючий здійснює контроль за діями керівника боржника або навіть очолює орган управління боржника залежно від виду процедур. Арбітражний керуючий призначається господарським судом із числа осіб, зареєстрованих державним органом з питань банкрутства як арбітражні керуючі, відомості про яких надаються в установленому порядку Вищому господарському

суду України. Кредитори мають право запропонувати кандидатуру арбітражного керуючого, яка відповідає вимогам, що передбачені Законом України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом". Арбітражним керуючим (розпорядником майна, керуючим санацією, ліквідатором) визнається фізична особа, яка має ліцензію, видану в установленому законодавством порядку, та Діє на підставі ухвали господарського суду. Одна і та ж особа може виконувати функції арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора) на всіх стадіях провадження у справі про банкрутство відповідно до вимог цього Закону. В разі, коли господарському суду не запропоновано кандидатуру арбітражного керуючого в установленому Законом порядку, господарський суд має право призначити арбітражним керуючим працівника державного органу з питань банкрутства за поданням останнього. Закон визначає, що арбітражним керуючим може бути призначено фізичну особу - суб'єкта підприємницької діяльності, яка має вищу юридичну чи економічну освіту або володіє спеціальними знаннями, не є заінтересованою особою стосовно боржника та кредиторів і яка має ліцензію арбітражного керуючого, що видається Міністерством економіки та з питань європейської інтеграції України в порядку, передбаченому Законом України від 1 червня 2000 р. "Про ліцензування певних видів господарської діяльності".

Тема 7. Загальні положення договірної права.

План

1. Поняття та ознаки господарського договору
2. Укладання, зміна і розірвання господарських договорів
3. Визнання господарських договорів недійсними і неукладеними
4. Виконання господарських договорів.

Відповідальність за порушення договірних зобов'язань

1. Поняття та ознаки господарського договору

Поняття "господарський договір" законодавством України не визначене.

Стаття 173 ГК України лише дає загальне визначення господарського зобов'язання - ним визнається зобов'язання, що виникає між суб'єктом господарювання та іншим учасником відносин у сфері господарювання, в силу якого один суб'єкт зобов'язаний вчинити певну дію господарського чи управлінсько-господарського характеру на користь іншого суб'єкта, або утриматися від певних дій, а інший суб'єкт має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку.

Також у ст. 179 ГК України міститься визначення господарсько-договірних зобов'язань як майново-господарських зобов'язань, що виникають між суб'єктами господарювання або між суб'єктами господарювання і не господарюючими суб'єктами - юридичними особами на підставі господарських договорів.

Зважаючи на те, що господарський договір - є погодженою дією двох або більше сторін, спрямованою на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (ст.ст. 202, 626 ЦК України), на нього поширюються загальні

положення гл. 16, глав 47-53 та інші положення ЦК України щодо угод (зобов'язань) у разі, якщо вони не суперечать положенням господарського законодавства України. Підтвердженням цього є ч. 7 ст. 179 ГК України, відповідно до якої господарські договори укладаються за правилами, встановленими ЦК України з урахуванням особливостей, передбачених ГК України, іншими нормативно-правовими актами щодо окремих видів договорів. Поняття господарського договору виступає у двох аспектах: 1) під поняттям "договір" розуміються правовідносини, що виникають із договору як юридичного акта; 2) мається на увазі правовий документ, яким зафіксовано виникнення договірної зобов'язання з волі його учасників.

Господарський договір опосередковує відносини (конкретніше, як йшлося вище, - зобов'язання), що виникають між суб'єктами господарювання або між суб'єктами господарювання і не господарюючими суб'єктами - юридичними особами, а також органами державної влади, органами місцевого самоврядування, наділеними господарською компетенцією. Іншими словами, характерною ознакою господарського договору є те, що він укладається між суб'єктами господарської (в тому числі підприємницької) діяльності або між одним чи декількома такими особами і не господарюючою юридичною особою, в тому числі органами влади. Зобов'язання майнового характеру, що виникають між суб'єктами господарювання та не господарюючими суб'єктами - громадянами, не є господарськими і регулюються іншими актами законодавства (ч. 3 ст. 175 ГК України).

Укладення господарських договорів між суб'єктами господарської (підприємницької) діяльності зумовлює необхідність набуття ними цього статусу шляхом їх державної реєстрації, процедура проведення якої розглядалася вище.

Проте вищевказаним не обмежуються ознаки господарських договорів. Окрім суб'єктного складу такого договору, важливе значення має його предмет. Ним, як йшлося вище, є майново-господарські зобов'язання сторін, необхідність оформлення яких зумовлює існування господарського договору.

Згідно з ч. 1 ст. 175 ГК України майново-господарськими визнаються цивільно-правові зобов'язання, що виникають між учасниками господарських відносин при здійсненні господарської діяльності, в силу яких зобов'язана сторона повинна вчинити певну господарську дію на користь другої сторони або утриматися від певної дії, а управнена сторона має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку. Господарським зобов'язання, відповідно, стає у разі, коли воно виникає з приводу чи у зв'язку зі здійсненням суб'єктами господарської (зокрема підприємницької) діяльності, ознаки якої наводяться у ст. 3 (ст. 42) ГК України.

Таким чином, господарським є договір, укладений між суб'єктами господарської (в тому числі підприємницької) діяльності або між одним чи декількома такими особами і не господарюючою юридичною особою з приводу чи у зв'язку зі здійсненням ними господарської (зокрема підприємницької) діяльності.

2. Укладання, зміна і розірвання господарських договорів

Як зазначалося вище, на господарські договори поширюються загальні положення гл. 16, глав 47-53 та інші положення ЦК України щодо угод (зобов'язань) у разі, якщо вони не суперечать положенням господарського законодавства України.

Укладання

Згідно зі ст. 180 ГК України господарський договір вважається укладеним, якщо між сторонами у передбачених законом порядку та формі досягнуто згоди щодо усіх його істотних умов. Істотними є умови, визнані такими за законом чи необхідні для договорів даного виду, а також умови, щодо яких на вимогу однієї із сторін повинна бути досягнута згода.

ГК України у ч. 3 ст. 180 перераховує **істотні умови**, характерні для господарських договорів незалежно від видів:

- предмет Договору,
- ціна договору
- строк дії договору.

Умови про предмет у господарському договорі повинні визначати найменування (номенклатуру, асортимент) та кількість продукції (робіт, послуг), а також вимоги до їх якості. Вимоги щодо якості визначаються відповідно до обов'язкових для сторін нормативних документів - державних стандартів України, кодексів усталеної практики, класифікаторів, технічних умов, міжнародних, регіональних і національних стандартів інших країн (ст. 15 ГК України), а у разі їх відсутності - в договірному порядку, з додержанням умов, що забезпечують захист інтересів кінцевих споживачів товарів і послуг.

Ціна у господарському договорі визначається в порядку, встановленому гл. 21 ГК України. Так, згідно з ч. 3 ст. 189 ГК України суб'єкти господарювання можуть використовувати у господарській діяльності вільні ціни, державні фіксовані ціни та регульовані ціни - граничні рівні цін або граничні відхилення від державних фіксованих цін. За згодою сторін у господарському договорі може бути передбачено доплати до встановленої ціни за продукцію (роботи, послуги) вищої якості або виконання робіт у скорочені строки порівняно з нормативними. У разі визнання погодженої сторонами в договорі ціни такою, що порушує вимоги антимонопольно-конкурентного законодавства, антимонопольний орган має право вимагати від сторін зміни умови договору щодо ціни.

Вимога щодо обов'язкового встановлення умови про строк в господарському договорі означає фактичну заборону використання безстрокових договорів у господарській практиці, правомірність укладення яких встановлена, зокрема, ЦК України (ст.ст. 763, 846 та ін.). Строком дії господарського договору є час, впродовж якого існують господарські зобов'язання сторін, що виникли на основі цього договору. На зобов'язання, що виникли у сторін до укладення ними господарського договору, не поширюються умови укладеного договору, якщо договором не передбачено інше. Закінчення строку дії господарського договору не звільняє сторони від відповідальності за його порушення, що мало місце під час дії договору.

Іншим винятком з правила про вільний вибір умов договору містить інститут договору приєднання - договору, умови якого встановлені однією із сторін у формулярах або інших стандартних формах, який може бути укладений лише шляхом приєднання другої сторони до запропонованого договору в цілому. Такі договори затверджуються відповідними нормативними актами, що видаються компетентними державними органами. Друга сторона не може запропонувати свої умови договору.

Відповідно до ст. 181 ГК України господарський договір за загальним правилом викладається у формі єдиного документа, підписаного сторонами та скріпленого печатками. Допускається укладення господарських договорів у спрощений спосіб, тобто шляхом обміну листами, факсограмами, телеграмами, телефонограмами тощо, а також шляхом підтвердження прийняття до виконання замовлень, якщо законом не встановлено спеціальні вимоги до форми та порядку укладення даного виду договорів. Так, згідно зі ст. 186 ГК України не допускається укладання у спрощений спосіб організаційно-господарських договорів (ст. 176 ГК України).

Власне процедура укладення господарського договору розглядається у частинах 2-8 ст. 181 ГК України.

1. Так, проект господарського договору може бути запропонований будь-якою з сторін. У разі якщо проект договору викладено як єдиний документ, він надається другій стороні у двох примірниках.

2. Сторона, яка одержала проект договору, у разі згоди з його умовами оформляє договір (підписує, ставить відбиток печатки) і повертає один примірник договору другій стороні у 20-денний строк після одержання договору.

3. За наявності заперечень щодо окремих умов договору сторона, яка одержала проект договору, складає протокол розбіжностей та у 20-денний строк надсилає другій стороні два примірники протоколу розбіжностей разом з підписаним договором.

4. Сторона, яка одержала протокол розбіжностей до договору, зобов'язана протягом 20 днів розглянути його, в цей же строк вжити заходів для врегулювання розбіжностей з другою стороною та включити до договору всі прийняті пропозиції, а ті розбіжності, що залишились неврегульованими, передати в цей же строк до суду, якщо на це є згода другої сторони.

5. У разі досягнення сторонами згоди щодо всіх, зазначених у протоколі розбіжностей, така згода повинна бути підтверджена у письмовій формі.

6. Якщо сторона, яка одержала протокол розбіжностей щодо умов договору, не передасть у зазначений 20-денний строк до суду розбіжності, що залишились неврегульованими, то пропозиції другої сторони вважаються прийнятими.

7. У разі якщо сторони не досягли згоди з усіх істотних умов господарського договору, такий договір вважається неукладеним (таким, що не відбувся).

Зміна

Зміна умов господарювання суб'єкта підприємницької діяльності може спричинити необхідність внесення змін до відповідного договору або його розірвання. За загальним правилом ст. 188 ГК України зміна та розірвання

господарських договорів в односторонньому порядку не допускаються, якщо інше не передбачено законом або договором.

1. Сторона договору, яка вважає за необхідне змінити або розірвати договір, повинна надіслати пропозиції про це другій стороні за договором.

2. Сторона договору, яка одержала пропозицію про зміну чи розірвання договору, у 20-денний строк після одержання пропозиції повідомляє другу сторону про результати її розгляду.

3. У разі якщо сторони не досягли згоди щодо зміни (розірвання) договору або у разі неодержання відповіді у встановлений строк, заінтересована сторона має право передати спір на вирішення суду.

Якщо судовим рішенням договір змінено або розірвано, договір вважається зміненим або розірваним з дня набрання чинності даним рішенням, якщо іншого строку набрання чинності не встановлено за рішенням суду.

Законодавством передбачені випадки **розірвання** господарського договору та відмови від його виконання. Наприклад, ч. 5 ст. 268 ГК України передбачено, що у разі поставки товарів більш низької якості, ніж вимагається стандартом, технічними умовами чи зразком (еталоном), покупець має право відмовитися від прийняття і оплати товарів, а якщо товари уже оплачені покупцем, - вимагати повернення сплаченої суми. В той же час за ч. 2 ст. 320 цього Кодексу у разі якщо підрядник не береться своєчасно за виконання договору або виконує роботу настільки повільно, що закінчення її до строку стає явно неможливим, замовник має право вимагати розірвання договору та відшкодування збитків.

Як вірно зазначають деякі автори, інститути розірвання та відмови від виконання господарських договорів мають єдину правову природу - припинення договірних відносин, проте відрізняються за способами їх здійснення. Якщо розірвання договору - це спосіб припинення договірних відносин шляхом звернення правомочної особи до зобов'язаної, то відмова від договору - це спосіб припинення договірних зобов'язань правомочною особою в односторонньому порядку. Відмова від виконання договору (зобов'язання) є одним з видів оперативно-господарських санкцій (п. 1 ч. 1 ст. 236 ГК України).

3. Визнання господарських договорів недійсними і неукладеними

Згідно зі ст. 215 ЦК України підставою недійсності угоди є недодержання в момент її вчинення стороною (сторонами) вимог, які встановлені частинами 1-3, 5, 6 ст. 203 цього Кодексу, у якій містяться загальні вимоги, додержання яких є необхідним для чинності угоди:

- зміст угод не може суперечити ЦК України, іншим актам законодавства, а також моральним засадам суспільства;

- особа, яка вчиняє угоду, повинна мати необхідний обсяг цивільної дієздатності;

- волевиявлення учасника угоди має бути вільним і відповідати його внутрішній волі;

- угода має бути спрямована на реальне настання правових наслідків, що обумовлені нею;

- угода, що вчиняється батьками (усиновлювачами), не може суперечити правам та інтересам їхніх малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей.

Якщо одна із сторін угоди навмисно ввела другу сторону в оману щодо обставин, які мають істотне значення (див. істотне значення помилки), така угода визнається судом недійсною. Обман має місце, якщо сторона заперечує наявність обставин, які можуть перешкодити вчиненню угоди, або якщо вона замовчує їх існування.

Сторона, яка застосувала обман, зобов'язана відшкодувати другій стороні збитки у подвійному розмірі та моральну шкоду, що завдані у зв'язку з вчиненням цієї угоди.

Угода, яка вчинена внаслідок зловмисної домовленості представника однієї сторони з другою стороною, визнається судом недійсною. Довіритель має право вимагати від свого представника та другої сторони солідарного відшкодування збитків та моральної шкоди, що завдані йому у зв'язку із вчиненням угоди внаслідок зловмисної домовленості між ними.

Угода, яка вчинена особою під впливом тяжкої для неї обставини і на вкрай не вигідних умовах, також може бути визнана судом недійсною незалежно від того, хто був ініціатором такої угоди. Сторона, яка скористалася тяжкою обставиною, зобов'язана відшкодувати другій стороні збитки і моральну шкоду, що завдані їй у зв'язку з вчиненням цієї угоди.

Відповідно до ст. 234 ЦК України фіктивною є угода, яка вчинена без наміру створення правових наслідків, які обумовлювалися цією угодою, і визнається судом недійсною. Вона є недійсною незалежно від мети її укладення, оскільки сторони такої угоди не мають на увазі настання правових наслідків, що породжуються відповідною угодою. Такою може бути визнана будь-яка угода, в тому числі здійснена у нотаріальній формі.

Якщо сторонами не вчинено ніяких дій на виконання мнимої угоди, господарський суд приймає рішення лише про визнання угоди недійсною без застосування будь-яких наслідків. У разі коли за мнимою угодою було передано якесь майно, сторони не позбавлені права звернутися з позовами про його витребування, тому що у зв'язку з відсутністю у такої угоди будь-яких правових наслідків, сторони повинні бути приведені до попереднього стану. Відповідно до ст. 235 ЦК України удаваною є угода, яка вчинена сторонами для приховання іншої угоди, яку вони насправді вчинили. Якщо буде встановлено, що угода була вчинена сторонами для приховання іншої угоди, яку вони насправді вчинили, відносини сторін регулюються правилами щодо угоди, яку сторони насправді вчинили.

Нікчемна угода або угода, визнана судом недійсною, є недійсною з моменту її вчинення. Якщо за недійсною угодою права та обов'язки передбачалися лише на майбутнє, можливість настання їх у майбутньому припиняється.

Згідно з загальним правилом ст. 216 ЦК України недійсна угода не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з її недійсністю. У разі недійсності кожна із сторін такої угоди зобов'язана повернути другій стороні у натурі все, що вона одержала на її виконання, а в разі неможливості такого повернення, зокрема тоді, коли одержане полягає у користуванні майном, виконаній роботі, наданій

послузі, - відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування.

Якщо у зв'язку із вчиненням недійсної угоди другій стороні або третій особі завдано збитків та моральної шкоди, вони підлягають відшкодуванню винною стороною.

Необхідними умовами для визнання угоди недійсною відповідно до ст. 208 ГК України є її укладення з метою, яка завідомо суперечить інтересам держави і суспільства та наявність наміру хоча б у однієї із сторін щодо настання відповідних наслідків.

4. Виконання господарських договорів

Так, відповідно до ст. 193 ГК України (ст. 526 ЦК України) суб'єкти господарювання та інші учасники господарських відносин повинні виконувати господарські зобов'язання належним чином відповідно до закону, інших правових актів, договору, а за відсутності конкретних вимог щодо виконання зобов'язання - відповідно до вимог, що у певних умовах звичайно ставляться. Іншими словами, належність виконання зобов'язань полягає у вимозі точного додержання сторонами всіх їх умов і означає виконання їх відповідно до встановлених вимог. Останні встановлюються законодавством, зокрема, щодо реального виконання зобов'язань належними сторонами, в повному обсязі, у встановлений строк (термін), у встановленому місці та у визначеній валюті.

Згідно зі ст. 527 ЦК України боржник зобов'язаний виконати свій обов'язок, а кредитор - прийняти виконання особисто, якщо інше не встановлено договором або законом, не впливає із суті зобов'язання чи звичаїв ділового обороту. Стаття 194 ГК України дозволяє покласти виконання господарського зобов'язання в цілому або в частині на третю особу, що не є стороною в зобов'язанні. Управнена сторона (кредитор) зобов'язана прийняти виконання, запропоноване третьою особою - безпосереднім виконавцем, якщо із закону, господарського договору або характеру зобов'язання не впливає обов'язок сторони виконати зобов'язання особисто.

Згідно зі ст. 197 ГК України (ст. 532 ЦК України) господарське зобов'язання підлягає виконанню за місцем, визначеним законом, господарським договором, або місцем, яке визначено змістом зобов'язання. У разі якщо воно не визначене, зобов'язання повинно бути виконано:

- за зобов'язаннями, змістом яких є передача прав на будівлю або земельну ділянку, іншого нерухомого майна - за місцезнаходженням будівлі чи земельної ділянки, іншого нерухомого майна;

- за грошовими зобов'язаннями - за місцем розташування управненої сторони на момент виникнення зобов'язання, або за новим місцем її розташування за умови, що управнена сторона своєчасно повідомила про нього зобов'язану сторону;

- за іншими зобов'язаннями - за місцезнаходженням постійно діючого органу управління (місцем проживання) зобов'язаної сторони, якщо інше не передбачено законом.

Відповідальність за порушення договірних зобов'язань

Загальні положення щодо відповідальності за порушення господарсько-договірних зобов'язань

Згідно з ч. 2 ст. 217 ГК України у сфері господарювання за ініціативою учасників господарських відносин застосовуються такі види господарських санкцій:

- відшкодування збитків;
- штрафні санкції;
- оперативно-господарські санкції.

Відшкодування збитків

Відповідно до ч. 2 ст. 224 ГК України під збитками розуміються витрати, зроблені управненою стороною, втрата або пошкодження її майна, а також не одержані нею доходи, які управнена сторона одержала б у разі належного виконання зобов'язання або додержання правил здійснення господарської діяльності другою стороною.

До складу збитків, що підлягають відшкодуванню особою, яка допустила господарське правопорушення, включаються:

- вартість втраченого, пошкодженого або знищеного майна, визначена відповідно до вимог законодавства;
- додаткові витрати (штрафні санкції, сплачені іншим суб'єктам, вартість додаткових робіт, додатково витрачених матеріалів тощо), понесені стороною, яка зазнала збитків внаслідок порушення зобов'язання другою стороною;
- неодержаний прибуток (втрачена вигода), на який сторона, яка зазнала збитків, мала право розраховувати у разі належного виконання зобов'язання другою стороною;
- матеріальна компенсація моральної шкоди у випадках, передбачених законом.

Штрафні санкції

Згідно зі ст. 230 ГК України штрафними санкціями визнаються господарські санкції у вигляді неустойки, яку учасник господарських відносин зобов'язаний сплатити у разі порушення ним правил здійснення господарської діяльності, невиконання або неналежного виконання господарського зобов'язання (інститут неустойки розглядався нами в попередньому параграфі). Сплата штрафних санкцій за невиконання або неналежне виконання господарського зобов'язання, так само як і відшкодування збитків, не звільняє боржника від виконання зобов'язання в натурі, крім випадків, передбачених у ч. 3 ст. 193 ГК України.

Оперативно-господарські санкції

Згідно зі ст. 235 ГК України оперативно-господарськими санкціями є заходи оперативного впливу на правопорушника з метою припинення або попередження повторення порушень зобов'язання, що використовуються самими сторонами зобов'язання в односторонньому порядку. При цьому до суб'єкта, який порушив господарське зобов'язання, можуть бути застосовані лише ті оперативно-господарські санкції, застосування яких передбачено договором. Тобто для

можливості застосування оперативно-господарських санкцій необхідне їх пряме передбачення у договорі.

У господарських договорах сторони можуть передбачати використання, зокрема, таких видів оперативно-господарських санкцій:

- одностороння відмова від виконання свого зобов'язання управненою стороною, із звільненням її від відповідальності за це - у разі порушення зобов'язання другою стороною;

- відмова від оплати за зобов'язанням, яке виконано неналежним чином або достроково виконано боржником без згоди другої сторони;

- відстрочення відвантаження продукції чи виконання робіт внаслідок прострочення виставлення акредитива платником, припинення видачі банківських позичок тощо;

- відмова управненої сторони зобов'язання від прийняття подальшого виконання зобов'язання, порушеного другою стороною, або повернення в односторонньому порядку виконаного кредитором за зобов'язанням (списання з рахунку боржника в безакцептному порядку коштів, сплачених за неякісну продукцію, тощо);

- встановлення в односторонньому порядку на майбутнє додаткових гарантій належного виконання зобов'язань стороною, яка порушила зобов'язання: зміна порядку оплати продукції (робіт, послуг), переведення платника на попередню оплату продукції (робіт, послуг) або на оплату після перевірки їх якості тощо;

- відмова від встановлення на майбутнє господарських відносин із стороною, яка порушує зобов'язання.

Наведений перелік оперативно-господарських санкцій, встановлений у частині першій цієї статті, не є вичерпним. Сторони можуть передбачити у договорі також інші оперативно-господарські санкції.

Відповідно до ст. 237 ГК України підставою для застосування оперативно-господарських санкцій є факт порушення господарського зобов'язання другою стороною. Оперативно-господарські санкції застосовуються стороною, яка потерпіла від правопорушення, у позасудовому порядку та без попереднього пред'явлення претензії порушнику зобов'язання.

Порядок застосування сторонами конкретних оперативно-господарських санкцій визначається договором. У разі незгоди з застосуванням оперативно-господарської санкції заінтересована сторона може звернутися до суду з заявою про скасування такої санкції та відшкодування збитків, завданих її застосуванням. Оперативно-господарські санкції можуть застосовуватися одночасно з відшкодуванням збитків та стягненням штрафних санкцій.

Тема 8 ДОГОВОРИ ПРО ПЕРЕДАЧУ МАЙНА У ВЛАСНІСТЬ

План

1. Договір купівлі-продажу
2. Договір поставки
3. Договір міни (бартеру)
4. Договір дарування

5. Договір управління майном

1. Договір купівлі-продажу

Інститут купівлі-продажу не знайшов відображення в ГК України; лише ч. 4 ст. 263 Кодексу вказує, що, зокрема, господарськими договорами купівлі-продажу опосередковується господарсько-торговельна діяльність.

Відносини купівлі-продажу безпосередньо регулюються §§ 1-2 гл. 54 ЦК України, Законом України від 12 травня 1991 р. "Про захист прав споживачів", а також іншими нормативними актами різної юридичної сили залежно від особливостей предмета договору (угоди із земельними ділянками - Земельним кодексом України; угоди з цінними паперами - Законом України від 18 червня 1991 р. "Про цінні папери і фондову біржу"; угоди з державним майном - об'єктами приватизації - законами України від 4 березня 1992 р. "Про приватизацію державного майна", від 6 березня 1992 р. "Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)", від 14 вересня 2000 р. "Про особливості приватизації об'єктів незавершеного будівництва" тощо), умов договору (купівля-продаж на умовах поставки - Положеннями про поставки продукції виробничо-технічного призначення та про поставки товарів народного споживання, затв. постановою Ради Міністрів СРСР від 25 липня 1988 р.; купівля-продаж на умовах комісії, консигнації - відповідними положеннями ЦК України), способу укладення договору (біржові угоди - Законом України від 10 грудня 1991 р. "Про товарну біржу"; угоди, що укладаються на аукціонах, - Положенням про порядок проведення аукціонів (публічних торгів) з реалізації заставленого майна, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 22 грудня 1997 р., Положенням про порядок організації та проведення аукціонів з продажу природного газу, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 14 вересня 1998 р.). Відносини, що виникають при закупівлі продукції за державні кошти, додатково регулюються спеціальним нормативним актом - Законом України від 22 лютого 2000 р. "Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти".

Поняття договору купівлі-продажу

Згідно зі ст. 655 ЦК України за договором купівлі-продажу одна сторона (продавець) передає або зобов'язується передати майно (товар) у власність другій стороні (покупцеві), а покупець приймає або зобов'язується прийняти майно (товар) і сплатити за нього певну грошову суму.

Договір купівлі-продажу належить до найпопулярніших видів договорів, що використовуються в підприємницькій діяльності. В умовах ринкової економіки він є основним регулятором взаємовідносин між виробниками і споживачами, відносин у сфері розподілу й перерозподілу матеріальних благ, забезпечуючи вільний і оптимальний розвиток усіх форм власності, підприємництва і торгівлі. Цим договором опосередковуються відносини учасників цивільного обороту з обміну товарів на гроші.

Характеристика договору купівлі-продажу.

1. За договором купівлі-продажу продавець передає покупцеві майно (товар).

Тлумачення категорії майно (товар) як предмета договору купівлі-продажу наводиться в ст. 656 ЦК України. Так, предметом договору купівлі-продажу може бути товар, який є у продавця на момент укладення договору або буде створений (придбаний, набутий) продавцем у майбутньому; майнові права; право вимоги, якщо вимога не має особистого характеру.

Поняття "товар" розкривається у ст. 1 Закону України від 16 квітня 1991 р. "Про зовнішньоекономічну діяльність", згідно з якою товаром вважається будь-

яка продукція, послуги, роботи, права інтелектуальної власності та інші немайнові права, призначені для продажу (оплатної передачі). Предметом договору купівлі-продажу можуть бути і грошові кошти (ч. 4 ст. 656 ЦК України). В такому разі відповідні операції набувають ознак операцій із валютними цінностями із застосуванням до них відповідного правового режиму

Предметом договору купівлі-продажу може бути як існуючий товар, так і товар, який буде вироблено у майбутньому (при укладенні ф'ючерських і форвардних угод).

Предметом договору купівлі-продажу не можуть бути права вимоги, якщо вимога має особистий характер - зобов'язання, що виникають із заподіяння шкоди, авторські права.

Предмет договору купівлі-продажу характеризується відповідними якісними та кількісними показниками.

Так, продавець повинен передати покупцеві товар у:

- кількості, що встановлена договором купівлі-продажу (ст. ст. 669-670),
- в асортименті, погодженому сторонами (ст. 671),
- якість якого відповідає умовам договору купівлі-продажу
- який придатний для мети, з якою товар такого роду звичайно використовується (ст. 673),
- товар, що відповідає умові договору купівлі-продажу щодо комплектності (ст. 682),
- у тарі та (або) в упаковці, якщо інше не встановлено договором купівлі-продажу або не впливає із суті зобов'язання (ст. 685 ЦК України).

2. Продавець передає майно (товар) покупцеві.

Згідно зі ст. 662 ЦК України продавець повинен одночасно з товаром передати покупцеві його приналежності та документи (технічний паспорт, сертифікат якості тощо), що стосуються товару та підлягають переданню разом із товаром відповідно до договору або актів цивільного законодавства.

Моментом виконання обов'язку продавця передати товар, за ст. 664 ЦК України, вважається:

- вручення товару покупцеві, якщо договором встановлений обов'язок продавця доставити товар. Якщо з договору купівлі-продажу не впливає обов'язок продавця доставити товар або передати товар у його місцезнаходженні, обов'язок продавця передати товар покупцеві вважається виконаним у момент здачі товару перевізникові або організації зв'язку для доставки покупцеві;

- надання товару в розпорядження покупця, якщо товар має бути переданий покупцеві за місцезнаходженням товару. Товар вважається наданим у розпорядження покупця, якщо у строк, встановлений договором, він готовий до передання покупцеві у належному місці і покупець поінформований про це. Готовий до передання товар повинен бути відповідним чином ідентифікований для цілей цього договору, зокрема шляхом маркування.

Договором купівлі-продажу може бути встановлений інший момент виконання продавцем обов'язку передати товар.

Товар передається покупцеві у строк, встановлений договором купівлі-продажу, а якщо зміст договору не дає змоги визначити цей строк або він

визначений моментом пред'явлення вимоги, покупець має право вимагати передачі у будь-який час, а продавець - зобов'язаний передати товар у 7-денний строк (ч. 2 ст. 530 ЦК України).

У разі відмови продавця передати проданий товар покупець має право відмовитися від договору купівлі-продажу. Якщо продавець відмовився передати річ, визначену індивідуальними ознаками, покупець має право витребувати цю річ у продавця та вимагати її передання відповідно до умов договору (ст. 620 ЦК України).

3. Продавець передає майно покупцеві у власність.

Цей обов'язок власника тісно пов'язаний з наявністю у продавця статусу власника. Відповідно до ст. 658 ЦК України право продажу товару, крім випадків примусового продажу та інших випадків, встановлених законом, належить власникові товару. Якщо продавець товару не є його власником, покупець набуває право власності лише у випадку, якщо власник не має права вимагати його повернення.

Передача майна у власність означає, що покупець - фізична особа, в тому числі фізична особа - суб'єкт підприємницької діяльності, набуваючи у приватну власність певне майно, вільно володіє, користується і розпоряджається ним.

4. Сторонами договору купівлі-продажу є продавець і покупець.

Ними, можуть бути юридичні та фізичні особи, в тому числі суб'єкти підприємницької діяльності. Проте, наприклад, вже ст. 698 ЦК України передбачає обов'язкову наявність статусу суб'єкта підприємницької діяльності у продавця за договором роздрібною купівлі-продажу.

5. Покупець приймає або зобов'язується прийняти придбане майно, крім випадків, коли він має право вимагати заміни товару або відмовитися від договору купівлі-продажу.

Покупець має право відмовитися від прийняття товару, якщо продавець передав покупцеві меншу кількість товару, ніж це встановлено договором купівлі-продажу (ч. 1 ст. 670), продавець передав товар в асортименті, що не відповідає умовам договору купівлі-продажу (ч. 1 ст. 672), у разі істотного порушення вимог щодо якості товару (ч. 2 ст. 678 ЦК України) тощо.

6. Покупець зобов'язаний сплатити певну грошову суму за придбане майно. Обов'язок сплатити саме грошову суму, розмір якої обумовлений договором, є істотною умовою договору купівлі-продажу, що відрізняє його від суміжного договору міни.

Строки оплати товару визначаються договором між сторонами. Покупець зобов'язаний оплатити товар після його прийняття або прийняття товаророзпорядчих документів на нього, якщо договором або актами цивільного законодавства не встановлений інший строк оплати товару.

Договором купівлі-продажу може передбачатися попередня оплата товару (ст. 693), в тому числі часткова - на умовах авансу чи завдатку (в договорах між громадянами або з їх участю), оплата товару в момент укладення договору або в строк,

7. Форма договору купівлі-продажу залежить від різновиду цього договору.

8. Порядок укладення договору купівлі-продажу також залежить від різновиду цього договору. Класичний договір купівлі-продажу укладається відповідно до загальних підстав виникнення зобов'язань (гл. 47 ЦК України). Договір роздрібної купівлі-продажу є публічним і на нього поширюються вимоги ст. 633 ЦК України, зокрема щодо однакових для всіх споживачів, крім тих, кому за законом надані відповідні пільги, умов публічного договору, заборони відмови від укладення публічного договору за наявності у продавця можливостей надання споживачеві відповідних товарів тощо.

За загальним правилом договір купівлі-продажу вважається укладеним, коли між сторонами в потрібній у належних випадках формі досягнуто згоди з усіх істотних умов (ст. 638 ЦК України). Особливості передбачені, зокрема, щодо договору роздрібної купівлі-продажу з використанням автоматів, який відповідно до ч. 2 ст. 703 ЦК України є укладеним з моменту вчинення покупцем дій, необхідних для одержання товару, тобто є реальним.

Момент укладення договору не завжди збігається з моментом виникнення права власності на майно за цим договором.

2. Договір поставки

Відносини поставки регулюються досить великим масивом нормативно-правових актів, що обумовлено неабиякою популярністю цього виду договору в підприємницькій діяльності.

Поняття та загальні положення щодо порядку укладання та виконання договору поставки визначено в § 3 гл. 54 ЦК України, § 1 гл. 30 ГК України. Проте вже ч. 2 ст. 264 останнього акцентує увагу на можливості встановлення спеціальними актами особливостей поставки окремих видів продукції виробничо-технічного призначення або виробів народного споживання, а також особливого порядку здійснення поставки продукції для державних потреб.

Поставки продукції виробничо-технічного призначення та товарів народного споживання додатково врегульовані відповідними положеннями, затв. постановою Ради Міністрів СРСР від 25 липня 1988 р.. Поставки продукції для державних потреб, окрім загальних положень з питань поставок, врегульовані законами України від 22 грудня 1995 р. "Про поставки продукції для державних потреб", від 22 лютого 2000 р. "Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти", а також Порядком формування та розміщення державних замовлень на поставку продукції для державних потреб і контролю за їх виконанням, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 29 лютого 1996 р. Порядок приймання продукції, що була поставлена, регулюється Інструкцією про порядок приймання продукції виробничо-технічного призначення і товарів народного споживання за кількістю, затв. постановою Держарбітражу при Раді Міністрів СРСР від 15 червня 1965 р., та Інструкцією про порядок приймання продукції виробничо-технічного призначення та товарів народного споживання за якістю, затв. постановою Держарбітражу при Раді Міністрів СРСР від 25 квітня 1966 р..

Питання кооперованих поставок врегульовано Тимчасовим положенням з питань кооперованих поставок продукції виробничо-технічного призначення, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 10 серпня 1993 р., а також Положенням про порядок поставок і митного оформлення продукції за виробничою кооперацією підприємств і галузей держав - учасниць СНД, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 18 травня 1994 р.. Визначення договорів поставки складних технічних виробів міститься в Порядку віднесення операцій резидентів у разі провадження ними зовнішньоекономічної діяльності до договорів виробничої кооперації, консигнації, комплексного будівництва, оперативного та фінансового лізингу, поставки складних технічних виробів і товарів спеціального призначення, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 30 березня 2002 р.

До нормативних актів, що регулюють відносини поставок, належать і акти судової влади, зокрема роз'яснення Президії Вищого арбітражного суду України від 12 жовтня 1993 р. "Про деякі питання практики вирішення господарських спорів, пов'язаних з прийомкою продукції і товарів за кількістю та якістю", від 12 листопада 1993 р. "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з поставкою продукції і товарів неналежної якості та некомплектних" та від 30 березня 1995 р. "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з відшкодуванням збитків, завданих невиконанням або неналежним виконанням зобов'язань за договором поставки". 12 березня 1996 р. Вищий арбітражний суд України видав лист "Про Закон України "Про поставки продукції для державних потреб".

Поняття договору поставки

Згідно зі ст. 265 ГК України за договором поставки одна сторона - постачальник зобов'язується передати (поставити) у зумовлені строки (строк) другій стороні - покупцеві товар (товари), а покупець зобов'язується прийняти вказаний товар (товари) і сплатити за нього певну грошову суму.

Договір поставки є різновидом договору купівлі-продажу, на що вказують ч. 2 ст. 712 ЦК України і ч. 6 ст. 265 ГК України, відповідно до яких до договору поставки застосовуються загальні положення про купівлю-продаж в частині, не врегульованій спеціальним законодавством. Договір поставки має спільну з договором купівлі-продажу економічну природу (платна передача товару від одного суб'єкта до іншого), проте відрізняється рядом особливостей, які розглядаються нижче.

Характеристика договору поставки

1. Предметом договору поставки є товар.

Стаття 266 ГК України уточнює, що предметом поставки є визначені родовими ознаками продукція, вироби з найменуванням, зазначеним у стандартах, технічних умовах, документації до зразків (еталонів), прейскурантах чи товарознавчих довідниках. Предметом поставки можуть бути також продукція, вироби, визначені індивідуальними ознаками.

На відміну від договору купівлі-продажу, предметом поставки є товар, призначений для ведення підприємницької діяльності чи іншої діяльності, яка не пов'язана з особистим споживанням.

2. Згідно зі ст. 712 ЦК України відповідна продукція передається "у власність". Проте зважаючи на те, що майно може набуватися державними або комунальними підприємствами, зокрема, за договорами поставки, воно може передаватися їм не у власність, а у повне господарське відання або оперативне управління.

3. Сторонами договору поставки є постачальник і покупець.

Згідно із ч. 3 ст. 265 ГК України ними можуть бути господарські організації, а також фізичні особи - суб'єкти підприємницької діяльності (п. 1-2 ч. 2 ст. 55 ГК України). Договір купівлі-продажу, в свою чергу, може бути укладений між будь-якими суб'єктами - як між юридичними особами, так і між або за участю громадян.

Постачальником товару може бути як його виготовлювач, так і посередницька організація, яка реалізує товари. Покупцем виступає суб'єкт, який одержує товар

для виробничого споживання чи для наступної реалізації громадянам-споживачам.

4. Постачальник передає замовникові продукцію в обумовлені строки.

Строк є істотною умовою договору поставки. Згідно зі ст. 267 ГК України договір поставки може бути укладений на 1 рік, на строк більше 1 року (довгостроковий договір) або на інший строк, визначений угодою сторін. Якщо в договорі строк його дії не визначений, він вважається укладеним на 1 рік.

Особливістю договору поставки є також те, що укладення договору і передача товару не збігаються в часі; остання, як правило, має відбуватися пізніше. Товар, що його належить поставити, до часу оформлення договору може бути відсутнім у натурі.

Якщо в довгостроковому договорі кількість поставки визначена лише на рік або менший строк, у договорі повинен бути передбачений порядок погодження сторонами строків поставки на наступні періоди до закінчення строку дії договору. Якщо такий порядок не передбачений, договір вважається укладеним на 1 рік (ч. 3 ст. 267 ЦК України).

5. Покупець зобов'язаний прийняти продукцію, що була поставлена. Проте ГК України, загальні положення ЦК України, а також положення про поставки передбачають підстави відмови покупця від прийняття продукції. Наприклад, ч. 5 ст. 268 ГК України передбачено право покупця відмовитися від прийняття і оплати товарів у разі,

- якщо вони більш низької якості, ніж вимагається стандартом, технічними умовами чи зразком (еталоном),

- а якщо товари уже оплачені покупцем, - вимагати повернення сплаченої суми.

- якщо продукція виявиться такою, що не відповідає умовам договору, покупець має право відмовитися від неї на підставі загальних положень ч. 2 ст. 678 ЦК України.

- у разі неуконплектування продукції, що виявилася некомплектною, в установленій за погодженням сторін строк (ч. 3 ст. 270 ГК України);

- у разі поставки продукції в асортименті, що не відповідає умовам договору поставки, тощо (ч. 1 ст. 672 ЦК України);

- у разі передання продукції без тари та (або) упаковки чи в неналежних тарі та (або) упаковці (ст. 686 ЦК України) тощо.

Про виявлену нестачу продукції складається акт за підписами осіб, що здійснювали приймання продукції.

Схема приймання товарів

1. Етап підготовки до приймання (призначення осіб, відповідальних за приймання, та ін.)
2. Ознайомлення із супроводжуючими документами і перевірка правильності їх оформлення
3. Перевірка кількості упакованих місць та кількості товарів за маркуванням; зіставлення фактичних даних із документами
4. Розкриття транспортної тари і перевірка кількості одиниць товарів

5. Зіставлення фактичних даних із даними маркування і супроводжуючих документів
6. Одночасна перевірка якості товарів і звірка фактичних даних із даними, що вказані в супроводжуючих документах, а також нормативних актах
7. Документальне оформлення результатів приймання (складання акта приймання)
6. Замовник зобов'язаний оплатити продукцію за встановленими договором цінами.

Умовами договору поставки товарів може бути передбачене право покупця на відстрочення кінцевого розрахунку за певний процент

7. Договори поставки, зважаючи, зокрема, на тривалий характер відносин між постачальниками і покупцями, про що йшлося вище, укладаються у письмовій формі. Він, як і договір купівлі-продажу, вважається укладеним, коли між сторонами в потрібній у належних випадках формі досягнуто згоди з усіх істотних умов, що дає підстави віднести його до консенсуальних договорів.

8. На відміну від договору купівлі-продажу, законодавство, що регулює поставку, досить чітко визначає санкції за порушення її умов. Оскільки санкції, що вказуються нижче, поширюються виключно на договори поставки (див., зокрема, п. 2 роз'яснення Президії Вищого арбітражного суду України від 12 листопада 1993 р. "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з поставкою продукції і товарів неналежної якості та некомплектних"), дуже важливим є вірно називати відповідні договори про передачу майна у власність та формулювати їх умови відповідно до назв.

А. Так, за прострочення постачання чи недопоставку продукції виробничо-технічного призначення постачальник сплачує покупцю неустойку в розмірі 8% вартості не поставленої в строк продукції за окремими найменуваннями номенклатури (асортименту).

За прострочення постачання чи недопоставку товарів народного споживання постачальник сплачує покупцю неустойку в розмірі 4%, а щодо ювелірних виробів і годинників з дорогоцінних металів - 1,5% вартості не поставлених у строк товарів з окремих найменувань асортименту.

За прострочення постачання чи недопоставку сільськогосподарської продукції стягується неустойка в розмірі 4% вартості не поставленої в строк продукції, а товарів дитячого асортименту - в розмірі 8% вартості не поставлених у строк товарів.

Б. Якщо поставлена продукція виробничо-технічного призначення і товари народного споживання не відповідають за якістю стандартам, технічним умовам, іншій документації, зразкам (еталонам) чи умовам договору, а також якщо поставлена некомплектна продукція, виготовлювач (постачальник) сплачує покупцю (одержувачу) штраф у розмірі 20% вартості продукції неналежної якості чи некомплектної, а по ювелірних виробках і годинниках з дорогоцінних металів - 5% вартості товарів неналежної якості чи некомплектних. Зазначений штраф стягується з виготовлювача, а у випадках, передбачених у договорі, - з постачальника.

В. За постачання всупереч вимогам стандартів, технічних умов чи договору продукції без тари чи упакування або в неналежній тарі чи упакуванні постачальник сплачує покупцю штраф у розмірі 5% вартості такої продукції.

Г. За порушення строків розрахунків за договором поставки сторони на підставі Закону України від 22 листопада 1996 р. "Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань" можуть також передбачити неустойку (пеню), яку покупець має сплатити постачальнику в разі невиконання зобов'язання розрахуватися у визначений договором строк, у розмірі, що не перевищує подвійної облікової ставки Національного банку України, яка діяла у період, за який сплачується пеня.

5. Договір міни (бартеру)

Загальні положення щодо міни (бартеру) містяться у ст. 293 ГК України та § 6 гл. 54 ЦК України. Операції, що мають ознаки бартерних, додатково регулюються законами України від 28 грудня 1994 р. "Про оподаткування прибутку підприємств" (в редакції Закону від 22 травня 1997 р.), від 23 грудня 1998 р. "Про регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності", а також прийнятою на виконання останнього постановою Кабінету Міністрів України від 29 квітня 1999 р. "Про деякі питання регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності". Крім того, Вищий господарський суд України в своїх інформаційних листах неодноразово звертався до проблем, пов'язаних зі здійсненням бартерних операцій (див., зокрема, листи Вищого арбітражного суду України від 10 травня 2000 р. "Про деякі питання практики застосування у вирішенні спорів окремих норм чинного законодавства", від 22 вересня 2000 р. "Про практику вирішення окремих категорій спорів (за матеріалами судової колегії Вищого арбітражного суду України по перегляду рішень, ухвал, постанов)", оглядовий лист від 11 грудня 2000 р. "Про практику вирішення окремих спорів, пов'язаних з вексельним обігом (за матеріалами судової колегії Вищого арбітражного суду України по перегляду рішень, ухвал, постанов)"; див. також Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 29 серпня 2001 р. "Про деякі питання практики застосування окремих норм чинного законодавства у вирішенні спорів").

Поняття договору міни (бартеру)

Згідно зі ст. 293 ГК України за договором міни (бартеру) кожна із сторін зобов'язується передати другій стороні у власність, повне господарське відання чи оперативне управління певний товар в обмін на інший товар.

Договір бартеру є різновидом договору міни, і на сьогодні ці правові інститути ототожнюються. Договори міни залишаються одним з найпопулярніших видів господарських договорів.

Характеристика договорів міни (бартеру)

1. Предметом договору міни (бартеру) є товар, тобто матеріальні та нематеріальні активи, а також цінні папери та деривативи.

2. Міна (бартер) може здійснюватися як суто господарська операція (див. визначення Закону України "Про оподаткування прибутку підприємств") із притаманними їй обмеженнями, зокрема щодо її суб'єктів, або як цивільно-правова, за якої таких обмежень немає. Поняття господарської операції визначене в ст. 1 Закону України від 16 липня 1999 р. "Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні", за якою господарською операцією є дія або подія,

яка викликає зміни в структурі активів та зобов'язань, власному капіталі підприємства

3. Згідно з ч. 2 ст. 293 ГК України (ч. 2 ст. 715 ЦК України) сторона договору міни вважається продавцем того товару, який вона передає в обмін, і покупцем товару, який вона одержує взамін. Тому до договору міни (бартеру) застосовуються правила, що регулюють договори купівлі-продажу, поставки, контрактації, елементи яких містяться в договорі міни (бартеру), якщо це не суперечить законодавству і відповідає суті відносин сторін (ч. 5 ст. 293 ГК України).

4. Товар передається сторонами у власність, повне господарське відання чи оперативне управління. Як і у випадку з договорами купівлі-продажу, поставки, контрактації, правила щодо яких застосовуються до договорів міни, конкретний правовий режим майна, що передається та, відповідно, набувається, залежить від правового статусу сторін договору міни.

5. Обмін товарами, роботами, послугами за договорами міни (бартеру) не опосередковується рухом грошових коштів, що є головною відмінністю цих договорів від договору купівлі-продажу. На це вказується і у визначенні бартеру, що міститься в п. 1.19 ст. 1 Закону України "Про оподаткування прибутку підприємств" - бартер "передбачає проведення розрахунків за товари (роботи, послуги) у будь-якій формі, іншій, ніж грошова, включаючи будь-які види заліку та погашення взаємної заборгованості, в результаті яких не передбачається зарахування коштів на рахунки продавця для компенсації вартості таких товарів (робіт, послуг)".

6. Обмін товарів (робіт, послуг), зазвичай, відбувається на основі еквівалентності їх вартості, що, в свою чергу, нерозривно пов'язане із визначенням ціни товарів (робіт, послуг), що обмінюються.

Сторони договорів міни і бартеру мають право самостійно визначати їх вартість без обмежень. Проте за договорами бартеру податок на додану вартість і податок на прибуток визначаються, виходячи із звичайних цін на такі товари (роботи, послуги).

Визначення звичайної ціни міститься в п. 1.20 ст. 1 Закону України "Про оподаткування прибутку підприємств", згідно із яким звичайною вважається ціна продажу товарів (робіт, послуг) продавцем, включаючи суму нарахованих (сплачених) процентів, вартість іноземної валюти, яка може бути отримана у разі їх продажу особам, які не пов'язані з продавцем при звичайних умовах ведення господарської діяльності. У разі коли ціни підлягають державному регулюванню згідно із законодавством, звичайною вважається ціна, встановлена згідно з принципами такого регулювання.

7. Строки договорів міни та бартеру в межах України законодавством не встановлені, тому у цьому питанні можливе застосування положень щодо договорів купівлі-продажу, поставки, контрактації. Що ж до строків таких операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності, Законом України "Про регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності" встановлені певні обмеження.

6. Договір дарування

Базою для визначення договору дарування є норми ЦК України (гл. 55); відповідні правові норми щодо безповоротної фінансової допомоги та безоплатного надання товарів (робіт, послуг) містяться в Законі України від 28 грудня 1994 р. "Про оподаткування прибутку підприємств" (в редакції Закону від 22 травня 1997 р.). Додатково особливості інституту пожертви визначені законами України від 16 вересня 1997 р. "Про благодійництво та благодійні організації" та від 22 жовтня 1999 р. "Про гуманітарну допомогу".

Поняття договору дарування

Згідно зі ст. 717 ЦК України за договором дарування одна сторона (дарувальник) передає або зобов'язується передати в майбутньому другій стороні (обдаровуваному) безоплатно майно (дарунок) у власність. Характеристика договору дарування

1. За договором дарування одна сторона передає іншій стороні майно. Предметом договору дарування можуть бути як матеріальні, нематеріальні активи та цінні папери, так і грошові кошти. Дарунком можуть бути майнові права, якими дарувальник володіє або які можуть виникнути у нього в майбутньому. Різновидом договору дарування є договір про пожертву. Згідно зі ст. 729 ЦК України пожертвою є дарування нерухомих та рухомих речей для досягнення ними певної, наперед обумовленої мети. Специфіка його полягає в тому, що жертвувач має право здійснювати контроль за використанням пожертви відповідно до мети, встановленої договором про пожертву і, відповідно, вимагати розірвання договору про пожертву, якщо жертва використовується не за призначенням (ст. 730 ЦК України).

2. За договором дарування дарувальник безоплатно передає обдаровуваному майно у власність. Таким чином, за договорами дарування чи іншими подібними договорами товари надаються безоплатно на умовах, що не передбачають грошової або іншої компенсації вартості таких матеріальних цінностей і нематеріальних активів чи їх повернення; відповідно, кошти передаються згідно з договорами дарування, іншими подібними договорами на умовах, що не передбачають відповідної компенсації чи повернення таких коштів.

На договори дарування, як і на договори купівлі-продажу, поширюються обмеження стосовно можливості певних суб'єктів набувати у власність майно за договором дарування. Так, майно, що набувається державним підприємством, установою, організацією, в тому числі за договорами дарування, належить йому на праві повного господарського відання або оперативного управління, а не на праві власності.

3. Сторонами договору дарування можуть бути юридичні та фізичні особи, в тому числі суб'єкти підприємницької діяльності, держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальна громада.

Проте законодавством встановлено обмеження щодо можливості укладення певними суб'єктами договорів дарування.

Юридичні особи укладають договори дарування в межах спеціальної праводієздатності, обсяги якої встановлюються їх установчими документами. Частина 3 ст. 720 ЦК України прямо встановлює, що юридичні особи - суб'єкти підприємницької діяльності можуть укладати договір дарування між собою, якщо право здійснювати дарування прямо встановлено установчим документом

дарувальника. Це положення не поширюється на право юридичної особи укласти договір пожертви з обмеженнями, встановленими нижче.

Законодавство не містить обмежень щодо прийняття юридичними особами дару. Водночас згідно зі ст. 5 Декрету Кабінету Міністрів України від 15 грудня 1992 р. "Про управління майном, що є у загальнодержавній власності" підприємствам, що є у загальнодержавній власності, заборонено передавати безоплатно закріплене за ними майно іншим підприємствам, організаціям і установам, а також громадянам. Щоправда ця норма стосується лише державних підприємств і не поширюється на комунальні підприємства.

4. Вимоги щодо форми договору дарування встановлені ст. 719 ЦК України; крім того, на нього поширюються загальні вимоги щодо форми угод (ст. 181 ГК України; ст.ст. 205-210 ЦК України).

Договір дарування предметів особистого користування та побутового призначення може бути укладений усно.

Договір дарування нерухомої речі, дарування валютних цінностей на суму, яка перевищує 50-кратний розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню.

У письмовій формі також укладається договір дарування майнового права, договір дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому та договір дарування рухомих речей, які мають особливу цінність.

5. Договір дарування є специфічним договором щодо порядку його укладення. За загальними правилами він вважається укладеним з моменту передачі майна обдаровуваному і є реальним договором. Договір про пожертву також є реальним, проте є укладеним з моменту прийняття пожертви.

Договір дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому є консенсуальним договором, оскільки у разі настання строку (терміну) або відкладальної обставини, встановлених ним, обдаровуваний має право вимагати від дарувальника передання дарунка або відшкодування його вартості (ч. 2 ст. 723 ЦК України) і вважається укладеним з моменту досягнення сторонами згоди за всіма істотними умовами. При визначенні останніх доцільно, зокрема, звертатися до ч. 3 ст. 180 ГК України, згідно з якою при укладенні господарського договору сторони зобов'язані у будь-якому разі погодити предмет, ціну та строк дії договору.

7. Договір управління майном

Відносини з управління майном безпосередньо регулюються гл. 70 ЦК України, а також галузевими законами, що передбачають встановлення управління у відповідній сфері діяльності: законами України від 19 червня 2003 р. "Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю", від 24 червня 2004 р. "Про житлово-комунальні послуги" та іншими.

Поняття договору управління майном

Згідно зі ст. 1029 ЦК України за договором управління майном одна сторона (установник управління) передає другій стороні (управителеві) на певний строк майно в управління, а друга сторона зобов'язується за плату здійснювати від свого

імені управління цим майном в інтересах установника управління або вказаної ним особи (вигодонабувача).

Відповідно до ч. 2 цієї ж статті договір управління майном може засвідчувати виникнення в управителя специфічного права довірчої власності на отримане в управління майно. Тому, власне, цей договір розглядається як різновид договорів про передачу майна у власність.

Характеристика договору управління майном

1. За договором управління майном, відповідно, передається в управління майно.

Майном, як предметом договору управління майном, за ст. 1030 ЦК України можуть бути підприємство як єдиний майновий комплекс, нерухома річ, цінні папери, майнові права та інше майно.

2. Сторонами договору управління є установник управління та управитель.

За ст. 1032 ЦК України установником управління є власник майна - фізична або юридична особа будь-якої організаційної форми і незалежно від наявності у неї статусу суб'єкта підприємницької діяльності.

Управителем може бути суб'єкт підприємницької діяльності і не може бути орган державної влади, орган влади Автономної Республіки Крим або орган місцевого самоврядування, якщо інше не встановлено законом. Наприклад, за Законом України "Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю" управителем є банк або інша фінансова установа.

3. Майно передається в управління на відповідний строк. Згідно зі ст. 1036 ЦК України строк управління майном встановлюється у договорі управління майном. Якщо сторони не визначили строку договору управління майном, він вважається укладеним на 5 років.

У разі відсутності заяви однієї із сторін про припинення або зміну договору управління майном після закінчення його строку договір вважається продовженим на такий самий строк і на таких самих умовах.

4. Управитель здійснює управління майном за плату.

Відповідна плата встановлюється договором; також управителю відшкодовуються необхідні витрати, зроблені ним у зв'язку з управлінням майном. Він, якщо це передбачено договором, має право відраховувати належні йому грошові суми безпосередньо з доходів від використання майна, переданого в управління.

5. Управління здійснюється в інтересах установника управління або вказаної ним особи.

Згідно зі ст. 1034 ЦК України вигоди від майна, що передане в управління, належать установникові управління. Проте він може вказати в договорі особу, яка має право набувати вигоди від майна, переданого в управління (вигодонабувача).

6. Істотними умовами договору управління майном є:

- перелік майна, що передається в управління;
- розмір і форма плати за управління майном (ст. 1035 ЦК України).

Крім того, зважаючи на вимоги ч. 3 ст. 180 ГК України, істотною умовою договору управління майном є строк дії відповідного договору.

7. Договір управління майном укладається в письмовій формі. Договір управління нерухомим майном підлягає нотаріальному посвідченню і державній реєстрації.

Тема 9 ДОГОВОРИ ПРО ПЕРЕДАЧУ МАЙНА В КОРИСТУВАННЯ

План

1. Договір найму (оренди)
2. Договору лізингу.
3. Договір концесії

1. Договір найму (оренди)

Поняття найму (оренди)

На загальному рівні можливість передачі майна в найм (оренду) передбачена, зокрема, ст. 4 Закону України від 7 лютого 1991 р. "Про власність", згідно із ч. 2 якої власник має право передавати своє майно безоплатно або за плату у володіння і користування іншим особам. Ці положення знайшли конкретизацію у ЦК України (глави 58-60) та інших актах законодавства, що регулюють специфічні різновиди найму (див. закони України від 10 квітня 1992 р. "Про оренду державного та комунального майна", від 16 грудня 1997 р. "Про фінансовий лізинг", від 6 жовтня 1998 р. "Про оренду землі")

Найм є найбільш загальним поняттям, що опосередковує передачу майна в користування. Інші форми такої передачі (оренда майна різних форм власності, лізинг тощо) відповідають ознакам найму з урахуванням специфічних ознак, притаманних саме їм. Виходячи з цього, положення § 1 гл. 58 ЦК України "Загальні положення про найм (оренду)" застосовуються в усіх випадках, якщо таке застосування не суперечить спеціальним положенням як, власне, ЦК України, що регулюють різновиди найму (наприклад, положенням §§ 2-6; главам 59-60 тощо), так і спеціальних актів, зокрема тих, що зазначені вище. Тобто для визначення, які нормативні положення слід застосувати до відповідних відносин, слід визначити, чи існують документи, що на спеціальному рівні регулюють їх; у разі їх відсутності застосовуються загальні положення гл. 58 ЦК України.

Згідно зі ст. 759 ЦК України за договором найму (оренди) наймодавець передає або зобов'язується передати наймачеві майно у користування за плату на певний строк.

Характеристика найму (оренди)

1. За договором найму наймодавець передає або зобов'язується передати наймачеві майно. Згідно зі ст. 760 ЦК України предметом договору найму може бути річ, яка визначена індивідуальними ознаками і яка зберігає свій первісний вигляд при неодноразовому використанні (неспоживна річ). Проте законодавство не обмежується можливістю передання в найм лише речей: ч. 2 ст. 760 ЦК України дозволяє передавати в найм майнові права.

Характерною ознакою класичного договору найму є те, що законодавство не вказує, яке майно може бути предметом найму і на які цілі воно може використовуватися. Це означає, що предметом найму може бути будь-яке майно, що відповідає вищенаведеним ознакам, не обмежене у цивільному обігу (наприклад, громадянин, який має вогнепальну мисливську зброю та відповідний дозвіл на її використання, не може передати її у користування іншій особі, яка не має такого дозволу) та сферою застосування.

2. За загальними положеннями ЦК України наймодавцями і наймачами можуть бути будь-які юридичні та фізичні особи, в тому числі суб'єкти підприємницької

діяльності. Стаття 761 ЦК України надає право на передання майна у найм власником речі або особою, якій належать майнові права; наймодавцем може бути також особа, уповноважена на укладання договору найму.

Проте певні особливості щодо суб'єктного складу передбачені законодавством для деяких різновидів найму. Зокрема, за ст. 787 ЦК України наймодавцем за договором прокату може бути особа, що здійснює підприємницьку діяльність із передання речей у найм, тобто суб'єкт підприємницької діяльності.

3. Майно, що є предметом найму, надається у користування.

Згідно зі ст. 773 ЦК України наймач зобов'язаний користуватися річчю відповідно до її призначення та умов договору.

Якщо наймач користується річчю, переданою йому у найм, не за її призначенням або з порушенням умов договору найму, наймодавець має право вимагати розірвання договору та відшкодування збитків.

Наймач має право змінювати стан речі, переданої йому у найм, лише за згодою наймодавця.

4. Майно, що є предметом найму, надається на певний строк, встановлений договором. Це означає, що наймач після припинення договору найму зобов'язаний повернути майно. ЦК України також передбачає укладання договору найму на невизначений строк.

Якщо наймач продовжує користуватися майном після закінчення строку договору найму, то, за відсутності заперечень наймодавця протягом одного місяця договір вважається поновленим на строк, який був раніше встановлений договором (ст. 764 ЦК України).

5. Договір найму має оплатний характер, що передбачає виплату наймачем певної грошової суми (або еквіваленту в натуральній формі) за користування майном. За загальними положеннями ст. 762 ЦК України розмір і форма такої оплати встановлюються договором і законодавством не обмежуються. Специфіка передбачена, зокрема, щодо державного та комунального майна, про що йдеться далі. Також ЦК України передбачає можливість безоплатного користування майном (гл. 60), що оформляється договором позички, із обмеженнями можливостей юридичних осіб, що здійснюють підприємницьку діяльність, на передачу у безоплатне користування особі, яка є її засновником, учасником, керівником, членом її органу управління або контролю (ст. 829 ЦК України).

6. Форма договору найму залежить від його різновидів.

- договір оренди землі укладається у письмовій формі і за бажанням однієї із сторін може бути посвідчений нотаріально (ст. 14 Закону України "Про оренду землі");

- договір найму будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини) укладається у письмовій формі, а договір, укладений строком на один рік і більше, підлягає нотаріальному посвідченню (ст. 793 ЦК України);

- договір позички речі побутового призначення між фізичними особами взагалі може укладатися усно (ст. 828 ЦК України). Якщо законодавством нормативно не встановлено форму конкретного різновиду договору найму, слід керуватися загальними положеннями гл. 53 ЦК України.

7. Наймодавець зобов'язаний передати наймачеві майно у користування негайно або у строк, встановлений договором найму, у комплекті і у стані, що відповідають умовам договору найму та його призначенню. Якщо наймодавець не передає наймачеві майно, наймач має право за своїм вибором:

- вимагати від наймодавця передання майна і відшкодування збитків, завданих затримкою;
- відмовитися від договору найму і вимагати відшкодування завданих йому збитків.

8. ЦК України передбачає декілька підстав припинення договору найму. Договір найму припиняється:

- у разі смерті фізичної особи-наймача, якщо інше не встановлено договором або законом,
- у разі ліквідації юридичної особи, яка була наймачем або наймодавцем.
- на підставі одностороннього розірвання договору найму (відмова від договору),
- шляхом дострокового розірвання договору найму на вимогу наймача та наймодавця.

Останнє не тотожне відмові від договору в односторонньому порядку і здійснюється за згодою сторін або в судовому порядку.

Згідно зі ст. 782 ЦК України наймодавець має право відмовитися від договору найму і вимагати повернення речі, якщо наймач не вносить плату за користування річчю протягом трьох місяців підряд. У разі відмови наймодавця від договору найму договір є розірваним з моменту одержання наймачем повідомлення наймодавця про відмову від договору.

Наймодавець має право вимагати розірвання договору найму, якщо:

- наймач користується річчю всупереч договору або призначенню речі;
- наймач без дозволу наймодавця передав річ у користування іншій особі;
- наймач своєю недбалою поведінкою створює загрозу пошкодження речі;
- наймач не приступив до проведення капітального ремонту речі, якщо обов'язок проведення капітального ремонту був покладений на наймача (ст. 783 ЦК України).

Наймач має право вимагати розірвання договору найму, якщо:

- наймодавець передав у користування річ, якість якої не відповідає умовам договору та призначенню речі;
- наймодавець не виконує свого обов'язку щодо проведення капітального ремонту речі (ст. 784 ЦК України).

У разі припинення договору найму наймач зобов'язаний негайно повернути наймодавцеві річ у стані, в якому вона була одержана, з урахуванням нормального зносу, або у стані, який було обумовлено в договорі. Якщо він не виконує обов'язку щодо повернення речі, наймодавець має право вимагати від наймача сплати неустойки у розмірі подвійної плати за користування річчю за час прострочення.

2. Особливості договору оренди державного та комунального майна

Поняття оренди державного та комунального майна

Згідно зі ст. 2 Закону України "Про оренду державного та комунального майна" орендою є засноване на договорі строкове платне користування майном, необхідним орендареві для здійснення підприємницької та іншої діяльності. За визначенням, наведеним у Положенні (стандарті) бухгалтерського обліку 14 "Оренда", затв. наказом Міністерства фінансів України від 28 липня 2000 р. № 181, орендою є угода, за якою орендар набуває права користування необоротним активом за плату протягом погодженого з орендодавцем строку.

Характеристика оренди

1. Орендою є строкове користування майном.

Строковість означає обов'язок орендаря після припинення договору оренди повернути майно. Відповідно до ст. 17 Закону України "Про оренду державного та комунального майна" (ст. 284 ГК України) термін договору оренди визначається за погодженням сторін. У разі відсутності заяви однієї із сторін про припинення або зміну умов договору оренди протягом одного місяця після закінчення терміну дії договору він вважається продовженим на той самий термін і на тих самих умовах, які були передбачені договором.

Після закінчення терміну договору оренди орендар, який належним чином виконував свої обов'язки, має переважне право, за інших рівних умов, на продовження договору оренди на новий термін.

Законодавчий принцип щодо строковості користування орендованим майном не позбавляє орендаря права за згодою орендодавця викупити орендоване майно.

2. Оренда здійснюється на засадах оплатності, що матеріалізується в формі орендної плати.

Згідно зі ст. 286 ГК України орендна плата - це фіксований платіж, який орендар сплачує орендодавцю незалежно від наслідків своєї господарської діяльності. При цьому ГК України акцентує увагу на переважному встановленні орендної плати у грошовій формі. Проте, залежно від специфіки виробничої діяльності орендаря, відповідно до ч. 2 ст. 762 ЦК України (див. ст. 20 Закону України "Про оренду державного та комунального майна") плата за користування майном може вноситися за вибором сторін у грошовій або натуральній формі. Форма плати за користування майном встановлюється договором найму. Якщо в договорі оренди передбачено натуральну або грошово-натуральну форму орендної плати, орендар замість грошей може вносити орендну плату шляхом передачі орендодавцеві частини своєї продукції, виконання певних робіт чи надання послуг.

Розміри орендної плати встановлюються та змінюються договором між орендодавцем і орендарем. Відповідно до ст. 88 Закону України від 2 вересня 1993 р. "Про нотаріат" нотаріус вчиняє виконавчі написи, якщо подані документи підтверджують безспірність заборгованості. Отже, якщо між сторонами договору оренди державного чи комунального майна існує спір, пов'язаний із стягненням заборгованості з орендної плати або пені за несвоєчасне внесення такої плати, відповідний спір розглядається в господарському суді на загальних підставах.

3. При оренді відбувається користування майном, яке необхідне "для здійснення підприємницької та іншої діяльності". Цей "діяльнісний" аспект

підкреслює суспільно корисну мету оренди державного та комунального майна, можливість виходу за його допомогою на ринок, не обмежуючись використанням об'єкта оренди для власних (внутрішніх) потреб орендаря.

4. Законодавство встановлює виключний перелік державного та комунального майна, яке може бути об'єктом оренди. Згідно зі ст. 4 Закону України "Про оренду державного та комунального майна" об'єктами оренди є:

- цілісні майнові комплекси підприємств, їх структурних підрозділів (філій, цехів, дільниць).
- нерухоме майно (будівлі, споруди, приміщення) та інше окреме індивідуально визначене майно підприємств;
- майно, що не увійшло до статутних фондів господарських товариств, створених у процесі приватизації (корпоратизації).

За ч. 2 ст. 4 Закону України "Про оренду державного та комунального майна" не можуть бути об'єктами оренди:

- цілісні майнові комплекси державних підприємств, їх структурних підрозділів (філій, цехів, дільниць), що здійснюють діяльність,
- цілісні майнові комплекси казенних підприємств;
- цілісні майнові комплекси структурних підрозділів (філій, цехів, дільниць) казенних підприємств, що здійснюють діяльність, передбачену ч. 1 ст. 4 Закону України "Про підприємництво". Проте за вищевказаних обставин це положення Закону України "Про оренду державного та комунального майна" також не застосовується;

- об'єкти державної власності, що мають загальнодержавне значення і не підлягають приватизації відповідно до ч. 2 ст. 5 Закону України "Про приватизацію державного майна", а також об'єкти, включені до переліку об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації, затвердженого Законом України "Про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації", які випускають піддакцизну продукцію.

5. Статтею 5 Закону України "Про оренду державного та комунального майна" (див. також ст. 287 ГК України) в імперативному порядку визначено органи, яким надано право бути орендодавцями державного та комунального майна:

- Фонд державного майна України, його регіональні відділення та представництва - щодо цілісних майнових комплексів підприємств, їх структурних підрозділів та нерухомого майна, а також майна, що не увійшло до статутних фондів господарських товариств, створених у процесі приватизації (корпоратизації), що є державною власністю, крім майна, що належить до майнового комплексу Національної академії наук України;

- органи, уповноважені Верховною Радою Автономної Республіки Крим та органами місцевого самоврядування управляти майном, - щодо цілісних майнових комплексів підприємств, їх структурних підрозділів та нерухомого майна, яке відповідно належить Автономній Республіці Крим або перебуває у комунальній власності;

- підприємства - щодо окремого індивідуально визначеного майна та нерухомого майна, загальна площа яких не перевищує 200 кв. м на одне підприємство, а з дозволу вищезазначених органів - також щодо структурних

підрозділів підприємств (філій, цехів, діляниць) та нерухомого майна, що перевищує площу 200 кв. м.

6. Законодавство не містить прямої вказівки на те, в якій формі повинен укладатися договір оренди державного та комунального майна. Проте згідно зі ст. 12 Закону України "Про оренду державного та комунального майна" договір оренди вважається укладеним з моменту досягнення домовленості з усіх істотних умов і підписання сторонами тексту договору. Термін "підписання" вказує на обов'язковість укладання договору оренди у письмовій формі, а також на те, що він є консенсуальний.

Загальна вказівка Закону щодо письмової форми договору оренди може конкретизуватися положеннями інших актів законодавства. Так, за змістом ч. 2 ст. 793 ЦК України договір оренди будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини) державної (комунальної) власності строком на 1 рік і більше підлягає нотаріальному посвідченню; згідно зі ст. 799 цього ж Кодексу нотаріальному посвідченню підлягає договір оренди транспортного засобу за участю фізичної особи тощо.

7. Спеціальне законодавство щодо оренди державного та комунального майна передбачає процедуру укладання договору оренди, а також визначає істотні умови, за відсутності яких договір оренди може бути визнано неукладеним. До таких ст. 10 Закону України "Про оренду державного та комунального майна" відносить:

- об'єкт оренди (склад і вартість майна з урахуванням її індексації);
- термін, на який укладається договір оренди;
- орендна плата з урахуванням її індексації;
- порядок використання амортизаційних відрахувань;
- відновлення орендованого майна та умови його повернення;
- виконання зобов'язань;
- забезпечення виконання зобов'язань - неустойка (штраф, пеня), порука, завдаток, гарантія тощо;
- порядок здійснення орендодавцем контролю за станом об'єкта оренди;
- відповідальність сторін;
- страхування орендарем взятого ним в оренду майна;
- обов'язки сторін щодо забезпечення пожежної безпеки орендованого майна.

2. Договір лізингу

Лізинг є специфічним різновидом найму (оренди), що в деяких випадках може поєднувати в собі ознаки купівлі-продажу (поставки). Підтвердженням цього є положення ч. 2 ст. 806 ЦК України, відповідно до яких до договору лізингу застосовуються загальні положення про найм (оренду), купівлю-продаж та положення про договір поставки з урахуванням особливостей, встановлених спеціальним законодавством.

Використання лізингу в господарській практиці часто зумовлюється відсутністю або недостатністю коштів для придбання майна у власність¹. З огляду

на це фахівці вважають лізинг одним з найбільш перспективних шляхів розвитку відносин власності та залучення інвестиційних коштів.

Основними нормативними актами в сфері регулювання лізингових відносин є ГК України (ст. 292), ЦК України (§ 6 гл. 58), а також Закон України від 16 грудня 1997 р. "Про фінансовий лізинг" (в редакції Закону від 11 грудня 2003 р.). Крім того, оскільки операції фінансового лізингу вважаються фінансовими послугами, на них поширюються вимоги Закону України від 12 липня 2001 р. "Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг" та відповідних підзаконних нормативних актів. Серед підзаконних актів, що регулюють відносини лізингу, доцільно відзначити Порядок використання коштів державного бюджету, що спрямовуються на придбання вітчизняної техніки і обладнання для агропромислового комплексу на умовах фінансового лізингу та заходи по операціях фінансового лізингу, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 10 грудня 2003 р., Порядок використання коштів державного бюджету, які виділяються на надання кредитів для здійснення операцій з фінансового лізингу авіаційної техніки, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 14 квітня 2004 р., а серед відомчих - наказ Міністерства України у справах науки і технологій від 3 березня 1998 р. "Про затвердження нормативних актів щодо порядку фінансування інноваційних проектів", яким, зокрема, було затверджено Примірний договір фінансового лізингу та Примірний інноваційний договір, який передбачає застосування фінансового лізингу. Митне оформлення об'єктів лізингу (оренди), що переміщуються через митний кордон України, здійснюється відповідно до Порядку, затв. наказом Державної митної служби України від 16 лютого 2000 р.. Крім того, лізингові відносини, що складаються під час морських перевезень, регулюються спеціальним нормативним актом - Кодексом торговельного мореплавства України (глава 2 розділу VI).

Поняття лізингу

Загальне визначення лізингу міститься у ст. 292 ГК України, згідно з якою лізингом вважається господарська діяльність, спрямована на інвестування власних чи залучених фінансових коштів, яка полягає в наданні за договором лізингу однією стороною (лізингодавцем) у виключне користування другій стороні (лізингоодержувачу) на визначений строк майна, що належить лізингодавцю або надувається ним у власність (господарське відання) за дорученням чи погодженням лізингоодержувача у відповідного постачальника (продавця) майна, за умови сплати лізингоодержувачем періодичних лізингових платежів.

Фактично це визначення відтворене у ст. 806 ЦК України, який, щоправда, називає передачу у лізинг майна, що належить лізингодавцю, "прямим", а майна, що спеціально придбавається для передачі у лізинг відомому лізингоодержувачу - "непрямим" лізингом, по суті чітко виділяючи види лізингу:

1. Прямий лізинг - передбачає передачу лізингодавцем лізингоодержувачу власного майна, набутого без попередньої домовленості з лізингоодержувачем. Відносини прямого лізингу регулюються зазначеними вище загальними положеннями ГК, ЦК з урахуванням положень про найм (оренду), а також у відповідних випадках - загальних положень про купівлю-продаж та положень про договір поставки.

2. Непрямий лізинг - передбачає передачу лізингодавцем лізингоодержувачу майна, набутого ним у власність (господарське відання) за дорученням чи погодженням лізингоодержувача у відповідного постачальника (продавця) майна.

Характеристика лізингу

1. Виходячи із положень ст. 292 ГК України, лізингом є господарська діяльність. Відтак, за змістом цього нормативного акта, остання повинна відповідати вимогам ст. 3 ГК України, зокрема, здійснюватися суб'єктами господарювання. Проте це положення правомірне лише щодо відносин прямого лізингу.

Із визначення фінансового лізингу, а також його суб'єктів, що містяться у спеціальному акті законодавства - Законі України "Про фінансовий лізинг" - випливає, що фінансовий лізинг не обов'язково являє собою господарську діяльність, а сторонами відповідного договору можуть бути особи, наявність статусу суб'єктів господарської (зокрема, підприємницької) діяльності у яких не є обов'язковою. Так, згідно зі ст. 4 цього Закону його суб'єктами можуть бути лізингодавець - юридична особа, яка передає право володіння та користування предметом лізингу лізингоодержувачу; лізингоодержувач - фізична або юридична особа, яка отримує право володіння та користування предметом лізингу від лізингодавця; продавець (постачальник) - фізична або юридична особа, в якій лізингодавець набуває річ, що в наступному буде передана як предмет лізингу лізингоодержувачу; інші юридичні або фізичні особи, які є сторонами багатостороннього договору лізингу.

2. За змістом ст. 292 ГК України лізингом є діяльність, спрямована на інвестування власних чи залучених фінансових коштів. Це положення правомірно застосовувати як до прямого, так і до фінансового видів лізингу.

Стаття 2 Закону України від 18 вересня 1991 р. "Про інвестиційну діяльність" під інвестуванням розуміє сукупність практичних дій громадян, юридичних осіб і держави щодо реалізації інвестицій, тобто всіх видів майнових та інтелектуальних цінностей, що вкладаються в об'єкти підприємницької та інших видів діяльності, в результаті якої створюється прибуток (доход) або досягається соціальний ефект.

3. За договором прямого та фінансового лізингу лізингодавець передає лізингоодержувачу майно (предмет лізингу).

Згідно з ч. 3 ст. 292 ГК України (ст. 3 Закону України "Про фінансовий лізинг") предметом договору прямого (фінансового) лізингу може бути неспоживна річ, визначена індивідуальними ознаками та віднесена відповідно до законодавства до основних фондів. Іншими словами, предметом прямого (фінансового) лізингу може бути будь-яке нерухоме і рухоме майно, яке може бути віднесене до основних фондів відповідно до законодавства, в тому числі продукція, вироблена державними підприємствами (машини, устаткування, транспортні засоби, обчислювальна та інша техніка, системи телекомунікацій тощо), не заборонене до вільного обігу на ринку і щодо якого немає обмежень про передачу його в лізинг.

4. Майно, що передається у прямий (фінансовий) лізинг, повинне бути власністю лізингодавця або набуватись ним у господарське відання.

Ця ознака є тим критерієм, за яким, як йшлося вище, прямий лізинг відрізняється від фінансового. Згідно з умовами прямого лізингу лізингодавець інвестує власні чи залучені фінансові кошти з метою придбання (отримання у господарське відання) майна без попереднього погодження з лізингоодержувачем. Власне, на момент набуття цього майна особа є лише потенційним лізингодавцем

і може взагалі не ставити за мету передання майна в лізинг; відповідно, не існує відносин з особою - потенційним лізингодавцем.

При фінансовому лізингу лізингодавець набуває у власність річ, яка стає предметом лізингу, у продавця (постачальника) для наступної її передачі лізингодавцю.

По-перше, це означає, що у відносинах фінансового лізингу можуть брати участь декілька сторін: лізингодавець, лізингодавцю, продавець (постачальник) майна тощо. Це, в свою чергу, свідчить про множинність суб'єктів відносин фінансового лізингу

По-друге, характерною ознакою фінансового лізингу є первісне набуття лізингодавцем на відповідній правовій підставі майна у продавця (постачальника) за замовленням лізингодавцю, що, в свою чергу, пов'язано з інвестуванням коштів лізингодавцю. При цьому предмет лізингу лізингодавцем може набуватися як у власність (ч. 2 ст. 1), так і у господарське відання (ч. 2 ст. 2 Закону України "Про фінансовий лізинг"). В останньому випадку відносини регулюються за правилами, встановленими для регулювання відносин, що виникають у разі набуття права власності на предмет договору лізингу, крім права розпорядження предметом лізингу.

5. За договором прямого (фінансового) лізингу лізингодавець передає лізингодавцю майно у користування.

Користування предметом лізингу є квінтесенцією відносин, що складаються між сторонами договору лізингу як різновиду договору найму. Після закінчення строку договору фінансового лізингу майно, що складає предмет прямого

6. Прямий та фінансовий види лізингу передбачають строкове користування предметом лізингу. Проте, на відміну від прямого лізингу, щодо якого законодавством не встановлено чітких строків користування, законодавство про фінансовий лізинг чітко встановлює мінімальні межі такого строку - один рік. Максимальною межею строк користування предметом фінансового лізингу не обмежений.

7. Майно передається лізингодавцю за умови сплати останнім періодичних лізингових платежів. їх сума нормативно не встановлена і визначається за угодою сторін.

Згідно зі ст. 16 Закону України "Про фінансовий лізинг", яка за аналогією може бути застосована і до відносин прямого лізингу, лізингові платежі можуть включати:

- суму, яка відшкодовує частину вартості предмета лізингу;
- платіж як винагороду лізингодавцю за отримане у лізинг майно;
- компенсацію відсотків за кредитом;
- інші витрати лізингодавцю, що безпосередньо пов'язані з виконанням договору лізингу.

8. На відміну від прямого лізингу, відносини щодо якого оформляються двосторонніми договорами між лізингодавцем і лізингодавцю, оформлення відносин фінансового лізингу здійснюється у формі багатостороннього договору за участю лізингодавцю, лізингодавцю, продавця (постачальника) предмета лізингу тощо.

Законодавство про лізинг, на відміну, наприклад, від Закону України "Про оренду державного та комунального майна", не містить спеціальної процедури укладання договорів лізингу, тому потенційним сторонам необхідно керуватися загальними положеннями ЦК України щодо укладання договорів (гл. 53). Проте Закон України "Про фінансовий лізинг" визначає істотні умови відповідного договору, що можуть, за аналогією, бути застосовані і до відносин прямого лізингу:

- предмет лізингу;
- строк, на який лізингоодержувачу надається право користування предметом лізингу (строк лізингу);
- розмір лізингових платежів;
- інші умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди.

У випадках і в порядку, передбачених законодавством, предмет лізингу підлягає реєстрації (див. вищенаведений приклад).

3. Договір концесії

Вперше інститут концесій на законодавчому рівні було закріплено в ст. 22 Закону України від 19 березня 1996 р. "Про режим іноземного інвестування", відповідно до якої за допомогою концесій, зокрема, передбачалося надавати іноземним інвесторам права на розробку та освоєння відновлюваних та невідновлюваних природних ресурсів. У 1999 р. було прийнято спеціальну нормативну базу, присвячену правовому регулюванню відносин концесії: 16 липня - Закон України "Про концесії" та 14 грудня - Закон України "Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг", які істотно розширили сферу застосування цього інституту. На загальному рівні відносини концесії отримали законодавче закріплення і у гл. 40 ГК України. Також зараз відносини концесії регулюються численними постановами Кабінету Міністрів України, що були прийняті на виконання означених вище законів "Про концесії" та "Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг".

Поняття концесії

Згідно зі ст. 1 Закону України "Про концесії" концесією вважається надання з метою задоволення громадських потреб уповноваженим органом виконавчої влади чи органом місцевого самоврядування на підставі концесійного договору на платній та строковій основі юридичній або фізичній особі (суб'єкту підприємницької діяльності) права на створення (будівництво) та (або) управління (експлуатацію) об'єкта концесії (строкове платне володіння), за умови взяття суб'єктом підприємницької діяльності (концесіонером) на себе зобов'язань по створенню (будівництву) та (або) управлінню (експлуатації) об'єктом концесії, майнової відповідальності та можливого підприємницького ризику. Схоже визначення концесії міститься і в ст. 406 ГК України. Іншими словами, уповноважена особа (власник майна) надає зацікавленій особі право на створення певних благ за свій рахунок і на свій ризик, за умов їх (благ) подальшої експлуатації цією особою відповідно до укладеної угоди і сплати визначених платежів за це.

Характеристика концесії

1. Метою концесії є задоволення громадських потреб. Це означає, що в разі концесійної діяльності досягається соціальний ефект, розрахований на

задоволення інтересів порівняно великої, невизначеної кількості осіб. Наочно ілюструє цю ознаку закріплений у Законі України "Про концесії" перелік сфер господарської діяльності, в яких можливе застосування концесії.

Згідно зі ст. 3 цього Закону концесія можлива у таких сферах господарської діяльності (крім видів підприємницької діяльності, які відповідно до законодавства можуть здійснюватися виключно державними підприємствами і об'єднаннями):

- водопостачання, відведення та очищення стічних вод;
- надання послуг міським громадським транспортом;
- збирання та утилізація сміття;
- надання послуг, пов'язаних з постачанням споживачам тепла;
- будівництво та експлуатація автомобільних доріг, об'єктів дорожнього господарства, інших дорожніх споруд;
- будівництво та експлуатація шляхів сполучення;
- будівництво та експлуатація вантажних і пасажирських портів;
- будівництво та експлуатація аеропортів;
- надання послуг у сфері кабельного телебачення;
- надання послуг зв'язку та інші (всього 20 позицій).

2. Сторонами концесійних відносин є концесіодавець і концесіонер.

Концесіодавцем є уповноважений орган виконавчої влади чи орган місцевого самоврядування. Переліком об'єктів права державної власності, які можуть надаватися в концесію, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 11 грудня 1999 р., визначаються органи, уповноважені на укладання концесійного договору (потенційні концесіодавці). Наприклад, концесіодавцем на будівництво відповідно до умов концесійного договору комплексу дорожнього сервісу на автомобільній дорозі Київ-Ковель визначена Державна служба автомобільних доріг України (Укравтодор). Концесіодавцем щодо об'єкта права комунальної власності є відповідний орган місцевого самоврядування.

За загальними положеннями Закону України "Про концесії" концесіонерами можуть бути юридичні особи та фізичні особи - суб'єкти підприємницької діяльності. Проте вже Закон України "Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг" містить положення про те, що концесіонером щодо цих об'єктів може бути виключно юридична особа.

3. Відповідно до умов концесії концесіодавець надає концесіонеру права, а останній відповідно бере на себе зобов'язання на створення (будівництво) та (або) управління (експлуатацію) об'єкта концесії. Ця ознака найяскравіше показує різницю між концесією та схожими правовими інститутами найму, оренди та фінансового лізингу.

У найм (фінансовий лізинг, оренду) власником надається майно, що необхідне наймачу (лізингоодержувачу, орендарю), в тому числі для здійснення підприємницької та іншої діяльності, і яке було створене до моменту укладання договору про його використання. Натомість в концесію передається право на створення (будівництво або добудову) майна (об'єкта концесії) і на подальше його використання (управління, експлуатацію) концесіонером з метою отримання прибутку. Тобто концесія поєднує в собі ознаки підряду (наприклад, виконання на

власний ризик роботи із будівництва доріг за завданням концесієдавця) та інститутів найму, оренди, фінансового лізингу (строкове, платне володіння і користування дорогою).

Згідно зі ст. 3 Закону України "Про концесії" у концесію можуть надаватися лише такі об'єкти права державної чи комунальної власності (що, до речі, також суттєво відрізняє концесію від найму, оренди та фінансового лізингу, предметом яких може бути, зокрема, майно, що знаходиться у приватній власності):

- майно підприємств, які є цілісними майновими комплексами або системою цілісних майнових комплексів, що забезпечують комплексне надання послуг у зазначених вище сферах діяльності;

- об'єкти незавершеного будівництва та законсервовані об'єкти, які можуть бути добудовані з метою їх використання для надання послуг по задоволенню громадських потреб у сферах діяльності, зазначених вище;

- спеціально збудовані об'єкти відповідно до умов концесійного договору для задоволення громадських потреб у сферах діяльності, зазначених вище.

4. Концесія надається на визначений строк і оформляється шляхом укладання відповідного договору. Згідно зі ст. 9 Закону України "Про концесії" концесійний договір укладається на строк, визначений у договорі, який має бути не менше 10 років та не більше 50 років. Концесіонер має право на продовження строку дії концесійного договору у разі виконання його умов.

5. Концесія, як і суміжні інститути найму, оренди та фінансового лізингу, передбачає оплатне використання об'єкта концесії. Згідно зі ст. 12 Закону України "Про концесії" концесійний платіж вноситься концесіонером відповідно до умов концесійного договору незалежно від наслідків господарської діяльності. З останнім безпосередньо пов'язана ще одна ознака концесії - покладення майнової відповідальності та можливого підприємницького ризику на концесіонера. Методика розрахунку та граничні розміри концесійних платежів визначаються у відповідній Методиці, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 12 квітня 2000 р. № 639, яка поширюється на об'єкти концесії як державної, так і комунальної власності.

Концесіонерам збиткових і низькорентабельних об'єктів концесії, які мають важливе соціальне значення, концесієдавець може надавати пільги щодо концесійних платежів, а також передбачати в договорі надання дотацій, компенсацій та пільг. Порядок визначення таких об'єктів, а також умови надання дотацій, компенсацій та пільг встановлюються Кабінетом Міністрів України у Порядку визначення об'єктів концесії, концесіонерам яких можуть надаватись пільги щодо концесійних платежів, дотації, компенсації, та умов їх надання, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 13 липня 2000 р.

6. Згідно зі ст. 2 Закону України "Про концесії" вибір концесіонерів здійснюється переважно на конкурсній основі. Інститути фінансового лізингу і найму взагалі не містять вимог щодо проведення конкурсів із визначення лізингодержувача (наймача). Що ж до оренди державного (комунального) майна, то відповідно до ч. 7 ст. 9 Закону "Про оренду державного та комунального майна" конкурс проводиться лише за наявності заяв про оренду цілісного

майнового комплексу підприємства, його структурного підрозділу або заяв про оренду нерухомого майна від двох або більше фізичних чи юридичних осіб.

Інформація про оголошення концесійного конкурсу публікується в газетах "Урядовий кур'єр" та "Голос України" або у відповідному друкованому виданні органу місцевого самоврядування. Переможцем визнається претендент, який запропонував кращі умови здійснення концесії, відповідно до умов концесійного конкурсу.

З переможцем концесійного конкурсу укладається концесійний договір після погодження всіх його умов. Згідно зі ст. 10 Закону України "Про концесії" істотними умовами договору концесії є:

- сторони договору;
- види діяльності, роботи, послуги, які здійснюються за умовами договору;
- об'єкт концесії (склад і вартість майна або технічні і фінансові умови створення об'єкта концесії);
- умови надання земельної ділянки, якщо вона необхідна для здійснення концесійної діяльності;
- перелік видів діяльності, здійснення яких підлягає ліцензуванню;
- умови встановлення, зміни цін (тарифів) на виготовлені (надані) концесіонером товари (роботи, послуги);
- строк дії договору концесії, умови найму, використання праці працівників - громадян України;
- умови використання вітчизняних сировини, матеріалів;
- умови та обсяги поліпшення об'єкта концесії та порядок компенсації зазначених поліпшень;
- умови, розмір і порядок внесення концесійних платежів;
- порядок використання амортизаційних відрахувань;
- відновлення об'єкта концесії та умови його повернення;
- відповідальність за виконання сторонами зобов'язань;
- страхування концесіонером об'єктів концесії, взятих у концесію;
- порядок продовження і припинення дії договору;
- порядок вирішення спорів між сторонами.

За згодою сторін у концесійному договорі можуть бути передбачені й інші умови, в тому числі передбачені спеціальними законами про концесійну діяльність в окремих сферах господарської діяльності (зокрема, Законом України "Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг").

7. Концесійні договори підлягають обов'язковій реєстрації в порядку, передбаченому ст. 14 Закону України "Про концесії" та Положенням про реєстр концесійних договорів, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 18 січня 2000 р.. З правової точки зору є цікавим питання про чинність незареєстрованого концесійного договору.

Концесійний договір набирає чинності з дня досягнення домовленості з усіх істотних умов і підписання сторонами тексту договору. Таким чином, договір набирає чинності незалежно від факту його реєстрації (або не-реєстрації) уповноваженими органами. Крім того, факт нереєстрації концесійного договору, як підстава для визнання його недійсним, цивільним законодавством (а саме воно

застосовується при визначенні питання щодо дійсності/недійсності концесійного договору - ст. 15 Закону України "Про концесії") не передбачений. Отже незареєстрований концесійний договір залишається чинним і матиме юридичну силу.

Лекція 10 Договори про виконання робіт

План.

1. Договір підряду
2. Договір підряду на капітальне будівництво

1. Договір підряду

Загальні правові норми, що регулюють відносини підряду, містяться в ЦК України (гл. 61). Джерела спеціального правового регулювання залежать від виду договору підряду. Наприклад, відносини підряду на капітальне будівництво, окрім ЦК України, додатково регулюються ГК України (гл. 33), а також численними правилами та іншими документами, про що йдеться в наступному параграфі; особливості відносин підряду з використанням державних коштів встановлюються Законом України від 22 лютого 2000 р. "Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти"; операції з перероблення (оброблення, збагачення чи використання) давальницької сировини регулюються Законом України від 15 вересня 1995 р. "Про операції з давальницькою сировиною у зовнішньоекономічних відносинах" (в редакції Закону від 4 жовтня 2001 р.) тощо.

Поняття договору підряду

Згідно зі ст. 837 ЦК України за договором підряду одна сторона (підрядник) зобов'язується на свій ризик виконати певну роботу за завданням другої сторони (замовника), а замовник зобов'язується прийняти та оплатити виконану роботу. Договір підряду може укладатися на виготовлення, обробку, переробку, ремонт речі або на виконання іншої роботи з переданням її результату замовникові.

Характеристика договорів підряду

1. Предметом договору підряду є робота, що виконується підрядником, а точніше - її результат.

Поняття "робота" сформульоване в ст. 1 Закону України "Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти", за якою до робіт належить будь-яка діяльність, пов'язана з проектуванням, будівництвом нових, розширенням, реконструкцією, капітальним ремонтом та реставрацією об'єктів і споруд виробничого та невиробничого призначення, технічним переозброєнням діючих підприємств, а також супровідні роботам послуги, у тому числі геодезичні роботи, буріння, сейсмічні дослідження, аеро- та супутникова фотозйомки та інші, якщо вартість виконання цих послуг не перевищує вартості самого будівництва.

2. Загальні положення ЦК України щодо договору підряду не обмежують суб'єктний склад відносин за договором підряду. Тобто сторонами договору підряду можуть бути юридичні й фізичні особи, в тому числі суб'єкти підприємницької діяльності.

Особливості передбачені лише щодо договорів підряду на виконання окремих робіт і обумовлені специфікою останніх.

Так, наприклад, за договором побутового підряду замовником може бути лише фізична особа, а підрядником - юридична або фізична особа - суб'єкт

підприємницької діяльності (ст. 865 ЦК України). Юридичні особи можуть вступати в договори підряду, як і в будь-які інші договори, тільки в разі, якщо їх укладання і виконання відповідає їх установчим документам.

3. Згідно зі ст. 839 ЦК України підрядник зобов'язаний виконати роботу, визначену договором підряду, із свого матеріалу і своїми засобами, якщо інше не встановлено договором, тобто сторони можуть встановити обов'язок замовника забезпечити підрядника матеріалами і засобами.

4. Підрядник виконує роботу на власний ризик.

По-перше, це означає, що він відповідає за якість, власне, виконаних робіт. Згідно зі ст. 857 ЦК України робота, виконана підрядником, має відповідати умовам договору підряду, а в разі їх відсутності або неповноти - вимогам, що звичайно ставляться до роботи відповідного характеру, на момент передання її замовникові.

По-друге, ризиковий характер діяльності підрядника полягає в тому, що відповідно до ст. 855 ЦК України якщо предмет договору підряду до здачі його замовникові був випадково знищений або закінчення роботи стало неможливим без вини сторін, підрядник не має права вимагати плати за роботу, крім тих випадків, коли знищення предмета договору підряду або неможливість закінчення роботи сталися через недоліки матеріалу, переданого замовником, чи внаслідок його вказівок про спосіб виконання роботи або якщо таке знищення чи неможливість закінчення роботи сталися після пропущення замовником строку прийняття виконаної роботи.

По-третє, підрядник, як і будь-який інший суб'єкт підприємницької діяльності, самостійно несе ризики порушення ним або його контрагентами (замовником, субпідрядниками тощо) договірних зобов'язань та інших правил здійснення господарської діяльності. Проте навіть у разі належного виконання контрагентами своїх зобов'язань його діяльність в результаті може виявитися збитковою (наприклад, у разі зміни податкового законодавства і неврахування цього при визначенні ціни роботи; обставини непереборної сили). Тобто діяльність підрядника підпадає під категорію нормального господарського ризику.

5. Робота виконується підрядником за завданням замовника. Це означає, що замовник повинен ставити підряднику чітке завдання, за якісне та вчасне виконання якого той відповідає. Це завдання може ставитися як, власне, у тексті договору підряду, так і в інших документах, в яких разом з договором оформляють відносини замовник-підрядник. Наприклад, згідно зі ст. 877 ЦК України підрядник зобов'язаний здійснювати будівництво та пов'язані з ним будівельні роботи відповідно до окремо складеної проектно-кошторисної документації.

6. Замовник зобов'язується прийняти роботу, виконану підрядником.

Згідно зі ст. 853 ЦК України замовник зобов'язаний прийняти роботу, виконану підрядником відповідно до договору підряду, оглянути її і в разі виявлення допущених у роботі відступів від умов договору або інших недоліків негайно заявити про них підрядникові.

Якщо замовник не зробить такої заяви, він втрачає право у подальшому посилаючись на ці відступи від умов договору або недоліки у виконаній роботі.

7. Замовник зобов'язаний оплатити виконану роботу.

Згідно зі ст. 854 ЦК України якщо договором підряду не передбачена попередня оплата виконаної роботи або окремих її етапів, замовник зобов'язаний сплатити підрядникові обумовлену ціну після остаточної здачі роботи за умови, що роботу виконано належним чином і в погоджений строк або, за згодою Замовника, - достроково. Підрядник має право вимагати виплати йому авансу лише у випадку та в розмірі, встановлених договором.

Ціна у договорі підряду може бути визначена у кошторисі, який може бути приблизним та твердим. Кошторис є твердим, якщо інше не встановлено договором; зміни до нього можуть вноситися лише за погодженням сторін.

У разі перевищення твердого кошторису усі пов'язані з цим витрати несе підрядник, якщо інше не встановлено законом.

Якщо виникла необхідність проведення додаткових робіт і у зв'язку з цим істотного перевищення визначеного приблизного кошторису, підрядник зобов'язаний своєчасно попередити про це замовника. Замовник, який не погодився на перевищення кошторису, має право відмовитися від договору підряду. У цьому разі підрядник може вимагати від замовника оплати виконаної частини роботи.

Підрядник, який своєчасно не попередив замовника про необхідність перевищення приблизного кошторису, зобов'язаний виконати договір підряду за ціною, встановленою договором.

Підрядник не має права вимагати збільшення твердого кошторису, а замовник - його зменшення в разі, якщо на момент укладання договору підряду не можна було передбачити повний обсяг роботи або необхідні для цього витрати.

У разі істотного зростання після укладання договору вартості матеріалу, устаткування, які мали бути надані підрядником, а також вартості послуг, що надавалися йому іншими особами, підрядник має право вимагати збільшення кошторису. У разі відмови замовника від збільшення кошторису підрядник має право вимагати розірвання договору.

8. ЦК України вказує на необхідність встановлення строків виконання робіт або їх окремих етапів у договорах підряду (ст. 846). Якщо у договорі підряду не встановлені строки виконання роботи, підрядник зобов'язаний виконати роботу, а замовник має право вимагати її виконання у розумні строки відповідно до суті зобов'язання, характеру та обсягів роботи та звичаїв ділового обороту.

9. Договір підряду є консенсуальним договором, тобто вважається укладеним, коли між сторонами в потрібній у належних випадках формі досягнуто згоди з усіх істотних умов. Договір побутового підряду є публічним договором. Тому підприємець не має права відмовитися від укладання публічного договору за наявності у нього можливостей надання споживачеві відповідних товарів (робіт, послуг) (ч. 4 ст. 633 ЦК України).

ЦК України не містить вказівки щодо форми, в якій повинні укладатися договори підряду. Щоправда ст. 866 вказує, що договір побутового підряду

вважається укладеним у належній формі, якщо підрядник видав замовникові квитанцію або інший документ, що підтверджує укладання договору

2. Договір підряду на капітальне будівництво

Основні засади містобудівної діяльності в Україні визначаються законами України від 16 листопада 1992 р. "Про основи містобудування", від 20 травня 1999 р. "Про архітектурну діяльність", від 6 квітня 2000 р. "Про майнову відповідальність за порушення умов договору підряду (контракту) про виконання робіт на будівництві об'єктів", від 20 квітня 2000 р. "Про планування і забудову територій", від 19 червня 2003 р. "Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю" та іншими нормативними актами. Крім того, оскільки капітальне будівництво безпосередньо пов'язане із використанням земельних ділянок, до відповідної правової бази належить і чинне земельне законодавство України.

Базові положення щодо договорів підряду на капітальне будівництво містяться в ЦК України (ст.ст. 875-891) та ГК України (гл. 33). Щоправда ЦК України відповідні договори називає "договори будівельного підряду", проте ми будемо дотримуватися термінології спеціального законодавства.

Положення про підрядні контракти у будівництві України, затв. науково-технічною радою Міністерства України у справах будівництва і архітектури (протокол від 15 грудня 1993 р.) та Положення про взаємовідносини організацій - генеральних підрядників з субпідрядними організаціями, затв. науково-технічною радою Державного комітету України у справах містобудування і архітектури (протокол від 14 грудня 1994 р.) мають рекомендаційний характер, проте активно застосовуються на практиці. Крім того, діють різні будівельні норми і правила (див., наприклад, Правила визначення вартості будівництва ДБН Д.1.1-1-2000, затв. наказом Державного комітету будівництва, архітектури та житлової політики України від 27 серпня 2000 р.). Вищим арбітражним судом України 20 листопада 1992 р. було видано лист "Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають при укладанні договорів підряду на капітальне будівництво". Повне уявлення щодо правового регулювання відносин підряду на капітальне будівництво можна отримати, звернувшись до Додатку А до Державних будівельних норм України. Проектування. Склад, порядок розроблення, погодження та затвердження проектно-кошторисної документації для будівництва ДБН А.2.2-3-2004, затв. наказом Державного комітету України з будівництва та архітектури від 20 січня 2004 р..

Поняття договору підряду на капітальне будівництво

Стаття 318 ГК України встановлює, що за договором підряду на капітальне будівництво одна сторона (підрядник) зобов'язується своїми силами і засобами на замовлення другої сторони (замовника) побудувати і здати замовникові у встановлений строк визначений договором об'єкт відповідно до проектно-кошторисної документації або виконати зумовлені договором будівельні та інші роботи, а замовник зобов'язується передати підряднику затверджену проектно-кошторисну документацію, надати йому будівельний майданчик, прийняти закінчені будівництвом об'єкти і оплатити їх. Фактично це визначення дублюється ст. 875 ЦК України.

Характеристика договору підряду на капітальне будівництво

1. Предметом договору підряду на капітальне будівництво є об'єкт будівництва, що будується і здається замовнику, або виконання будівельних робіт.

Відповідно до характеру робіт і сфери їх виконання класифікуються і договори підрядного типу, що їх застосовують у будівництві. Так, ч. 2 ст. 318 ГК України виділяє такі групи підрядних договорів:

1) на будівництво, розширення, реконструкцію та перепрофілювання об'єктів;

2) на будівництво об'єктів з покладенням повністю або частково на підрядника виконання робіт з проектування, поставки обладнання, пусконаладжувальних та інших робіт;

3) на виконання окремих комплексів будівельних, монтажних, спеціальних, проектно-конструкторських та інших робіт, пов'язаних з будівництвом об'єктів.

2. Згідно з ГК та ЦК України учасниками (сторонами) договору підряду на капітальне будівництво є замовник і підрядник.

Відповідно до п. 1 Положення про підрядні контракти у будівництві України замовником є учасник контракту, який визначає умови складання контракту, приймає закінчені роботи і здійснює розрахунки за них з підрядником. За ст. 320 ГК України замовник має право, не втручаючись у господарську діяльність підрядника, здійснювати контроль і технічний нагляд за відповідністю обсягу, вартості і якості виконаних робіт проектам і кошторисам. Він має право перевіряти хід і якість будівельних і монтажних робіт, а також якість матеріалів, що використовуються.

У свою чергу, підрядником є учасник будівництва, який зобов'язаний на свій ризик і за обумовлену ціну виконати передбачені договором роботи і передати їх замовнику у встановлені строки.

Крім того, у відносинах підряду на капітальне будівництво, зважаючи на тривалість, складність, а також значну вартість робіт, що виконуються, можуть брати участь і інші особи - інвестори, гаранті тощо.

3. Підрядник будує об'єкт своїми силами і засобами.

У вузькому розумінні ця ознака розкривається в ч. 3 ст. 318 ГК України, відповідно до якої забезпечення будівництва матеріалами, технологічним, енергетичним, електротехнічним та іншим устаткуванням покладається на підрядника, якщо інше не передбачено законодавством або договором. Іншими словами, матеріально-технічне забезпечення будівництва покладається на підрядника, якщо інше не встановлено договором будівельного підряду (ст. 879 ЦК України).

У широкому розумінні таке положення відповідає загальному правилу ст. 527 ЦК України щодо обов'язку боржника виконати свій обов'язок особисто, якщо інше не встановлено договором або законом, не впливає із суті зобов'язання чи звичаїв ділового обороту. "Інше" правило, зокрема, встановлюється ст. 319 ГК України щодо можливості залучення підрядником за згодою замовника залучати до виконання договору, як третіх осіб, субпідрядників. У цьому разі на стороні підрядника можуть виступати:

- генеральний підрядник - підрядник, який відповідає за виконання всього комплексу робіт, передбачених замовленням, передачу їх замовнику і забезпечує координацію діяльності інших підрядників;

- головний підрядник - підрядник, який відповідає за виконання частини робіт на об'єкті, здає їх генеральному підряднику або замовнику і забезпечує координацію діяльності субпідрядників;

- субпідрядники - підрядники, які виконують спеціальні і окремі види робіт за домовленістю з генеральним підрядником, головним підрядником або замовником.

4. Об'єкт будується і здається замовнику у встановлений договором строк. За п. 4.5 Положення про підрядні контракти у будівництві України виконання робіт повинно починатись, здійснюватись і закінчуватись у встановлені договором строки. При визначенні цих строків сторони враховують вихідні умови, що встановлені інвестором або передбачені проектом. Строки виконання робіт по окремих етапах визначаються сторонами на підставі календарного плану будівництва.

В багатосторонніх договорах встановлюються загальні строки будівництва об'єкта, а також строки початку та закінчення робіт окремими учасниками. Останні враховують комплексний графік, де передбачається послідовність та строки виконання зобов'язань кожним учасником.

Строки виконання всіх робіт на об'єкті встановлюються шляхом визначення в договорі календарної дати початку робіт та здачі об'єкта в експлуатацію (закінчення виконання замовлення) або строку від початку до закінчення робіт. Початок виконання робіт доцільно зв'язати з появою конкретних, найбільш важливих для початку будівництва подій. Це може бути передача будівельного майданчика, проектної документації, відкриття фінансування, перерахування авансу тощо. Про початок робіт складається двосторонній акт.

6. Замовник, зокрема, надає підряднику будівельний майданчик. Це означає, що вибір будівельного майданчика, передача його підряднику за актом у встановлені строки, забезпечення можливості вільного, безперервного і безперешкодного доступу на майданчик для виконання робіт в умовах діючого виробництва є обов'язком замовника. Пункт 1 Положення про підрядні контракти у будівництві України визначає будівельний майданчик як земельну ділянку, яка відведена у встановленому порядку для забудови і спорудження об'єкта будівництва.

Замовник оформляє необхідні для використання будівельного майданчика документи і в узгоджені строки передає їх підряднику, у тому числі на:

- використання земельної ділянки під будівництво;
- виконання робіт у зоні повітряних ліній електромереж та ліній зв'язку, в смузі діючих залізничних колій, місцях проходження підземних комунікацій (кабельних, газопровідних, каналізаційних та ін.), що розташовані на будівельному майданчику;
- користування електроенергією, газом, водою, парою від діючих джерел відповідно до проекту організації будівництва (в разі відсутності у замовника власних об'єктів газо-, водо-, паро-, енергозабезпечення);
- вирубку лісу і пересадку дерев.

Замовник відповідає за вирішення всіх питань щодо знесення, перенесення та реконструкції будівель, споруд, інженерних комунікацій, що заважають будівництву, знищення плодоовочевих насаджень та посівів, виконання робіт з демонтажу устаткування, апаратури, механізмів та пристроїв, відключення та підключення діючих інженерних комунікацій.

За необхідності сторони визначають умови доступу на будівельний майданчик. У разі неможливості його ізоляції замовник встановлює умови і порядок надання підряднику фронту робіт і здійснює за свій рахунок заходи загального характеру з техніки безпеки і пожежної безпеки.

Підрядник несе відповідальність за утримання будівельного майданчика у відповідному стані. При закінченні будівельних робіт він до здачі об'єкта в експлуатацію або протягом обумовленого строку після здачі зобов'язаний вивести з будівельного майданчика техніку, невикористані матеріали, відходи, допоміжні споруди тощо.

7. Замовник зобов'язаний передати підряднику затверджену проектно-кошторисну документацію.

В межах цього обов'язку замовник, зокрема:

- видає вихідну інформацію для розробки документації;
- укладає договори на виконання проектно-вишукувальних, конструкторських, науково-дослідних, консультаційних робіт та послуг;
- узгоджує з проектними організаціями графік розробки та видачі документації, здійснює контроль за його виконанням;
- організовує у встановленому порядку узгодження, затвердження та перезатвердження документації, оформлення обґрунтованих змін;
- підписує робочу документацію для виконання робіт.

При укладанні багатосторонніх договорів за участю проектною організацією на неї покладається ряд обов'язків замовника щодо забезпечення підрядника необхідною документацією. При необхідності проектна організація для розробки проекту залучає спеціалізовані проектні організації і виконує функції генерального проектувальника.

Замовник має право без узгодження з підрядником вносити зміни до проектною документації в процесі її розробки. Але якщо зміни зумовлюють перегляд строків виконання робіт та (або) їх ціни, замовник зобов'язаний переглянути ці строки та (або) ціну, а при невідповідності профілю додаткових робіт можливостям підрядника самостійно залучити відповідного виконавця.

Передача проектною документації здійснюється в строки, що передбачені графіками передачі (наприклад, за 6 місяців до початку будівництва). Конкретні строки передачі повинні враховувати складність будівництва об'єкта, графіки виробництва робіт, можливості замовлення матеріалів та виробів, інші фактори. Інструктивна документація, що належить до устаткування (технічний паспорт, інструкція з монтажу, складання і пуску устаткування, інструкція з експлуатації, догляду за устаткуванням та його ремонту, перелік комплектуючого приладдя і інструкція з його обслуговування, протоколи випробувань устаткування тощо), може передаватись разом з устаткуванням відповідно до графіку його постачання або в інші передбачені договором строки.

Передача документації оформляється актом у двох примірниках, який підписується сторонами. Дата підписання акта є датою передачі документації.

8. Замовник зобов'язаний оплатити виконані роботи.

Обсяги підрядних робіт та необхідні фінансові кошти розподіляються відповідно до календарного плану будівництва і строків здачі об'єкта в експлуатацію.

Відповідно до ст. 321 ГК України сторони самостійно визначають у договорі порядок, строки, умови платежів і розрахунків за виконані роботи і послуги. Оплата робіт може здійснюватись за готовий об'єкт або шляхом проміжних платежів (за етапи, комплекси робіт, конструктивні елементи, окремі види робіт та послуг). За домовленістю замовник перераховує підряднику аванси, здійснює оплату за будівельні матеріали, устаткування, конструкції, що поставляє підрядник.

Проміжні платежі повинні здійснюватись в установлені строки, наприклад, протягом 5 днів після передачі підрядником замовнику акта виконаних робіт, підписаного уповноваженими представниками сторін. Строки і порядок підписання актів передбачаються сторонами в договорі.

Кінцеві розрахунки здійснюються після виконання і приймання всіх передбачених договором робіт (здачі об'єкта в дію) в обумовлений сторонами строк, наприклад, протягом 15 днів після підписання акта приймання об'єкта в експлуатацію (акта приймання робіт).

При кінцевих розрахунках замовник може утримати вартість робіт, які виконані з вини підрядника з недоробками і дефектами, що зафіксовані відповідним актом при прийманні об'єкта в експлуатацію. Протягом встановлених цим актом строків підрядник повинен усунути виявлені порушення, і після цього замовник перераховує утримані суми.

9. Замовник зобов'язаний прийняти роботу, виконану підрядником.

Відповідно до п. 4.16.1 Положення про підрядні контракти у будівництві України після виконання всіх передбачених проектом робіт підрядник здає об'єкт замовнику в гарантійну експлуатацію. В процесі здачі-приймання об'єкта сторони перевіряють відповідність закінчених робіт умовам договору. Здача-приймання здійснюється протягом встановленого сторонами строку після одержання замовником листа від підрядника про готовність об'єкта або його частини до експлуатації.

За домовленістю сторони можуть здійснювати попереднє приймання будівельної частини об'єкта або окремих робіт, устаткування після індивідуального і комплексного випробування, окремих приміщень і споруд тощо.

Здача-приймання об'єкта в експлуатацію здійснюється відповідно до договору і оформляється актом, підписання якого визначає момент передачі об'єкта у власність замовника. В акті вказуються всі претензії до виконаних робіт. Якщо у замовника є такі претензії, але вони не зафіксовані в акті, він надалі втрачає право на їх задоволення в арбітражному порядку.

Претензії до робіт, що не впливають на освоєння виробничих потужностей, не повинні перешкоджати прийманню об'єкта. При цьому сторони складають перелік претензій, що додається до акта здачі об'єкта в дію, і визначають строки їх усунення.

10. За невиконання або неналежне виконання зобов'язань за договором підряду на капітальне будівництво винна сторона сплачує штрафні санкції, а також відшкодовує другій стороні збитки (зроблені другою стороною витрати, втрату або пошкодження її майна, не одержані доходи) в сумі, не покритій штрафними санкціями, якщо інший порядок не встановлено законом.

Недоліки, виявлені при прийнятті робіт (об'єкта), підрядник зобов'язаний усунути за свій рахунок у строки, погоджені з замовником. У разі порушення строків усунення недоліків підрядник несе відповідальність, передбачену договором.

Позовна давність для вимог, що впливають з неналежної якості робіт за договором підряду на капітальне будівництво, визначається з дня прийняття роботи замовником і становить:

- один рік - щодо недоліків некапітальних конструкцій,
- а у разі якщо недоліки не могли бути виявлені за звичайного способу прийняття роботи, - два роки;
- три роки - щодо недоліків капітальних конструкцій,
- а у разі якщо недоліки не могли бути виявлені за звичайного способу прийняття роботи, - десять років;
- тридцять років - щодо відшкодування збитків, завданих замовникові протиправними діями підрядника, які призвели до руйнувань чи аварій (ст. 322 ГК України).

11. Договір підряду на капітальне будівництво є консенсуальним договором, укладається в письмовій формі і набуває чинності з моменту досягнення сторонами згоди щодо всіх істотних умов, характеристика яких наводилася вище.

Лекція 11 Договори про надання послуг.

План.

1. Договори перевезення вантажів, пасажирів і багажу
2. Договір транспортного експедирування
3. Договір страхування
4. Агентський договір
5. Договір комісії
6. Договір консигнації
7. Договір зберігання

В теорії послугою вважається трудова корисна діяльність людини (групи людей), результати якої дістають вияв у корисному ефекті, що задовольняє будь-яку потребу суспільства.

Цей суспільно корисний ефект (або благо) виступає не у формі речей, а у формі діяльності.

Специфічні характеристики послуги відрізняють її від товару. Для послуги характерна:

- її непомітність (її не можна взяти в руки, зберігати, транспортувати, складувати);

- якість послуги диференціюється (залежить від кваліфікації працівника);
- послуга є невичерпною (незалежно від кількості разів її надання, її власні кількісні характеристики не змінюються).

Послуги відрізняються і від робіт, проте ця різниця вже не є такою чіткою. Корисний ефект від діяльності з надання послуги не виступає у вигляді певного осяжного матеріального результату, як це має місце при виконанні роботи (наприклад, за договором підяду), а полягає в самому процесі надання послуги. Крім того, особливістю послуги є збіг у часі та просторі процесів виробництва, реалізації та витрачання їх споживчої вартості. Тобто споживання послуги має місце в процесі її надання, на відміну від роботи, споживання результатів якої зазвичай не збігається з часом їх надання.

Деякі законодавчі акти змішують категорії робіт та послуг, не надаючи належного значення різниці у їх природі. Так, наприклад, Закон України від 1 липня 2004 р. "Про транспортно-експедиторську діяльність" визначає транспортно-експедиторські послуги як роботи, що безпосередньо пов'язані з організацією та забезпеченням перевезень експортного, імпортного, транзитного або іншого вантажу за договором транспортного експедирування.

Приклади послуг наводяться в ст. 1 Закону України від 22 лютого 2000 р. "Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти", яка до послуг відносить підготовку спеціалістів, забезпечення транспортом і зв'язком, освоєння технологій, наукові дослідження, медичне та побутове обслуговування. Проте необхідно мати на увазі, що перелік можливих послуг є набагато ширшим, про що й ідеться у цій темі книги.

1. Договори перевезення вантажів, пасажирів і багажу

Спеціальне правове регулювання відносин перевезення вантажів, пасажирів і багажу залежить від виду транспорту, яким здійснюється таке перевезення. Так, згідно зі ст. 2 Закону України від 10 листопада 1994 р. "Про транспорт" відносини, пов'язані з діяльністю транспорту, регулюються вказаним Законом, кодексами (статутами) окремих видів транспорту, іншими актами законодавства України.

Відповідно до ст. 6 Закону України "Про транспорт" перевезення пасажирів, вантажів, багажу та пошти, надання інших транспортних послуг, експлуатація і ремонт шляхів сполучення здійснюються залізницями, пароплавствами, портами (пристанями), автомобільними, авіаційними, дорожніми підприємствами та організаціями, якщо це передбачено їх статутами. Частина 3 ст. 306 ГК України доповнює цей перелік космічним транспортом та іншими видами транспорту.

З огляду на це перевезення поділяються на:

- а) залізничні;
- б) внутрішніми водними шляхами (річкові);
- в) морські;
- г) повітряні;
- д) автомобільні,
- е) трубопровідним транспортом.

Загальні положення про перевезення вантажів містяться у гл. 32 ГК України; ч. 6 ст. 306 цього Кодексу вказує, що відносини, пов'язані з перевезенням пасажирів та багажу, регулюються ЦК України та іншими нормативно-правовими актами. У ЦК України, в свою чергу, відносинам перевезення присвячено гл. 64.

Враховуючи специфіку цього інституту та наявність різних видів транспорту, правові особливості його функціонування закріплено у спеціальному транспортному законодавстві. Порядок перевезення пасажирів і вантажів залізничним транспортом регулюється Законом України від 4 липня 1996 р. "Про залізничний транспорт", Статутом залізниць України, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 6 квітня 1998 р., Правилами перевезень пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України, затв. наказом Міністерства транспорту України від 28 липня 1998 р., а також спеціальними правилами перевезення вантажів. Річкові (внутрішні) перевезення врегульовано Статутом внутрішнього водного транспорту Союзу РСР, затв. постановою Ради Міністрів СРСР від 15 жовтня 1955 р., а морські - Кодексом торговельного мореплавства України та іншими нормативними актами (див., наприклад, Умови і правила здійснення внутрішніх й міжнародних перевезень пасажирів і вантажів морським і річковим транспортом та контроль за їх дотриманням, затв. наказом Міністерства транспорту України від 5 серпня 1994 р.).

Діяльність користувачів повітряного простору України, в тому числі в галузі повітряних перевезень, регулюється Повітряним кодексом України; застосовуються також Правила повітряних перевезень вантажів, затв. наказом Міністерства транспорту України від 14 жовтня 2003 р., та Правила повітряних перевезень пасажирів і багажу, затв. наказом Міністерства транспорту України від 25 липня 2003 р.. Основні умови перевезення вантажів, пасажирів, багажу і пошти автомобільним транспортом визначаються Законом України від 5 квітня 2001 р. "Про автомобільний транспорт", Статутом автомобільного транспорту Української РСР, затв. постановою Ради Міністрів Української РСР від 27 червня 1969 р., Правилами перевезень вантажів автомобільним транспортом в Україні, затв. наказом Міністерства транспорту України від 14 жовтня 1997 р., та іншими нормативними актами. Транспортування вуглеводнів, хімічних продуктів, води та інших продуктів і речовин регулюється, зокрема, Законом України від 15 травня 1996 р. "Про трубопровідний транспорт". Діяльність міського електричного транспорту загального користування врегульовано Законом України від 29 червня 2004 р. "Про міський електричний транспорт"

Поняття договорів перевезення вантажів і пасажирів

Згідно зі ст. 909 ЦК України (ст. 307 ГК України) за договором перевезення вантажу одна сторона (перевізник) зобов'язується доставити, довірений їй другою стороною (відправником) вантаж, до пункту призначення та видати його особі, яка має право на одержання вантажу (одержувачеві), а відправник зобов'язується сплатити за перевезення вантажу встановлену плату.

За договором перевезення пасажира одна сторона (перевізник) зобов'язується перевезти другу сторону (пасажира) до пункту призначення, а в разі здавання багажу - також доставити багаж до пункту призначення та видати його особі, яка має право на одержання багажу, а пасажир зобов'язується сплатити встановлену плату за проїзд, а у разі здавання багажу - також за його провезенням (ст. 910 ЦК України).

Транспортні договори поділяються на основні і допоміжні.

Основні транспортні договори опосередковують головну сферу взаємовідносин між транспортними організаціями і замовниками; до них належить класичний договір перевезення вантажів, пасажирів і багажу.

Допоміжні договори сприяють організації процесу перевезення; до них належать:

- договори на організацію перевезень,
- експлуатацію під'їзних колій, подачу і забирання вагонів, експедирування тощо.

Ця класифікація має велике практичне значення, оскільки від правильного первісного розмежування цих договорів залежить вибір правових джерел, що до них застосовуються, момент набрання чинності цими договорами та інші чинники. Наприклад, якщо договір перевезення вантажів є реальним і вважається укладеним з моменту здачі вантажу транспортній організації, договір на організацію перевезень вже є консенсуальним, тобто, вважається укладеним з моменту досягнення його сторонами угоди з усіх істотних умов, оскільки він не є товарною угодою і не передбачає перевезення конкретних вантажів.

Характеристика договорів перевезення вантажів і пасажирів.

1. Предметом цих договорів є перевезення вантажу, пасажирів, їх багажу та пошти.

Найбільш загальне визначення вантажу міститься в п. 1 Правил перевезень вантажів автомобільним транспортом в Україні, за яким вантажем вважаються всі предмети з моменту прийняття їх для перевезень до здачі одержувачу вантажу. Згідно з п. 6 Статуту залізниць України вантажем вважаються матеріальні цінності, які перевозяться залізничним транспортом у спеціально призначеному для цього вантажному рухомому складі. При цьому пошта та запаси, призначені для споживання під час перевезення, до вантажу не належать (див. п. 3.7 Правил супроводження в контрольованих зонах авіапідприємств матеріальних цінностей і пасажирів, затв. наказом Державного департаменту авіаційного транспорту України від 11 червня 1996 р.).

Вантажі класифікуються:

1. за видом продукції різних виробників,
2. фізичним станом,
3. наявністю тари,
4. способом вантаження і розвантаження,
5. специфічними властивостями,
6. масою та габаритами.

1. За видами продукції вантажі поділяються на:

- продукцію сільського господарства;
- продукцію лісової, деревообробної і целюлозно-паперової промисловості;
- руди металічні;
- продукцію паливно-енергетичної промисловості;
- мінеральну сировину, мінерально-будівельні матеріали та вироби;
- продукцію металургійної промисловості;
- продукцію хімічної промисловості;
- продукцію харчової, м'ясо-молочної та рибної промисловості;
- промислові товари народного споживання;
- продукцію машинобудування, приладобудування і металообробної промисловості;
- інші вантажі.

2. За фізичним станом вантажі поділяються на: - тверді, - рідкі, - газоподібні;

3. За наявністю тари – на: - ті, для яких тара потрібна, - для яких вона не потрібна.

4. За способом вантаження і розвантаження вантажі бувають:

- штучними, - сипучими, - навалочними, - наливними.

Такі вантажі як швидкопсувні, небезпечні, антисанітарні та живі - мають специфічні властивості.

5-6. Залежно від маси, габаритів одного вантажного місця та специфіки вантажі поділяються на:

- перевезення яких здійснюється за загальними,
- за спеціальними правилами (великовагові, великогабаритні, небезпечні тощо).

Згідно з п. 2 Правил надання послуг пасажирського автомобільного транспорту, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 18 лютого 1997 р., пасажиром є фізична особа, яка користується транспортним засобом, але не причетна до керування ним. Пункт 1.8 Правил перевезень пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України містить більш розгорнуту характеристику пасажирів - це фізична особа, яка користується залізничним транспортом на підставі особистого проїзного документа або є членом організованої групи осіб, яка їде на підставі придбаного групового проїзного документа.

Ці особи вважаються пасажиром з моменту придбання квитка на поїзд до моменту завершення поїздки.

Пасажиром також вважаються особи, що здійснюють поїздку за посвідченням, якщо це передбачено законодавством України. Багажем, за п. 3.5 Правил супроводження в контрольованих зонах авіапідприємств матеріальних цінностей і пасажирів, вважаються особисті речі пасажирів або екіпажу, які перевозять на борту повітряного судна, за угодою з експлуатантом. Правила надання послуг пасажирського автомобільного транспорту вже розрізняють поняття "багаж" - речі, вантаж, упаковані для відправлення транспортом, які перевозяться окремо від пасажирів, і "ручна поклажа" - упаковані для перевезення речі, що перевозяться пасажиром (п. 1).

Поштою є кореспонденція та інші предмети, що відправляються поштовою адміністрацією та призначені для неї (п. 3.15 Правил супроводження в контрольованих зонах авіапідприємств матеріальних цінностей і пасажирів).

2. Сторонами договору перевезення вантажів є відправник і перевізник вантажу. Крім того, у відносинах перевезення вантажу бере участь і його одержувач, не виступаючи, щоправда, стороною договору перевезення.

Відносини одержувача з відправником та перевізником визначаються:

- товарно-транспортною накладною (при перевезенні вантажів автомобільним транспортом),
- накладною та квитанцією (при річкових перевезеннях),
- коносаментом (при морських перевезеннях),
- накладною (при перевезенні вантажів залізницею).

Одержувач вантажу перебуває у договірних відносинах із відправником (за договорами поставки, купівлі-продажу, комісії тощо) і внаслідок цих договорів повинен прийняти доставлений йому перевізником вантаж. Однак, як слушно зазначається в юридичній літературі, обов'язок одержувача прийняти і вивезти

вантаж у пункті призначення впливає також з факту укладення договору перевезення конкретного вантажу і закріплюється у відповідних транспортних кодексах і статутах. Тому договір перевезення вантажу можна розглядати як договір на користь третьої особи (одержувача), для якої виникають не лише права, а й передбачені транспортними правилами обов'язки.

Сторонами договору перевезення пасажирів та їх багажу виступають перевізник і пасажир (група пасажирів).

За договором перевезення автомобільним транспортом, відповідно до Закону України "Про автомобільний транспорт", перевізником вважається особа, яка надає послуги з перевезення пасажирів чи (та) вантажу автомобільним транспортом загального користування (тобто юридична або фізична особа - суб'єкт підприємницької діяльності) (ст. 1).

3. Вантаж, пасажир та його багаж повинні бути доставлені перевізником до пункту призначення.

За змістом ст. 3 Правил повітряних перевезень вантажів пунктом призначення є місце, що зазначене в документі, який підтверджує укладання договору перевезення, у якому закінчується перевезення вантажу, пасажирів та багажу.

4. Перевізник зобов'язується вчасно доставити ввірений йому відправником вантаж або перевезти пасажирів та його багаж, а також видати одержувачеві та пасажирів вантаж та, відповідно, багаж.

Згідно зі ст. 919 ЦК України перевізник зобов'язаний доставити вантаж, пасажирів, багаж, пошту до пункту призначення у строк, встановлений договором, якщо інший строк не встановлений транспортними кодексами (статутами), іншими нормативно-правовими актами та правилами, що видаються відповідно до них, а в разі відсутності таких строків - у розумний строк. За змістом ст. 307 ГК України строк, у разі відсутності відповідних вказівок в законодавстві, повинен зазначатися в договорі, тобто є істотною умовою договору перевезення вантажу, що виключає можливість укладення безстрокового договору перевезення вантажу.

Перевізник зобов'язаний повідомити одержувача про прибуття вантажу на його адресу. Одержувач зобов'язаний прийняти вантаж, який прибув. Він має право відмовитися від прийняття пошкодженого або зіпсованого вантажу, якщо буде встановлено, що внаслідок зміни якості виключається можливість повного або часткового використання його за первісним призначенням.

Відповідальність перевізника за збереження вантажу припиняється з моменту його видачі одержувачу в пункті призначення. Якщо одержувач не затребував вантаж, що прибув, в установленний строк або відмовився його прийняти, перевізник має право залишити вантаж у себе на зберігання за рахунок і на ризик вантажовідправника, письмово повідомивши його про це. Вантаж, не виданий одержувачеві на його вимогу протягом 30 днів після спливу строку його доставки, якщо більш тривалий строк не встановлений договором, транспортними кодексами (статутами), вважається втраченим.

Одержувач вантажу повинен прийняти вантаж, що прибув після спливу зазначених вище строків, і повернути суму, виплачену йому перевізником за втрату вантажу, якщо інше не встановлено договором, транспортними кодексами

(статутами). Вантаж, не одержаний протягом 30 днів після повідомлення перевізником одержувача, вважається невитребуваним і реалізується в установленому законодавством порядку.

5. Відправник (пасажир) зобов'язаний оплатити послуги з перевезення. Відповідні розрахунки формуються за угодою сторін, за винятком випадків встановлення державою регульованих тарифів.

6. Відповідальність за невиконання або неналежне виконання договору перевезення встановлена ст. ст. 920-924 ЦК України, ст. ст. 313-315 ГК України, а також у відповідних статутах і кодексах, присвячених конкретним видам транспорту; в останніх містяться і підстави звільнення сторін договору перевезення від відповідальності (див., зокрема, ст. 132 Статуту автомобільного транспорту Української РСР, ст. 176 Кодексу торговельного мореплавства України, ст. ст. 107, 108 Статуту залізниць України).

У разі порушення зобов'язань, що випливають із договору перевезення, сторони несуть відповідальність, встановлену за домовленістю сторін, якщо інше не встановлено відповідними актами транспортного законодавства.

Пункт 106 Статуту залізниць України передбачає, що за незабезпечення залізницею подачі вагонів і контейнерів для виконання плану перевезень та за невикористання вантажівідправником поданих вагонів і контейнерів чи відмову від вагонів і контейнерів для виконання плану перевезень сплачується штраф у таких розмірах:

- за вантажі, перевезення яких планується у тоннах і вагонах, - 3 тонни по 5% ставки добової плати за користування вагонами;

- за вантажі, перевезення яких планується тільки у вагонах (контейнерах), - за вагон (контейнер) по 2 добові ставки плати за користування вагонами (контейнерами).

За незабезпечення завантаження маршруту з винної сторони стягується на користь іншої сторони, крім штрафу за невиконання плану перевезень, штраф за маршрут у розмірі трьох добових ставок плати за користування вагонами.

За затримку у відправленні транспортного засобу, що перевозить пасажирів, або запізнення у прибутті такого транспортного засобу до пункту призначення перевізник сплачує пасажирові штраф у розмірі, встановленому за домовленістю сторін, транспортними кодексами (статутами), якщо перевізник не доведе, що ці порушення сталися внаслідок непереборної сили, усунення несправності транспортного засобу, яка загрожувала життю або здоров'ю пасажирів, або інших обставин, що не залежали від перевізника (ст. 922 ЦК України).

Транспортними статутами (кодексами) або договором передбачається й майнова відповідальність відправників або одержувачів за неналежне виконання обов'язків, які передують чи необхідні для укладення договору перевезення вантажу або завершують перевізний процес - за простій вагонів або інших транспортних засобів, їх пошкодження тощо.

2. Договір транспортного експедирування

Відносини транспортної експедиції на загальному рівні врегульовано ст. 316 ГК України, гл. 65 ЦК України. Спеціальним нормативним актом у цій сфері є Закон України від 1 липня

2004 р. "Про транспортно-експедиторську діяльність". Відносини в галузі транспортно-експедиторської діяльності також регулюються законами України від 10 листопада 1994 р. "Про транспорт", від 16 квітня 1991 р. "Про зовнішньоекономічну діяльність", від 20 жовтня 1999 р. "Про транзит вантажів", транспортними кодексами та статутами, а також іншими нормативно-правовими актами, що видаються відповідно до них. Поняття договору транспортного експедирування Згідно зі ст. 9 Закону України "Про транспортно-експедиційну діяльність" за договором транспортного експедирування одна сторона (експедитор) зобов'язується за плату і за рахунок другої сторони (клієнта) виконати або організувати виконання визначених договором послуг, пов'язаних з перевезенням вантажу. Це визначення дублюється у ст. 316 ГК України та ст. 929 ЦК України.

Характеристика договору транспортного експедирування.

1. Предметом договору транспортного експедирування є виконання або організація виконання послуг, пов'язаних з перевезенням вантажу; іншими словами, за відповідним договором надаються транспортно-експедиторські послуги, безпосередньо пов'язані з організацією та забезпеченням перевезень експортного, імпорного, транзитного або іншого вантажу за договором транспортного експедирування (ст. 1 Закону України "Про транспортно-експедиторську діяльність").

Законом України "Про транспортно-експедиторську діяльність" встановлюються види транспортно-експедиторських послуг. Згідно зі ст. 8 цього Закону експедитори за дорученням клієнтів:

- забезпечують оптимальне транспортне обслуговування, а також організовують перевезення вантажів різними видами транспорту територією України та іноземних держав відповідно до умов договорів (контрактів), укладених відповідно до вимог Міжнародних правил щодо тлумачення термінів "Інкотермс";

- фрахтують національні, іноземні судна та залучають інші транспортні засоби і забезпечують їх подачу в порти, на залізничні станції, склади, термінали або інші об'єкти для своєчасного відправлення вантажів;

- здійснюють роботи, пов'язані з прийманням, накопиченням, подрібненням, доробкою, сортуванням, складуванням, зберіганням, перевезенням вантажів;

- ведуть облік надходження та відправлення вантажів з портів, залізничних станцій, складів, терміналів або інших об'єктів;

- організовують охорону вантажів під час їх перевезення, перевалки та зберігання;

- організовують експертизу вантажів;

- здійснюють оформлення товарно-транспортної документації та її розсилання за належністю;

- надають в установленому законодавством порядку учасникам транспортно-експедиторської діяльності заявки на відправлення вантажів та наряди на відвантаження;

- забезпечують виконання комплексу заходів з відправлення вантажів, що надійшли в некондиційному стані, з браком, у пошкодженій, неміцній, нестандартній упаковці або такій, що не відповідає вимогам перевізників;

- здійснюють страхування вантажів та своєї відповідальності;

- забезпечують підготовку та додаткове обладнання транспортних засобів і вантажів згідно з вимогами нормативно-правових актів щодо діяльності відповідного виду транспорту;

- забезпечують оптимізацію руху матеріальних потоків від вантажовідправника до вантажоодержувача з метою досягнення мінімального рівня витрат;

- здійснюють розрахунки з портами, транспортними організаціями за перевезення, перевалку, зберігання вантажів;

- оформляють документи та організують роботи відповідно до митних, карантинних та санітарних вимог;

- надають підготовлений транспорт, який має додаткове обладнання згідно з вимогами, передбаченими законодавством;

- надають інші допоміжні та супутні перевезенням транспортно-експедиторські послуги, що передбачені договором транспортного експедирування і не суперечать законодавству.

2. Сторонами договору транспортного експедирування є клієнт і експедитор.

За визначеннями Закону України "Про транспортно-експедиційну діяльність" експедитором (транспортним експедитором) є суб'єкт господарювання, який за дорученням клієнта та за його рахунок виконує або організовує виконання транспортно-експедиторських послуг, визначених договором транспортного експедирування.

Клієнтом є споживач послуг експедитора (юридична або фізична особа), який за договором транспортного експедирування самостійно або через представника, що діє від його імені, доручає експедитору виконати чи організувати або забезпечити виконання визначених договором транспортного експедирування послуг та оплачує їх, включаючи плату експедитору.

3. Договір транспортного експедирування є оплатним. Згідно із ч. 8 ст. 9 Закону України "Про транспортно-експедиційну діяльність" платою експедитору вважаються кошти, сплачені клієнтом експедитору за належне виконання договору транспортного експедирування.

У плату експедитору не включаються витрати експедитора на оплату послуг (робіт) інших осіб, залучених до виконання договору транспортного експедирування, на оплату зборів (обов'язкових платежів), що сплачуються при виконанні договору транспортного експедирування.

Підтвердженням витрат експедитора є документи (рахунки, накладні тощо), видані суб'єктами господарювання, що залучалися до виконання договору транспортного експедирування, або органами влади.

4. Договір транспортного експедирування укладається у письмовій формі і є консенсуальним.

Істотними умовами договору транспортного експедирування є:

- відомості про сторони договору:

- для юридичних осіб - резидентів України: найменування, місцезнаходження та ідентифікаційний код в Єдиному державному реєстрі підприємств та організацій України;

- для юридичних осіб - нерезидентів України: найменування, місцезнаходження та державу, де зареєстровано особу;
- для фізичних осіб - громадян України: прізвище, ім'я, по батькові, адресу місця проживання та індивідуальний ідентифікаційний номер у Державному реєстрі фізичних осіб - платників податків та інших обов'язкових платежів;
- для фізичних осіб - іноземців, осіб без громадянства: прізвище, ім'я, по батькові (за наявності), адресу місця проживання за межами України;
- вид послуги експедитора;
- вид та найменування вантажу;
- права, обов'язки сторін;
- відповідальність сторін, у тому числі в разі завдання шкоди внаслідок дії непереборної сили;
- розмір плати експедитору;
- порядок розрахунків;
- пункти відправлення та призначення вантажу;
- порядок погодження змін маршруту, виду транспорту, вказівок клієнта;
- строк (термін) виконання договору;
- а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди.

Зовнішньоекономічні договори (контракти) транспортного експедирування повинні відповідати вимогам законодавства про зовнішньоекономічну діяльність).

Для систематичного надання послуг експедитора можуть укладатися довгострокові (генеральні) договори транспортного експедирування.

5. Перевезення вантажів супроводжується товарно-транспортними документами, складеними мовою міжнародного спілкування залежно від обраного виду транспорту або державною мовою, якщо вантажі перевозяться в Україні.

Такими документами можуть бути:

- авіаційна вантажна накладна;
- міжнародна автомобільна накладна (СМК);
- накладна СМГС (накладна УМВС);
- коносамент;
- накладна ЦІМ (СІМ);
- вантажна відомість;
- інші документи, визначені законами України.

Факт надання послуги експедитора при перевезенні підтверджується єдиним транспортним документом або комплектом документів (залізничних, автомобільних, авіаційних накладних, коносаментів тощо), які відображають шлях прямування вантажу від пункту його відправлення до пункту його призначення (ст. 9 Закону України "Про транспортно-експедиційну діяльність").

3. Договір страхування

Законодавчі норми щодо страхування та договорів, що оформлюють відповідні відносини, містяться у § 2 гл. 35 ГК України, гл. 67 ЦК України; базовим нормативним актом у сфері страхової діяльності є Закон України від 7 березня 1996 р. "Про страхування" (в редакції Закону

від 4 жовтня 2001 р.). Оскільки страхування є видом фінансових послуг, на нього поширюються вимоги Закону України від 12 липня 2001 р. "Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг". Правове регулювання страхування на рівні підзаконних нормативних актів здійснюється на основі Положення про порядок провадження діяльності страховими посередниками, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 18 грудня 1996 р., Положення про особливі умови діяльності страхових брокерів, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 29 квітня 1999 р., розпорядження Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 5 грудня 2003 р. "Про Єдиний державний реєстр страховиків (перестраховиків) України", Положення про реєстрацію страхових та перестрахових брокерів і ведення державного реєстру страхових та перестрахових брокерів, затв. розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 28 травня 2004 р., та ін. Відповідні положення щодо страхування в сфері кредитування містяться і у роз'ясненні Президії Вишого арбітражного суду України від 6 жовтня 1994 р. "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з укладанням та виконанням кредитних договорів". Крім того, для кожного виду страхування страховиком розробляються окремі локальні акти - правила страхування, які підлягають реєстрації в Державній комісії з регулювання ринків фінансових послуг України при видачі ліцензії на право здійснення відповідного виду страхування.

Поняття договору страхування

Згідно зі ст. 16 Закону України "Про страхування" (ст. 354 ГК України, ст. 979 ЦК України) договором страхування є письмова угода між страхувальником і страховиком, згідно з яким страховик бере на себе зобов'язання у разі настання страхового випадку здійснити страхову виплату страхувальнику або іншій особі, визначеній у договорі страхування страхувальником, на користь якої укладено договір страхування (подати допомогу, виконати послугу тощо), а страхувальник зобов'язується сплачувати страхові платежі у визначені строки та виконувати інші умови договору.

Страхування є способом мінімізації ризиків (зокрема кредитних ризиків під час страхування відповідальності позичальника у кредитних договорах). При цьому страхування не можна вважати способом забезпечення виконання зобов'язання. Його призначення полягає не у несенні відповідальності поряд із основним боржником, а у виплаті страхового відшкодування при настанні вірогідних і випадкових обставин, що пов'язані з цими договорами.

Характеристика договору страхування

1. Сторонами договору страхування є страховик і страхувальник. Проте учасників страхових правовідносин може бути більше - крім, власне, сторін договору страхування, до них належать застраховані особи, а також вигодонабувач.

Згідно зі ст. 2 Закону України "Про страхування" страховиками визнаються фінансові установи, які створені у формі акціонерних, повних, командитних товариств або товариств з додатковою відповідальністю згідно з Законом України від 19 вересня 1991 р. "Про господарські товариства" з урахуванням особливостей, передбачених законодавством про страхування, а також одержали у встановленому порядку ліцензію на здійснення страхової діяльності. Учасників страховика повинно бути не менше трьох. Страхова діяльність в Україні здійснюється виключно страховиками - резидентами України.

Мінімальний розмір статутного фонду страховика, який займається видами страхування іншими, ніж страхування життя, встановлюється в сумі, еквівалентній 1 млн. євро, а страховика, який займається страхуванням життя, -

1,5 млн. євро за валютним обмінним курсом валюти України (ст. 30 Закону України "Про страхування").

Страховики можуть здійснювати страхову діяльність як безпосередньо, так і через страхових посередників. Ними можуть бути страхові або перестрахові брокери, страхові агенти.

Страховими брокерами є юридичні особи або громадяни, які зареєстровані у встановленому порядку як суб'єкти підприємницької діяльності та здійснюють за винагороду посередницьку діяльність у страхуванні від свого імені на підставі брокерської угоди з особою, яка має потребу у страхуванні як страхувальник. Перестраховими брокерами вважаються юридичні особи, які здійснюють за винагороду посередницьку діяльність у перестраховуванні від свого імені на підставі брокерської угоди із страховиком, який має потребу у перестраховуванні як перестраховальник.

Страховими агентами є громадяни або юридичні особи, які діють від імені та за дорученням страховика і виконують частину його страхової діяльності, а саме:

- укладають договори страхування,
- одержують страхові платежі,
- виконують роботи, пов'язані із здійсненням страхових виплат та страхових відшкодувань.

відшкодувань.

Страховальниками визнаються юридичні особи та дієздатні громадяни, які уклали із страховиками договори страхування або є страховальниками відповідно до законодавства України (у разі обов'язкового страхування - ст. 7 Закону України "Про страхування").

Страховальники можуть укласти із страховиками договори про страхування третіх осіб (застрахованих осіб) лише за їх згодою, крім випадків, передбачених чинним законодавством.

Крім того, страховальники мають право при укладанні договорів особистого страхування призначати за згодою застрахованої особи громадян або юридичних осіб (вигодонабувачів) для отримання страхових виплат, а також замінювати їх до настання страхового випадку, якщо інше не передбачено договором страхування.

Страховальники мають право при укладанні договорів страхування інших, ніж договори особистого страхування, призначати громадян або юридичних осіб (вигодонабувачів), які можуть зазнати збитків у результаті настання страхового випадку, для отримання страхового відшкодування, а також замінювати їх до настання страхового випадку, якщо інше не передбачено договором страхування.

2. За договором страхування страховик бере на себе зобов'язання у разі настання страхового випадку здійснити страхову виплату відповідній особі. Ознака захисту майнових інтересів громадян та юридичних осіб у разі настання певних подій є головною метою і призначенням інституту страхування.

Відповідно до ст. 8 Закону України "Про страхування" страховим випадком вважається подія, передбачена договором страхування або законодавством, яка відбулася і з настанням якої виникає обов'язок страховика здійснити виплату страхової суми (страхового відшкодування) страхувальнику, застрахованій або іншій третій особі. У свою чергу, страховою сумою є грошова сума, в межах якої

страховик відповідно до умов страхування зобов'язаний провести виплату при настанні страхового випадку.

Здійснення страхових виплат і виплата страхового відшкодування проводиться страховиком згідно з договором страхування або законодавством на підставі заяви страхувальника (його правонаступника або третіх осіб, визначених умовами страхування) і страхового акта (аварійного сертифіката), який складається страховиком або уповноваженою ним особою (аварійним комісаром) у формі, що визначається страховиком.

До страховика, який виплатив страхове відшкодування за договором майнового страхування, в межах фактичних затрат переходить право вимоги, яке страхувальник або інша особа, що одержала страхове відшкодування, має до особи, відповідальної за заподіяний збиток.

Закон України "Про страхування" також передбачає підстави відмови у виплаті страхових сум, до яких, згідно зі ст. 26, належать:

- навмисні дії страхувальника або особи, на користь якої Укладено договір страхування, спрямовані на настання страхового випадку;
- вчинення страхувальником-громадянином або іншою особою, на користь якої укладено договір страхування, умисного злочину, що призвів до страхового випадку;
- подання страхувальником свідомо неправдивих відомостей про об'єкт страхування або про факт настання страхового випадку;
- отримання страхувальником повного відшкодування збитків за майновим страхуванням від особи, винної у їх заподіянні;
- несвоєчасне повідомлення страхувальником про настання страхового випадку без поважних на це причин або створення страховикові перешкод у визначенні обставин, характеру та розміру збитків;
- інші випадки, передбачені законодавством України. Умовами договору страхування можуть бути передбачені інші підстави для відмови у здійсненні страхових виплат, якщо це не суперечить законодавству України. Рішення про відмову у страховій виплаті приймається страховиком у строк не більший передбаченого правилами страхування та повідомляється страхувальнику в письмовій формі з обґрунтуванням причин відмови.

3. Страхувальник зобов'язується сплачувати страхові платежі у визначені строки. Відповідно до ст. 10 Закону України "Про страхування" страховим платежем (страховим внеском, страховою премією) вважається плата за страхування, яку страхувальник зобов'язаний внести страховику згідно з договором страхування. Особливістю договору страхування є те, що обов'язок страхувальника сплатити страховий платіж має місце завжди, а обов'язок страховика сплатити страхову суму - тільки в разі настання страхового випадку.

Сплата страхувальником страхових платежів має значення не тільки для належного виконання ним своїх зобов'язань за договором страхування. Відповідно до ст. 18 Закону України "Про страхування" договір страхування набирає чинності з моменту внесення першого страхового платежу, якщо інше не передбачено договором страхування. Тобто, від внесення страхового платежу може залежати момент набрання чинності договором страхування.

4. Договір страхування укладається в письмовій формі. Факт укладання договору страхування може посвідчуватися страховим свідоцтвом (полісом, сертифікатом), яке є формою договору страхування, що, однак, не позбавляє сторони цього договору права викласти його в іншій письмовій формі.

Зважаючи на вищенаведене загальне правило про момент набрання чинності договором страхування, можна стверджувати, що він є реальним за своєю правовою природою. Проте якщо в договорі страхування застережене набрання ним чинності з моменту досягнення згоди з усіх істотних умов (наприклад, з моменту підписання договору сторонами), договір страхування вважатиметься консенсуальним.

Істотними умовами договору страхування, за ст. 16 Закону України "Про страхування", вважаються:

- назва документа;
- назва та адреса страховика;
- прізвище, ім'я, по батькові або назва страхувальника та застрахованої особи, їх адреси та дати народження;
- прізвище, ім'я, по батькові, дата народження або назва вигодонабувача та його адреса;
- зазначення об'єкта страхування;
- розмір страхової суми за договором страхування іншим, ніж договір страхування життя;
- розмір страхової суми та (або) розміри страхових виплат за договором страхування життя;
- перелік страхових випадків;
- розміри страхових внесків (платежів, премій) і строки їх сплати;
- страховий тариф (страховий тариф не визначається для страхових випадків, для яких не встановлюється страхова сума);
- порядок зміни і припинення дії договору;
- умови здійснення страхової виплати;
- причини відмови у страховій виплаті;
- права та обов'язки сторін і відповідальність за невиконання або неналежне виконання умов договору;
- інші умови за згодою сторін;
- підписи сторін.

Уповноважений орган має право встановлювати додаткові вимоги до договорів страхування життя та договорів страхування майна громадян.

4. Агентський договір

Відносинам комерційного посередництва (агентським відносинам) у сфері господарювання та відповідним договорам, що їх оформляють, безпосередньо присвячено гл. 31 ГК України та ст. 243 ЦК України щодо комерційного представництва; також на загальному рівні відповідні відносини регулює гл. 68 ЦК України.

Як йдеться у ст. 295 ГК України, комерційним посередництвом (агентською діяльністю) є підприємницька діяльність, що полягає в наданні комерційним агентом послуг суб'єктам

господарювання при здійсненні ними господарської діяльності шляхом посередництва від імені, в інтересах, під контролем і за рахунок суб'єкта, якого він представляє. Така діяльність охоплюється більш широкою загальноцивільною категорією "доручення" (див. ч. 2 ст. 305 ГК України) зі специфікою, обумовленою, зокрема, сферою існування агентських відносин - підприємницька діяльність, сферою застосування - надання послуг в укладенні угод та іншими чинниками, про що йдеться далі. Тому на неї, як вже зазначалося вище, поширюються загальні положення ЦК України, що регулюють відносини доручення, та спеціальні положення ГК України щодо відносин доручення (або термінологією ГК України - агентських відносин).

Поняття агентського договору (договору доручення)

Згідно зі ст. 297 ГК України за агентським договором одна сторона (комерційний агент) зобов'язується надати послуги другій стороні (суб'єкту, якого представляє агент) в укладенні угод чи сприяти їх укладенню (надання фактичних послуг) від імені цього суб'єкта і за його рахунок.

Характеристика агентського договору (договору доручення).

1. Сферою застосування агентських договорів є винятково господарська (підприємницька) діяльність. На це вказує те, що агентською діяльністю, за визначенням, є підприємницька діяльність, що, в свою чергу, обумовлює наявність певного статусу у суб'єктів, які надають відповідні послуги. Крім того, за тим же визначенням клієнти агента мають статус суб'єктів господарювання та здійснюють господарську діяльність, в процесі і з приводу якої користуються послугами агента. Комерційний агент надає суб'єкту, якого він представляє, послуги в укладенні угод чи сприяє їх укладенню. В цьому разі в обов'язки агента можуть входити як безпосереднє укладення угоди в інтересах довірителя на умовах, що вказані в агентському договорі, так і пошук можливих партнерів в широкому розумінні (організація промо-акцій та ін.), що охоплюється категорією "сприяння". Згідно з ч. 2 ст. 303 ГК України комерційний агент не гарантує суб'єкту, якого він представляє, виконання третіми особами зобов'язань за угодами, укладеними за його посередництва, якщо інше не передбачено агентським договором.

2. Агентський договір є різновидом ширшого за предметом договору доручення. Предметом агентського договору є, як було зазначено, надання агентом послуг із укладення угод або сприяння в такому укладенні. Предметом договору доручення є вчинення повіреним відповідних "юридичних дій" (ст. 1000 ЦК України) - вчинення будь-яких дій, що регулюються і не суперечать відповідним правовим нормам. Тобто предмет договору доручення не вичерпується укладенням повіреним угод, а може включати, наприклад, представництво перед третіми особами (в тому числі представництво в судових та інших органах держави) або вчинення інших дій, не заборонених законодавством. Крім того, договір доручення, на відміну від агентського договору, не обов'язково укладається в сфері і з приводу здійснення господарської (підприємницької) діяльності, про що вже йшлося вище.

Зважаючи на це, можна стверджувати, що якщо предметом договору є надання агентом послуг в укладенні угод у сфері господарської діяльності чи сприяння в їх укладенні, то на такий договір поширюються норми щодо комерційного представництва ГК України, і, власне, договір вважається агентським. Якщо предмет договору, хоча б укладеного в сфері і з приводу

здійснення господарської (підприємницької) діяльності, складає надання повіреним інших послуг, такий договір вважається договором доручення і регулюється нормами ЦК України (гл. 68).

Надання відповідних послуг є однією з істотних умов агентського договору, що відрізняє його від інших договорів, зокрема, від договорів підряду, предметом яких є не дії, а кінцевий матеріальний результат.

3. Сторонами агентського договору є комерційний агент і суб'єкт, інтереси якого він представляє (клієнт).

Згідно з ч. 2 ст. 295 ГК України комерційним агентом може бути суб'єкт господарювання (громадянин або юридична особа), який за повноваженням, оснований на агентському договорі, здійснює комерційне посередництво. Наявність статусу суб'єкта господарської (підприємницької) діяльності у агента обумовлена визнанням агентської діяльності підприємницькою (ч. 1 ст. 295 ГК України).

Прямої вимоги щодо наявності у клієнта за агентським договором статусу суб'єкта господарської (підприємницької) діяльності законодавство не містить. Проте вказівка у визначенні агентської діяльності на здійснення господарської діяльності, в процесі чи з приводу якої укладається агентський договір, свідчить про необхідність мати статус суб'єктів господарської (підприємницької) діяльності обома сторонами агентського договору: як агентом, так і клієнтом.

4. Згідно зі ст. 296 ГК України агентські відносини виникають у разі:

- надання суб'єктом господарювання на підставі договору повноважень комерційному агенту на вчинення відповідних дій;

- схвалення суб'єктом господарювання, якого представляє комерційний агент, угоди, укладеної в інтересах цього суб'єкта агентом без повноваження на її укладення або з перевищенням наданого йому повноваження. Така угода, за ч. 2 ст. 298 ГК України, вважається схваленою клієнтом за умови, якщо він не відхилить перед третьою особою дії комерційного агента. Наступне схвалення угоди суб'єктом, якого представляє агент, робить угоду дійсною з дня її укладення.

5. Агент надає послуги від імені клієнта. Згідно зі ст. 239 ЦК України угода, вчинена представником, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки особи, яку він представляє. Це означає, що агент ніяких прав та обов'язків за угодами, які він уклав на виконання агентського договору, не набуває. Крім того, ч. 4 ст. 295 ГК України передбачає, що комерційний агент не може укладати угоди від імені того, кого він представляє, стосовно себе особисто.

Не є комерційними агентами підприємці, що діють хоча і в чужих інтересах, але від власного імені. В цьому разі відносини між ними та клієнтами регулюються не агентськими договорами (договорами доручення), а договорами комісії, про що йдеться далі.

Згідно зі ст. 244 ЦК України представництво, яке ґрунтується на договорі, може здійснюватися за довіреністю. Проте це не є обов'язковим, зокрема, у відносинах, що оформляються агентськими договорами (див., наприклад, Інструкцію про порядок організації та здійснення валютно-обмінних операцій на території України, затв. постановою Правління Національного банку України від

12 грудня 2002 р., яка встановлює порядок здійснення діяльності банків і агентів, що здійснюють від імені банків валютно-обмінні операції через пункти обміну іноземної валюти). У будь-якому разі відповідно до вимог ч. 4 ст. 297 ГК України у агентському договорі має бути визначено форму підтвердження повноважень (представництва) комерційного агента.

6. Агент надає послуги за рахунок клієнта. Це означає обов'язок клієнта забезпечити агента коштами, необхідними для виконання агентського договору, а також відшкодувати агенту фактичні витрати, яких він зазнав при виконанні агентського договору (ч. 2 ст. 1007 ЦК України). Крім того, згідно зі ст. 301 ГК України відповідно до агентського договору комерційний агент одержує агентську винагороду за посередницькі операції, що здійснені ним в інтересах суб'єкта, якого він представляє, у розмірі, передбаченому договором.

Агентська винагорода виплачується комерційному агенту після оплати третьою особою за угодою, укладеною з його посередництвом, якщо інше не передбачено договором сторін. Сторони можуть передбачити в договорі, що комерційному агенту сплачується додаткова винагорода у разі, якщо він бере на себе зобов'язання гарантувати виконання угоди, укладеної ним в інтересах суб'єкта, якого він представляє.

Клієнт розраховує винагороду, на яку має право комерційний агент, відповідно до розмірів і строків, передбачених агентським договором.

7. Агентський договір укладається в письмовій формі і є консенсуальним. Він повинен визначати сферу, характер і порядок виконання комерційним агентом посередницьких послуг, права та обов'язки сторін, умови і розмір винагороди комерційному агенту, строк дії договору, санкції у разі порушення сторонами умов договору, інші необхідні умови, визначені сторонами. За змістом ч. 3 ст. 297 ГК України агентським договором повинна бути передбачена умова щодо території, в межах якої комерційний агент здійснює діяльність, визначену угодою сторін. У разі якщо територію дії агента в договорі не визначено, вважається, що агент діє в межах території України.

8. Згідно зі ст. 304 ГК України агентський договір припиняється за угодою сторін, а також у разі: відкликання повноважень комерційного агента суб'єктом, якого він представляє, або відмови комерційного агента від подальшого здійснення комерційного посередництва за договором, укладеним сторонами без визначення строку його дії; вибуття однієї із сторін договору внаслідок її припинення або смерті; виникнення інших обставин, що припиняють повноваження комерційного агента або суб'єкта, якого він представляє.

У разі відкликання повноважень комерційного агента суб'єкт, якого представляє комерційний агент, повинен сповістити його про припинення договору не менш як за 1 місяць, якщо більш тривалий строк не передбачений договором.

У разі усунення (закінчення) обставин, що призвели до припинення повноважень комерційного агента, ці повноваження за згодою сторін можуть бути поновлені.

5. Договір комісії

Інститут комісії не знайшов відображення в ГК України; лише у ст. 350 Кодекс вказує на те, що факторинг є банківською операцією, що здійснюється на комісійних засадах на договірній основі. Тому регулювання відносин комісії у господарській діяльності здійснюється на підставі положень ЦК України, у якому їм присвячено гл. 69.

Поняття договору комісії

Згідно зі ст. 1011 ЦК України за договором комісії одна сторона (комісіонер) зобов'язується за дорученням другої сторони (комітента) за плату вчинити одну або кілька угод від свого імені, але за рахунок комітента. Подібне визначення міститься і в ст. 26 Закону України від 18 червня 1991 р. "Про цінні папери і фондову біржу", за якою комісійною діяльністю (по цінних паперах) визнається купівля-продаж цінних паперів, що здійснюється торговцем цінними паперами від свого імені, за дорученням і за рахунок іншої особи.

Характеристика договору комісії

1. Предметом договору комісії є вчинення однієї чи декількох угод. Це робить інститут комісії схожим до інституту комерційного посередництва, що оформляється агентськими договорами, предметом яких також є укладення угод, і, відповідно, відрізняє від інституту доручення, предметом якого є "вчинення юридичних дій", в тому числі укладення угод.

В силу своєї правової природи комісія традиційно застосовується у сфері торгівлі. Зважаючи на це, наказами колишнього Міністерства зовнішніх економічних зв'язків і торгівлі України від 13 березня 1995 р. були затверджені Правила комісійної торгівлі непродовольчими товарами, а від 8 липня 1997 р. - Інструкція про порядок оформлення суб'єктами господарювання операцій при здійсненні комісійної торгівлі непродовольчими товарами. Проте у сучасному економічному обороті предметом договору комісії все частіше стають цінні папери; також за допомогою інституту комісії здійснюються різного роду банківські операції. Договір комісії широко застосовується під час реалізації газу, електроенергії тощо.

2. Сторонами договору комісії є комісіонер і комітент. ЦК України не містить вказівок ані щодо правової форми сторін (юридичні чи фізичні особи), ані щодо їх правового статусу (суб'єкти господарської (підприємницької) діяльності чи ні. Проте оскільки предметом розгляду цього підручника є саме господарська (підприємницька) діяльність, в межах якої здійснюються угоди, укладення яких, в свою чергу, є предметом договору комісії, сторонами господарського договору комісії є суб'єкти господарювання або суб'єкти господарювання і не господарюючі суб'єкти - юридичні особи (ст. 179 ГК України).

3. Комісіонер зобов'язується вчинити угоди від свого імені. Комісіонер не відповідає перед комітентом за невиконання третьою особою договору, укладеного з нею за рахунок комітента, крім випадків, коли комісіонер був необачним при виборі цієї особи або поручився за виконання договору (делькредере).

У разі порушення третьою особою договору, укладеного з нею комісіонером, комісіонер зобов'язаний негайно повідомити про це комітента, зібрати та

забезпечити необхідні докази. Комітент має право вимагати від комісiонера відступлення права вимоги до цієї особи.

Під час передачі комітентом комісiонерові майна на реалізацію комісiонер повинен оформити довіреність на отримання товарно-матеріальних цінностей від комітента, за винятком випадків, коли комісiонер є фізичною особою - суб'єктом підприємницької діяльності. В свою чергу, якщо комітенту повертається нереалізоване майно, для отримання останнього він також повинен оформити довіреність.

4. Комісiонер вчиняє угоди за рахунок комітента, що є спільною рисою договору комісії із агентським договором (договором доручення). Згідно зі ст. 1024 ЦК України комісiонер має право на відшкодування витрат, зроблених ним у зв'язку з виконанням своїх обов'язків за договором комісії.

5. Комісiонер вчиняє угоди за винагороду. За змістом ст. 1013 ЦК України комітент повинен виплатити комісiонерові плату в розмірі та порядку, встановлених у договорі комісії. Якщо договором комісії розмір плати не визначений, вона виплачується після виконання договору комісії виходячи із звичайних цін за такі послуги. Якщо ж договір комісії не був виконаний з причин, які залежали від комітента, комісiонер має право на комісійну плату на загальних підставах.

Згідно зі ст. 1020 ЦК України комісiонер має право відраховувати належні йому за договором суми з усіх грошових коштів, що надійшли до нього для комітента, якщо інші кредитори комітента не мають переважного перед ним права на задоволення своїх вимог із грошових коштів, що належать комітентові. Крім того, ст. 1019 ЦК України дозволяє комісiонеру для забезпечення своїх вимог за договором комісії притримати річ, яка має бути передана комітентові.

6. Договір комісії є консенсуальним, тобто вважається укладеним з моменту досягнення сторонами згоди з усіх істотних умов (найчастіше таким моментом виступає момент підписання його сторонами). Вказівок щодо форми договору комісії ЦК України не містить, тому застосовуються загальні положення ст. ст. 205-210 ЦК України щодо форми угод. Згідно зі ст. 1012 ЦК України договір комісії може бути укладений на визначений строк або без визначення строку, з визначенням або без визначення території його виконання, з умовою чи без умови щодо асортименту товарів, які є предметом комісії.

Істотними умовами договору комісії, за якими комісiонер зобов'язується продати або купити майно, є умови про це майно та його ціну.

7. ЦК України передбачає можливість сторін відмовитись від договору комісії. Так, згідно зі ст. 1025 ЦК України комітент має право відмовитися від договору комісії. Якщо договір комісії укладено без визначення строку, комітент повинен повідомити комісiонера про відмову від договору не пізніше ніж за 30 днів.

У разі відмови комітента від договору комісії він повинен у строк, встановлений договором, а якщо такий строк не встановлений, - негайно розпорядитися своїм майном, яке є у комісiонера. У разі невиконання комітентом цього обов'язку комісiонер має право передати це майно на зберігання за рахунок комітента або продати майно за найвигіднішою для комітента ціною. У разі такої

відмови комісіонер має право на відшкодування витрат, зроблених ним у зв'язку з виконанням договору.

Стаття 1026 ЦК України дозволяє комісіонеру відмовитися від договору комісії лише тоді, коли строк не встановлений договором. Комісіонер повинен повідомити комітента про відмову від договору не пізніше ніж за 30 днів. Комісіонер, який відмовився від договору комісії, повинен вжити заходів, необхідних для збереження майна комітента.

У разі відмови комісіонера від договору комісії комітент повинен розпорядитися своїм майном, яке є у комісіонера, протягом 15 днів від дня отримання повідомлення про відмову комісіонера від договору. У разі невиконання комітентом цього обов'язку комісіонер має право передати це майно на зберігання за рахунок комітента або продати майно за найвигіднішою для комітента ціною.

6. Договір консигнації

Поняття консигнації

Консигнаційні операції є різновидом комісійних операцій (див., зокрема, п. 1.4 ст. 1 Закону України від 3 квітня 1997 р. "Про податок на додану вартість", який фактично прирівнює консигнаційні операції до комісійних), тому до них застосовуються загальні положення гл. 69 ЦК України. Насправді незважаючи на велику кількість спільних ознак у консигнаційних і комісійних операцій, беззаперечно ототожнювати ці правові інститути не можна.

Ані ЦК України, ані ГК України не містять визначення договору консигнації. Проте згадку про нього можна знайти в інших нормативних актах.

Згідно із п. 31 Правил застосування Закону України "Про оподаткування прибутку підприємств", затв. постановою Верховної Ради України від 27 червня 1995 р. (які залишаються чинними і можуть застосовуватися з урахуванням того, що Законом від 22 травня 1997 р. власне текст Закону України "Про оподаткування прибутку підприємств" було викладено в новій редакції) консигнаційною операцією вважається господарча операція суб'єкта підприємницької діяльності (консигнанта), що передбачає експорт матеріальних цінностей до складу іншого суб'єкта підприємницької діяльності (консигнатора) з дорученням реалізувати зазначені матеріальні цінності на комісійних засадах.

Порядок віднесення операцій резидентів у разі провадження ними зовнішньоекономічної діяльності до договорів виробничої кооперації, консигнації, комплексного будівництва, оперативного та фінансового лізингу, поставки складних технічних виробів і товарів спеціального призначення, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 30 березня 2002 р., містить більш розгорнуту характеристику консигнаційних операцій. Згідно із п. 3 цього документа до операцій резидентів, які здійснюються під час виконання договорів консигнації, належать операції з реалізації товарів, відповідно до яких одна сторона (консигнатор) зобов'язується за дорученням другої сторони (консигнанта) протягом визначеного часу (терміну дії угоди консигнації) за обумовлену винагороду продати з консигнаційного складу від свого імені товари, які належать консигнанту. Аналогічне визначення консигнаційної операції міститься і в п. 1

Порядку віднесення бартерних договорів до таких, що передбачають виробничу кооперацію, консигнацію, комплексне будівництво, поставку складних технічних виробів і товарів спеціального призначення, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 29 квітня 1999 р.

Характеристика консигнації

1. Переважне використання договору консигнації у зовнішньоекономічній діяльності.

2. Укладення договору консигнації можливе виключно між суб'єктами підприємницької діяльності. Це істотно відрізняє договір консигнації від суміжного договору комісії, який може укладатися між юридичними і фізичними особами незалежно від наявності статусу суб'єкта підприємницької діяльності.

3. В договорах консигнації консигнатор виступає від свого імені, проте діє за дорученням та за рахунок консигнанта. Це положення є аналогічним положенням ЦК України щодо договору комісії, за якими комісіонер діє від свого імені, за дорученням та за рахунок комітента. Таким чином, розрахунки за реалізовану продукцію проводяться безпосередньо між консигнатором та третіми особами.

4. Метою договору консигнації є реалізація товару, належного консигнанту. В цьому консигнація схожа із комісією, метою якої також є вчинення угод щодо майна, належного комітенту. Проте консигнація, як правило, відрізняється від комісії за строками, оскільки спрямована на довгострокове співробітництво у сфері реалізації товару, а не на вчинення декількох угод. Зазвичай, строк консигнації складає 1-1,5 роки; комісії - 1-2 місяці.

5. Консигнатор має право на винагороду за надані послуги з реалізації товару. Подібне ж положення міститься і в ЦК України щодо договорів комісії. Важливо звернути увагу на те, що зважаючи на положення Правил застосування Закону України "Про оподаткування прибутку підприємств" щодо реалізації консигнатором матеріальних цінностей "на комісійних засадах", на відносини консигнації поширюються вимоги щодо недопущення визначення винагороди у вигляді різниці або певної частини різниці між призначеною комітентом (консигнантом) ціною і тією більш вигідною ціною, за якою комісіонер (консигнатор) укладе угоду. Тому винагорода консигнатора, як і винагорода комісіонера у відносинах комісії, повинна визначатися в договорі консигнації у вигляді фіксованої суми або певного відсотку від ціни товару, встановленої консигнантом.

6. Наявність у консигнатора складу (консигнаційного складу), з якого консигнатор продає належні консигнанту товари. Подібної ознаки інститут комісії не містить. Така особливість обумовлена специфікою товарів, які передаються на консигнацію (зазвичай - це технологічне устаткування, транспортні засоби, будівельні матеріали, на відміну від договорів комісії, предметом яких переважно є товари народного споживання).

7. Договір зберігання

Договір зберігання в загальному розумінні регулюється § 1 гл. 66 ЦК України, зберігання у товарному складі (договір складського зберігання) - ст. 294 ГК України та § 2 гл. 66 ЦК України; спеціальні види зберігання розкриваються у § 3 гл. 66 ЦК України. Крім того,

відносини з відповідального зберігання врегульовано Законом України від 28 грудня 1994 р. "Про оподаткування прибутку підприємств" (в редакції Закону від 22 травня 1997 р.), а з відповідального зберігання матеріальних цінностей державного резерву - Законом України від 24 січня 1997 р. "Про державний матеріальний резерв".

Поняття договору зберігання

Згідно зі ст. 936 ЦК України за договором зберігання одна сторона (зберігач) зобов'язується зберігати річ, яка передана їй другою стороною (поклажодавцем), і повернути її поклажодавцеві у схоронності. Пункт 1.24 ст. 1 Закону України "Про оподаткування прибутку підприємств" визначає суміжний інститут відповідального зберігання як господарську операцію платника податку, що передбачає передання згідно з договорами схову (зберігання) матеріальних цінностей на зберігання іншій особі без права їх використання у господарському обороті такої фізичної чи юридичної особи, з подальшим поверненням цих матеріальних активів платнику податку без зміни їх якісних або кількісних характеристик.

Характеристика договору зберігання

1. Предметом договору зберігання є зберігання речі (майна). Проте на відміну від договору купівлі-продажу, де поняття "майно" тлумачиться розширено і включає як матеріальні, так і нематеріальні активи, предметом договору зберігання виступають лише матеріальні цінності (активи), тобто основні фонди і оборотні засоби. Це впливає з правової природи договору зберігання і підтверджується вищенаведеним визначенням поняття "відповідальне зберігання".

Винятком із цього загального правила є визнання ЦК України різновидом договору зберігання договору охорони, предметом якого, згідно зі ст. 978 ЦК України, є забезпечення недоторканності не тільки майна, а й особи.

2. Сторонами договору зберігання можуть бути юридичні і фізичні особи, в тому числі суб'єкти підприємницької діяльності. Це означає, що в загальному розумінні юридичні та фізичні особи можуть виступати як зберігачами, так і поклажодавцями в договорах зберігання.

Проте вже за договором складського зберігання зберігачем є організація (товарний склад), яка зберігає товар та надає послуги, пов'язані зі зберіганням, на засадах підприємницької діяльності, тобто має статус суб'єкта підприємницької діяльності. Статус суб'єкта господарської (підприємницької) діяльності мають інші професійні зберігачі - ломбарди, банки, підприємства транспорту, у віданні яких є камери схову, готелі, а також охоронці. Тому статус зберігачів договорів зберігання залежить від виду таких договорів.

В деяких випадках законодавство встановлює обмеження щодо наявності відповідного статусу і у поклажодавців. Так, поклажодавцями у договорах відповідального зберігання можуть бути виключно суб'єкти господарювання.

Проте спірним залишається питання про можливість фізичних осіб - суб'єктів підприємницької діяльності бути поклажодавцями за договорами відповідального зберігання. Адже Закон України "Про оподаткування прибутку підприємств" чітко встановлює положення про те, що відповідальне зберігання є господарською операцією платника податку із передачі відповідного майна. Зважаючи на те, що

положення цього Закону на фізичних осіб не поширюються, в літературі висловлюється думка про те, що відповідною стороною договору відповідального зберігання (поклажодавцем) може бути юридична особа, незалежно від наявності в останньої статусу суб'єкта підприємницької діяльності.

Поклажодавцями за договором відповідального зберігання можуть бути як юридичні, так і фізичні особи - суб'єкти підприємницької діяльності. Адже терміни, що їх містить Закон України "Про оподаткування прибутку підприємств", вживаються в певному значенні "для цілей цього Закону", тобто для цілей оподаткування податком на прибуток, необхідність сплати якого, в свою чергу, не поширюється на фізичних осіб. З огляду на це термін "платник податку" слід тлумачити більш розширено, розуміючи під ним суб'єктів господарювання, до яких належать і фізичні особи - суб'єкти підприємницької діяльності.

3. Обов'язком зберігача за договором зберігання є збереження майна, а також його повернення в схоронності.

Згідно зі ст. 942 ЦК України зберігач зобов'язаний вживати усіх заходів, встановлених договором, законом, іншими актами цивільного законодавства, для забезпечення схоронності речі. Якщо зберігання здійснюється безоплатно, зберігач зобов'язаний піклуватися про річ як про свою власну. Також зберігач не має права без згоди поклажодавця користуватися річчю, переданою йому на зберігання, а також передавати її у користування іншій особі.

Особливості користування зберігачем речами поклажодавця передбачені лише щодо речей, визначених родовими ознаками. Так, згідно зі ст. 941 ЦК України за згодою поклажодавця зберігач має право змішати речі одного роду та однієї якості, які передані на зберігання. Крім того, ст. 958 ЦК України передбачає право товарного складу розпоряджатися речами, визначеними родовими ознаками. В такому разі до відносин сторін застосовуються положення про договір позики, а час та місце повернення товарів визначаються загальними положеннями про зберігання.

4. За загальними правилами строк не є істотною умовою договору зберігання. Згідно зі ст. 938 ЦК України зберігач зобов'язаний зберігати річ протягом строку, встановленого у договорі зберігання, а якщо він не встановлений і не може бути визначений виходячи з його умов - до пред'явлення поклажодавцем вимоги про її повернення. Проте згідно зі ст. 180 ГК України при укладенні господарського договору сторони зобов'язані у будь-якому разі погодити, зокрема, строк дії договору.

Законом України "Про державний матеріальний резерв" передбачено, що в разі невикористання з державного резерву матеріальних цінностей у передбачені договором строки одержувачі відшкодовують витрати, пов'язані із додатковим зберіганням зазначених матеріальних цінностей понад ці строки, а також збитки, викликані зниженням якості матеріальних цінностей за період прострочення їх вибрання, і витрати на сплату штрафів за невикористання та простій транспортних засобів, наданих для відвантаження зазначених матеріальних цінностей (ч. 11 ст. 14).

5. Договір зберігання може бути оплатним і безоплатним. Характер договору обумовлюється як угодою сторін з цього приводу, так і вимогами законодавства

до зберігання конкретного виду. Так, наприклад, виходячи зі змісту ч. 1 ст. 956 ЦК України про те, що товарним складом є організація, яка зберігає товар та надає послуги, пов'язані зі зберіганням, на засадах підприємницької діяльності, договір складського зберігання є оплатним. Проте установчими документами юридичної особи або договором може бути передбачено безоплатне зберігання речі.

Згідно зі ст. 947 ЦК України витрати зберігача на зберігання речі можуть бути включені до плати за зберігання. Витрати, які сторони не могли передбачити при укладенні договору зберігання (надзвичайні витрати), відшкодовуються понад плату, яка належить зберігачеві. При безоплатному зберіганні поклажодавець зобов'язаний відшкодувати зберігачеві здійснені ним витрати на зберігання речі, якщо інше не встановлено договором або законом.

6. Поклажодавець зобов'язаний забрати річ від зберігача після закінчення строку зберігання, а, відповідно, зберігач - повернути поклажодавцеві річ, яка була передана на зберігання, або відповідну кількість речей такого самого роду та такої самої якості в такому стані, в якому вона була прийнята на зберігання, з урахуванням зміни її природних властивостей.

Згідно зі ст. 961 ЦК України товарний склад на підтвердження прийняття товару видає один із таких складських документів:

- складську квитанцію
- просте складське свідоцтво;
- подвійне складське свідоцтво.

Товар, прийнятий на зберігання за простим або подвійним складським свідоцтвом, може бути предметом застави протягом строку зберігання товару на підставі застави цього свідоцтва. Подвійне складське свідоцтво складається з двох частин - складського свідоцтва та заставного свідоцтва (варанта), які можуть бути відокремлені одне від одного.

Володілець складського та заставного свідоцтва має право розпоряджатися товаром, що зберігається на товарному складі.

Володілець лише складського свідоцтва має право розпоряджатися товаром, але цей товар не може бути взятий зі складу до погашення кредиту, виданого за заставним свідоцтвом. Володілець лише заставного свідоцтва має право застави на товар на суму відповідно до суми кредиту та процентів за користування ним. У разі застави товару відмітка про це робиться на складському свідоцтві.

Товарний склад, що видав товар володільцеві складського свідоцтва, який не має заставного свідоцтва та не сплатив суму боргу за ним, відповідає перед володільцем заставного свідоцтва за платіж усієї суми, забезпеченої за ним.

Докладніше про діяльність товарних складів у відповідній сфері господарювання можна дізнатися, звернувшись, наприклад, до Закону України від 4 липня 2002 р. "Про зерно та ринок зерна в Україні". 7. Договір зберігання може бути укладений як в усній, так і в письмовій формі у випадках, визначених законодавством. Так, згідно із загальними вимогами ст. 208 ЦК України у письмовій формі вчиняються:

- угоди між юридичними особами;

- угоди між фізичною та юридичною особою, крім угод, які повністю виконуються сторонами у момент їх вчинення;
- правочини фізичних осіб між собою на суму, що перевищує у 20 і більше разів розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян, крім угод, які повністю виконуються сторонами у момент їх вчинення;
- інші угоди, щодо яких законом встановлена письмова форма. До таких, наприклад, належить договір зберігання, за яким зберігач зобов'язується прийняти річ на зберігання в майбутньому - він має бути укладений у письмовій формі, незалежно від вартості речі, яка буде передана на зберігання.

Письмова форма договору вважається дотриманою, якщо прийняття речі на зберігання посвідчене розпискою, квитанцією або іншим документом, підписаним зберігачем.

8. За загальними правилами договір зберігання є реальним, оскільки вважається укладеним з моменту передачі речі, а не з часу досягнення про це згоди. Проте, виходячи зі змісту ч. 2 ст. 936 ЦК України, згідно з якою договором зберігання, в якому зберігачем є особа, що здійснює зберігання на засадах підприємницької діяльності, може бути встановлений обов'язок зберігача зберігати річ, яка буде передана зберігачеві в майбутньому, у деяких випадках договір зберігання може бути консенсуальним.

Лекція 12. Зобов'язання про сумісну діяльність.

План

1. Договір про спільну діяльність

1. Договір про спільну діяльність

За теорією цивільного права спільна діяльність в широкому розумінні може здійснюватись у двох формах із виникненням при цьому двох видів зобов'язань.

По-перше, учасники можуть обрати організаційно-правову форму здійснення спільної діяльності без створення юридичної особи. В цьому разі відносини, що виникають між учасниками, оформляються договором про спільну діяльність.

По-друге, спільна діяльність учасників може бути спрямована на співробітництво в межах самостійного суб'єкта права - юридичної особи. В цьому разі між учасниками укладається засновницький договір, який не тільки регулює їх спільну діяльність, а й визначає правовий статус створеної ними з цією метою юридичної особи.

Нормативно-правова база.

Так, відповідно до п. 3 Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 12 "Фінансові інвестиції", затв. наказом Міністерства фінансів України від 26 квітня 2000 р., спільною діяльністю вважається господарська діяльність зі створенням або без створення юридичної особи, яка є об'єктом спільного контролю двох або більше сторін відповідно до письмової угоди між ними.

Загальні положення щодо права суб'єктів господарювання на ведення спільної господарської діяльності на умовах, визначених договором про спільну діяльність, містяться у ст. 176 ГК України. ЦК України цьому виду договорів присвячує гл. 77. Порядок оподаткування спільної діяльності без створення юридичної особи та суміжні з цим процедури визначаються Законом України від 28 грудня 1994 р. "Про оподаткування прибутку підприємств" (в редакції Закону від 22 травня 1997 р.) та прийнятими на його виконання документами (зокрема, Порядком ведення податкового обліку та складання податкової звітності результатів спільної діяльності на території України без створення юридичної особи, затв. наказом Державної податкової адміністрації України від 11 липня 1997 р..

Судову практику в справах, пов'язаних із веденням спільної діяльності, узагальнено в роз'ясненні Президії Вищого арбітражного суду України від 28 квітня 1995 р. "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з укладанням та виконанням договорів про сумісну діяльність".

Загальні положення щодо договору про спільну діяльність та його різновидів

Згідно зі ст. 1130 ЦК України за договором про спільну діяльність сторони (учасники) зобов'язуються спільно діяти без створення юридичної особи для досягнення певної мети, що не суперечить законові. За схожим визначенням підпункту 7.7.1 п. 7 ст. 7 Закону України "Про оподаткування прибутку підприємств" спільна діяльність без створення юридичної особи провадиться на підставі договору про спільну діяльність, що передбачає об'єднання коштів або майна учасників для досягнення спільної господарської мети. На відміну від визначення ЦК України, це визначення передбачає обов'язковою ознакою відповідного договору об'єднання коштів або майна учасників, а також характер його мети - господарська.

Частина 2 ст. 1130 ЦК України вказує на існування двох різновидів договору про спільну діяльність:

1. договір простого товариства (на основі об'єднання вкладів учасників);
2. договір про спільну діяльність, що не передбачає об'єднання вкладів учасників.

З огляду на поширеність в підприємстві саме договорів простого товариства, на що, зокрема, вказує і визначення договору про спільну діяльність, наведене в Законі України "Про оподаткування прибутку підприємств", яке за змістом майже збігається з визначенням договору простого товариства, в подальшому докладно характеризуватимемо саме цей різновид договорів про спільну діяльність.

Поняття договору простого товариства

Згідно з ч. 1 ст. 1132 ЦК України за договором простого товариства сторони (учасники) беруть зобов'язання об'єднати свої вклади та спільно діяти з метою одержання прибутку або досягнення іншої мети.

Характеристика договору простого товариства

1. Учасники договору простого товариства об'єднують свої вклади.

Ними відповідно до ст. 1133 ЦК України визнається все те, що вони вносять у спільну діяльність (спільне майно), в тому числі грошові кошти, інше майно, професійні та інші знання, навички та вміння, а також ділова репутація та ділові зв'язки. Тобто об'єднуються як матеріальні, так і нематеріальні активи учасників.

Вклади учасників вважаються рівними за вартістю, якщо інше не впливає із договору простого товариства або фактичних обставин. Грошова оцінка вкладів учасників провадиться за погодженням між ними.

Внесене учасниками майно, яким вони володіли на праві власності, а також вироблена у результаті спільної діяльності продукція та одержані від такої діяльності плоди і доходи є спільною частковою власністю учасників, якщо інше не встановлено договором простого товариства або законом.

Користування спільним майном учасників здійснюється за їх спільною згодою, а в разі недосягнення згоди - у порядку, що встановлюється за рішенням суду.

Обов'язки учасників щодо утримання спільного майна та порядок відшкодування витрат, пов'язаних із виконанням цих обов'язків, встановлюються договором простого товариства.

2. Учасники договору простого товариства спільно діють. Згідно зі ст. 1335 ЦК України під час ведення спільних справ кожний учасник має право діяти від імені всіх учасників, якщо договором простого товариства не встановлено, що ведення справ здійснюється окремими учасниками або спільно всіма учасниками договору простого товариства. У разі спільного ведення справ для вчинення кожної угоди потрібна згода всіх учасників.

У відносинах із третіми особами повноваження учасника вчиняти угоди від імені всіх учасників посвідчується довіреністю, виданою йому іншими учасниками, або договором простого товариства.

Рішення щодо спільних справ учасників приймаються учасниками за спільною згодою, якщо інше не встановлено договором простого товариства.

Особливості передбачені ЦК України щодо відповідальності учасників договору простого товариства за спільними зобов'язаннями. Так, за ст. 1138 цього Кодексу якщо договір простого товариства не пов'язаний зі здійсненням його учасниками підприємницької діяльності, кожний учасник відповідає за спільними договірними зобов'язаннями усім своїм майном пропорційно вартості його вкладу у спільне майно. За спільними зобов'язаннями, що виникли не з договору, учасники відповідають солідарно.

Якщо ж договір простого товариства пов'язаний зі здійсненням його учасниками підприємницької діяльності, учасники відповідають солідарно за всіма спільними зобов'язаннями незалежно від підстав їх виникнення.

3. Метою договору простого товариства є одержання прибутку або інша мета.

Незважаючи на свою назву, предметом договору про спільну діяльність, а саме його різновиду - договору простого товариства - виступає не діяльність його сторін, а конкретна мета, що ними була поставлена.

Чинне законодавство не встановлює вичерпного переліку цілей учасників спільної діяльності та її об'єктів. Ними можуть бути:

- спільне будівництво або експлуатація об'єктів.
- спільне виробництво певної продукції.

Наприклад, один учасник спільної діяльності надає свій цех, а інший учасник розміщує там своє обладнання та забезпечує його сировиною, і вони разом починають спільне виробництво відповідно до умов договору.

За наведеним вище визначенням Закону України "Про оподаткування прибутку підприємств" спільна мета учасників такої Діяльності повинна мати саме господарський характер (бути результатом виробництва (виготовлення) продукції, торгівлі, надання послуг, виконання робіт - ст. 1 Закону України від 1 червня 2000 р. "Про ліцензування певних видів господарської діяльності"). Проте, зважаючи на те, що визначення відповідних термінів наводиться у цьому, як і в більшості нормативних актів, для цілей цих документів, тобто, у нашому разі - для цілей оподаткування, господарський характер заявленої мети договору про спільну діяльність обумовлений саме необхідністю оподаткування відповідних операцій.

Метою договору простого товариства сторони можуть зазначити досягнення, зокрема соціального ефекту (благодійна, наукова, освітня мета). На це, зокрема, вказує фраза "інша мета" максимально широкого обсягу, що міститься у визначенні договору простого товариства.

Згідно зі ст. 1139 ЦК України прибуток, одержаний учасниками договору простого товариства в результаті їх спільної діяльності, розподіляється пропорційно вартості вкладів учасників у спільне майно, якщо інше не встановлено договором простого товариства або іншою домовленістю учасників.

4. Договори простого товариства є консенсуальними договорами, тобто набирають чинності з моменту досягнення сторонами угоди за всіма істотними умовами. Момент набрання чинності договором не залежить від того, чи зробили учасники свої внески, чи ні.

Відповідно до ст. 1131 ЦК України договори про спільну діяльність взагалі і договори простого товариства зокрема укладаються у письмовій формі.

5. Глава 77 ЦК України не передбачає обов'язкових реквізитів договору про спільну діяльність, не встановлюючи переліку істотних умов, необхідних для його виконання. До таких роз'яснення Президії Вищого арбітражного суду України "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з укладанням та виконанням договорів про сумісну діяльність" відносить мету договору, порядок та умови ведення спільних справ, види та обсяг внесків кожної із сторін, умови використання результатів спільної діяльності тощо. Частина 2 ст. 1131 ЦК України додатково встановлює, що за домовленістю сторін у договорі про спільну діяльність можуть бути визначені умови щодо координації спільних дій учасників або ведення їхніх спільних справ, правового статусу виділеного для спільної діяльності майна, порядку покриття витрат та збитків учасників, їх участі у результатах спільних дій та інші умови, якщо інше не встановлено законом про окремі види спільної діяльності.

6. Законодавство встановлює особливості припинення договору простого товариства. Так, згідно зі ст. 1141 ЦК України договір простого товариства припиняється у разі:

- визнання учасника недієздатним, безвісно відсутнім, обмеження його цивільної дієздатності, якщо домовленістю між учасниками не передбачено збереження договору щодо інших учасників;

- оголошення учасника банкрутом, якщо домовленістю між учасниками не передбачено збереження договору щодо інших учасників;

- смерті фізичної особи - учасника або ліквідації юридичної особи - учасника договору простого товариства, якщо домовленістю між учасниками не передбачено збереження договору щодо інших учасників або заміщення учасника, який помер (ліквідованої юридичної особи), його спадкоємцями (правонаступниками);

- відмови учасника від подальшої участі у договорі простого товариства або розірвання договору на вимогу одного з учасників, якщо домовленістю між учасниками не передбачено збереження договору щодо інших учасників.

- спливу строку договору простого товариства;

- виділу частки учасника на вимогу його кредитора, якщо домовленістю між учасниками не передбачено збереження договору щодо інших учасників;
- досягнення мети товариства або настання обставин, коли досягнення мети товариства стало неможливим.

У разі припинення договору простого товариства речі, передані у спільне володіння та (або) користування учасників, повертаються учасникам, які їх надали, без винагороди, якщо інше не передбачено домовленістю сторін.

Учасник, який вніс у спільну власність річ, визначену індивідуальними ознаками, має право у разі припинення договору простого товариства вимагати в судовому порядку повернення йому цієї речі за умови додержання інтересів інших учасників і кредиторів.

З моменту припинення договору простого товариства його учасники несуть солідарну відповідальність за невиконаними спільними зобов'язаннями щодо третіх осіб.

7. Окремі види спільної діяльності регулюються, поряд з положеннями ЦК України, відповідними спеціальними актами законодавства. Одним з таких видів є діяльність промислово-фінансових груп, що створюються і діють на підставі Закону України від 21 листопада 1995 р. "Про промислово-фінансові групи в Україні" та Положення про створення (реєстрацію), реорганізацію та ліквідацію промислово-фінансових груп, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 20 липня 1996 р..

Відповідно до вказаних нормативних актів головне підприємство і учасники промислово-фінансової групи (ПФГ) укладають Генеральну угоду про спільну діяльність для виробництва кінцевої продукції, яка підлягає затвердженню постановою Кабінету Міністрів України. Істотними умовами Генеральної угоди є:

- назва ПФГ; перелік затверджених у встановленому законодавством порядку державних програм, з метою реалізації яких створюється ПФГ;
- визначення головного підприємства ПФГ;
- кандидатура президента ПФГ, його права та обов'язки, порядок звільнення з посади;
- перелік учасників ПФГ;
- перелік кінцевої продукції ПФГ;
- термін дії угоди;
- інші умови, передбачені законодавством, та ті, які визнають необхідними ініціатори створення ПФГ.

Угода підлягає затвердженню постановою Кабінету Міністрів України і набирає чинності з дня прийняття Кабінетом Міністрів України постанови про створення (реєстрацію) ПФГ. До моменту прийняття Кабінетом Міністрів України постанови про створення (реєстрацію) ПФГ у учасників ПФГ відсутні правові підстави вимагати виконання угоди.

Укладаючи Генеральну угоду, сторони визначають обов'язок кожного з учасників ПФГ щодо внесків, необхідних для досягнення мети, за якою створюється ПФГ. Такими внесками можуть бути грошові суми, майно, трудова участь, надання послуг, розробка і забезпечення проектною документацією тощо. У процесі дії Генеральної угоди кожний з її учасників без згоди інших учасників

ПФГ не має права розпоряджатися своєю часткою у спільній власності. З метою реалізації державних програм право розпорядження спільним майном, у тому числі шляхом його відчуження, має головне підприємство ПФГ, за умови, що це передбачено Генеральною угодою.

Навчальне видання

ПОСТАВНИЧА Марина Вікторівна

ПІДПРИЄМНИЦЬКЕ ПРАВО

Курс лекцій

Відповідальний за випуск зав. кафедри ...

Техн. редактор

Редактор

План 2015 р., поз. ___/___

Підп. до друку 2015. Формат 60×84 1/16. Папір офсет. Друк офс.

Ум. друк. арк.____. Тираж ___ прим.

Видавець і виготівник

Харківський державний університет харчування та торгівлі

вул. Клочківська, 333, м. Харків, 61051.

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи

ДК №4417 від 10.10.2012 р.