

Лекція № 1

Підприємницьке право в системі права України.

1. Підприємницьке право в системі України.
2. Джерела підприємницького права.
3. Форми підприємницького права.
4. Поняття, предмет, метод і система підприємницького права.
5. Суб'єкти підприємницької діяльності: загальні положення.

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України.-К.,1996.
2. Цивільний кодекс України.-К.,1996.
3. Про економічну самостійність України: Закон України від 3 серпня 1990 р.- ВВРУ.-19909,№34.
4. Про підприємництво: ЗУ від 7 лютого 1991/ВВРУ.-1991,№14.
5. Про підприємства в Україні : ЗУ від 27 березня 1991 р.//ВВРУ,1991.-№2.
6. Про власність : ЗУ від 7 лютого 1991/ВВРУ.-1991,№20.
7. Про господарські товариства : ЗУ від 10 вересня 1991р//ВВРУ №49
8. ЗУ «Про внесення змін в ЗУ "Про арбітражний суд від 21 червня 2001 р.»// Голос України. - 2001.5 червня.
9. Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності : ЗУ від 18 лютого 1992р // Голос України 29.04.1992.
10. Винник А.М. Акціонерне право. - К.,2000.
11. Ніколаєва Л.В., Старцев О.В. Підприємницьке право.-К.,2001.
12. Шишка Р.Б. Підприємницьке право України.-К.,2000.

Підприємницьке право не є класичною галуззю права. Воно сформувалося порівняно нещодавно в результаті необхідності врегулювання специфічних відносин, що виникають у зв'язку із зайняттям підприємницькою діяльністю. Донедавна підприємницьке право за своєю природою вважалося комплексною галуззю права. На відміну від основних (класичних) галузей права, комплексні формуються не за предметом правового регулювання (тобто сферою однорідних відносин), а за такою підставою (ознакою), як об'єкт правового впливу. В нашому разі таким об'єктом є підприємницька діяльність, що береться як цілісне утворення, яке для свого функціонування вимагає регулювання окремими нормами різних галузей права у комплексі. Так, у складі підприємницького права переважають норми адміністративного і цивільного права. До норм адміністративного права, предметом регулювання якого є, зокрема, відносини у сфері управління, належать, наприклад, норми, що регулюють порядок державної реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності, порядок отримання ними ліцензій, патентів та інших дозволів тощо. Норми цивільного права регулюють майнові та пов'язані з ними немайнові відносини, що складаються в процесі зайняття підприємницькою діяльністю — порядок укладання договорів, визначення їх сторін, моменту виникнення праводієздатності та інші питання. Проте у складі підприємницького права не важко виділити також норми фінансового, земельного, трудового та деяких інших галузей права. Із прийняттям 16 січня

2003 р. Верховною Радою України Господарського кодексу (ГК) України статус галузі підприємницького права дещо змінився. Внаслідок прийняття кодифікованого законодавчого акта було закріплене існування повноцінної галузі права — господарського права. З цього моменту підприємницьке право набуває рис комплексної підгалузі права із збереженням наведених вище ознак. Підприємницьке право є підгалуззю господарського права, як і, власне, підприємницька діяльність є видом господарської діяльності, співвідносячись з останньою як часткове з цілим.

Комплексний характер підприємницького права впливає на характер співвідношення цієї підгалузі з іншими галузями. З кожної класичної галузі підприємницьке право позичає відповідні правові норми, що прямо або опосередковано регулюють відносини, які складаються у зв'язку із зайняттям підприємницькою діяльністю.

Одночасно підприємницьке право можна розглядати і як комплексну галузь законодавства, тобто 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.

Утворення галузі підприємницького законодавства з комплексним набором норм права, а, отже, створення відповідних інтегральних законів, які враховують специфіку галузей господарювання і подають норми права з належною адекватною їм конкретизацією, має велике практичне значення. Такі закони служать задоволенню потреб суспільної практики і розв'язанню її специфічних галузевих завдань, які не можуть бути вирішені засобами традиційно-класичної систематизації права за предметом правового регулювання. Саме таким нормативно-правовим актом став ГК України, що, відповідно до своєї преамбули, встановив, правові основи господарської діяльності (господарювання), яка базується на різноманітності суб'єктів господарювання різних форм власності.

Предметом підприємницького права, як і будь-якої іншої галузі 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. Як зазначають деякі автори, господарські (підприємницькі) відносини за своїм змістом і порядком регулювання суттєво відрізняються від цивільноправових. Вони є не просто майновими, а організаційно-майновими.

Водночас підприємницькі відносини вже давно перейшли зі стану частини цілого 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 у 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 господарського права є здебільшого відносини, що складаються у процесі виробництва (виготовлення) продукції, надання послуг, виконання робіт як виробничого, так і допоміжного, невиробничого характеру з метою задоволення всього спектру потреб суспільства. В цьому визначенні загострюється увага на тому, що у реальному суспільному житті будь-яка господарська діяльність практично не може здійснюватись автономно, у чистому вигляді, тобто бути, приміром, суто виробничою. Адже їй передуює підготовчий період, який досить часто є і доволі складним функціонально, і тривалим за часом. Іноді він пов'язаний із виконанням наукових розробок, які мають суттєво відбитися на якості продукції чи вдосконалити процес її виготовлення, маркетингових досліджень, пошуком фінансових джерел забезпечення всього комплексу робіт та послуг.

Крім того, господарська діяльність може провадитись юридичними особами незалежно від наявності у них статусу суб'єктів підприємницької діяльності, а також фізичними особами — суб'єктами підприємницької діяльності. При цьому ст. 3 ГК України, яка містить законодавче визначення господарської діяльності, не передбачає обов'язкової ознаки отримання доходу від неї, натомість наголошуючи у ч. 2 цієї статті на тому, що господарська діяльність може здійснюватись як з метою отримання прибутку (у такому разі вона вважається підприємництвом), так і без мети одержання прибутку (некомерційна господарська діяльність).

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, як вже йшлося вище, 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, зокрема, вбачають риси діяльності особливого творчо пошукового, новаторського характеру, під час якої опрацьовуються нові сфери вигідного вкладення ресурсів, ідеї нових комбінацій у виробництві, опанування нових ринків, створення нових продуктів і способів досягнення мети.

Комерційна діяльність, в свою чергу, входить елементом до підприємницької діяльності. Вона обмежується відносинами, які мають місце під час реалізації вже готової продукції, доведення її до споживача, і 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.

Розширення підприємницької діяльності і активна співпраця значної кількості юридичних і фізичних осіб різних форм власності вимагає прискорення розвитку підприємницького права і узагальнення вже набутих як теоретичних, так і практичних результатів. Невід'ємною складовою цього процесу є і розробка механізму поступової гармонізації вітчизняного підприємницького права відповідно до міжнародних вимог, зокрема законодавства країн ЄС. Але на першому етапі цієї роботи вітчизняна законодавча база потребує суттєвого вдосконалення, усунення суперечливості, забезпечення стабільності прийнятих норм, особливо податкового законодавства, та створення тим самим більш сприятливих умов для розвитку бізнесу взагалі й приватного зокрема. Тільки ефективна, мобільна і прибуткова економіка України буде спроможною витримати жорстку конкуренцію більш досвідчених іноземних підприємців. За рівнем (предметом) правового регулювання відповідних відносин підприємницьке право поділяється на публічне і приватне право. Публічне підприємницьке право регулює питання організації державних установ та їх відносини з окремими особами, в тому числі — суб'єктами підприємницької діяльності. Наприклад, статус Державної податкової адміністрації України встановлюється Законом України від 4 грудня 1990 р. № 509-XII "Про державну податкову службу в Україні" (в редакції Закону від 24 грудня 1993 р.), а також Положенням про Державну податкову адміністрацію України, затв. Указом Президента України від 13 липня 2000 р. № 886/2000. Відповідно до покладених завдань і повноважень цей державний орган зокрема має право здійснювати на підприємствах, в установах і організаціях незалежно від форми власності та у громадян, у тому числі громадян — суб'єктів підприємницької діяльності, перевірки грошових документів, бухгалтерських книг, звітів, кошторисів, декларацій, товарно-касових книг, показників реєстраторів розрахункових операцій, що застосовуються для розрахунків готівкою із споживачами, та інших документів незалежно від способу подання інформації (в тому числі комп'ютерний), пов'язаних з обчисленням і сплатою податків, інших платежів та проведенням валютних операцій. З огляду на те, що здійснення вищенаведених повноважень органами Державної податкової адміністрації України безпосередньо пов'язане із зайняттям підприємницькою діяльністю, це дозволяє віднести відповідні відносини, що складаються між ними і суб'єктами підприємницької діяльності, до підприємницьких, які за характером є публічними.

Публічними також є відносини, пов'язані, наприклад, із ліцензуванням окремих видів діяльності, сертифікацією та стандартизацією продукції (робіт, послуг), здійсненням державного контролю за додержанням зазначених вимог. Адже порушення (недотримання) процесів провадження певних видів діяльності може негативно вплинути не тільки на відповідного суб'єкта підприємницької діяльності, але й на інтереси всього суспільства, значної його частини, прошарків і груп, тобто так звані "публічні (суспільні) інтереси". Приватне підприємницьке право регулює відносини між окремими

особами у зв'язку зі здійсненням ними підприємницької діяльності. Наприклад, укладання між засновниками господарського товариства засновницького договору є проявом приватноправових відносин між ними, оскільки залежить від волі його сторін і, відповідно, не залежить від волі державних органів.

Ефективність підприємницького бізнесу знаходиться у полі зору державних органів управління. Межі державного регулювання, яке матеріалізується у законодавчих актах нормативного характеру, постійно змінюються: вони звужуються і поступаються політиці дерегулювання. При цьому державне регулювання не зникає, а якісно вдосконалюється, набуває нових функцій, особливо у питаннях захисту поряд із публічними (суспільними) інтересами і інтересів приватних, зокрема підприємців. За допомогою державного регулювання відбувається і процес погодження цих інтересів.

Критерієм поділу підприємницького права на публічне і приватне може бути і метод правового регулювання. Публічним вважається право, якщо в разі порушення інтересів суб'єкта підприємницької діяльності правовий захист надається на вимогу особи, що представляє державу, незалежно від волі потерпілої особи. Наприклад, органи прокуратури в силу повноважень, наданих їм ст. 2 Господарського процесуального кодексу України, можуть звернутися до господарського суду із заявою про захист інтересів держави, навіть якщо конкретна особа (наприклад, державне підприємство, установа, організація) і не зверталася із відповідним проханням. Приватним є право в разі, якщо правовий захист надається на вимогу окремої особи, чие право порушено (якщо підприємство чи організація звертається до суду за захистом своїх прав та охоронюваних законом інтересів самостійно).

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, переважно, дозвільний метод (для суб'єктів підприємницької діяльності — "дозволено все, що не заборонено законом"; 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. Наприклад, інститутами підприємницького права є інститути договірної права, права промислової власності, захисту економічної конкуренції, 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.

Лекція № 2

Підприємницька діяльність. Поняття підприємницької діяльності її ознаки та принципи.

1. Поняття підприємницької діяльності та її значення в підприємницькому праві України.
2. Ознаки підприємницької діяльності.
3. Принципи підприємницької діяльності.
4. Види підприємницької діяльності.
5. Суб'єкти підприємницької діяльності:
 - а) фізичні особи;
 - б) юридичні особи.

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України.-К.,1996.
2. Цивільний кодекс України.-К.,1996.
3. Про економічну самостійність України: Закон України від 3 серпня 1990 р.- ВВРУ.-19909,№34.
4. Про підприємництво: ЗУ від 7 лютого 1991/ВВРУ.-1991,№14.
5. Про підприємства в Україні : ЗУ від 27 березня 1991 р.//ВВРУ,1991.-№2.
6. Про власність : ЗУ від 7 лютого 1991/ВВРУ.-1991,№20.
7. Про господарські товариства : ЗУ від 10 вересня 1991р//ВВРУ №49
8. ЗУ «Про внесення змін в ЗУ "Про арбітражний суд від 21 червня 2001 р.»// Голос України. - 2001.5 червня.
9. Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності : ЗУ від 18 лютого 1992р // Голос України 29.04.1992.
10. Винник А.М. Акціонерне право. - К.,2000.
11. Ніколаєва Л.В., Старцев О.В. Підприємницьке право.-К.,2001.
12. Шишка Р.Б. Підприємницьке право України.-К.,2000.

Підприємництво є одним із різновидів творчої, пошукової, ризикової соціальної діяльності і в більшості країн світу з ринковою економікою вважається одним із найпрестижніших. Адже саме цей вид діяльності у відповідних умовах найкращим чином виявляє людську суть, допомагає прояву працівника як особистості. Підприємництву властивий більш індивідуальний характер, високий ступінь стимулювання співробітників, що призводить до більш повної реалізації потенціалу кожного з них. Здійснюючи самостійну підприємницьку діяльність, працівник значно зростає як людина: він росте і професійно і інтелектуально. І це має цілком реальні позитивні наслідки для всього суспільства. Історія доводить, що підняти економіку, інші сфери буття до високого рівня розвитку можливо переважно через прояв членами цього суспільства їх господарської ініціативи.

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. Це означає, що, по-перше, підприємництво в Україні може здійснюватися в будь-яких організаційних формах, визначених законами України, на вибір підприємця (ст. 45 ГК України). Також фізичні особи мають можливість зареєструватися як громадяни — суб'єкти підприємницької діяльності і провадити таким чином діяльність без створення організації. По-друге, зважаючи на передбачений ч. 1 ст. 44 ГК України принцип вільного вибору підприємцем видів підприємницької діяльності, підприємці мають право здійснювати самостійно будь-яку діяльність відповідно до потреб ринку, на власний розсуд приймаючи відповідні рішення, що не суперечать законодавству.

2. Підприємництво є ініціативною діяльністю. Це означає, що зайняття підприємницькою діяльністю є добровільним вчинком. Жоден державний орган, недержавна організація, посадова особа не можуть примусити до зайняття підприємницькою діяльністю. Проте це не означає, що особа не може бути примушена до виконання добровільно взятих на себе зобов'язань (наприклад, за договором, укладеним в процесі провадження підприємницької діяльності) або зобов'язань, що передбачені державою і впливають зі здійснення особою підприємницької діяльності (наприклад, зобов'язань зі сплати податків).

3. Підприємництво є систематичною діяльністю. Проте чітких кількісних критеріїв систематичності (тобто, скільки разів потрібно зайнятися діяльністю для того, щоб вона вважалася підприємницькою) законодавством не встановлено. В літературі висловлюється думка про можливість застосування в цьому разі Декрету Кабінету Міністрів України від 17 березня 1993 р. № 24-93 "Про податок на промисел", за змістом ст. 1 якого систематичним вважається продаж вироблених, перероблених та куплених продукції, речей, товарів, який здійснюється більше чотирьох разів протягом календарного року. Хоча і цей кількісний критерій є дещо умовним, адже, наприклад, за положеннями кримінального права систематичною діяльністю вважається така, що відбувалася три і більше разів.

4. Підприємництво є діяльністю на власний ризик. Це означає, що за порушення договірних зобов'язань, кредитно-розрахункової і податкової дисципліни, вимог до якості продукції та інших правил здійснення господарської діяльності підприємство та приватний підприємець самостійно несуть відповідальність, передбачену законодавством України. Тобто суб'єкт підприємницької діяльності бере на себе як позитивні, так і негативні наслідки підприємницької діяльності. Підтвердженням цього є положення ЦК України, що встановлюють самостійну відповідальність фізичної особи

— суб'єкта підприємницької діяльності (ст. 52) та юридичної особи (ст. 96) за зобов'язаннями, пов'язаними з їх підприємницькою діяльністю. За загальними правилами ч. 3 ст. 96 цього Кодексу учасник (засновник) юридичної особи не відповідає за зобов'язаннями юридичної особи, а юридична особа не відповідає за зобов'язаннями її учасника (засновника), крім випадків, встановлених установчими документами та законом. Тобто законодавство розрізняє відповідальність юридичної особи за наслідки своєї господарської діяльності (ризик) і відповідальність її засновника із винятками, передбаченими законодавством.

5. Підприємництво є господарською діяльністю. Це означає, що, незважаючи на свою специфіку, підприємницька діяльність є складовою ширшого за обсягом поняття "господарська діяльність".

Згідно зі ст. 3 ГК України під господарською діяльністю розуміється діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність.

Категорія "господарська діяльність" є економічною категорією, тому деяким складовим, що вона містить, неможливо дати суто правову характеристику.

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. За визначенням того ж словника діяльність повинна включати в себе мету, засоби, результат та власне процес.

Природно, що наведене визначення є загальним і не може враховувати особливості специфіки діяльності саме у сфері господарювання. Водночас наведені складові категорії "діяльність" стосовно господарської діяльності знаходять свій вияв у формах господарської діяльності (підприємницька діяльність та некомерційна господарська діяльність);

— господарська діяльність повинна здійснюватися спеціально уповноваженими суб'єктами, які ГК України називає "суб'єктами господарювання" або суб'єктами господарської діяльності. Такими "повноваженнями" або "господарською компетенцією" суб'єкт господарювання наділяється як в нормативному, так і в добровільному порядку — власне суб'єктом господарської діяльності (його засновниками або учасниками);

— господарська діяльність спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру. Це означає, що в межах господарської діяльності реалізується продукція, виконуються роботи, надаються послуги, які можливо оцінити у грошовому еквіваленті. Під терміном "вартісний характер" законодавець має на увазі первісну вартість товару (робіт, послуг) для їх власника — виробника товару (виконавця робіт, надавання послуг), яка узагальнено характеризується економіко-правовою категорією "собівартість" товару (робіт, послуг), до складу якої п. 11 Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 16 "Витрати", затв. наказом Міністерства фінансів України від 31 грудня 1999 р.

№ 318, відносить виробничу собівартість продукції (робіт, послуг), яка була реалізована протягом звітного періоду, нерозподілені постійні загальновиробничі витрати та наднормативні виробничі витрати;
— продукція, яка реалізується, роботи, які виконуються та послуги, які надаються в межах господарської діяльності, мають цінову визначеність. Іншими словами, зазначені складові предмета господарської діяльності мають ціну продажу, складається з собівартості, що була нами розглянута вище, та суми виробничої або торговельної націнки, зі складу якої згодом формується прибуток (для фізичних осіб — суб'єктів господарської (підприємницької) діяльності у цьому разі вживається не категорія "прибуток", а категорія "дохід").

6. Підприємницька діяльність здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями). Іншими словами, підприємницька діяльність провадиться фізичними та юридичними особами, зареєстрованими як суб'єкти підприємницької діяльності у порядку, встановленому законодавством. Це означає, що підприємницькою діяльністю можуть займатися як юридичні, так і фізичні особи, які набули статусу суб'єкта підприємницької діяльності за правилами Закону України від 15 травня 2003 р. № 755-ІУ "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців".

Проте наявність у визначенні підприємницької діяльності вищевказаного положення призводить до колізії з положеннями нормативних актів, що встановлюють відповідальність за порушення порядку зайняття підприємницькою діяльністю. Адже з нього випливає, що діяльність, яка здійснюється особами, не зареєстрованими як суб'єкти підприємницької діяльності, не можна відносити до підприємницької, а тому вищезазначені положення ст. 164 Кодексу України про адміністративні правопорушення фактично не можуть застосовуватися.

7. Внаслідок підприємницької діяльності досягаються економічні й соціальні результати.

Підприємницька діяльність суттєво впливає на розвиток економіки і соціальної сфери.

Серед економічних результатів найбільш принциповими є утворення конкурентного середовища, насичення ринку товарами і послугами, значна активізація міжнародних економічних стосунків. Водночас ринкова переорієнтація спричиняє і нові проблеми. Наприклад, поширюються тіньові операції, які, як правило, супроводжуються уникненням від оподаткування, дефіцитністю державного бюджету, дестабілізуючи тим самим офіційну економіку. Через поширення цієї негативної тенденції гальмуються соціальні програми, поглиблюється майнове розшарування населення, ідейно-політичне протистояння в суспільстві.

Проте слід зазначити, що малий і середній бізнес дає нові робочі місця, значно стимулює підвищення кваліфікації працівників, їх ініціативу і творчість, загалом сприяє виживанню населення в кризові періоди. Поступове зміцнення суб'єктів підприємництва, їх прибутковість закладає додаткову фінансову базу для такої соціально корисної діяльності, як благодійництво та спонсорство. Отже підприємництво має позитивні і окремі негативні наслідки, що разом здатні суттєво впливати на розвиток суспільства і історичний досвід доводить, що за наявності якісної правової

бази шлях ринкової організації економіки є найбільш ефективним і перспективним для досягнення суспільного прогресу.

8. Метою підприємницької діяльності є отримання прибутку. Якщо метою тієї чи іншої діяльності не є отримання прибутку, вона не може бути віднесена до підприємницької. Ця мета, як правило, знаходить своє відображення в установчих документах суб'єкта підприємницької діяльності і простежується, виходячи з характеру його діяльності¹. За цією ж ознакою підприємницька діяльність відмежовується від розглянутого нами вище поняття господарської діяльності, в якій отримання прибутку не ставиться за основну мету.

Принципи підприємницької діяльності

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

1) вільного вибору підприємцем видів підприємницької діяльності. Суб'єкт підприємницької діяльності самостійно вирішує, якими видами діяльності йому займатися з огляду на обмеження, встановлені чинним законодавством (наприклад, згідно зі ст. 4 Закону України від 7 лютого 1991 р. № 698-ХІІ "Про підприємництво" — єдиною статтею, що є чинною у цьому Законі — діяльність, пов'язана з проведенням криміналістичних, судово-медичних, судово-психіатричних експертиз може здійснюватися тільки державними підприємствами та організаціями);

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. Цей принцип обмежується положеннями спеціального законодавства про зайнятість, що містить положення, якими обмежуються трудові права іноземних громадян та осіб без громадянства — ст. 8 Закону України від 1 березня 1991 р. № 803-ХІІ "Про зайнятість населення" передбачена необхідність отримання дозволу на працевлаштування у державній службі зайнятості України (див. також Порядок оформлення іноземцям та особам без громадянства дозволу на працевлаштування в Україні, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 1 листопада 1999 р. № 4);

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. На практиці цей принцип суттєво обмежується шляхом встановлення правил щодо цільового використання коштів суб'єкта підприємницької діяльності — юридичної особи, обмежень на проведення операцій у готівкових коштах та ін.;

6) самостійного здійснення підприємцем зовнішньоекономічної діяльності, використання підприємцем належної йому частки валютної виручки на свій розсуд. Цей принцип обмежується, зокрема, положеннями Закону України від 23 вересня 1994 р. № 185/94-ВР "Про порядок здійснення розрахунків в

іноземній валюті", ст. 1 якого встановлені правила щодо обов'язкового зарахування на їх валютні рахунки в уповноважених банках виручки резидентів у іноземній валюті у терміни виплати заборгованостей, зазначених в контрактах, але не пізніше 90 календарних днів з дати митного оформлення (виписки вивізної вантажної митної декларації) продукції, що експортується.

Лекція № 3

Організація підприємницької діяльності.

1. Реєстрація підприємницької діяльності.

2. Підстави та порядок перереєстрації суб'єктів підприємницької діяльності.
3. Реєстрація, внесення змін до установчих документів.
4. Установчі документи юридичних осіб.
5. Ліцензування господарської діяльності.
6. Патентування підприємницької діяльності.

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України.-К.,1996.
2. Цивільний кодекс України.-К.,1996.
3. Про економічну самостійність України: Закон України від 3 серпня 1990 р.- ВВРУ.-19909,№34.
4. Про підприємництво: ЗУ від 7 лютого 1991/ВВРУ.-1991,№14.
5. Про підприємства в Україні : ЗУ від 27 березня 1991 р.//ВВРУ,1991.-№2.
6. Про власність : ЗУ від 7 лютого 1991/ВВРУ.-1991,№20.
7. Про господарські товариства : ЗУ від 10 вересня 1991р//ВВРУ №49
8. ЗУ «Про внесення змін в ЗУ "Про арбітражний суд від 21 червня 2001 р.»// Голос України. - 2001.5 червня.
9. Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності : ЗУ від 18 лютого 1992р // Голос України 29.04.1992.
10. Винник А.М. Акціонерне право. - К.,2000.
11. Ніколаєва Л.В., Старцев О.В. Підприємницьке право.-К.,2001.
12. Шишка Р.Б. Підприємницьке право України.-К.,2000.

Порядок державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб - суб'єктів підприємницької діяльності регулюється Законом України від 15 травня 2003 р. № 755-ІУ "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців" (далі - Закон про державну реєстрацію). Відповідні норми щодо порядку здійснення державної реєстрації містяться і в ст. 58 ГК України, проте, зважаючи на те, що загальні норми цього Кодексу у цьому питанні суперечать нормам спеціальним, що містяться в означеному вище Законі, застосовуються правила саме Закону про державну реєстрацію.

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, а також вчинення інших реєстраційних дій, які передбачені Законом, шляхом внесення відповідних записів до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців.

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. Таким чином, для того, щоб утворення, намір про створення якого висловили засновники шляхом оформлення установчих документів, перетворилось на суб'єкта права (суб'єкта господарювання - див. ч. 2 ст. 55 ГК України), який має цивільну право- і дієздатність - юридичну особу, необхідно його зареєструвати в

установленому законодавством порядку. Підтвердженням цього є ч. 4 ст. 87 ЦК України, згідно із якою юридична особа вважається створеною з дня її державної реєстрації.

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

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

За загальним визначенням ст. 24 ЦК України фізичною особою вважається людина, тобто біологічна істота. Відтак, в загальному розумінні, людина стає фізичною особою з моменту її народження і перестає нею бути з моменту смерті. Проте здатність займатися певними видами діяльності (у нашому разі - підприємницькою) виникає у цієї особи лише з моменту її державної реєстрації як відповідного суб'єкта. На відміну від юридичних осіб, державна реєстрація суб'єкта підприємницької діяльності-фізичної особи підтверджує (засвідчує) не факт виникнення нової людини (фізичної особи), а лише факт набуття нею статусу суб'єкта підприємницької діяльності. Громадяни із дня народження мають статус фізичних осіб, а тому державна реєстрація необхідна їм лише для набуття додаткового елемента їх статусу - статусу суб'єктів підприємницької діяльності.

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.

4. Порядок проведення державної реєстрації юридичних осіб

Як вже зазначалося вище, державна реєстрація юридичних осіб проводиться державним реєстратором виключно у виконавчому комітеті міської ради міста обласного значення або у районній, районній у містах Києві та Севастополі державній адміністрації за місцезнаходженням юридичної особи.

Місцезнаходженням юридичної особи, за визначенням Закону про державну реєстрацію, вважається місцезнаходження постійно діючого виконавчого органу юридичної особи, а в разі його відсутності - місцезнаходження іншого органу чи особи, уповноваженої діяти від імені юридичної особи без довіреності, за певною адресою, яка вказана засновниками (учасниками) в установчих документах і за якою здійснюється зв'язок з юридичною особою. Згідно із роз'ясненням Міністерства юстиції України від 17 листопада 2003 р. № 14-34-1406 "Відносно деяких положень Закону України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців" місцезнаходженням юридичної особи на дату державної реєстрації може

бути місцезнаходження (місце проживання) одного із засновників або місцезнаходження за іншою адресою, яка підтверджується договором, що передбачає передачу засновнику у власність або користування приміщення, частини приміщення (договір купівлі-продажу, міни, дарування, оренди, лізингу, безоплатного користування майном, про спільну діяльність, засновницький договір тощо).

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. Після державної реєстрації реєстраційна картка виконує функцію періодичного інформування державного реєстратора щодо актуальності зазначених записів, зроблених у Єдиному державному реєстрі, оскільки згідно із ч. 7 ст. 19 Закону про державну реєстрацію юридична особа щорічно, починаючи з наступного року з дати її державної реєстрації, протягом одного місяця зобов'язана подати (надіслати рекомендованим листом) державному реєстратору реєстраційну картку встановленого зразка про підтвердження відомостей про юридичну особу. Крім того, у разі настання змін у відомостях про юридичну особу, які містяться в Єдиному державному реєстрі, державному реєстратору за місцезнаходженням реєстраційної справи юридичної особи подається заповнена реєстраційна картка про внесення змін до відомостей про юридичну особу, які містяться в Єдиному державному реєстрі.

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.

Наявність або відсутність цього документа, а також його форма обумовлені кількістю засновників юридичної особи, її організаційно-правовою формою, а також існуванням відносин підпорядкованості засновників іншим особам.

Відповідно до ч. 2 ст. 87 ЦК України юридична особа, створена однією особою, діє на підставі статуту, затвердженого цією особою. Саме у затвердженні статуту виявляється воля (рішення) засновника на створення юридичної особи. Тому окремий документ на її створення у цьому разі не складається.

Проте існують випадки, коли одноосібне рішення про створення юридичної особи викладається в окремому документі. Наприклад, у постанові Кабінету Міністрів України від 15 травня 2003 р. № 690 "Про утворення державного підприємства "Агентство з реструктуризації заборгованості підприємств агропромислового комплексу" міститься розпорядження щодо утворення відповідного підприємства, а також призначені органи, що його виконуватимуть. До останніх, зокрема, належить Міністерство аграрної політики України, якому доручено затвердити в місячний строк статут

Агентства, вжити заходів до його державної реєстрації та призначити керівника. Іншими словами, вищестоящий орган зобов'язав своїм рішенням засновника реально створити юридичну особу, зокрема оформити її установчі документи та в установленому порядку пройти процедуру державної реєстрації.

Якщо засновників юридичної особи декілька (господарські товариства, кооперативи тощо), рішення про її створення приймається зборами засновників. Рішення установчих зборів оформляється протоколом, який і вважається, в розумінні Закону про державну реєстрацію, "рішенням засновників або уповноваженого ними органу про створення юридичної особи". Воно підтверджується підписанням засновниками засновницького договору (у разі створення господарського товариства) або затвердженням статуту (у разі створення кооперативів, які діють виключно на підставі статуту).

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 комплексу 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. Такі випадки передбачені розділами II, V Закону України від 11 січня 2001 р. № 2210-III "Про захист економічної конкуренції", зокрема щодо створення об'єднання підприємств. Порядок отримання такого рішення міститься у Положенні про порядок подання заяв до Антимонопольного комітету України про попереднє отримання дозволу на концентрацію суб'єктів господарювання (Положенні про концентрацію),

затв. розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 лютого 2002 р. № 33-р (див. також Типові вимоги до узгоджених дій суб'єктів господарювання для загального звільнення від попереднього одержання дозволу органів Антимонопольного комітету України на узгоджені дії суб'єктів господарювання, затв. розпорядженням Антимонопольного комітету України від 12 лютого 2002 р. № 27-р).

У разі відмови Антимонопольного комітету України в наданні згоди на створення суб'єкта підприємницької діяльності засновник останнього, який є юридичною особою, вправі звернутися до господарського суду із заявою про визнання недійсним відповідного рішення (розпорядження) Антимонопольного комітету України (п. 3 роз'яснення Президії Вищого арбітражного суду України від 12 вересня 1996 р. № 02-5/334 "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із створенням, реорганізацією та ліквідацією підприємств").

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.

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 незаснованим. 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. № 210.

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.

Закон про державну реєстрацію чітко розмежовує підстави залишення без розгляду документів, що подавалися для державної реєстрації юридичної

особи, та підстави відмови у проведенні державної реєстрації. Іншими словами, Законом про державну реєстрацію окремо визначаються підстави, за яких документи не приймаються (не розглядаються) державним реєстратором взагалі, та підстави, за яких державний реєстратор, хоча і приймає документи до розгляду, проте виносить негативне рішення про відмову у проведенні державної реєстрації.

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, лише у разі, 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.

За відсутності підстав для залишення документів, які подані для проведення державної реєстрації юридичної особи, без розгляду державний реєстратор перевіряє їх на відсутність підстав для відмови у проведенні державної реєстрації, до яких ч. 1 ст. 27 Закону про державну реєстрацію відносить:

- 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.

Відмова у проведенні державної реєстрації юридичної особи з інших підстав не допускається.

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.

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.

Місцем проживання фізичної особи Закон про державну реєстрацію визнає житловий будинок, квартиру, інше приміщення, придатне для проживання в ньому (гуртожиток, готель тощо) у відповідному населеному пункті, в якому фізична особа проживає постійно, переважно або тимчасово, що знаходиться за певною адресою, за якою здійснюється зв'язок з фізичною особою-підприємцем.

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. № 320/94-ВР "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.

Після етапу державної реєстрації новостворений суб'єкт підприємницької діяльності проходить другий організаційний етап - реєстрацію в інших державних органах та установах. Кількість органів залежить від форми створення суб'єкта підприємницької діяльності - юридична чи фізична особа, сфери його діяльності та інших чинників.

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, а також розпоряджень про усунення порушень законодавства у сфері ліцензування.

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. Якщо йдеться про юридичних осіб, їх права на провадження будь-якого виду діяльності первісно закріплюються в установчих документах. Права ж фізичної особи на провадження такої діяльності, як вже йшлося вище, випливають з конституційного права кожного на здійснення підприємницької діяльності, не забороненої законом (ст. 42 Конституції). Проте до моменту отримання ліцензії на провадження діяльності, що підлягає ліцензуванню, їх права мають лише потенціальний характер. Реально користуватися цими правами як юридичні, так і фізичні особи - суб'єкти підприємницької діяльності можуть лише після отримання ліцензії.

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.

Вичерпний перелік видів господарської діяльності, що підлягає ліцензуванню, встановлено ст. 9 Закону про ліцензування. Проте ліцензування банківської діяльності, зовнішньоекономічної діяльності, ліцензування каналів мовлення, ліцензування у сфері електроенергетики та використання ядерної енергії, ліцензування у сфері інтелектуальної власності, зважаючи на специфічність правового регулювання, здійснюється за спеціальними законами, що регулюють відносини у цих сферах (зокрема, за Законами України від 16 квітня 1991 р. № 959-ХЦ "Про зовнішньоекономічну діяльність"; від 16 жовтня 1997 р. № 575/97-ВР "Про електроенергетику"; від 11 січня 2000 р. № 1370-ХІУ "Про дозвільну

діяльність у сфері використання ядерної енергії"; від 1 червня 2000 р. № 1770-Ш "Про радіочастотний ресурс України"; від 7 грудня 2000 р. № 2121-Щ "Про банки і банківську діяльність").

Патентування підприємницької діяльності

Правову основу патентування підприємницької діяльності складають Закон України від 23 березня 1996 р. № 98/96-ВР "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. № 576 "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. № 1077. 25 квітня 1996 р. був виданий наказ Головної державної податкової інспекції України № 33 "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. Інститути ліцензування і патентування взагалі мають схожу правову природу. За визначенням, що міститься в ст. 1 Закону України від 1 червня 2000 р. № 1775-Ш "Про ліцензування певних видів господарської діяльності", ліцензією є документ державного зразка, який засвідчує право ліцензіата на провадження зазначеного в ньому виду господарської діяльності протягом визначеного строку за умови виконання ліцензійних умов. Проте, як слушно зазначається у п. 6 роз'яснення Президії Вищого арбітражного суду України від 6 серпня 1997 р. № 02-5/276 "Про деякі питання практики застосування Закону України "Про підприємництво", якщо ліцензія є дозволом на здійснення певного виду діяльності, що видається відповідними уповноваженими органами, то торговий патент є державним свідоцтвом, яке посвідчує право суб'єкта підприємницької діяльності на особливий порядок оподаткування і видається відповідним податковим органом. Особливий порядок оподаткування полягає в тому, що податок на прибуток суб'єкта підприємницької діяльності чи структурного (відокремленого) підрозділу, який підлягає сплаті до бюджету, зменшується на вартість придбаних торгових патентів (ст. 9 Закону України "Про патентування деяких видів підприємницької діяльності").

Лекція № 4

Види підприємницьких товариств.

1. Акціонерне товариство.
2. Товариство з обмеженою відповідальністю.
3. Товариство з додатковою відповідальністю.
4. Повне товариство.
5. Кооперативи.
6. Об'єднання підприємств.

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України.-К.,1996.

2. Цивільний кодекс України.-К.,1996.
3. Про економічну самостійність України: Закон України від 3 серпня 1990 р.- ВВРУ.-19909,№34.
4. Про підприємництво: ЗУ від 7 лютого 1991/ВВРУ.-1991,№14.
5. Про підприємства в Україні : ЗУ від 27 березня 1991 р.//ВВРУ,1991.-№2.
6. Про власність : ЗУ від 7 лютого 1991/ВВРУ.-1991,№20.
7. Про господарські товариства : ЗУ від 10 вересня 1991р//ВВРУ №49
8. ЗУ «Про внесення змін в ЗУ "Про арбітражний суд від 21 червня 2001 р.»// Голос України. - 2001.5 червня.
9. Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності : ЗУ від 18 лютого 1992р // Голос України 29.04.1992.
10. Винник А.М. Акціонерне право. - К.,2000.
11. Ніколаєва Л.В., Старцев О.В. Підприємницьке право.-К.,2001.
12. Шишка Р.Б. Підприємницьке право України.-К.,2000.

За змістом ч. 5 ст. 63 ГК України корпоративним є підприємство, що утворюється, як правило, двома або більше засновниками за їх спільним рішенням (договором), діє на основі об'єднання майна та/або підприємницької чи трудової діяльності засновників (учасників), їх спільного управління справами, на основі корпоративних прав, у тому числі через органи, що ними створюються, участі засновників (учасників) у розподілі доходів та ризиків підприємства. Як і унітарні, корпоративні підприємства характеризуються наявністю декількох видів, особливості правового статусу яких будуть нами розглянуті.

За змістом ст. 113 ГК України корпоративним приватним підприємством визнається підприємство, що діє на основі приватної власності кількох громадян, іноземців, осіб без громадянства та його (їх) праці чи з використанням найманої праці.

За своєю суттю приватне підприємство з декількома засновниками близьке до господарського товариства. Проте його правовий статус характеризується наявністю деяких обмежень, не притаманних господарським товариствам, які розглядаються далі. З іншого боку, діяльність корпоративних приватних підприємств менш заформалізована порівняно з господарськими товариствами - на них не поширюються вимоги Закону України від 19 вересня 1991 р. № 1576-ХІІ "Про господарські товариства", зокрема, щодо мінімального розміру статутного фонду та інші.

Характеристика приватного підприємства з двома та більше засновниками.

1. Приватним підприємством з двома та більше засновниками визнається підприємство, засноване кількома фізичними особами.

На відміну від унітарного, засновниками корпоративного приватного підприємства можуть бути лише фізичні особи, що впливає з аналізу визначення приватного підприємства, що міститься у ст. 113 ГК України, згідно з яким засновником унітарного приватного підприємства може, зокрема, бути одна юридична особа. Як вже йшлося вище, при розгляді унітарного приватного підприємства, спільного заснування приватного підприємства фізичними і юридичними особами, а також декількома юридичними особами, на відміну від господарського товариства, законодавство не передбачає.

2. Приватне підприємство з двома та більше засновниками діє на основі приватної власності засновників. На відміну від господарського товариства, яке може засновуватися за участю державної/комунальної власності, приватне підприємство створюється лише на базі приватної власності його засновників. Це, зокрема, обумовлено суб'єктивним складом засновників приватного підприємства, адже фізичні особи не можуть здійснювати повноваження власника щодо державного та комунального майна.

3. Приватне підприємство з двома та більше засновниками може обмежуватись працею своїх засновників або використовувати найману працю.

Як і в господарських товариствах - "товариствах капіталів", ГК України не зобов'язує засновників корпоративного приватного підприємства брати участь в його трудовому житті; вони можуть працювати самі на заснованому ними підприємстві - бути пов'язаними трудовими відносинами з ним, так і найняти персонал "зі сторони".

Інші ознаки приватного підприємства збігаються як із загальними ознаками підприємства як організаційно-правової форми, так і з ознаками унітарного приватного підприємства, розглянутими нами раніше.

Загальні відомості про господарські товариства - їх поняття, види, правила створення і діяльності, а також правовий статус - містяться у § 1 гл. 8 ЦК України і гл. 9 ГК України; також залишається діяти Закон України від 19 вересня 1991 р. № 1576-ХІІ "Про господарські товариства". Порядок діяльності акціонерних товариств як виду господарських товариств додатково врегульовано окремим блоком нормативних актів, пов'язаних із порядком випуску та обігу акцій - законами України від 18 червня 1991 р. № 1201-ХІІ "Про цінні папери і фондову біржу", від 30 жовтня 1996 р. № 448/96-ВР "Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні", численними документами Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку. Крім того, діяльність окремих суб'єктів господарювання, що створюються в формі господарських товариств, врегульовано спеціальними законодавчими актами. До таких, зокрема, належать корпоративні інвестиційні фонди, правовий статус яких встановлюється Законом України від 15 березня 2001 р. № 2299-ІІІ "Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)".

Щодо визначення правового статусу господарських товариств особливо актуальним є питання визначення пріоритету у застосуванні актів рівної юридичної сили - ЦК, ГК України, а також Закону України "Про господарські товариства", оскільки вони регулюють суміжні питання. Так, якщо положення ЦК, ГК України суперечать положенням Закону України "Про господарські товариства", застосуванню підлягають положення ЦК (ГК) України, незважаючи на те, що Закон є спеціальним нормативним актом (підтвердження цієї позиції міститься, зокрема, в пунктах 5, 8 листа Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва від 20 лютого 2004 р. № 1022 "Щодо деяких питань створення та державної реєстрації господарських товариств"). Якщо положення ЦК суперечать положенням ГК України, застосуванню підлягають положення ГК України як спеціального нормативного акта.

Згідно зі ст. 1 Закону України "Про господарські товариства" (ч. 2 ст. 113 ЦК України; ч. 1 ст. 80 ГК України) до господарських товариств належать:

- акціонерні товариства;
- товариства з обмеженою відповідальністю;
- товариства з додатковою відповідальністю;
- повні товариства;
- командитні товариства.

Кожному з цих видів товариств притаманні специфічні ознаки, а відтак - і специфічний правовий статус, про що йдеться далі.

Поняття акціонерного товариства.

Згідно зі ст. 80 ГК України (ст. 24 Закону України від 19 вересня 1991 р. № 1576-ХІІ "Про господарські товариства"; ст. 152 ЦК України) акціонерним товариством є господарське товариство, яке має статутний фонд, поділений на визначену кількість акцій однакової номінальної вартості, і несе відповідальність за зобов'язаннями тільки майном товариства, а акціонери несуть ризик збитків, пов'язаних із діяльністю товариства, в межах вартості належних їм акцій.

Економічна сутність акціонерного товариства полягає в концентрації капіталу, за якої не завжди необхідно і можливо робити значні внески одним чи декількома інвесторами, коли більш доцільним є об'єднання коштів багатьох дрібних інвесторів. Акціонерне товариство виступає найбільш прийнятною організаційно-правовою формою для такого об'єднання.

Крім того, законодавством установлені випадки, коли суб'єкт підприємницької діяльності може бути створений лише в формі акціонерного товариства. Так, згідно зі ст. 33 Закону України від 18 червня 1991 р. № 1201-ХІІ "Про цінні папери і фондову біржу" фондова біржа може створюватися лише у формі акціонерного товариства; згідно зі ст. 7 Закону України від 15 березня 2001 р. № 2299-ІІІ "Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)" корпоративний інвестиційний фонд створюється у формі відкритого акціонерного товариства.

Підприємство у формі акціонерного товариства є найвигіднішим і найпоширенішим типом організації підприємства на Заході. По-перше, його корпоративна форма забезпечує мобілізацію великих грошових сум шляхом реалізації акцій серед населення. По-друге, вона забезпечує передачу окремих інтересів власності, оскільки акції можуть легко продаватися іншим особам. По-третє, вона накладає на акціонера відповідальність тільки у межах свого капіталу.

Характеристика акціонерного товариства.

1. Акціонерне товариство є різновидом господарського товариства. Це означає, що на нього поширюються вищенаведені загальні положення про господарські товариства, з урахуванням специфіки цього виду юридичних осіб.

2. Акціонерним є товариство, що має статутний фонд, поділений на визначену кількість акцій однакової номінальної вартості. Фактично це означає, що статутний фонд акціонерного товариства поділяється на частки, право власності на які підтверджується акціями.

За змістом ст. 4 Закону України "Про цінні папери і фондову біржу" акцією є цінний папір без установленого строку обігу, що засвідчує дольову участь у

статутному фонді акціонерного товариства, підтверджує членство в акціонерному товаристві та право на участь в управлінні ним, дає право його власникові на одержання частини прибутку у вигляді дивіденду, а також на участь у розподілі майна при ліквідації акціонерного товариства.

Відповідно до ч. 1 ст. 155 ЦК України статутний фонд акціонерного товариства утворюється з вартості вкладів акціонерів, внесених внаслідок придбання ними акцій, і визначає мінімальний розмір майна товариства, який гарантує інтереси його кредиторів. Він не може бути меншим суми, еквівалентної 1250 мінімальним заробітним платам, виходячи із ставки мінімальної заробітної плати, що діє на момент створення акціонерного товариства.

При заснуванні акціонерного товариства усі його акції мають бути розподілені між засновниками. Відкрита підписка на акції акціонерного товариства не провадиться до повної сплати статутного фонду (ч. 2 ст. 155 ЦК України).

3. Акціонерне товариство несе відповідальність за зобов'язаннями тільки майном товариства. У свою чергу, акціонери несуть ризик збитків, пов'язаних із діяльністю товариства, в межах вартості належних їм акцій.

4. Згідно зі ст. 154 ЦК України (ст. 82 ГК України) установчим документом акціонерного товариства є статут.

Відповідно до ст. 57 та ч. 2 ст. 82 ГК України статут акціонерного товариства повинен містити відомості про найменування та місцезнаходження, чітко вказувати на його вид, предмет і цілі його діяльності, склад засновників та учасників, склад і компетенцію органів товариства та порядок прийняття ними рішень, в тому числі перелік питань, з яких необхідна одностайність або кваліфікована більшість голосів, порядок формування майна, розподілу прибутків та збитків, умови його реорганізації та ліквідації. Крім того, у статуті повинні міститися також відомості про види акцій, що випускаються, їх номінальну вартість, співвідношення акцій різних видів, кількість акцій, що купуються засновниками, наслідки невиконання зобов'язань по викупу акцій.

Згідно з ч. 4 ст. 153 ЦК України акціонерне товариство може бути створене однією особою чи може складатися з однієї особи у разі придбання одним акціонером усіх акцій товариства. Воно не може мати єдиним учасником інший суб'єкт підприємницької діяльності, учасником якого є одна особа. Відповідно, якщо засновником акціонерного товариства є одна особа, єдиним документом, на підставі якого визначаються взаємовідносини між ним і створеним ним акціонерним товариством, є статут.

5. Законодавство України поділяє акціонерів на засновників і учасників. Засновниками вважаються особи, які виконують дії, пов'язані із заснуванням акціонерного товариства. Так, як йшлося вище, вони укладають між собою договір, що визначає порядок здійснення ними спільної діяльності зі створення акціонерного товариства. Засновники повинні зробити повідомлення про намір створити акціонерне товариство, здійснити підписку на акції, провести установчі збори і державну реєстрацію акціонерного товариства. Тобто засновники є особами, які заінтересовані у створенні і подальшій діяльності товариства і готові заради цього покласти на себе певні обов'язки із заснування товариства.

Крім того, законодавство накладає на засновників обов'язок бути держателями акцій на суму не менш як 25% статутного фонду і строком не менше 2 років.

На відміну від засновників, учасники акціонерного товариства погоджуються зробити внесок до статутного фонду товариства, що створюється, проте не бажають брати на себе будь-які обов'язки із його створення¹. Відповідно до ст. 28 Закону України "Про господарські товариства" учасники купують акції при створенні акціонерного товариства на підставі договору з його засновниками, а при додатковому випуску акцій у зв'язку із збільшенням статутного фонду - з товариством або іншим власником.

6. Процедура створення акціонерного товариства є доволі складною. Крім необхідності укладення договору між засновниками, ч. 4 ст. 26 Закону України "Про господарські товариства" передбачено 4 етапи, що їх повинні пройти засновники для створення акціонерного товариства:

- зробити повідомлення про намір створити акціонерне товариство;
- здійснити підписку на акції (в разі створення відкритого акціонерного товариства);
- провести установчі збори;
- здійснити державну реєстрацію акціонерного товариства. Повідомлення про намір створення акціонерного товариства робиться в засобах масової інформації; щоправда, коло таких засобів законодавством не визначене. В ньому вказується: найменування акціонерного товариства; мета створення і діяльності; розмір статутного фонду; кількість, номінальна вартість і види акцій, що випускаються; склад засновників та інші відомості. Суть підписки на акції полягає у внесенні особами, які бажають стати акціонерами, на рахунок засновників не менше 10% вартості акцій, на які вони підписалися, після чого засновники видають їм письмове зобов'язання про продаж відповідної кількості акцій.

Установчі збори акціонерного товариства визнаються правомочними, якщо в них беруть участь особи, які підписалися більш як на 60% акцій, на які проведено підписку. Якщо через відсутність кворуму установчі збори не відбулися, протягом двох тижнів скликаються повторні установчі збори. Якщо і при повторному скликанні установчих зборів не буде забезпечено кворуму, акціонерне товариство вважається таким, що не відбулося.

На установчих зборах акціонерного товариства вирішуються такі питання:

- приймається рішення про створення акціонерного товариства і затверджується його статут;
- приймається або відхиляється пропозиція про підписку на акції, що перевищує кількість акцій, на які було оголошено підписку (у разі прийняття рішення про підписку, що перевищує розмір, на який було оголошено підписку, відповідно збільшується передбачений статутний фонд);
- зменшується розмір статутного фонду у випадках, коли в установленний строк підпискою на акції покрита не вся необхідна сума, вказана у повідомленні;
- обирається рада акціонерного товариства (спостережна рада), виконавчий та контролюючий орган акціонерного товариства;
- вирішується питання про схвалення угод, укладених засновниками до створення акціонерного товариства (до моменту державної реєстрації

засновники акціонерного товариства мають право укласти від імені останнього угоди, які визнаватимуться такими, що укладені з товариством, тільки за умови їх подальшого схвалення товариством - ст. 8 Закону України "Про господарські товариства");

- визначаються пільги, що надаються засновникам;
- затверджується оцінка вкладів, внесених у натуральній формі;
- вирішуються інші питання відповідно до установчих документів.

7. Відповідно до ст. 159 ЦК України (ст. 41 Закону України "Про господарські товариства") вищим органом акціонерного товариства є загальні збори акціонерів. У загальних зборах мають право брати участь усі його акціонери незалежно від кількості і виду акцій, що їм належать.

Акціонери (їхні представники), які беруть участь у загальних зборах, реєструються із зазначенням кількості голосів, що їх має кожний акціонер, який бере участь у зборах.

Згідно зі ст. 81 ГК України акціонерні товариства можуть бути:

- відкритими;
- закритими.

Акції відкритого акціонерного товариства можуть розповсюджуватися шляхом відкритої підписки та купівлі-продажу на біржах. Акціонери відкритого товариства можуть відчужувати належні їм акції без згоди інших акціонерів та товариства.

Акції закритого акціонерного товариства розподіляються між засновниками або серед заздалегідь визначеного кола осіб і не можуть розповсюджуватися шляхом підписки, купуватися та продаватися на біржі. Акціонери закритого товариства мають переважне право на придбання акцій, що продаються іншими акціонерами товариства.

Згідно з ч. 3 ст. 80 ГК України (ст. 50 Закону України від 19 вересня 1991 р. № 1576-ХІІ "Про господарські товариства"; ст. 140 ЦК України) товариством з обмеженою відповідальністю є господарське товариство, що має статутний фонд, поділений на частки, розмір яких визначається установчими документами, і несе відповідальність за своїми зобов'язаннями тільки своїм майном. Учасники товариства, які повністю сплатили свої вклади, несуть ризик збитків, пов'язаних з діяльністю товариства, у межах своїх вкладів.

Товариства з обмеженою відповідальністю є найбільш популярним видом господарських товариств як в Україні, так і за кордоном. У цій організаційно-правовій формі провадять свою діяльність як невеликі за обсягами господарські організації, так і крупні підприємства (хоча кількість останніх, створених у формі товариств з обмеженою відповідальністю, все ж поступається акціонерній формі).

Характеристика товариства з обмеженою відповідальністю

1. Товариство з обмеженою відповідальністю має статутний фонд, поділений на частки. Ці частки є відображенням вкладів, що їх вносять учасники при створенні товариства з обмеженою відповідальністю. Відповідно до статутного фонду визначається мінімальний розмір майна товариства, який гарантує інтереси його кредиторів. Згідно з ч. 2 ст. 144 ЦК України не допускається звільнення учасника товариства з обмеженою відповідальністю від обов'язку внесення вкладу до статутного фонду товариства, у тому числі шляхом зарахування вимог до товариства.

Розмір статутного фонду товариства повинен становити не менше суми, еквівалентної 100 мінімальним заробітним платам, виходячи із ставки мінімальної заробітної плати, діючої на момент створення товариства з обмеженою відповідальністю (ст. 52 Закону України "Про господарські товариства").

До моменту державної реєстрації товариства з обмеженою відповідальністю його учасники повинні сплатити не менше ніж 50% суми своїх вкладів. Внесення до статутного фонду грошей підтверджується документами, виданими банківською установою. Порядок оцінки інших вкладів (у вигляді майна, майнових прав тощо) визначається в установчих документах товариства.

Частина статутного фонду, що залишилася несплаченою, підлягає сплаті протягом першого року діяльності товариства. Якщо учасники протягом першого року діяльності товариства не сплатили повністю суму своїх вкладів, товариство повинно оголосити про зменшення свого статутного фонду і зареєструвати відповідні зміни до статуту у встановленому порядку або прийняти рішення про ліквідацію товариства. Якщо після закінчення другого чи кожного наступного фінансового року вартість чистих активів товариства з обмеженою відповідальністю виявиться меншою від статутного фонду, товариство зобов'язане оголосити про зменшення свого статутного фонду і зареєструвати відповідні зміни до статуту в установленому порядку, якщо учасники не прийняли рішення про внесення додаткових вкладів. Якщо вартість чистих активів товариства стає меншою від визначеного законом мінімального розміру статутного фонду, товариство підлягає ліквідації.

2. Товариство з обмеженою відповідальністю несе відповідальність за своїми зобов'язаннями тільки своїм майном; відповідно, його учасники не відповідають за його зобов'язаннями і несуть ризик збитків, пов'язаних з діяльністю товариства, у межах своїх вкладів. В цьому дістає вияв характерна ознака "обмеженої відповідальності" товариства та його учасників, яка полягає не в обмеженні відповідальності товариства як суб'єкта господарювання певними сумами коштів або майна, а саме в обмеженні відповідальності учасників товариства розміром вкладів, що були ними внесені. Власне ця обставина найбільше приваблює потенційних підприємців - шляхом створення товариства з обмеженою відповідальністю вони, так би мовити, страхують себе від ризику погашати збитки (борги) фірми за рахунок додаткового майна всупереч своїй волі.

Згідно з ч. 2 ст. 140 ЦК України учасники товариства, які не повністю внесли вклади, несуть солідарну відповідальність за його зобов'язаннями у межах вартості невнесеної частини вкладу кожного з учасників.

3. Учасниками товариства з обмеженою відповідальністю можуть бути юридичні та фізичні особи. При цьому ч. 2 ст. 114 ЦК України передбачає можливість створення товариства з обмеженою відповідальністю однією особою, проте власне товариство з обмеженою відповідальністю не може мати єдиним учасником інше господарське товариство, учасником якого є одна особа (ч. 2 ст. 141 ЦК України). Особа може бути учасником лише одного товариства з обмеженою відповідальністю, яке має одного учасника.

Якщо товариство з обмеженою відповідальністю засновується кількома особами, ці особи у разі необхідності визначити взаємовідносини між собою

щодо створення товариства укладають договір у письмовій формі, який встановлює порядок заснування товариства, умови здійснення спільної діяльності щодо створення товариства, розмір статутного фонду, частку у статутному фонді кожного з учасників, строки та порядок внесення вкладів та інші умови. Цей договір не є установчим документом і подання його при державній реєстрації товариства не є обов'язковим (ст. 142 ЦК України).

4. Установчим документом товариства з обмеженою відповідальністю є статут. Він повинен містити відомості про найменування та місцезнаходження, чітко вказувати на його вид, предмет і цілі його діяльності, склад засновників та учасників, склад і компетенцію органів товариства та порядок прийняття ними рішень, розмір статутного фонду, розмір і порядок формування резервного фонду, порядок передання (переходу) часток у статутному фонді, розподілу прибутків та збитків, умови реорганізації та ліквідації товариства.

Згідно зі ст. 145 ЦК України вищим органом товариства з обмеженою відповідальністю є загальні збори його учасників.

Контроль за діяльністю виконавчого органу товариства з обмеженою відповідальністю здійснюється у порядку, встановленому статутом та законом.

Згідно зі ст. 80 ГК України (ст. 65 Закону України від 19 вересня 1991 р. № 1576-ХІІ "Про господарські товариства; ст. 165 ЦК України) товариством з додатковою відповідальністю є господарське товариство, статутний фонд якого поділений на частки визначених установчими документами розмірів і яке несе відповідальність за своїми зобов'язаннями власним майном, а в разі його недостатності учасники цього товариства несуть додаткову солідарну відповідальність у визначеному установчими документами однаково кратному розмірі до вкладу кожного з учасників. За ст. 1 Декрету Кабінету Міністрів України від 17 березня 1993 р. № 23-93 "Про довірчі товариства" виключно у формі товариства з додатковою відповідальністю можуть створюватися і діяти довірчі товариства.

З огляду на положення ч. 4 ст. 151 ЦК України (ст. 65 Закону України "Про господарські товариства") про те, що до товариства з додатковою відповідальністю застосовуються положення законодавства про товариство з обмеженою відповідальністю, якщо інше не встановлено статутом товариства і законом, у характеристиці цього виду товариств більшу увагу приділено саме його специфіці порівняно з іншими видами товариств.

Характеристика товариства з додатковою відповідальністю.

1. Статутний фонд товариства з додатковою відповідальністю поділений на частки визначених установчими документами розмірів. Мінімальний його розмір, як і у товаристві з обмеженою відповідальністю, складає 100 мінімальних заробітних плат.

Певна специфіка передбачена законодавством щодо товариств з додатковою відповідальністю - довірчих товариств. Так, статутний фонд довірчого товариства повинен формуватися виключно за рахунок коштів та цінних паперів учасників, на відміну від статутного фонду товариства з обмеженою відповідальністю, який може бути сформований як за допомогою грошових коштів, так і майна та майнових прав.

2. Товариство з додатковою відповідальністю несе відповідальність за своїми зобов'язаннями власним майном. Проте ця ознака актуальна лише тоді, коли у товариства є майно; за його відсутності настають наслідки, передбачені ознакою 3, що, власне, опосередковує назву цього товариства і різницю у правовому статусі товариств з обмеженою і додатковою відповідальністю.

3. В разі недостатності майна учасники товариства з додатковою відповідальністю несуть додаткову солідарну відповідальність у визначеному установчими документами однаково кратному розмірі до вкладу кожного з учасників.

Тобто, на відміну від товариства з обмеженою відповідальністю, відповідальність учасників товариства з додатковою відповідальністю не обмежується лише сумою внесків до статутного фонду. Додаткова (субсидіарна) відповідальність у вигляді стягнення належного учасникам майна настає в обсязі, кратному розміру внеску кожного учасника (наприклад, якщо внесок учасника складає 5000 гривень, а установчими документами передбачена кратність відповідальності із коефіцієнтом 2, відповідальність учасника товариства з додатковою відповідальністю дорівнює сумі його внеску (5000 гривень), а в разі її недостатності - додатково сумі, що не перевищує 10000 гривень (5000 гривень x 2).

Згідно зі ст. 80 ГК України (ст. 66 Закону України від 19 вересня 1991 р. № 1576-XII "Про господарські товариства"; ст. 119 ЦК України) повним товариством є господарське товариство, всі учасники якого відповідно до укладеного між ними договору здійснюють підприємницьку діяльність від імені товариства і несуть додаткову солідарну відповідальність за зобов'язаннями товариства усім своїм майном. За змістом ст. 4 Закону України від 7 лютого 1991 р. № 698-XII "Про підприємництво" виключно в цій організаційно-правовій формі можуть функціонувати ломбарди.

Характеристика повного товариства.

1. Повним товариством є господарське товариство, яке створюється і діє на підставі засновницького договору, який підписується всіма його учасниками (ст. 120 ЦК України; ст.4 Закону України "Про господарські товариства"). В силу правової природи цього виду товариства, наявності статуту в нього не передбачено.

У засновницькому договорі повного товариства визначаються зобов'язання учасників створити товариство, порядок їх спільної діяльності щодо його створення, умови передання товариству майна учасників, а також розмір та склад статутного фонду товариства, розмір та порядок зміни часток кожного з учасників у статутному фонді, розмір, склад та строки внесення ними вкладів.

2. Учасники повного товариства здійснюють підприємницьку діяльність від імені товариства. Зважаючи на це, ч. 7 ст. 80 ГК України передбачає, що учасниками повного товариства (ними, в свою чергу, можуть бути як юридичні, так і фізичні особи) можуть бути лише особи, зареєстровані як суб'єкти підприємництва.

Законодавство передбачає певні обмеження щодо осіб - учасників повного товариства. Так, особа може бути учасником тільки одного повного товариства (ч. 2 ст. 119); учасник повного товариства не має права без згоди інших учасників укладати від свого імені та у своїх інтересах або в інтересах

третіх осіб угоди, що є однорідними з тими, які становлять предмет діяльності товариства (ч. 3 ст. 119 ЦК України; ст. 70 Закону України "Про господарські товариства").

3. Учасники повного товариства несуть додаткову солідарну відповідальність за зобов'язаннями товариства усім своїм майном. Таким чином, відповідальність учасників за боргами товариства всім майном є одним із винятків із загального правила про самостійну відповідальність юридичної особи за своїми зобов'язаннями (ст. 96 ЦК України).

Згідно зі ст. 124 ЦК України у разі недостатності у повного товариства майна для задоволення вимог кредиторів у повному обсязі учасники повного товариства солідарно (див. ст. 543 ЦК України) відповідають за зобов'язаннями товариства усім своїм майном, на яке може бути звернене стягнення. При цьому учасник повного товариства відповідає за боргами товариства незалежно від того, виникли ці борги до чи після його вступу в товариство.

Учасник повного товариства, який сплатив повністю борги товариства, має право звернутися з регресною вимогою у відповідній частині до інших учасників, які несуть перед ним відповідальність пропорційно своїм часткам у статутному фонді товариства.

4. Управління діяльністю повного товариства здійснюється за спільною згодою всіх учасників. Засновницьким договором товариства можуть бути передбачені випадки, коли рішення приймається більшістю голосів учасників. Кожний учасник повного товариства має один голос, якщо засновницьким договором не передбачений інший порядок визначення кількості голосів. Також учасник повного товариства, незалежно від того, чи уповноважений він вести справи товариства, має право ознайомлюватися з усією документацією щодо ведення справ товариства.

5. Законодавством не передбачений мінімальний розмір статутного фонду, що повинен створюватися в повному товаристві. Проте загальні вимоги ст. 13 Закону України "Про господарські товариства" щодо обов'язкової наявності у господарського товариства статутного фонду поширюються і на повне товариство, а тому статутний фонд все рівно повинен бути створений в розмірі, що визначається установчими документами.

Згідно зі ст. 80 ГК України (ст. 75 Закону України від 19 вересня 1991 р. № 1576-ХП "Про господарські товариства"; ст. 133 ЦК України) командитним товариством є господарське товариство, в якому один або декілька учасників здійснюють від імені товариства підприємницьку діяльність і несуть за його зобов'язаннями додаткову солідарну відповідальність усім своїм майном, на яке за законом може бути звернено стягнення (повні учасники), а інші учасники присутні в діяльності товариства лише своїми вкладками (вкладники).

Законодавство прямо не визначає ті види діяльності, провадження яких повинне здійснюватися виключно командитними товариствами. Статтею 2 Закону України від 7 березня 1996 р. № 85/96-ВР "Про страхування" (в редакції Закону від 4 жовтня 2001 р.) визначено можливість створення страховика у формі командитного товариства. Положення про надання незалежними фінансовими посередниками фінансових гарантій митним органам при митному оформленні товарів, що ввозяться за попередньою

вантажною митною декларацією, затв. наказом Держмитслужби України від 29 липня 1998 р. № 447, передбачає, що незалежним фінансовим посередником може бути уповноважена Держмитслужбою юридична особа, зареєстрована в Україні у формі повного або командитного товариства.

Характеристика командитного товариства.

1. В командитному товаристві є повні учасники і вкладники. Командитне товариство поєднує ознаки повного товариства і товариства з обмеженою відповідальністю. Власне ч. 3 ст. 133 ЦК України (ст. 77 Закону України "Про господарські товариства") передбачає застосування щодо командитного товариства відповідних норм про повне товариство. На схожість із повним товариством вказує, зокрема, наявність у складі учасників, які здійснюють від імені товариства підприємницьку діяльність і несуть за його зобов'язаннями відповідальність усім своїм майном (повних учасників), а з товариством з обмеженою відповідальністю - наявність осіб (вкладників), що несуть відповідальність за боргами командитного товариства лише в межах своїх вкладів. При цьому за ч. 7 ст. 80 ГК України повними учасниками командитного товариства можуть бути лише особи, зареєстровані як суб'єкти підприємництва.

2. Згідно зі ст. 135 ЦК України правовий статус повних учасників командитного товариства та їх відповідальність за зобов'язаннями товариства встановлюються положеннями законодавства про учасників повного товариства. Повні учасники, зокрема, здійснюють управління діяльністю командитного товариства. При цьому особа може бути повним учасником тільки в одному командитному товаристві. Повний учасник командитного товариства не може бути учасником повного товариства, а також вкладником цього самого товариства.

Щодо вкладників ст. 136 ЦК України передбачає заборону їм брати участь в управлінні діяльністю командитного товариства та заперечувати проти дій повних учасників щодо управління діяльністю товариства. Вкладники командитного товариства можуть діяти від імені товариства тільки за довіреністю.

Відповідно до ст. 137 ЦК України вкладник командитного товариства зобов'язаний зробити вклад до статутного фонду. При цьому сукупний розмір вкладів вкладників не повинен перевищувати 50% статутного фонду командитного товариства.

3. Командитне товариство створюється і діє на підставі засновницького договору, який підписується усіма повними учасниками (ст. 134 ЦК України; ст. 4 Закону України "Про господарські товариства"). Засновницький договір командитного товариства має містити зобов'язання учасників створити товариство, порядок їх спільної діяльності щодо його створення, умови передання товариству майна учасників, а також відомості про розмір та склад статутного фонду товариства, розмір та порядок зміни часток кожного з повних учасників у статутному фонді, сукупний розмір вкладів вкладників.

Якщо внаслідок виходу, виключення чи вибуття у командитному товаристві залишився один повний учасник, засновницький договір переоформляється в одноособову заяву, підписану повним учасником. Якщо командитне товариство створюється одним повним учасником, то установчим

документом є одноособова заява (меморандум), яка містить усі відомості, встановлені цією статтею для командитного товариства.

Поняття та класифікація кооперативів.

Загальне поняття кооперативу міститься у ст. 2 Закону України "Про кооперацію", відповідно до якої кооператив - це юридична особа, утворена фізичними та/або юридичними особами, які добровільно об'єдналися на основі членства для ведення спільної господарської та іншої діяльності з метою задоволення своїх економічних, соціальних та інших потреб на засадах самоврядування.

Основні види кооперативів також встановлюються Законом України "Про кооперацію", згідно зі ст. 6 якого відповідно до завдань та характеру діяльності кооперативи поділяються на: виробничі, обслуговуючі та споживчі.

Виробничий кооператив - кооператив, який утворюється шляхом об'єднання фізичних осіб для спільної виробничої або іншої господарської діяльності на засадах їх обов'язкової трудової участі з метою одержання прибутку. Виробничі кооперативи можуть здійснювати виробничу, переробну, заготівельно-збутову, постачальницьку, сервісну і будь-яку іншу підприємницьку діяльність, не заборонену законом (ч. 2 ст. 95 ГК України).

Обслуговуючий кооператив - кооператив, який утворюється шляхом об'єднання фізичних та/або юридичних осіб для надання послуг переважно членам кооперативу, а також іншим особам з метою провадження їх господарської діяльності. Обслуговуючі кооперативи надають послуги іншим особам в обсягах, що не перевищують 20% загального обороту кооперативу.

У галузі сільського господарства обслуговуючі кооперативи, залежно від виду діяльності, поділяються на переробні, заготівельно-збутові, постачальницькі, сервісні та інші (ст. 2 Закону України "Про сільськогосподарську кооперацію").

До переробних належать кооперативи, які займаються переробкою сільськогосподарської сировини (виробництво хлібобулочних, макаронних виробів, овочевих, плодово-ягідних, м'ясних, молочних, рибних продуктів, виробів і напівфабрикатів з льону, коноплі, лісо- і пиломатеріалів тощо).

Заготівельно-збутові кооперативи здійснюють заготівлю, зберігання, передпродажну обробку, продаж продукції, надають маркетингові послуги тощо.

Постачальницькі кооперативи створюються з метою закупівлі та постачання засобів виробництва, матеріально-технічних ресурсів, необхідних для виробництва сільськогосподарської продукції та продуктів її переробки; виготовлення сировини і матеріалів та постачання їх сільськогосподарським товаровиробникам.

Сервісні кооперативи здійснюють технологічні, транспортні, меліоративні, ремонтні, будівельні, еколого-відновні роботи, здійснюють ветеринарне обслуговування тварин і племінну роботу, займаються телефонізацією, газифікацією, електрифікацією в сільській місцевості, надають медичні, побутові, санаторно-курортні, науково-консультаційні послуги, послуги з уведення бухгалтерського обліку, аудиту та інше.

У разі поєднання кількох видів діяльності утворюються багатофункціональні кооперативи.

Споживчий кооператив (споживче товариство) - кооператив, який утворюється шляхом об'єднання фізичних та/або юридичних осіб для організації торговельного обслуговування, заготівель сільськогосподарської продукції, сировини, виробництва продукції та надання інших послуг з метою задоволення споживчих потреб його членів.

Також за напрямками діяльності кооперативи можуть бути житлово-будівельними, садово-городніми, гаражними, торговельно-закупівельними, транспортними, освітніми, туристичними, медичними тощо.

Ознаки кооперативів

1. Кооператив є юридичною особою. Стаття 6 Закону України "Про кооперацію" прямо підкреслює наявність у кооперативі самостійного балансу, поточного та інших рахунків в установах банків, печатки зі своїм найменуванням - атрибутів, притаманних будь-якій юридичній особі.

Кооператив є власником будівель, споруд, грошових та майнових внесків його членів, виготовленої продукції, доходів, одержаних від її реалізації та провадження іншої передбаченої статутом діяльності, а також іншого майна, придбаного на підставах, не заборонених законом.

2. Кооператив утворюється фізичними та/або юридичними особами. Як випливає з наведених вище визначень видів кооперативів, участь фізичних осіб можлива у будь-якому з них. Що стосується юридичних осіб, можливість їх участі в кооперативах є обмеженою. Так, вони не мають права бути членами виробничого кооперативу, зважаючи на передбачену Законом України "Про кооперацію" обов'язкову трудову участь членів виробничого кооперативу (що є притаманним, звичайно, лише фізичним особам) у його діяльності. Проте у виробничих та інших видах кооперативів мають право брати участь асоційовані члени - фізичні чи юридичні особи, які визнають статут кооперативу, внесли пайовий внесок і користуються правом дорадчого голосу в кооперативі (ст. 14 Закону України "Про кооперацію"). Це не суперечить положенням ст. 163 ЦК України, яка передбачає можливість участі "у діяльності виробничого кооперативу на засадах членства також інших осіб".

3. Засновники кооперативу з метою його створення добровільно об'єднуються на основі членства. Згідно зі ст. 10 Закону України "Про кооперацію" членами кооперативу можуть бути фізичні особи, які досягли 16-річного віку і виявили бажання брати участь у його діяльності, юридичні особи України та іноземних держав, що діють через своїх представників, які внесли вступний внесок та пай у розмірах, визначених статутом кооперативу, додержуються вимог статуту і користуються правом ухвального голосу. Чисельність членів кооперативу не може бути меншою ніж 3 особи (ч. 5 ст. 7 Закону).

4. Кооператив утворюється для ведення спільної господарської та іншої діяльності з метою задоволення економічних, соціальних та інших потреб його членів.

Мета створення - задоволення інтересів членів кооперативів - є основною ознакою, що відрізняє кооперативи від інших організаційно-правових форм юридичних осіб колективної форми власності. Шляхом створення виробничого кооперативу громадяни реалізують свої права на працю та на здійснення підприємницької діяльності, результатами якої є отримання

прибутку, обслуговуючого - задовольняють свої потреби у послугах певного виду, споживчого - забезпечують себе товарами, результатами виконаних робіт, наданих послуг. Кооператив не має на меті насичення ринку товарами, роботами, послугами (хоча це і не виключається). Він створюється і діє для своїх членів.

5. Кооператив діє на засадах самоврядування. Термін "самоврядування" стосовно кооперативу означає право та реальну здатність його членів самостійно вирішувати питання діяльності кооперативу в межах законодавства України та статуту кооперативу.

Виконавчим органом кооперативу є правління, яке очолює голова, повноваження якого визначаються статутом кооперативу. Виконавчий орган підзвітний вищому органу управління кооперативу і несе перед ним відповідальність за ефективність роботи кооперативу.

У кооперативі, в якому кількість членів перевищує 50 осіб, може утворюватися спостережна рада кооперативу.

6. Кооператив діє на основі статуту, який є основним правовим документом, що регулює його діяльність. Незважаючи на те, що кооператив створюється декількома членами, необхідності підписання установчого договору між ними законодавством не передбачено.

Статут може містити інші пов'язані з особливостями діяльності кооперативу положення, що не суперечать законодавству.

7. Закон України "Про кооперацію" передбачає загальні положення щодо майнової відповідальності кооперативу та його членів.

Згідно зі ст. 27 Закону кооператив відповідає за своїми зобов'язаннями всім належним йому майном. Члени кооперативу відповідають за зобов'язаннями кооперативу в межах внесеного ними паю, якщо інше не передбачено статутом кооперативу або законом. Останнє положення Закону не забороняє іншими законодавчими актами встановлювати відповідальність членів кооперативу особистим майном за його зобов'язаннями. Так, ст. 108 ГК України (див. також ч. 2 ст. 163 ЦК України) передбачає субсидіарну (додаткову) відповідальність членів виробничого кооперативу за його зобов'язаннями своїм майном у розмірі, не меншому їх пайового внеску, якщо більший розмір відповідальності не передбачено законом або статутом кооперативу.

Поняття об'єднання підприємств.

Відповідно до ст. 118 ГК України об'єднанням підприємств є господарська організація, утворена у складі двох або більше підприємств з метою координації їх виробничої, наукової та іншої діяльності для вирішення спільних економічних та соціальних завдань.

Характеристика об'єднання підприємств.

1. Об'єднанням підприємств є господарська організація. Іншими словами, за загальним правилом, об'єднання підприємств являє собою юридичну особу (див. ч. 4 ст. 118 ГК України) з притаманними їй характерними ознаками.

2. Об'єднання утворюється у складі двох чи більше підприємств. Зважаючи на це, фізичні особи - суб'єкти підприємницької діяльності не можуть входити до складу об'єднання підприємств.

3. Об'єднання підприємств утворюється з метою координації виробничої, наукової та іншої діяльності його учасників. Координація є узагальнюючою

категорією, під якою розуміється вплив структури об'єднання підприємств з метою забезпечення погодженості дій його учасників. Конкретні засоби здійснення такого впливу варіюються залежно від виду об'єднання підприємств і будуть розглянуті нами далі.

4. Об'єднання підприємств утворюється для вирішення спільних економічних та соціальних завдань його учасників.

Об'єднання підприємств несе в собі значний потенціал високоефективного господарювання у будь-яких соціально-економічних умовах. Проте у період панування планової економіки таке об'єднання, як правило, призводило до створення Додаткової керівної структури між підприємством та міністерством (главком), що, з одного боку, підтримувало збиткові підприємства, а, з іншого - маскувало реальне становище на підприємствах, що входили до об'єднання. Внаслідок цього складалася перекошена картина економічних здобутків.

5. Об'єднання підприємств можуть утворюватися на невизначений строк або діяти як тимчасові об'єднання. Тимчасовість функціонування об'єднання може бути обумовлена як впливом певного строку, встановленого засновниками в установчих документах, так і досягненням відповідної мети, що була ними поставлена, а, відтак, недоцільністю подальшого його існування.

6. Згідно з ч. 4 ст. 121 ГК України рішення про утворення об'єднання підприємств (установчий договір) та статут об'єднання погоджуються з Антимонопольним комітетом України в порядку, встановленому законодавством про захист економічної конкуренції (див. Закон України від 11 січня 2001 р. № 2210-III "Про захист економічної конкуренції", а також Положення про порядок подання заяв до Антимонопольного комітету України про попереднє отримання дозволу на концентрацію суб'єктів господарювання (Положення про концентрацію), затв. розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 лютого 2002 р. № 33-р).

7. Учасники об'єднання підприємств можуть вносити на умовах і в порядку, передбачених його установчими документами, майнові внески (вступні, членські, цільові тощо). Це майно передається об'єднанню його учасниками у господарське відання або в оперативне управління на основі установчого договору чи рішення про утворення об'єднання. Вартість майна об'єднання відображається у його балансі.

8. Об'єднання підприємств не відповідає за зобов'язаннями його учасників, а підприємства-учасники не відповідають за зобов'язаннями об'єднання, якщо інше не передбачено установчим договором або статутом об'єднання. Іншими словами, відповідальність підприємств - членів об'єднання за зобов'язаннями (договорами та ін.) останнього може наставати лише в разі наявності відповідного положення в установчих документах об'єднання.

Лекція № 5

Припинення діяльності суб'єктів підприємницької діяльності.

1. Поняття та підстави припинення суб'єктів підприємницької діяльності.
2. Реорганізація суб'єктів підприємницької діяльності.
3. Банкрутство.
4. Ліквідація юридичних осіб - суб'єктів підприємницької діяльності.
5. Поняття та суб'єкти банкрутства.

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України.-К.,1996.
2. Цивільний кодекс України.-К.,1996.
3. Про економічну самостійність України: Закон України від 3 серпня 1990 р.- ВВРУ.-19909,№34.
4. Про підприємництво: ЗУ від 7 лютого 1991/ВВРУ.-1991,№14.
5. Про підприємства в Україні : ЗУ від 27 березня 1991 р.//ВВРУ,1991.-№2.
6. Про власність : ЗУ від 7 лютого 1991/ВВРУ.-1991,№20.
7. Про господарські товариства : ЗУ від 10 вересня 1991р//ВВРУ №49
8. ЗУ «Про внесення змін в ЗУ "Про арбітражний суд від 21 червня 2001 р.»// Голос України. - 2001.5 червня.
9. Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності : ЗУ від 18 лютого 1992р // Голос України 29.04.1992.
10. Винник А.М. Акціонерне право. - К.,2000.

11. Ніколаєва Л.В., Старцев О.В. Підприємницьке право.-К.,2001.

12. Шишка Р.Б. Підприємницьке право України.-К.,2000.

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. № 755-ГУ "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців", від 19 вересня 1991 р. № 1576-ХІІ "Про господарські товариства", від 14 травня 1992 р. № 2343-ХІІ "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" (в редакції Закону від 30 червня 1999 р.) та інші нормативні акти, в тому числі відомчі.

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

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.

Таким чином, під реорганізацією розуміють припинення юридичної особи з переходом всіх прав та обов'язків до правонаступника в порядку загального правонаступництва. Під правонаступником розуміють юридичну особу (юридичних осіб), до якої (яких) переходять усі права та обов'язки реорганізованої юридичної особи. Стаття 59 ГК України та ст. 104 ЦК України визначають чотири шляхи припинення суб'єкта господарювання: злиття, приєднання, поділ та перетворення.

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.

ГК України (ст. 59) визначає, що скасування державної реєстрації суб'єкта господарювання є підставою для вилучення його з державного реєстру шляхом внесення до державного реєстру запису про припинення діяльності суб'єкта господарювання. Саме після внесення зазначеного запису суб'єкт

господарювання вважається ліквідованим та таким, що припинив свою господарську діяльність. Зазначений запис вноситься лише після затвердження ліквідаційного балансу власником суб'єкта господарювання або ж органом, який призначив ліквідаційну комісію. Реєстр суб'єктів підприємницької діяльності визначається як автоматизована система збирання, накопичення та обробки даних про юридичних та фізичних осіб, зареєстрованих у встановленому законодавством України порядку як суб'єкти підприємницької діяльності, який ведеться відповідно до Закону України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців".

Державна реєстрація припинення юридичної особи позбавляє останнього статусу юридичної особи та є підставою для виключення з Єдиного державного реєстру підприємств і організацій України. Єдиний державний реєстр підприємств і організацій України ведеться на основі нормативних, установчих (для включення до Державного реєстру) та ліквідаційних (для виключення з Державного реєстру) документів, а щодо суб'єктів підприємницької діяльності - на основі копії реєстраційної картки з відміткою про державну реєстрацію в органах державної реєстрації за місцезнаходженням суб'єкта відповідно до Положення про Єдиний державний реєстр підприємств та організацій України, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 22 січня 1996 р. № 118.

Новелою нового Закону України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців" є те, що він дає визначення поняття державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців як засвідчення факту створення або припинення юридичної особи, засвідчення факту набуття або позбавлення статусу підприємця фізичною особою, а також вчинення інших реєстраційних дій, які передбачені цим Законом, шляхом внесення відповідних записів до Єдиного державного реєстру.

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.

Детальніше та чіткіше визначення підстав для державної реєстрації припинення діяльності суб'єктів господарювання дає Закон України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців". Ним чітко розділено підстави припинення юридичної особи та припинення підприємницької діяльності фізичної особи-підприємця.

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;
- постановлення 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.

Позов до господарського суду про припинення господарських товариств і державну реєстрацію припинення їх діяльності може бути подано органами, що здійснюють контроль за діяльністю товариств у разі систематичного або грубого порушення норм чинного законодавства відповідно до ст. 91 ГК України та ст. 19 Закону України "Про господарські товариства". Такими, що систематично порушують законодавство, визнаються господарські

товариства, які раніше двічі допускали порушення законодавства і вчинили його знову, незалежно від того, чи притягалися вони до відповідальності за попередні порушення. Як виняток, з урахуванням конкретних обставин, пов'язаних із характером вчиненого порушення законодавства, причин його здійснення, тривалості у часі та наслідків, систематичним може бути визнане і повторне порушення законодавства. Грубим може вважатися одноразове порушення законодавства, яке свідчить про явне і умисне нехтування його вимогами з боку товариства (наприклад, провадження без спеціального дозволу (ліцензії) господарської діяльності, щодо якої чинним законодавством встановлено обмеження) та/або потягло наслідки у вигляді значної шкоди, заподіяної державі, юридичним чи фізичним особам.

Особливий статус надано податковим органам, які відповідно до п. 17 ч. 1 ст. 11 Закону України від 4 грудня 1990 р. № 509-ХІІ "Про державну податкову службу в Україні" (в редакції Закону від 24 грудня 1993 р.) мають повноваження звертатися у передбачених законом випадках до суду або господарського суду із заявою (позовною заявою) про скасування державної реєстрації суб'єкта господарювання; в усіх інших випадках відповідний позов подається органом реєстрації.

Президія Вищого арбітражного суду в роз'ясненні від 12 вересня 1996 р. № 02-5/334 "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із створенням, реорганізацією та ліквідацією підприємств" визначає, що, приймаючи рішення про ліквідацію підприємства, про визнання недійсними установчих документів (рішення про створення підприємства), а так само про скасування державної реєстрації суб'єкта господарювання, господарський суд зобов'язує власника або орган, уповноважений створювати підприємство, здійснити ліквідацію в установленому порядку, якщо інше не передбачено законодавством.

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. № 2343-ХІІ "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" (в редакції Закону від 30 червня 1999 р.).

Чинний ГК України містить термін "ліквідація суб'єкта господарювання" (ст. 60), але усе ж таки загальний порядок ліквідації зорієнтований на господарські організації - юридичні особи і не належить до ліквідації таких видів суб'єктів, як індивідуальні підприємці (фізичні особи) і структурні підрозділи юридичних осіб (у т.ч. філії, представництва). Підтвердженням тому є ст. ст. 110, 111 ЦК України, які регулюють підстави та загальний порядок ліквідації саме юридичної особи.

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), в тому числі 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);
- якщо вартість чистих активів товариства з обмеженою відповідальністю, товариства з додатковою відповідальністю та акціонерного товариства стає меншою від визначеного законом мінімального розміру статутного фонду (ст. ст. 144, 151, 155).

Стаття 38 Закону України від 15 травня 2003 р. № 755-ІУ "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців" встановлює такі підстави для примусової ліквідації юридичних осіб у судовому порядку:

- 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.

Організація також може бути ліквідована при невиконанні рішення про тимчасову заборону (призупинення), обмеження або припинення діяльності

(наприклад, у разі порушення законодавства про охорону навколишнього середовища). При цьому ліквідація здійснюється після скасування в судовому порядку державної реєстрації суб'єкта підприємництва за позовом державного органу, який прийняв рішення про призупинення, обмеження, припинення діяльності суб'єкта. Комерційна організація може бути ліквідована, крім випадків, викладених вище, також за рішенням господарського суду в разі визнання її банкрутом і відсутності - після задоволення вимог кредиторів - майна, необхідного для її функціонування відповідно до чинного законодавства. За рішенням суду організація ліквідується й у разі систематичного здійснення діяльності, що суперечить цілям, визначеним її установчими документами, забороненої законодавством чи без належного дозволу (ліцензії), а також у зв'язку з неодноразовими грубими порушеннями законодавчих приписів.

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.

Окремо слід розглянути ліквідацію об'єднань підприємств. Так, відповідно до ч. 5 ст. 124 ГК України рішення про ліквідацію господарського об'єднання може бути прийнято лише підприємствами-учасниками (а також за рішенням суду). Органи державного управління не мають права приймати рішення про ліквідацію об'єднань підприємств, створених на добровільних засадах (див. також п. 2 листа Вищого арбітражного суду України від 6 червня 1994 р. № 01-8/368 "Про деякі питання практики вирішення господарських спорів"). Рішення державних органів, уповноважених управляти державним майном, про ліквідацію об'єднань, створених на добровільних засадах, визнаються недійсними як такі, що прийняті з перевищенням повноважень і не відповідають чинному законодавству (див. п. 11 роз'яснення Президії Вищого арбітражного суду України від 12 вересня 1996 р. № 02-5/334 "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із створенням, реорганізацією та ліквідацією підприємств").

Ліквідація державного (комунального) об'єднання здійснюється за рішенням органу, що прийняв рішення про утворення об'єднання.

Президія Вищого арбітражного суду України в роз'ясненні "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із створенням, реорганізацією та ліквідацією підприємств" визначила, що в разі прийняття рішення про ліквідацію підприємства, про визнання недійсними установчих документів, а так само про скасування державної реєстрації суб'єкта господарювання господарським судом, то останній зобов'язує власника (власників) або орган, уповноважений створювати підприємство, здійснити ліквідацію підприємства в установленому законом порядку, якщо інше не передбачено законодавством. Копії відповідного рішення направляються власникові (власникам) підприємства чи уповноваженому ним (ними) органу (у разі ліквідації господарського товариства - його засновникам), а також органів, що здійснив державну реєстрацію.

Якщо всупереч вимогам чинного законодавства, в тому числі Декрету Кабінету Міністрів України від 31 грудня 1992 р. № 24-92 "Про впорядкування діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, створених за участю державних підприємств", одним з засновників суб'єкта підприємництва виявиться державне підприємство або державний орган, покликаний здійснювати контроль за діяльністю підприємств, господарський суд повинен визнати недійсним повністю або в частині щодо участі такого підприємства чи органу у підприємницькій діяльності установчий договір як такий, що суперечить вимогам законодавства відповідно до ЦК України.

Загальний порядок ліквідації суб'єктів господарювання (юридичних осіб) встановлений ст. 60 ГК та ст. 105 ЦК України. Так, відповідно до зазначених норм спеціальним органом, який проводить ліквідацію, є ліквідаційна комісія, що має особливий статус і тільки їй властиві повноваження. Ліквідаційна комісія утворюється власником (власниками) майна суб'єкта господарювання (юридичної особи) чи його (їх) представниками (органами), або іншим органом, визначеним законом, якщо інший порядок її утворення не передбачений ГК України (мається на увазі ліквідація в процесі банкрутства, оскільки така здійснюється не за загальним порядком, а за так званою ліквідаційною процедурою, передбаченою розділом III (ст. ст. 22-34) Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом"). Ліквідація юридичної особи може бути також покладена на орган управління суб'єкта, що ліквідується (ч. 1 ст. 60 ГК України). З моменту призначення ліквідаційної комісії до неї переходять усі повноваження щодо управління справами суб'єкта господарювання.

Призначенню ліквідаційної комісії передують наступні процедури. Учасники юридичної особи, суд або орган, що прийняв рішення про припинення юридичної особи, зобов'язані негайно письмово повідомити про це орган, що здійснює державну реєстрацію, який вносить до Єдиного державного реєстру відомості про те, що юридична особа перебуває у процесі припинення. Відповідно до ст. 38 Закону України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців" суд, який постановив рішення щодо припинення юридичної особи, не пов'язане з банкрутством юридичної особи, також у день набрання таким рішенням законної сили направляє його копію державному реєстратору за місцезнаходженням юридичної особи для внесення до Єдиного державного реєстру запису про судові рішення. Таке повідомлення робиться для внесення до Єдиного державного реєстру запису про рішення засновників (учасників) юридичної особи або уповноваженого ними органу, або суду щодо припинення 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. Призначення комісії здійснюється органом, який виніс рішення про припинення юридичної особи за погодженням з органами державної реєстрації. Відповідно до п. 9 ст. 34 Закону України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців" таке погодження здійснюється у випадку прийняття документів органом державної реєстрації, які подаються при внесенні до Єдиного державного реєстру запису про рішення засновників (учасників) юридичної особи або уповноваженого ними органу щодо припинення юридичної особи. Засновники (учасники) юридичної особи або уповноважені ними орган чи особа не пізніше 2 робочих днів з дати надходження до державного реєстратора таких документів погоджують з державним реєстратором призначення комісії з припинення (ліквідатора, ліквідаційної комісії тощо), порядок та строки ліквідації юридичної особи шляхом подання (надсилання рекомендованим листом) йому відповідного рішення. Державний реєстратор не пізніше наступного робочого дня від дати надходження відповідного рішення вносить до Єдиного державного реєстру запис про призначення комісії з припинення (ліквідатора, ліквідаційної комісії тощо). У разі якщо заявник не звернувся до державного реєстратора в строк, встановлений у ч. 9 ст. 34 Закону України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців", державний реєстратор не пізніше 3 робочих днів з дати надходження документів, які подані для внесення до Єдиного державного реєстру запису про рішення засновників (учасників) юридичної особи або уповноваженого ними органу щодо припинення юридичної особи, вносить до Єдиного державного реєстру запис, в якому вказує як голову комісії з припинення (ліквідаційної комісії) юридичної особи керівника органу управління або засновника (учасника) юридичної особи. Державний реєстратор не пізніше наступного робочого дня з дати внесення до Єдиного державного реєстру запису, в якому керівник органу управління або засновник (учасник) юридичної особи вказаний як голова комісії з припинення (ліквідаційної комісії) юридичної особи, зобов'язаний надіслати рекомендованим листом такому керівнику органу управління або засновнику (учаснику) відповідне повідомлення.

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.

В разі ліквідації юридичної особи його основний рахунок переоформляється на ім'я ліквідаційної комісії, для чого подається рішення про ліквідацію суб'єкта господарювання та нотаріально засвідчена картка із зразками підписів уповноважених членів ліквідаційної комісії і відбитком печатки юридичної особи, що ліквідується.

Одним із головних завдань ліквідаційної комісії юридичної особи є виявлення кредиторів. Тому вона повинна повідомити про припинення юридичної особи публічним способом, а також письмово кожного кредитора. Публічне повідомлення робиться в спеціалізованому друкованому засобі масової інформації (ч. 3 ст. 60 ГК, ч. 6 ст. 105 ЦК України). Новелою чинного законодавства є те, що вперше визначено перелік видань, до яких слід подавати повідомлення. Так, відповідно до ч. 10 ст. 58 та ч. 8 ст. 59 ГК України оголошення, зокрема щодо ліквідації суб'єкта господарювання, підлягає опублікуванню у спеціальному додатку до газети "Урядовий кур'єр" та/або офіційному друкованому виданні органу державної влади (яким, зокрема, є газета Верховної Ради України "Голос України") або органу місцевого самоврядування за місцезнаходженням суб'єкта, що ліквідується (зокрема, це є друковані видання відповідної обласної ради), протягом 10 днів з дня припинення діяльності юридичної особи. 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).

Одночасно із поданням вищезазначеного оголошення ліквідаційна комісія зобов'язана вжити усіх необхідних заходів для стягнення дебіторської заборгованості особи, що ліквідується, та виявлення вимог кредиторів з письмовим повідомленням кожного з них про ліквідацію (п. 4 ст. 60 ГК України). Кодексом не визначаються "необхідні" способи виявлення і стягнення дебіторської заборгованості ліквідованого суб'єкта господарювання і вимог кредиторів до нього. Тому ліквідаційна комісія

повинна застосувати для цього всілякі розумні способи і методи, що забезпечують реальний результат пошуку і виявлення кредиторів і боржників.

Після закінчення строку для пред'явлення вимог кредиторам ліквідаційна комісія складає проміжний ліквідаційний баланс, що містить відомості про склад майна ліквідованого суб'єкта господарювання, в тому числі речі, майнові права (дебіторська заборгованість), перелік пред'явлених кредитором вимог (найменування кредитора, підстава виникнення вимоги), а також результати їх розгляду (можливість відмови чи задоволення) (ч. 5 ст. 60 ГК, ст. 111 ЦК України). Проміжний ліквідаційний баланс затверджується учасниками або органом, який прийняв рішення про ліквідацію юридичної особи. До затвердження ліквідаційного балансу жодних виплат кредиторів не можна проводити, а також не можна здійснювати відчуження майна юридичної особи для їх задоволення.

Виплати кредиторам провадяться відповідно до затвердженого проміжного балансу в порядку черговості, встановленої ст. 112 ЦК та ст. 61 ГК України, із коштів юридичної особи, а якщо коштів недостатньо, ліквідаційна комісія здійснює продаж майна юридичної особи. Особливість правового статусу деяких юридичних осіб обумовлює можливість задоволення претензій кредиторів за рахунок майна не тільки цих осіб, а й їх засновників. Наприклад, відповідно до ст. 124 ГК України у разі недостатності у повного товариства його майна для задоволення вимог кредиторів у повному обсязі його учасники солідарно відповідають за зобов'язаннями товариства усім своїм майном, на яке може бути звернено стягнення. Це правило поширюється і на повних учасників командитного товариства (ст. 135 ГК України). Через недостатність майна товариства з додатковою відповідальністю його засновники несуть субсидіарну відповідальність перед кредиторами своїм майном у розмірі, що встановлюється статутом товариства (ст. 151 ГК України).

До майна юридичної особи, за рахунок якого здійснюється задоволення вимог кредиторів, належать речі, предмети матеріального світу, щодо яких можуть виникнути цивільні права та обов'язки, сукупність речей, грошові кошти, а також майнові права та обов'язки.

Порядок задоволення вимог кредиторів визначається залежно від того, у який спосіб здійснюється ліквідація суб'єкта господарювання. 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.

Після завершення розрахунків з кредиторами ліквідаційна комісія складає ліквідаційний баланс, що затверджується учасниками юридичної особи або органом, який прийняв рішення про ліквідацію юридичної особи (ч. 3 ст. 111 ЦК, ч. 5 ст. 60 ГК України).

У разі незгоди юридичної особи з рішенням про його ліквідацію воно має право звернутися до господарського суду з заявою про визнання такого рішення недійсним до моменту виключення його з державного реєстру. При цьому господарський суд має вжити заходів до забезпечення позову у вигляді заборони виключення з державного реєстру підприємства, що звернулося з позовом до прийняття рішення зі спору. Якщо під час розгляду справи буде встановлено, що підприємство ліквідоване, то господарський суд на підставі ст. 62 Господарського процесуального кодексу України повинен відмовити у прийнятті позовної заяви, поданої до ліквідованого суб'єкта господарювання, а у разі, якщо після порушення провадження у справі буде встановлено, що юридична особа-відповідач ліквідована - припинити провадження у справі. Остаточною ліквідованою юридичною особою вважається з дня внесення до Єдиного державного реєстру запису про її припинення.

Лекція № 6

Правове регулювання банкрутства.

1. Сторони та учасники процедури банкрутства.
2. Проведення у справах про банкрутства.
3. Правові заходи запобігання банкрутству.
4. Припинення провадження у справі про банкрутство.
5. Ліквідаційна процедура.

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України.-К.,1996.
2. Цивільний кодекс України.-К.,1996.
3. Про економічну самостійність України: Закон України від 3 серпня 1990 р.- ВВРУ.-19909,№34.
4. Про підприємництво: ЗУ від 7 лютого 1991/ВВРУ.-1991,№14.
5. Про підприємства в Україні : ЗУ від 27 березня 1991 р.//ВВРУ,1991.-№2.
6. Про власність : ЗУ від 7 лютого 1991/ВВРУ.-1991,№20.
7. Про господарські товариства : ЗУ від 10 вересня 1991р//ВВРУ №49
8. ЗУ «Про внесення змін в ЗУ "Про арбітражний суд від 21 червня 2001 р.»// Голос України. - 2001.5 червня.
9. Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності : ЗУ від 18 лютого 1992р // Голос України 29.04.1992.
10. Винник А.М. Акціонерне право. - К.,2000.
11. Ніколаєва Л.В., Старцев О.В. Підприємницьке право.-К.,2001.
12. Шишка Р.Б. Підприємницьке право України.-К.,2000.

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.

Відповідно до Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" під неплатоспроможністю розуміється неспроможність суб'єкта підприємницької діяльності виконати після настання встановленого строку грошові зобов'язання перед кредиторами, в тому числі по заробітній платі, а також виконати зобов'язання щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) не інакше як через відновлення платоспроможності. У господарському обороті досить часто виникають ситуації, в яких окремі учасники виявляються не в змозі виконати свої зобов'язання, і особливо зобов'язання грошового характеру. Неплатоспроможність може бути викликана відсутністю коштів, якими міг би розпорядитися боржник на момент настання терміну платежу, але які можуть з'явитися, в разі виконання зобов'язань перед боржником іншими особами. Крім того, в разі невиконання боржником зобов'язань кредитор може застосувати норми цивільного права, що регулюють питання відповідальності за невиконання зобов'язань. До складу грошових зобов'язань боржника не зараховуються неустойка, визначена на день подання заяви до господарського суду, а також зобов'язання, що виникли внаслідок заподіяння шкоди життю та здоров'ю громадянина, зобов'язання із виплати авторської винагороди та деякі інші зобов'язання боржника.

Другою ознакою банкрутства є досягнення сукупної заборгованості боржника за безспірними вимогами кредиторів рівня в 300 мінімальних заробітних плат на день подачі заяви до господарського суду про порушення провадження справи про банкрутство. Якщо безспірні вимоги кредитора (кредиторів) складають суму, що не досягає зазначеного рівня, справа про банкрутство не може бути порушена, але це не перешкоджає кредиторам об'єднати вимоги з метою ініціювання порушення провадження справи про банкрутство боржника відповідно до ст. 7 Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом".

Кредитор, безспірні вимоги якого складають менше 300 мінімальних заробітних плат, може проводити роботу із виявлення інших кредиторів з метою подачі спільної заяви до господарського суду (див. лист Державної податкової адміністрації України від 25 лютого 2000 р. № 2655/7/25-1317 "Щодо застосування норм Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом").

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.

Закон України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" визначає, що провадження у справах про банкрутство здійснюється господарськими судами за місцем знаходження боржника.

Підставою для порушення справи про банкрутство є заява кредитора або боржника. Кредитор може порушити справу про банкрутство у разі незадоволення безспірної грошової вимоги вартістю не менше трьохсот мінімальних розмірів заробітної плати протягом трьох місяців після настання встановленого строку для її сплати. Заява про порушення справи про банкрутство подається у письмовій формі, підписується керівником кредитора (іншою особою, повноваження якої визначені законодавством або установчими документами), громадянином - суб'єктом підприємницької діяльності (його представником).

Закон дозволяє боржнику звернутись до господарського суду із заявою про порушення справи про банкрутство у випадку його неплатоспроможності і коли наявного у нього майна достатньо для покриття судових витрат (ст. 7 Закону).

Господарський суд, до якого надійшла заява про порушення справи про банкрутство, не пізніше п'яти днів з дня надходження заяви виносить ухвалу про порушення провадження у справі про банкрутство боржника, в якій вказується про прийняття заяви до розгляду, про введення процедури розпорядження майном боржника та призначення розпорядника майна, дату проведення підготовчого засідання суду та про введення мораторію на задоволення вимог кредиторів. При недодержанні заявником вимог законодавства заява може бути повернута без розгляду або у її прийнятті може бути відмовлено.

Під час проведення підготовчого засідання, яке має відбутись не пізніше тридцяти днів з дня подання заяви, суд визначає розмір вимог кредитора (кредиторів), що ініціювали процедуру банкрутства, розглядає обґрунтованість заперечень боржника, призначає розпорядника майна боржника, якщо він не був призначений раніше, зобов'язує кредитора-ініціатора подати в 10-денний строк оголошення про порушення справи про банкрутство до офіційних друкованих органів для складення реєстру вимог всіх інших кредиторів боржника та для виявлення можливих санаторів, вживає заходів щодо забезпечення грошових вимог кредиторів, а також вводить мораторій на задоволення вимог кредиторів. Поряд з вказаними заходами господарський суд має винести рішення про проведення аудиту боржника за рахунок останнього, але за відсутності коштів, необхідних для проведення аудиту, він може бути проведений за рахунок кредиторів.

За результатами розгляду заяви кредитора та відзиву боржника у підготовчому засіданні виноситься ухвала.

На виконання ухвали господарського суду особа, що порушила справу про банкрутство, подає оголошення про порушення справи про банкрутство до офіційних друкованих органів для складення реєстру вимог всіх інших кредиторів боржника та для виявлення можливих санаторів. Кредитори у місячний строк з дня опублікування в офіційному друкованому органі оголошення про порушення справи про банкрутство подають до господарського суду письмові заяви про грошові вимоги до боржника, а також документи, що їх підтверджують. Копії зазначених заяв та доданих до

них документів кредитори надсилають боржнику. Боржник разом з розпорядником майна в результаті розгляду цих вимог визнає їх або заперечує, про що розпорядник майна повідомляє письмово заявників і господарський суд. Визнані боржником грошові вимоги включаються розпорядником майна до реєстру вимог кредиторів. Заяви кредиторів про грошові вимоги, щодо яких є заперечення боржника, розглядаються господарським судом у процедурі провадження у справі про банкрутство.

За результатами розгляду зазначених заяв господарський суд може винести ухвалу про включення грошових вимог кредиторів до реєстру вимог кредиторів. Боржник має право при проведенні процедури розпорядження майном одночасно задовольнити вимоги кредиторів відповідно до реєстру вимог кредиторів. Виконання зобов'язань боржником у процедурі розпорядження майном можливе лише за умови задоволення одночасно пропорційно вимог усіх кредиторів відповідно до реєстру вимог кредиторів за згодою кредиторів та за погодженням з розпорядником майна.

Фізичні особи та (або) юридичні особи, які виявляють бажання взяти участь у процедурі санації боржника, подають розпоряднику майна заяву про участь у санації боржника.

Попереднє засідання господарського суду проводиться не пізніше трьох місяців після проведення підготовчого засідання суду. Про попереднє засідання суду повідомляються сторони, а також інші учасники провадження у справі про банкрутство. У попередньому засіданні господарський суд розглядає реєстр вимог кредиторів, вимоги кредиторів, щодо яких були заперечення боржника і які не були включені розпорядником майна до реєстру вимог кредиторів.

За результатами розгляду господарський суд виносить ухвалу, в якій зазначається розмір визнаних судом вимог кредиторів, які включаються розпорядником майна до реєстру вимог кредиторів, та призначається дата проведення зборів кредиторів. Протягом 10 днів після винесення ухвали за результатами попереднього засідання господарського суду розпорядник майна повідомляє кредиторів згідно з реєстром вимог кредиторів про місце і час проведення зборів кредиторів та організовує їх проведення. Учасниками зборів кредиторів з правом вирішального голосу є кредитори, вимоги яких включені до реєстру вимог кредиторів. У зборах можуть брати участь представник працівників боржника та арбітражний керуючий з правом дорадчого голосу.

Збори кредиторів вважаються повноважними незалежно від кількості голосів кредиторів, які беруть участь у зборах, якщо всіх кредиторів було письмово повідомлено про час і місце проведення зборів, які проводяться за місцезнаходженням боржника. В подальшому збори кредиторів скликаються арбітражним керуючим за його ініціативою або ініціативою комітету кредиторів чи інших кредиторів, сума вимог яких складає не менше однієї третини всіх вимог, включених до реєстру вимог кредиторів, або за ініціативою однієї третини кількості голосів кредиторів. Збори кредиторів на вимогу комітету кредиторів або окремих кредиторів скликаються арбітражним керуючим (розпорядником майна, керуючим санацією, ліквідатором) протягом двох тижнів з дня надходження письмової вимоги про їх скликання.

На час дії процедур банкрутства збори кредиторів обирають комітет кредиторів у складі не більше семи осіб. Вибори комітету кредиторів проводяться за списком відкритим голосуванням більшістю голосів присутніх на зборах кредиторів. Дані про створення та склад комітету кредиторів направляються до господарського суду.

У роботі комітету має право брати участь з правом дорадчого голосу арбітражний керуючий, представник працівників боржника та при необхідності - представник органу, уповноваженого управляти майном боржника, представник органу місцевого самоврядування.

Рішення зборів (комітету) кредиторів вважається прийнятим більшістю голосів кредиторів, якщо за нього проголосували присутні на зборах (комітеті) кредитори, що мають кількість голосів, пропорційну сумі вимог кредиторів, включених до реєстру, кратній тисячі гривень.

В наступному засіданні господарський суд розглядає клопотання комітету кредиторів про відкриття процедури санації боржника, за умови прийняття відповідного рішення на зборах кредиторів, і відкриває процедуру санації боржника, призначаючи для безпосереднього здійснення цієї процедури арбітражного керуючого, який у цій стадії провадження називається керуючим санацією (ст. 17 Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом"). Після завершення процедури санації боржника керуючий санацією подає до господарського суду звіт за результатами процедури санації боржника та протокол зборів кредиторів, на якому він був розглянутий. У разі затвердження вказаного звіту суд припиняє провадження у справі про банкрутство боржника.

У разі, коли кредитори боржника на зборах винесли рішення про визнання боржника банкрутом, або процедура санації не призвела до відновлення платоспроможності боржника, господарський суд виносить постанову про визнання боржника банкрутом і відкриває ліквідаційну процедуру, призначаючи ліквідатора. Проте світовий досвід засвідчує, що лише 10% підприємств-боржників задовольняють всі вимоги кредиторів, а в більшості випадків при повній ліквідації підприємств кредитори можуть задовольнити свої вимоги лише на 30%.

На будь-якій стадії процедури банкрутства сторони можуть укласти мирову угоду, в разі затвердження якої суд припиняє провадження у справі про банкрутство.

Однією з новацій Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" є введення процедури досудової санації боржника. Знаходячись окремо від господарського провадження у справах про визнання банкрутом, вона дозволяє уникнути несприятливої для боржника господарської процедури банкрутства та подальшої ліквідації.

Рішення про проведення досудової санації державних підприємств приймається одноособово власником майна боржника або уповноваженим ним органом у разі виявлення ознак неплатоспроможності підприємства. Кредитори повідомляються про прийняте рішення керівником державного підприємства в п'ятиденний термін. Ініціаторами досудової санації державних підприємств можуть виступити уповноважений орган, підприємства, кредитори або інші особи. Причому інвестори, що виявили

бажання взяти участь у досудовій санації, залучаються до розробки пропозицій, а кредитори можуть бути і не запрошені до розробки умов досудової санації.

Для здійснення досудової санації державних підприємств утворюється робоча група для підготовки плану досудової санації на чолі з керівником підприємства та за участю представника уповноваженого органу, інвесторів у разі надходження від них пропозицій, а також можуть залучатись кредитори. Термін проведення досудової санації не повинен перевищувати 12 місяців, але в окремих випадках він може бути подовженим не більш як на 6 місяців. План санації, підготовлений робочою групою, передається на затвердження уповноваженому органу (власнику), який у місячний строк затверджує або відхиляє запропонований роботою групою план.

Рішення про проведення санації боржника приймається господарським судом за клопотанням комітету кредиторів, про що суд виносить ухвалу та призначає керуючого санацією. Комітет кредиторів приймає рішення про погодження кандидатури керуючого санацією, вибір інвестора (інвесторів), схвалення плану санації боржника. Кандидатури керуючого санацією та інвестора (інвесторів) можуть бути запропоновані комітету кредиторів будь-яким із кредиторів, представником органу, уповноваженого управляти майном боржника. Керуючим санацією може бути призначено особу, яка виконувала повноваження розпорядника майна, або керівника підприємства, якщо на це є згода комітету кредиторів та (або) інвесторів.

Закон України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" не містить точного визначення інвестора, проте ст. 14 Закону вказує, що ним може бути фізична або юридична особа, яка виявить бажання взяти участь у процедурі санації боржника та відповідно надає допомогу для проведення розрахунків з кредиторами в обмін на прийняття боржником відповідних зобов'язань на користь інвестора. Зокрема, інвестор за умови виконання зобов'язань, передбачених планом санації, може набувати прав власності на майно боржника відповідно до законодавства та плану санації.

Безпосередньо процедуру санації здійснює арбітражний керуючий (керуючий санацією), призначений судом, за планом санації, схваленим комітетом кредиторів та затвердженим господарським судом. Керуючий санацією призначається судом із числа осіб, які отримали ліцензію на даний вид діяльності, яка видається Міністерством економіки та з питань європейської інтеграції України та відомості про яких надані Вищому господарському суду України у тому ж порядку, який встановлено й для призначення розпорядника майна. Деякою відмінністю є лише те, що кандидатуру керуючого санацією господарському суду пропонує комітет кредиторів.

З дня винесення ухвали про санацію:

- припиняються повноваження керівника боржника (крім випадків, коли керівник боржника призначений керуючим санацією), управління боржником переходить до керуючого санацією;
- припиняються повноваження органів управління боржника - юридичної особи. Органи управління боржника протягом трьох днів з дня прийняття рішення про санацію та призначення керуючого санацією зобов'язані

забезпечити передачу керуючому санацією бухгалтерської та іншої документації боржника, печаток і штампів, матеріальних та інших цінностей;
- арешт на майно боржника та інші обмеження дій боржника щодо розпорядження його майном можуть бути накладені лише в межах процедури санації.

Процедура санації вводиться на строк, не більший за дванадцять місяців, але за клопотанням комітету кредиторів чи керуючого санацією або інвесторів його може бути продовжено ще до шести місяців. Як вже зазначалося, для окремих суб'єктів банкрутства законом передбачені дещо триваліші строки проведення такої процедури.

Одним з шляхів проведення санації та уникнення ліквідаційної процедури є реструктуризація¹. План санації боржника може містити положення щодо реструктуризації підприємства; перепрофілювання виробництва; закриття нерентабельних виробництв; відстрочки та (або) розстрочки платежів або прощення (списання) частини боргів, про що укладається мирова угода; ліквідації дебіторської заборгованості; продажу частини майна боржника; зобов'язань інвестора щодо погашення боргу (частини боргу) боржника, зокрема шляхом переведення на нього боргу (частини боргу), та його відповідальності за невиконання взятих на себе зобов'язань; продажу майна боржника як цілісного майнового комплексу (для недержавних підприємств); одержання кредиту для виплати вихідної допомоги працівникам боржника, які звільняються згідно з планом санації, який (кредит) відшкодовується за рахунок продажу майна боржника в порядку, передбаченому ст. 31 Закону; звільнення працівників боржника, які не можуть бути задіяні в процесі реалізації плану санації та інших способів відновлення платоспроможності боржника.

Із указаного вище можна зробити висновок, що реструктуризація може проводитися шляхом реорганізації (злиття, приєднання, поділу, виділення та перетворення) більш сильної у господарському плані ланки (структурного підрозділу) з передачею їй необхідних ресурсів або шляхом проведення реструктуризації боргових зобов'язань (списання або відстрочення боргів).

Другий шлях санації - проведення реструктуризації боргових зобов'язань (списання або відстрочення боргів). Аналізуючи норми Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом", зокрема ст. 1, можна визначити, що реструктуризація боргів - це здійснення фінансово-економічних заходів, спрямованих на оздоровлення становища боржника шляхом списання або відстрочки сплати боргів. Ініціатива проведення реструктуризації боргових зобов'язань у цьому випадку повинна виходити від підприємства-боржника шляхом подачі заяви. Заява повинна містити положення про мирову угоду, про вид та спосіб надання забезпечення, вказівки на те, що кредитори отримають задоволення у розмірі певного відсотку від суми боргу. Подібна норма міститься у законодавстві Німеччини.

За 15 днів до закінчення санації, а також за наявності підстав для дострокового припинення санації керуючий санацією зобов'язаний надати зборам кредиторів письмовий звіт і повідомити їх про час і місце проведення зборів.

Після розгляду звіту керуючого санацією збори кредиторів, які скликаються не пізніше 10 днів після закінчення процедури санації чи появи підстав для її припинення, приймають одне з таких рішень:

- про виконання плану санації, закінчення процедури санації та відновлення платоспроможності боржника;
- про звернення до господарського суду з клопотанням про дострокове припинення процедури санації у зв'язку з відновленням платоспроможності боржника та переходом до розрахунків з кредиторами;
- про звернення до господарського суду з клопотанням про продовження встановленого строку процедури санації;
- про звернення до господарського суду з клопотанням про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури;
- про укладення мирової угоди.

Якщо зборами кредиторів не прийнято жодне з цих рішень або таке рішення не подано в господарський суд протягом 15 днів з дня закінчення санації чи виникнення підстав для її дострокового припинення, господарський суд розглядає питання про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури.

За наявності клопотання зборів кредиторів про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури, а також у разі відмови господарського суду в затвердженні звіту керуючого санацією чи неподання такого звіту в установлений строк господарський суд може визнати боржника банкрутом і відкрити ліквідаційну процедуру.

Затвердження господарським судом звіту керуючого санацією є підставою для винесення господарським судом ухвали про припинення провадження у справі про банкрутство. Проте за наявності клопотання комітету кредиторів господарський суд може винести ухвалу про встановлення кінцевого строку розрахунків із кредиторами, який не повинен перевищувати шести місяців з дня прийняття зазначеної ухвали. В такому випадку провадження у справі про банкрутство припиняється після закінчення розрахунків із кредиторами. Розрахунки з кредиторами проводяться боржником відповідно до реєстру вимог кредиторів, починаючи з дня затвердження звіту керуючого санацією господарським судом, у порядку черговості, передбаченому ст. 31 Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом".

Якщо в установлені господарським судом строки не проведені розрахунки з кредиторами, господарський суд визнає боржника банкрутом і відкриває ліквідаційну процедуру.

Ліквідаційне провадження відкривається з дня винесення господарським судом постанови про визнання боржника банкрутом та строк якої не може перевищувати 12 місяців, але за наявності поважних обставин строк може бути подовженим на 6 місяців. Для окремих суб'єктів банкрутства законом передбачені більш тривалі строки проведення ліквідаційної процедури.

Стаття 23 Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" визначає, що з дня винесення постанови про визнання боржника банкрутом підприємницька діяльність банкрута завершується закінченням технологічного циклу з виготовлення продукції у разі можливості її продажу; строк виконання всіх грошових зобов'язань

банкрута вважається таким, що настав; припиняється нарахування неустойки (штрафу, пені), процентів та інших економічних санкцій з усіх видів заборгованості банкрута; відомості про фінансове становище банкрута перестають бути конфіденційними чи становити комерційну таємницю; укладення угод, пов'язаних із відсудженням майна банкрута чи передачею його майна третім особам, допускається в порядку, передбаченому для здійснення ліквідаційної процедури; скасовується арешт, накладений на майно боржника, визнаного банкрутом, чи інші обмеження щодо розпорядження майном банкрута; накладення нових арештів або інших обмежень щодо розпорядження майном банкрута не допускається; вимоги за зобов'язаннями банкрута, що виникли під час проведення процедури банкрутства, можуть пред'являтися тільки в межах ліквідаційної процедури; виконання зобов'язань банкрута здійснюється в порядку проведення ліквідаційної процедури.

З дня винесення судом постанови про визнання боржника банкрутом припиняються повноваження органів управління банкрута щодо управління підприємством та розпорядження майном, якщо цього не було зроблено раніше. Ліквідаційну процедуру здійснює ліквідатор - фізична особа, яка відповідно до рішення господарського суду організує здійснення ліквідаційної процедури боржника, визнаного банкрутом, та забезпечує задоволення визнаних судом вимог кредиторів у встановленому порядку. Господарський суд має право призначити ліквідатором особу, яка виконувала повноваження розпорядника майна та керуючого санацією. Ліквідатор очолює ліквідаційну комісію, яка призначається господарським судом за клопотанням ліквідатора, погодженим з комітетом кредиторів. До складу ліквідаційної комісії включаються представники кредиторів, фінансових органів, а в разі необхідності - також представники державного органу у справах нагляду за страховою діяльністю, Антимонопольного комітету України, державного органу з питань банкрутства, якщо банкрутом визнано державне підприємство, та представник органів місцевого самоврядування. У разі ліквідації державного підприємства або підприємства, де частка державного майна перевищує 25%, господарський суд призначає до складу ліквідаційної комісії представника державного органу з питань банкрутства.

Ліквідатор з дня свого призначення вправі приймати до свого відання майно боржника та вживати заходів щодо забезпечення його збереження; управляти та розпоряджатися майном банкрута; здійснювати інвентаризацію та оцінку майна банкрута; виконувати повноваження керівника банкрута; формувати ліквідаційну масу; пред'являти до третіх осіб вимоги щодо погашення дебіторської заборгованості банкрута; отримати кредит на виплату вихідної допомоги працівникам банкрута, що звільняються у зв'язку з його ліквідацією; заявляти заперечення по заявлених кредиторами вимогах до банкрута; відмовитися від виконання договорів банкрута; вживати заходів, спрямованих на пошук, виявлення та повернення майна банкрута, що знаходиться у третіх осіб; передавати на збереження документи банкрута, які підлягають обов'язковому зберіганню; реалізувати майно банкрута для задоволення вимог, включених до реєстру вимог кредиторів; вживати інших заходів, спрямованих на досягнення мети ліквідаційної процедури. Всі повноваження зі здійснення ліквідаційної процедури належать ліквідатору, а

не ліквідаційній комісії, яка є дорадчим органом, що має надавати допомогу ліквідатору у виконанні ним своїх повноважень.

Ліквідатором в офіційних друкованих органах за рахунок банкрута у 5-денний строк із дня прийняття постанови про визнання боржника банкрутом публікуються відомості про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури.

Ліквідатор не рідше одного разу на місяць надає комітету кредиторів звіт про свою діяльність, інформацію про фінансове становище і майно боржника на день відкриття ліквідаційної процедури та при її проведенні, використання коштів боржника, а також іншу інформацію на вимогу комітету кредиторів.

Кошти, одержані від продажу майна банкрута, спрямовуються на задоволення вимог кредиторів в порядку, встановленому ст. 31 Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом".

У першу чергу задовольняються:

- 1) вимоги, забезпечені заставою;
- 2) виплата вихідної допомоги звільненим працівникам банкрута, у тому числі відшкодування кредиту, що був отриманий на такі цілі;
- 3) витрати, пов'язані з провадженням у справі про банкрутство в господарському суді та роботою ліквідаційної комісії, у тому числі:

- витрати на оплату державного мита;
- витрати заявника на публікацію оголошення про порушення справи про банкрутство;
- витрати на публікацію в офіційних друкованих органах інформації про порядок продажу майна банкрута;
- витрати на публікацію в засобах масової інформації про поновлення провадження у справі про банкрутство у зв'язку з визнанням мирової угоди недійсною;
- витрати арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора), пов'язані з утриманням і збереженням майнових активів банкрута;
- витрати кредиторів на проведення аудиту, якщо аудит проводився за рішенням господарського суду за рахунок їх коштів;
- витрати на оплату праці арбітражних керуючих (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора).

Перелічені витрати відшкодовуються ліквідаційною комісією після реалізації нею частини ліквідаційної маси.

У другу чергу задовольняються вимоги, що виникли із зобов'язань банкрута перед працівниками підприємства-банкрута (за винятком повернення внесків членів трудового колективу до статутного фонду підприємства), зобов'язань, що виникли внаслідок заподіяння шкоди життю та здоров'ю громадян, шляхом капіталізації відповідних платежів, розмір яких визначається Порядком капіталізації платежів для задоволення вимог, що виникли із зобов'язань підприємства-банкрута перед громадянами внаслідок заподіяння шкоди їх життю і здоров'ю, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 6 травня 2000 р. № 765, а також вимоги громадян - довірительів (вкладників) довірчих товариств або інших суб'єктів підприємницької діяльності, які залучали майно (кошти) довірительів (вкладників).

У третю чергу задовольняються вимоги щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів).

У четверту чергу задовольняються вимоги кредиторів, не забезпечені заставою, у тому числі і вимоги кредиторів, що виникли із зобов'язань у процедурі розпорядження майном боржника чи в процедурі санації боржника.

У п'яту чергу задовольняються вимоги щодо повернення внесків членів трудового колективу до статутного фонду підприємства.

У шосту чергу задовольняються інші вимоги.

Вимоги кожної наступної черги задовольняються в міру надходження на рахунок Коштів від продажу майна банкрута після повного задоволення вимог попередньої черги. У разі недостатності коштів, одержаних від продажу майна банкрута, для повного задоволення всіх вимог однієї черги вимоги задовольняються пропорційно сумі вимог, що належить кожному кредиторів однієї черги. Вимоги, заявлені після закінчення строку, встановленого для їх подання, не розглядаються і вважаються погашеними; також вважаються погашеними вимоги, не задоволені за недостатністю майна.

У разі, якщо господарським судом винесено ухвалу про ліквідацію юридичної особи-банкрута, майно, що залишилося після задоволення вимог кредиторів, передається власникові або уповноваженому ним органу, а майно державних підприємств - відповідному органу приватизації для наступного продажу. Кошти, одержані від продажу цього майна, спрямовуються до державного бюджету України.

Не розглядаючи особливості провадження справ про банкрутство окремих категорій суб'єктів підприємницької діяльності, слід зазначити, що відносини, пов'язані з банкрутством містоутворюючих, особливо небезпечних, сільськогосподарських підприємств, страховиків, інших категорій суб'єктів підприємницької діяльності, регулюються розділом VI Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом", який визначає особливості провадження справ про банкрутство вказаних суб'єктів. Проте в цілому процедури банкрутства зазначених суб'єктів підприємницької діяльності базуються на положеннях, які розглянуто вище, і припинення провадження у справах про банкрутство здійснюється на загальних підставах.

З підстав, передбачених законодавством (ст. 40 Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом"), господарський суд припиняє провадження у справі про банкрутство, якщо:

- боржник не включений до Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України або до Реєстру суб'єктів підприємницької діяльності;
- подано заяву про визнання банкрутом ліквідованої або реорганізованої (крім реорганізації у формі перетворення) юридичної особи;
- у провадженні господарського суду є справа про банкрутство того самого боржника;
- затверджено звіт керуючого санацією боржника в порядку, передбаченому цим Законом;
- затверджено мирову угоду;
- затверджено звіт ліквідатора в порядку, передбаченому Законом;

- боржник виконав усі зобов'язання перед кредиторами;
- кредитори не висунули вимог до боржника після порушення провадження у справі про банкрутство за заявою боржника.

Законодавець, визначаючи підстави припинення провадження у справах про банкрутство, зазначив, що якщо боржник не включений до Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України або до Реєстру суб'єктів підприємницької діяльності, якщо подано заяву про визнання банкрутом ліквідованої або реорганізованої (крім реорганізації у формі перетворення) юридичної особи або якщо затверджено мирову угоду, господарський суд припиняє провадження у справі про банкрутство незалежно від стадії розгляду. У разі наявності в провадженні господарського суду справи про банкрутство того ж боржника, затвердження звіту керуючого санацією боржника в порядку, передбаченому законодавством, виконання боржником усіх зобов'язань перед кредиторами, у разі, коли кредитори не висунули вимог до боржника після порушення провадження у справі про банкрутство за заявою боржника, провадження у справі про банкрутство припиняється до визнання боржника банкрутом. Також припиняється провадження у справах про банкрутство у разі затвердження звіту ліквідатора.

Лекція № 7

Господарське право.

1. Предмет регулювання господарського права.
2. Методи господарського права.
3. Види господарських правовідносин.
4. Господарські об'єднання та організації.
5. Господарський договір.

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України.-К.,1996.
2. Цивільний кодекс України.-К.,1996.
3. Про економічну самостійність України: Закон України від 3 серпня 1990 р.- ВВРУ.-19909,№34.
4. Про підприємництво: ЗУ від 7 лютого 1991/ВВРУ.-1991,№14.
5. Про підприємства в Україні : ЗУ від 27 березня 1991 р.//ВВРУ,1991.-№2.
6. Про власність : ЗУ від 7 лютого 1991/ВВРУ.-1991,№20.
7. Про господарські товариства : ЗУ від 10 вересня 1991р//ВВРУ №49
8. ЗУ «Про внесення змін в ЗУ "Про арбітражний суд від 21 червня 2001 р.»// Голос України. - 2001.5 червня.
9. Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності : ЗУ від 18 лютого 1992р // Голос України 29.04.1992.
10. Винник А.М. Акціонерне право. - К.,2000.
11. Ніколаєва Л.В., Старцев О.В. Підприємницьке право.-К.,2001.
12. Шишка Р.Б. Підприємницьке право України.-К.,2000.

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 (учасниками) відносин у сфері господарювання з підстав, передбачених ГК України, в силу якого один суб'єкт (зобов'язана сторона, у тому числі боржник) зобов'язаний вчинити певну дію господарського чи управлінсько-господарського характеру на користь іншого суб'єкта (виконати роботу, передати майно, сплатити гроші, надати інформацію тощо), або утриматися від певних дій, а інший суб'єкт (управнена сторона, у тому числі кредитор) 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 різновидом цивільно-правової угоди, тобто - за своєю юридичною природою - 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.

Виникає питання про правомірність віднесення до господарських категорії договорів, що безпосередньо не є господарською діяльністю, проте укладаються в зв'язку зі здійсненням такої діяльності. Наприклад, суб'єкт підприємницької діяльності укладає договір оренди вільного приміщення, що належить іншому суб'єкту підприємницької діяльності, для розміщення в ньому свого офісу. Для орендаря наявність офісу виступає необхідною

передумовою здійснення власної підприємницької діяльності, метою якої є отримання прибутку. Орендодавець, в свою чергу, отримує від здачі в оренду приміщення доход, який, за вирахуванням суми валових витрат та суми амортизаційних відрахувань, також стає його прибутком.

Проте на нашу думку, такий договір не можна вважати господарським. Власне використання офісу (розміщення в ньому меблів, оргтехніки, знаходження директора і персоналу) ще не є діяльністю, що підпадає під ознаки підприємницької. Це є діяльністю для задоволення власних потреб суб'єкта підприємницької діяльності (якщо, звичайно, орендар не займається виставковою діяльністю і вищенаведене розміщення майна в орендованому приміщенні не проводиться в межах його основної діяльності), що, в свою чергу, як вірно зазначається в юридичній літературі, не може вважатися предметом господарського договору¹. Для орендодавця договір також не буде вважатися господарським, за винятком випадків, коли така діяльність проводиться систематично (систематична задача в оренду приміщення для проведення виставок).

Законодавством встановлений і специфічний орган, який вирішує спори, що виникають із господарських відносин, - господарський суд. Так, відповідно до ст. 1 Господарського процесуального кодексу України підприємства, установи, організації, інші юридичні особи (у тому числі іноземні), громадяни, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи і в установленому порядку набули статусу суб'єкта підприємницької діяльності, мають право звертатися до господарського суду згідно з встановленою підвідомчістю господарських справ за захистом своїх порушених або оспорюваних прав і охоронюваних законом інтересів, а також для вжиття заходів, спрямованих на запобігання правопорушенням. У випадках, передбачених законодавчими актами України, до господарського суду мають право також звертатися державні та інші органи, громадяни, що не є суб'єктами підприємницької діяльності.

Лекція № 8

Господарський договір.

1. Укладання, зміни, розірвання господарського договору.
2. Визнання підприємницького договору недійсним і неукладеними.
3. Виконання підприємницького договору.
4. Способи забезпечення виконання зобов'язань по підприємницькому договору.

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України.-К.,1996.
2. Цивільний кодекс України.-К.,1996.
3. Про економічну самостійність України: Закон України від 3 серпня 1990 р.- ВВРУ.-19909,№34.
4. Про підприємництво: ЗУ від 7 лютого 1991/ВВРУ.-1991,№14.
5. Про підприємства в Україні : ЗУ від 27 березня 1991 р.//ВВРУ,1991.-№2.
6. Про власність : ЗУ від 7 лютого 1991/ВВРУ.-1991,№20.
7. Про господарські товариства : ЗУ від 10 вересня 1991р//ВВРУ №49
8. ЗУ «Про внесення змін в ЗУ "Про арбітражний суд від 21 червня 2001 р.»// Голос України. - 2001.5 червня.
9. Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності : ЗУ від 18 лютого 1992р // Голос України 29.04.1992.
10. Винник А.М. Акціонерне право. - К.,2000.
11. Ніколаєва Л.В., Старцев О.В. Підприємницьке право.-К.,2001.
12. Шишка Р.Б. Підприємницьке право України.-К.,2000.

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 та 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.

Згідно зі ст. 627 ЦК України сторони є вільними, зокрема, в укладенні договору та у визначенні умов договору з урахуванням вимог цього Кодексу та інших актів законодавства. Однією з таких вимог є положення ст. 633 ЦК України щодо укладення публічних договорів. Відповідно до цієї статті підприємець не має права надавати переваги одному споживачеві перед іншим щодо укладення публічного договору, якщо інше не встановлено законом. Також він не має права відмовитися від укладення публічного договору за наявності у нього можливостей надання споживачеві відповідних товарів (робіт, послуг). У разі необґрунтованої відмови підприємець має відшкодувати збитки, завдані споживачеві такою відмовою.

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 (див., зокрема, Типовий договір про розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 4 березня 2004 р. № 266, Типову форму договору про закупівлю зерна за бюджетні кошти, затв. наказом Міністерства аграрної політики України від 9 січня 2004 р. № 3, Типову форму договору доручення на виконання функцій з управління пакетом акцій, що належить державі, затв. наказом Фонду державного майна України від 1 березня 2004 р. № 383). 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).

Загальне правило щодо викладення господарського договору у формі документа, підписаного сторонами, не означає обов'язкового викладення його на папері із власноручними підписами уповноважених представників сторін. Відповідно до ст. 207 ЦК України правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо воля сторін виражена за допомогою телетайпного, електронного або іншого технічного засобу зв'язку. Договори у подібній формі можуть укладатися за вимогами Закону України від 22 травня 2003 р. № 851-ІУ "Про електронні Документи та електронний документообіг". Використання при їх вчиненні електронно-числового підпису здійснюється за правилами Закону України від 22 травня 2003 р. № 852-ІУ "Про електронний цифровий підпис". Природно, на таких договорах відбиток печатки не ставиться.

Крім підписання договору від імені юридичної особи, законодавством або установчими документами останньої може бути передбачене наступне затвердження такої угоди засновниками (учасниками). Так, відповідно до ст. 41 Закону України від 19 вересня 1991 р. № 1576-ХІІ "Про господарські товариства" до компетенції загальних зборів акціонерного товариства віднесено затвердження договорів (угод), укладених на суму, що перевищує вказану в статуті товариства.

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

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

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

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 не врегульованими, передати в цей же строк до суду, якщо на це є згода другої сторони.

У разі досягнення сторонами згоди щодо всіх або окремих умов, зазначених у протоколі розбіжностей, така згода повинна бути підтверджена у письмовій формі (протоколом узгодження розбіжностей, листами, телеграмами, телетайпограмами тощо).

Якщо сторона, яка одержала протокол розбіжностей щодо умов договору, заснованого на державному замовленні або такого, укладення якого є обов'язковим для сторін на підставі закону, або сторона - виконавець за договором, що в установленому порядку визнаний монополістом на певному ринку товарів (робіт, послуг), яка одержала протокол розбіжностей, не

передасть у зазначений 20-денний строк до суду розбіжності, що залишилися неврегульованими, то пропозиції другої сторони вважаються прийнятими.

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

Загальні вимоги щодо оформлення господарського договору, як і будь-якого іншого первинного документа, містяться в п. 2.4 Положення про документальне забезпечення записів у бухгалтерському обліку. Первинні документи (на паперових і машинозчитуваних носіях інформації) для надання їм юридичної сили і доказовості повинні мати такі обов'язкові реквізити: назва підприємства, установи, від імені яких складений документ, назва документа (форми), код форми, дата і місце складання, зміст господарської операції та її вимірники (у натуральному і вартісному виразі), посади, прізвища і підписи осіб, відповідальних за дозвіл та здійснення господарської операції і складання первинного документа.

При застосуванні засобів обчислювальної та іншої оргтехніки реквізити можуть бути зафіксовані у вигляді коду.

Залежно від характеру операції та технології обробки даних до первинних документів можуть бути включені додаткові реквізити: ідентифікаційний код підприємства, установи, номер документа, підстава для здійснення операцій, дані про документ, що засвідчує особу-одержувача, тощо.

Зміна умов господарювання суб'єкта підприємницької діяльності може спричинити необхідність унесення 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.

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

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

У разі якщо сторони не досягли згоди щодо зміни (розірвання) договору або у разі неодержання відповіді у встановлений строк з урахуванням часу поштового обігу, 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).

ЦК України виділяє різновиди недійсних угод: нікчемні, якщо їх недійсність встановлена законом (див. ст. 224, ч. 2 ст. 661, ч. 4 ст. 698, ч. 3 ст. 719, ч. 2 ст. 780, ч. 1 ст. 998 та ін. ЦК України), та оспорювані, якщо їх недійсність прямо не встановлена законом, але одна із сторін або інша заінтересована особа заперечує їх дійсність на підставах, встановлених законом (див. ч. 3 ст. 668 та ін. ЦК України; ч. 5 ст. 27 Закону України від 4 березня 1992 р. № 2163-ХІІ "Про приватизацію державного майна" (в редакції Закону від 19 лютого 1997 р.); ч. 2 ст. 20 Закону України від 6 березня 1992 р. № 2171-ХІІ "Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)" (в редакції Закону від 15 травня 1996 р.) та інші акти).

Визнання нікчемної угоди недійсною судом не вимагається, на відміну від оспорюваних угод, які визнаються недійсними тільки судом (частини 2-3 ст. 215 ЦК України).

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.

Частиною 4 ст. 203 ЦК України встановлені вимоги, що угода має вчинятися у формі, встановленій законом. Проте, наприклад, згідно зі ст. 218 ЦК України недодержання сторонами письмової форми угоди, яка встановлена законом, не має наслідком її недійсність, крім випадків, встановлених законом. На відміну від цього, ст. 220 ЦК України встановлено, що у разі недодержання сторонами вимоги закону про нотаріальне посвідчення договору такий договір є нікчемним. Якщо ж сторони домовилися щодо усіх істотних умов договору, що підтверджується письмовими доказами, і відбулося повне або часткове виконання договору, але одна із сторін ухилилася від його нотаріального посвідчення, суд може визнати такий договір дійсним. У цьому разі наступне нотаріальне посвідчення договору не вимагається.

В процесі вирішення спору сторони можуть самі усунути у встановленому порядку порушення, які могли б потягти за собою визнання договору недійсним, зокрема, шляхом укладення нового договору; внесення змін до договору, який не відповідає закону в певній частині; погодження його з відповідним державним органом, якщо це необхідно для цього договору. Сторони також не позбавлені права укласти угоду про внесення змін до договору з метою приведення його у відповідність із законом або про розірвання договору. Якщо згадана угода не суперечить чинному законодавству, суд у резолютивній частині рішення затверджує її (п. 2 роз'яснення Президії Вищого арбітражного суду України від 12 березня 1999 р. № 02-5/111 "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням угод недійсними"). Проте в будь-якому разі сторона, яка з'ясувала невідповідність договору законодавству, не має права, посилаючись на це, самотійно відмовитися від його виконання.

Згідно зі ст. 229 ЦК України якщо особа, яка вчинила угоду, помилилася щодо обставин, які мають істотне значення, така угода може бути визнана судом недійсною. При цьому істотне значення має помилка щодо природи угоди, прав та обов'язків сторін, таких властивостей і якостей речі, які значно знижують її цінність або можливість використання за цільовим призначенням. Помилка щодо мотивів угоди не має істотного значення, крім випадків, встановлених законом.

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 послугі, - 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.

Зазначені правові наслідки застосовуються, якщо законом не встановлені особливі умови їх застосування або особливі правові наслідки окремих видів недійсних угод. Наприклад, згідно зі ст. 208 ГК України якщо господарське зобов'язання визнано недійсним як таке, що вчинено з метою, яка завідомо суперечить інтересам держави і суспільства, то за наявності наміру в обох сторін - у разі виконання зобов'язання обома сторонами - в доход держави за рішенням суду стягується все одержане ними за зобов'язанням, а у разі виконання зобов'язання однією стороною з другої сторони стягується в доход держави все одержане нею, а також все належне з неї першій стороні на відшкодування одержаного. У разі наявності наміру лише у однієї із сторін усе одержане нею повинно бути повернено другій стороні, а одержане останньою або належне їй на відшкодування виконаного стягується за рішенням суду в доход держави.

Формулювання ст. 208 ГК України є найчастішою підставою для подання органами державної податкової та державної контрольно-ревізійної служб позовів про визнання недійсними відповідних угод. Проте слід зауважити, що компетенція цих органів суттєво обмежена законами України від 4 грудня 1990 р. № 509-ХІІ "Про державну податкову службу в Україні" (в редакції Закону від 24 грудня 1993 р.) (п. 11 ст. 10) та від 26 січня 1993 р. № 2939-ХІІ "Про державну контрольно-ревізійну службу в Україні" (п. 8 ст. 10), які встановлюють їх повноваження стягувати в доход держави лише кошти, одержані за незаконними угодами. При цьому майно, що було отримане за цим договором, залишається у власності набувача.

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. Доказами протиправних намірів сторін (сторони) можуть бути, наприклад, вироки у кримінальних справах, де встановлені факти злочинного ухилення від оподаткування, шахрайства, розкрадань, інших зловживань з боку керівництва фірми-банкрута або її контрагентів. Це може бути довідка реєстратора про те, що контрагент банкрута або власне банкрут не виявлені за місцем реєстрації і перебувають у розшуку, документи про накладення на їх майно і банківські рахунки арешту ще до підписання відповідної угоди тощо. Особливо це стосується майна, що є предметом відповідної угоди, яку визнають недійсною. Доказом може стати і довідка про відсутність до моменту підписання угоди у покупця достатніх коштів для розрахунків за нею. Доказом є і використання як предмета угоди майна, що не належить продавцю, який до того ж не має ніяких повноважень щодо його відчуження, або вчинення продажу майна банкрута після порушення справи про банкрутство.

До угод, що підпадають під ознаки ст. 208 ГК України, належать, зокрема, угоди, спрямовані на незаконне відчуження або незаконне користування, розпорядження об'єктами права власності українського народу - землею як основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави, її надрами, іншими природними ресурсами (ст. ст. 14, 15 Конституції України, розділ II Закону України від 7 лютого 1991 р. № 697-ХІІ "Про власність"), на придбання всупереч встановленим правилам предметів, вилучених з обігу або обіг яких обмежено, на приховування підприємствами, установами, організаціями чи громадянами, які набули статусу суб'єкта підприємницької діяльності, від оподаткування доходів або використання майна, що знаходиться у їх власності (користуванні). Також у разі відсутності у суб'єкта господарювання ліцензії на провадження певного виду господарської діяльності (ст. 227 ЦК України) договір, безпосередньо пов'язаний з такою діяльністю, повинен бути визнаний недійсним на цій підставі (п. 10 роз'яснення Президії Вищого арбітражного суду України від 12 березня 1999 р. № 02-5/111 "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням угод недійсними").

Вимога про застосування наслідків недійсності нікчемної угоди може бути пред'явлена будь-якою заінтересованою особою. Крім того, суд може застосувати наслідки недійсності такої угоди з власної ініціативи (див. п. 1 ч. 1 ст. 83 Господарського процесуального кодексу України).

З проблемою визнанням договору недійсним безпосередньо пов'язана проблема визнання його укладеним або, відповідно, неукладеним.

За змістом ст. 638 ЦК України (ч. 2 ст. 180 ГК України) договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Істотними є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди.

Відповідно, у разі якщо сторони не досягли згоди з усіх істотних умов господарського договору, такий договір вважається неукладеним (таким, що не відбувся) - ст. 181 ГК України.

Відсутність згоди між сторонами з умов, що належать до істотних (незалежно від причин), і є головною правовою підставою для визнання договору неукладеним. На практиці здебільшого йдеться про такі ситуації: 1)

з наявних документів неможливо зрозуміти, про що саме домовились сторони; 2) досягнуті домовленості неможливо виконати саме через невизначеність умов і вимог до виконавця.

Наслідки визнання договорів неукладеними чітко не визначені чинним законодавством і є предметом гострих суперечок у літературі. Одні автори вважають за можливе застосовувати до договору, визнаного неукладеним, наслідки, передбачені для недійсних договорів¹; інші схиляються до застосування до таких договорів наслідків, передбачених гл. 83 ЦК України щодо безпідставного набуття, збереження майна.

Якщо сторони не дійшли згоди з будь-якої умови, що визнається істотною, це означає, що договір як юридичний факт не відбувся, а, отже, не виникає жодних правовідносин між його сторонами, оформлення яких можна визнати таким, що не відповідає вимогам закону. В свою чергу, це означає, що до неукладеної угоди не можна автоматично застосовувати наслідки, передбачені для недійсних угод.

За відсутності спеціального положення щодо наслідків визнання договору неукладеним найбільш доцільним є застосування в таких випадках ст.ст. 1212-1215 ЦК України. Адже підстав для придбання за договором, що був визнаний неукладеним, ніколи не існувало, оскільки не існувало власне договору. Підстави ж для придбання за договором, що його в майбутньому буде визнано недійсним, були, незважаючи навіть на те, що договір, визнаний недійсним, вважається таким з моменту його укладення; недійсний договір як юридичний факт зберігається, проте правовідносин з нього не виникає.

Згідно зі ст. 1212 ЦК України особа, яка набула майно або зберегла його у себе за рахунок іншої особи (потерпілого) без достатньої правової підстави (безпідставно набуто майно), зобов'язана повернути потерпілому це майно. Особа зобов'язана повернути майно і тоді, коли підстава, на якій воно було набуто, згодом відпала. Крім того, згідно зі ст. 1214 ЦК України особа, яка набула майно або зберегла його у себе без достатньої правової підстави, зобов'язана відшкодувати всі доходи, які вона одержала або могла одержати від цього майна з часу, коли ця особа дізналася або могла дізнатися про володіння цим майном без достатньої правової підстави. З цього часу вона відповідає також за допущене нею погіршення майна. У разі безпідставного одержання чи збереження грошей нараховуються проценти за користування ними (ст. 536 ЦК України).

Лекція № 9

Способи забезпечення виконавчої зобов'язань у підприємницьких договорах.

1. Неустойка.
2. Поручительство.

3. Гарантії.
4. Залог (застава).
5. Задаток.
6. Відповідальність за порушення договорів зобов'язань.

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України.-К.,1996.
2. Цивільний кодекс України.-К.,1996.
3. Про економічну самостійність України: Закон України від 3 серпня 1990 р.- ВВРУ.-19909,№34.
4. Про підприємництво: ЗУ від 7 лютого 1991/ВВРУ.-1991,№14.
5. Про підприємства в Україні : ЗУ від 27 березня 1991 р.//ВВРУ,1991.-№2.
6. Про власність : ЗУ від 7 лютого 1991/ВВРУ.-1991,№20.
7. Про господарські товариства : ЗУ від 10 вересня 1991р//ВВРУ №49
8. ЗУ «Про внесення змін в ЗУ "Про арбітражний суд від 21 червня 2001 р.»// Голос України. - 2001.5 червня.
9. Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності : ЗУ від 18 лютого 1992р // Голос України 29.04.1992.
10. Винник А.М. Акціонерне право. - К.,2000.
11. Ніколаєва Л.В., Старцев О.В. Підприємницьке право.-К.,2001.
12. Шишка Р.Б. Підприємницьке право України.-К.,2000.

Зобов'язання осіб, що сформульовані в договорі того чи іншого виду, передбачають належне і реальне їх виконання в установленій строк. Проте практика доводить: укладення договору ще не гарантує його виконання. Далеко не кожний підприємець має перевірених часом надійних партнерів, тому укладення договору ще не гарантує його виконання. Способи забезпечення стимулюють належне виконання договірних зобов'язань відповідно до норм чинного законодавства. Тож чітке усвідомлення сутності і принципів застосування конкретних заходів забезпечення виконання господарських зобов'язань набуває сьогодні особливої актуальності.

Відповідно до ст. 546 ЦК України виконання зобов'язань може забезпечуватися неустойкою, порукою, гарантією, заставою, притриманням, завдатком. При цьому неустойка й завдаток як засоби майнового характеру спонукають до належного виконання зобов'язання, тобто правомірно казати про вплив на боржника через загрозу застосування економічних (штрафних) санкцій у разі неналежного виконання ним зобов'язання, а не про повну забезпеченість інтересів кредитора через функцію відшкодування, притаманну, зокрема, заставі, поручі та гарантії.

Договором або законом можуть бути встановлені інші види забезпечення виконання зобов'язання.

У ст. 548 ЦК України встановлюється правило щодо забезпечення виконання основного зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом. При цьому забезпеченню підлягає лише дійсне зобов'язання. З огляду на похідний характер заходів забезпечення від основного зобов'язання недійсність останнього спричиняє недійсність угоди щодо його забезпечення, якщо інше не встановлено ЦК України (виняток, зокрема, встановлено ст. 562 ЦК

України щодо гарантії). В свою чергу, недійсність угоди щодо забезпечення виконання зобов'язання не спричиняє недійсність основного зобов'язання.

Угода щодо забезпечення виконання зобов'язання вчиняється у письмовій формі. У разі недодержання письмової форми угода щодо забезпечення виконання зобов'язання є нікчемною.

Поняття неустойки

Згідно зі ст. 549 ЦК України неустойкою (штрафом, пенею) є грошова сума або інше майно, які боржник повинен передати кредиторі у разі порушення боржником зобов'язання.

Неустойка є засобом цивільно-правової відповідальності. Виконуючи функцію майнового стимулювання, неустойка надає стороні за договором (кредитору) можливість стягнення з боржника визначених сум (штрафу, пені) без необхідності надання доказів про завдані збитки і втрачену (упущену) вигоду (див. ст. 355 ЦК України). Зважаючи на це, неустойка є найпростішим і найзручнішим способом визначеної (гарантованої) компенсації втрат кредитора при невиконанні або неналежному виконанні стороною за договором (боржником) взятих на себе зобов'язань.

Характеристика неустойки

1. Неустойка виступає в формах штрафу і пені. Ці різновиди неустойки мають істотні особливості.

Штрафом є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми невиконаного або неналежно виконаного зобов'язання. Маючи стимулюючу функцію, штраф застосовується як при простроченні виконання зобов'язання, так і з інших підстав: невідповідність якості, кількості, стандартам та іншим умовам договору. Розмір штрафу встановлюється у вигляді відсотка або в обумовленій сторонами сумі.

Пенею є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми несвоєчасно виконаного грошового зобов'язання за кожен день прострочення виконання. Неустойка у вигляді пені характеризується "нарощуванням" свого розміру, оскільки вона стягується за кожний наступний проміжок часу при невиконанні зобов'язання, що триває.

2. Предметом неустойки може бути грошова сума, рухоме і нерухоме майно. Згідно з ч. 2 ст. 551 ЦК України якщо предметом неустойки є грошова сума, її розмір встановлюється договором або актом цивільного законодавства. Так, Законом України рід 22 листопада 1996 р. № 543/96-ВР "Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань" встановлено положення, відповідно до якого за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань платники грошових коштів сплачують на користь одержувачів цих коштів за прострочку платежу пеню в розмірі, що встановлюється за згодою сторін, проте який не може перевищувати подвійної облікової ставки Національного банку України, що діяла у період, за який сплачується пеня.

Іншим прикладом визначення неустойки в законі є положення ч. 2 ст. 231 ГК України, згідно з яким у разі якщо порушено господарське зобов'язання, в якому хоча б одна сторона є суб'єктом господарювання, що належить до державного сектора економіки, або порушення пов'язане з виконанням державного контракту, або виконання зобов'язання фінансується за рахунок державного бюджету України чи за рахунок державного кредиту, штрафні

санкції застосовуються, якщо інше не передбачено законом чи договором, у таких розмірах:

- за порушення умов зобов'язання щодо якості (комплектності) товарів (робіт, послуг) стягується штраф у розмірі 20% вартості неякісних (некомплектних) товарів (робіт, послуг);

- за порушення строків виконання зобов'язання стягується пеня у розмірі 0,1% вартості товарів (робіт, послуг), з яких допущено прострочення виконання за кожний день прострочення, а за прострочення понад 30 днів додатково стягується штраф у розмірі 7% вказаної вартості

- Відповідно до ч. 5 ст. 29 Закону України від 4 березня 1992 р. № 2163-ХП "Про приватизацію державного майна" (в редакції Закону від 19 лютого 1997 р.) у разі порушення встановлених умовами договору купівлі-продажу строків внесення інвестицій у встановленому обсязі покупцями сплачується пеня у розмірі 0,1% вартості не внесених інвестицій за кожний день прострочення; в разі ж розірвання договору купівлі-продажу у зв'язку з невиконанням умов договору щодо внесення інвестицій внесені частково інвестиції не повертаються, а в разі невнесення інвестицій на день подачі позову про розірвання договору покупець сплачує штраф у розмірі 10% загального обсягу інвестицій. А за ст. 14 Закону України від 24 січня 1997 р. № 51/97-ВР "Про державний матеріальний резерв" за прострочення поставки, недопоставку (неповне закладення) матеріальних цінностей до державного резерву постачальник (виготовлювач) сплачує неустойку в розмірі 50% вартості недопоставлених (незакладених) матеріальних цінностей; за поставку (закладення) до державного резерву матеріальних цінностей, не придатних для тривалого зберігання, некомплектних або таких, що не відповідають умовам контракту (договору) щодо їх якості та асортименту, постачальник (виготовлювач) сплачує штраф у розмірі 20% вартості забракованих або таких, що не відповідають умовам державного контракту (договору), матеріальних цінностей.

Сторони можуть домовитися про зменшення розміру неустойки, встановленого актом цивільного законодавства, крім випадків, передбачених законом. Також розмір неустойки може бути зменшений за рішенням суду, якщо він значно перевищує розмір збитків, та за наявності інших обставин, які мають істотне значення.

3. Боржник повинен передати кредиторіві неустойку в разі порушення боржником зобов'язання.

Згідно зі ст. 550 ЦК України право на неустойку виникає незалежно від наявності у кредитора збитків, завданих невиконанням або неналежним виконанням зобов'язання. При цьому кредитор не має права на неустойку в разі, якщо боржник не відповідає за порушення зобов'язання (ст. 617 ЦК України).

На відміну від боржника, який зобов'язаний сплатити кредиторіві неустойку, стягнення неустойки для кредитора є його правом. В разі, якщо сторони домовилися про несплату або про зменшення суми неустойки, таку домовленість необхідно оформити шляхом внесення змін до угоди про неустойку або до основного договору, якщо останній містить відповідні положення про встановлення неустойки. Інакше кажучи, відповідно до п. 1.22 Закону України від 28 грудня 1994 р. № 334/94-ВР "Про

оподаткування прибутку підприємств" (в редакції Закону від 22 травня 1997 р.) несплачена сума як "сума заборгованості платника податку перед іншою юридичною чи фізичною особою, що залишилася нестягнутою після закінчення строку позовної давності", вважатиметься безповоротною фінансовою допомогою і, відповідно, валовим доходом кредитора (підпункт 4.1.6 п. 4.1 ст. 4 Закону України "Про оподаткування прибутку підприємств") із можливими санкціями в разі неврахування цього моменту і відповідного заниження об'єкта оподаткування.

Сплата (передання) неустойки не звільняє боржника від виконання свого обов'язку в натурі; також за загальними правилами ч. 2 ст. 552 ЦК України вона не позбавляє кредитора права на відшкодування збитків, завданих невиконанням або неналежним виконанням зобов'язання. Проте вже за ст. 232 ГК України якщо за невиконання або неналежне виконання зобов'язання встановлено штрафні санкції, то збитки відшкодовуються в частині, не покритій цими санкціями. Також передбачається можливість встановлення законом або договором випадків, коли:

- допускається стягнення тільки штрафних санкцій;
- збитки можуть бути стягнуті у повній сумі понад штрафні санкції;
- за вибором кредитора можуть бути стягнуті або збитки, або штрафні санкції.

Поняття поруки

Згідно зі ст. 553 ЦК України за договором поруки поручитель поручається перед кредитором боржника за виконання ним свого обов'язку. Іншими словами, поручитель відповідає перед кредитором за порушення зобов'язання боржником, причому як частково, так і у повному обсязі.

Порука в літературі називається одним з найбільш дієвих способів забезпечення зобов'язань. Це пояснюється тим, що перед кредитором відповідальним є не боржник, який не виконав зобов'язання, а нові особи, майновий стан яких не викликає сумнівів у кредитора, що не є притаманним іншим способам забезпечення виконання зобов'язання 1.

Укладення договору поруки може бути обумовлене як бажанням сторін (насамперед кредитора) основного договору, так і вимогами закону. Згідно з п. 8.8 ст. 8 Закону України від 21 грудня 2000 р. № 2181-III "Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами" встановлюється можливість укладення договору податкової поруки, за яким банк-поручитель зобов'язується перед податковим органом відповідати за належне виконання платником податків обов'язків із погашення його податкового зобов'язання або податкового боргу.

Характеристика поруки

1. Відносини поруки оформляються договором, укладеним у письмовій формі - за загальним правилом у формі єдиного документа, підписаного сторонами та скріпленого печатками. Допускається укладення договорів поруки у спрощений спосіб, тобто шляхом обміну листами, факсограмами, телеграмами, телефонограмами тощо (ст. 181 ГК України). Недодержання письмової форми тягне недійсність договору поруки.

Відносини поруки не можна вважати встановленими за листом особи із пропозицією виступити поручителем, оскільки подібний лист не є договором.

2. Поручитель поручається перед кредитором боржника за виконання ним свого обов'язку. Насамперед це означає, що Договір поруки укладається між поручителем та кредитором.

Самостійним способом забезпечення господарських зобов'язань є майнова порука. За змістом ст. 11 Закону України "Про іпотеку" за договором майнової поруки майновий поручитель поручається перед кредитором боржника за виконання ним свого обов'язку іпотекою нерухомого майна, що належить майновому поручителю. На відносини майнової поруки не поширюються норми, що регулюють інститут поруки; вона регулюється винятково нормами щодо застави нерухомого майна. У цьому разі майновий поручитель є іпотекодавцем відповідно до іпотечного договору і несе відповідальність перед іпотекодержателем за виконання основного зобов'язання боржником. У разі порушення боржником основного зобов'язання майновий поручитель відповідає за задоволення вимоги іпотекодержателя нерухомим майном, що є предметом іпотеки.

3. Згідно з ч. 3 ст. 553 ЦК України поручителем може бути одна особа або кілька осіб. На відміну від загальних ЦК і ГК України, спеціальне законодавство встановлює певні обмеження на участь у відносинах поруки. Так, Закон України від 12 липня 2001 р. № 2664-ІІ "Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг" у п. 7 ч. 1 ст. 4 відносить надання поруки до фінансових послуг; відповідно, на ці відносини поширюється ст. 5 зазначеного Закону, яка дозволяє надавати фінансові послуги фінансовими установами, а також, якщо це прямо передбачено законом, фізичними особами - суб'єктами підприємницької діяльності.

Оскільки законодавство не містить прямого дозволу на надання фізичними особами поруки, відповідно поручителями можуть виступати лише юридичні особи, причому ті, що мають статус фінансових установ. Частина 4 ст. 5 Закону надає можливість надавати окремі фінансові послуги (в тому числі поруки) юридичним особам, які за своїм правовим статусом не є фінансовими установами, в порядку, передбаченому Положенням про надання окремих фінансових послуг юридичними особами - суб'єктами господарювання, які за своїм правовим статусом не є фінансовими установами, затв. розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 22 січня 2004 р. № 21.

Поручителем же за договором податкової поруки може бути виключно банк (п. 8.8 ст. 8 Закону України "Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами").

4. Згідно зі ст. 554 ЦК України у разі порушення боржником зобов'язання, забезпеченого порукою, боржник і поручитель відповідають перед кредитором як солідарні боржники, якщо договором поруки не встановлено додаткову (субсидіарну) відповідальність поручителя. За змістом ст. 543 ЦК України це означає, що кредитор має право вимагати виконання обов'язку частково або в повному обсязі як від боржника та поручителя разом, так і від будь-кого з них окремо. Кредитор, який одержав виконання обов'язку не в

повному обов'язі від одного із солідарних боржників, має право вимагати недоодержане від решти солідарних боржників.

Норма щодо солідарної відповідальності боржника і поручителя є диспозитивною, що, в свою чергу, не виключає встановлення субсидіарної відповідальності цих осіб. В такому разі кредитор має право вимагати від поручителя сплати заборгованості тільки в разі відсутності у боржника грошових коштів, необхідних для належного (повного) виконання зобов'язання.

Поручитель відповідає перед кредитором у тому ж обов'язі, що і боржник, включаючи сплату основного боргу, процентів, неустойки, відшкодування збитків, якщо інше не встановлено договором поруки. Отже, договором поруки може бути встановлено обмежену відповідальність поручителя, наприклад, шляхом визначення суми поруки або шляхом посилення на визначену частину збитків, за погашення яких поручитель несе відповідальність. Особи, які спільно дали поруку, відповідають перед кредитором солідарно, якщо інше не встановлено договором поруки.

5. До поручителя, який виконав зобов'язання, забезпечене порукою, переходять усі права кредитора у цьому зобов'язанні, в тому числі й ті, що забезпечували його виконання, тому він має право зворотної вимоги до боржника (право регресу). Крім того, відповідно до ст. 558 ЦК України поручитель має право на оплату послуг, наданих ним боржникові. Після виконання поручителем зобов'язання, забезпеченого порукою, кредитор повинен вручити йому документи, які підтверджують цей обов'язок боржника.

6. Стаття 559 ЦК України встановлює випадки припинення поруки. Порука припиняється:

- з припиненням забезпеченого нею зобов'язання;
- у разі зміни зобов'язання без згоди поручителя, внаслідок чого збільшується обсяг його відповідальності;
- якщо після настання строку виконання зобов'язання кредитор відмовився прийняти належне виконання, запропоноване боржником або поручителем;
- у разі переведення боргу на іншу особу, якщо поручитель не поручився за нового боржника;
- після закінчення строку, встановленого в договорі поруки. У разі, якщо такий строк не встановлено, порука припиняється, якщо кредитор протягом 6 місяців від дня настання строку виконання основного зобов'язання не пред'явить вимоги до поручителя.

Поняття гарантії

Згідно зі ст. 560 ЦК України за гарантією банк, інша фінансова установа, страхова організація (гарант) гарантує перед кредитором (бенефіціаром) виконання боржником (принципалом) свого обов'язку. Відповідно, гарант відповідає перед кредитором за порушення зобов'язання боржником.

Характеристика гарантії

1. Надання гарантій, як і порук, вважається фінансовою послугою в розумінні ст. 4 Закону України "Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг". Тому, відповідно, гарантами можуть виступати лише юридичні особи, що мають статус фінансових установ. Щоправда, на відміну від поруки, законодавство не передбачає можливості інших

юридичних осіб, які не є фінансовими установами, здійснювати операції з надання гарантій. На це додатково вказує перелік можливих гарантів, наведений у ст. 560 ЦК України, які усі за визначенням Закону України "Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг" є фінансовими установами.

2. Гарант відповідає перед бенефіціаром за виконання принципалом основного зобов'язання. При цьому ЦК України не передбачає попереднього звернення кредитора до боржника або солідарної відповідальності боржника та гаранта - у разі наявності факту порушення зобов'язання з його боку кредитор може одразу звертатися до гаранта.

Обов'язок гаранта перед кредитором обмежується сплатою суми, на яку видано гарантію. У разі порушення гарантом свого обов'язку його відповідальність перед кредитором не обмежується сумою, на яку видано гарантію, якщо інше не встановлено у гарантії.

Згідно зі ст. 569 ЦК України гарант має право на зворотну вимогу (регрес) до боржника в межах суми, сплаченої ним за гарантією кредитором, якщо інше не встановлено договором між гарантом і боржником. Крім того, гарант має право на оплату послуг, наданих ним боржникові. Гарант не має права на зворотну вимогу (регрес) до боржника у разі, якщо сума, сплачена гарантом кредитором, не відповідає умовам гарантії, якщо інше не встановлено договором між гарантом і боржником.

3. Відповідно до ст. 562 ЦК України зобов'язання гаранта перед кредитором не залежить від основного зобов'язання (його припинення або недійсності), зокрема і тоді, коли в гарантії міститься посилання на основне зобов'язання. Відповідно, гарантія є винятком із загального правила про похідний характер заходів забезпечення виконання зобов'язань.

4. Гарантія діє протягом строку, на який вона видана, і є чинною від дня її видачі, якщо в ній не встановлено інше. Гарантія не може бути відкликана гарантом, якщо в ній не встановлено інше.

5. Статтею 568 ЦК України встановлені випадки припинення зобов'язань гаранта перед кредитором. До таких належать:

- несплата кредитором суми, на яку видано гарантію;
- закінчення строку дії гарантії;
- відмова кредитора від своїх прав за гарантією шляхом повернення її гарантові або шляхом подання гаранту письмової заяви про звільнення його від обов'язків за гарантією.

Поняття завдатку

Згідно зі ст. 570 ЦК України завдатком є грошова сума або рухоме майно, що видається кредитором боржником у рахунок належних з нього за договором платежів, на підтвердження зобов'язання і на забезпечення його виконання.

Характеристика завдатку

1. Сторонами відносин надання завдатку можуть бути як юридичні, так і фізичні особи, незалежно від наявності у них статусу суб'єктів підприємницької діяльності.

2. Подібно до інших способів забезпечення виконання зобов'язань (наприклад, неустойки) завдаток визначає мінімальний обсяг відповідальності сторони, що порушила договір. Однак у порівнянні з неустойкою завдаток допускає тільки забезпечення виконання зобов'язання в

цілому. Якщо воно виконане (або порушене) в частині, завдаток може стягуватися в повному обсязі незалежно від характеру порушення і розміру шкоди, що фактично була заподіяна.

Із наведеного вище визначення випливає, що завдаток видається в рахунок належних платежів уже після того, як сторони взяли на себе певні обов'язки, тобто угода, що забезпечується завдатком, вже була укладена. Тобто завдаток видається з метою засвідчення укладення договору та забезпечення його виконання.

Якщо порушення зобов'язання сталося з вини боржника, завдаток залишається у кредитора. Якщо порушення зобов'язання сталося з вини кредитора, він зобов'язаний повернути боржникові завдаток та додатково сплатити суму у розмірі завдатку або його вартості.

Сторона, винна у порушенні зобов'язання, має відшкодувати другій стороні збитки в сумі, на яку вони перевищують розмір (вартість) завдатку, якщо інше не встановлено договором.

У разі припинення зобов'язання до початку його виконання або внаслідок неможливості його виконання завдаток підлягає поверненню.

3. Завдаток слід відрізнити від суміжного інституту авансу. Поняття останнього міститься в п. 2 Інструкції з бухгалтерського обліку запасів товарно-матеріальних цінностей комерційних банків України, затв. постановою Правління Національного банку України від 20 серпня 1999 р. № 419, за яким авансом вважається, зокрема, сума коштів, що сплачується (перераховується) відповідно до умов укладеного договору в рахунок майбутніх платежів за матеріальні цінності.

Аванс, як і завдаток, виконує поряд із платіжною функцією функцію підтвердження укладення договору. Однак, на відміну від завдатку, аванс ніколи не має забезпечувального значення. Тобто, якщо сторона, що одержала аванс, не виконала своїх зобов'язань за договором, вона має повернути стороні-платнику лише суму авансу, а не подвійну його суму. Аналогічно, якщо в разі невиконання зобов'язання відповідальною буде сторона, яка передала аванс, вона, незалежно від факту невиконання цього зобов'язання, має право вимагати повернення авансу.

Поняття застави

Згідно зі ст. 572 ЦК України (ст. 1 Закону України "Про заставу") в силу застави кредитор (заставодержатель) має право у разі невиконання боржником (заставадавцем) зобов'язання, забезпеченого заставою, одержати задоволення за рахунок заставленого майна переважно перед іншими кредиторами цього боржника, якщо інше не встановлено законом (право застави).

Застава, як і більшість заходів забезпечення виконання зобов'язань, має похідний характер від забезпеченого нею зобов'язання. Нею може бути забезпечена лише дійсна вимога, зокрема така, що випливає з кредитного договору, договорів купівлі-продажу, оренди, перевезення вантажу тощо.

За ст. 574 ЦК України застава виникає на підставі договору, закону або рішення суду. Термінологією Закону України "Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень" застава рухомого майна, що виникає на підставі договору, є приватним обтяженням; публічним є обтяження рухомого майна, яке виникає відповідно до закону або рішення суду (ст. 4).

В силу закону виникає, зокрема, податкова застава, яка п. 1.17 ст. 1 Закону України "Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами" визначається як спосіб забезпечення податкового зобов'язання платника податків, не погашеного у строк, у силу податкової застави орган стягнення має право в разі невиконання забезпеченого податковою заставою податкового зобов'язання одержати задоволення з вартості заставленого майна переважно перед іншими кредиторами у порядку, встановленому законом.

Характеристика застави

1. Сторонами договору застави (заставадавцем і заставадержателем) можуть бути фізичні, юридичні особи та держава (ст. 11 Закону України "Про заставу"). При цьому заставадавцем може бути як сам боржник, так і третя особа (майновий поручитель).

Заставадавцем може бути власник речі або особа, якій належить майнове право, а також особа, якій власник речі або особа, якій належить майнове право, передали річ або майнове право з правом їх застави (ч. 2 ст. 583 ЦК України). Застава права на чужу річ здійснюється за згодою власника цієї речі, якщо для відчуження цього права відповідно до договору або закону потрібна згода власника.

Державне підприємство, за яким майно закріплено на праві повного господарського відання, самостійно здійснює заставу цього майна, за винятком цілісного майнового комплексу підприємства, його структурних підрозділів, будівель і споруд, застава яких здійснюється з дозволу та на умовах, погоджених з органом, уповноваженим управляти відповідним державним майном. Відкрите акціонерне товариство, створене у процесі корпоратизації, всі акції якого перебувають у державній власності, здійснює заставу належного йому майна за погодженням із засновником цього товариства у порядку, передбаченому для державних підприємств.

З моменту прийняття рішення про приватизацію майна державного підприємства або відкритого акціонерного товариства, створеного в процесі корпоратизації, застава їх майна здійснюється з дозволу відповідного органу приватизації, що надається за Порядком погодження органами приватизації умов договорів застави майна підприємств, затв. наказом Фонду державного майна України від 6 лютого 2001 р. № 163.

Механізм застосування податкової застави органами державної податкової служби закріплюється відповідним Порядком, затвердженим наказом Державної податкової адміністрації України від 28 серпня 2001 р. № 338.

2. Згідно зі ст. 576 ЦК України предметом застави може бути будь-яке майно (зокрема річ, цінні папери, майнові права), що може бути відчужене заставадавцем і на яке може бути звернене стягнення. Ним може бути майно, яке заставадавець набуде після виникнення застави (майбутній урожай, приплід худоби тощо).

Залежно від предмета застави визначається законодавство, яке застосовується до відповідних відносин. Зокрема, якщо предметом застави є рухоме майно, на відповідні відносини, окрім загальних положень Закону України "Про заставу" та ЦК України, поширюється Закон України "Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень"; якщо нерухоме - Закон України "Про іпотеку".

Предметом застави не можуть бути національні, культурні та історичні цінності, які є об'єктами права державної власності і занесені або підлягають занесенню до Державного реєстру національної культурної спадщини, вимоги, які мають особистий характер, а також інші вимоги, застава яких заборонена законом. Наприклад, не може бути заставлено право на отримання пенсії чи заробітної плати, на аліменти, на відшкодування шкоди, завданої життю чи здоров'ю. Не можуть бути предметом застави речі, які неможливо відчужити: паспорт, посвідчення особи, інші документи.

Якщо право не передається, його не може бути заставлено. Не можуть бути предметом застави особисті немайнові права, наприклад, право громадянина вибирати місце проживання, право громадянина бути автором картини чи іншого художнього твору, право на ім'я. Ці права не можуть бути відчужені, а отже - і передані.

Застава окремих видів майна може бути заборонена або обмежена законом. Так, предметом застави не можуть бути об'єкти державної власності, приватизація яких заборонена законодавчими актами, а також майнові комплекси державних підприємств та їх структурних підрозділів, що знаходяться у процесі корпоратизації. Статтею 15 Закону України від 9 квітня 1999 р. № 586-ХІУ "Про місцеві державні адміністрації" заборонено місцевим державним адміністраціям використовувати об'єкти державної власності, власності територіальних громад, що перебувають в їх управлінні, як заставу.

Майно та кошти благодійної організації також не можуть бути предметом застави (ст. 19 Закону України від 16 вересня 1997 р. № 531/97-ВР "Про благодійництво та благодійні організації").

3. Заставодержатель має право одержати задоволення з вартості майна, що заставляється. "Задоволення з вартості майна" є юридичною природою застави. Тому в разі невиконання умов основного договору до заставодержателя не може автоматично перейти майно, передане заставодавцем.

Згідно зі ст. 589 ЦК України у разі невиконання зобов'язання, забезпеченого заставою, заставодержатель набуває право звернення стягнення на предмет застави. При цьому за рахунок предмета застави заставодержатель має право задовольнити в повному обсязі свою вимогу, що визначена на момент фактичного задоволення, включаючи сплату процентів, неустойки, відшкодування збитків, завданих порушенням зобов'язання, необхідних витрат на утримання заставленого майна, а також витрат, понесених у зв'язку із пред'явленням вимоги, якщо інше не встановлено договором.

4. За змістом ст. 590 ЦК України звернення стягнення на предмет застави здійснюється за рішенням суду, якщо інше не встановлено договором або законом. Заставодержатель набуває право звернення стягнення на предмет застави в разі, коли зобов'язання не буде виконано у встановлений строк (термін), якщо інше не встановлено договором або законом. Тлумачення поняття "звернення стягнення" міститься в ст. 50 Закону України від 21 квітня 1999 р. № 606-ХІУ "Про виконавче провадження", за якою звернення стягнення на майно боржника полягає в його арешті (описі), вилученні та примусовій реалізації.

Арешт майна полягає у проведенні його опису, оголошенні заборони розпоряджатися ним, а у разі потреби - в обмеженні права користування майном або його вилученні у боржника та передачі на зберігання іншим особам. Види, обсяги і строк обмеження встановлюються державним виконавцем у кожному конкретному випадку з урахуванням властивостей майна, його значення для власника чи володільця, необхідності використання та інших обставин. Порушення заборони державного виконавця розпоряджатися або користуватися майном, на яке накладено арешт, тягне за собою відповідальність зберігача майна, передбачену законом.

Реалізація предмета застави, на який звернене стягнення, провадиться шляхом його продажу з публічних торгів, якщо інше не встановлено договором або законом, за вимогами Положення про порядок проведення аукціонів (публічних торгів) з реалізації заставленого майна, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 22 грудня 1997 р. № 1448.

Якщо публічні торги оголошено такими, що не відбулися, предмет застави може бути за згодою заставодержателя та заставодавця переданий у власність заставодержателя за початковою ціною, якщо інше не встановлено договором або законом. Якщо сума, одержана від реалізації предмета застави, не покриває вимоги заставодержателя, він має право отримати суму, якої не вистачає, з іншого майна боржника в порядку черговості відповідно до ст. 112 ЦК України.

Сторони договору застави можуть передбачити інші шляхи реалізації заставленого майна. Такими шляхами можуть стати конкурс, тендер, реалізація на біржі та інші види реалізації. Хоча на практиці сторони не обумовлюють спеціально в договорі інший порядок реалізації, покладаючись на встановлену законом можливість реалізації заставленого майна з аукціону (публічних торгів).

5. Стаття 584 ЦК України (ст. 12 Закону України "Про заставу") встановлює орієнтовний перелік істотних умов договору застави. Так, у договорі застави визначаються суть, розмір і строк виконання зобов'язання, забезпеченого заставою, подається опис предмета застави, а також визначаються інші умови, погоджені сторонами договору.

Якщо предметом застави є рухоме майно, заставодержатель зареєстрованої застави має переважне право на задоволення вимог із заставленого майна перед заставодержателями незареєстрованих застав та застав, які зареєстровані пізніше (ст. 588 ЦК України).

Притримання

Згідно зі ст. 594 ЦК України кредитор, який правомірно володіє річчю, що підлягає передачі боржникові або особі, вказаній боржником, у разі невиконання ним у строк зобов'язання щодо оплати цієї речі або відшкодування кредиторів пов'язаних з нею витрат та інших збитків має право притримати її у себе до виконання боржником зобов'язання. Так, відповідно до ст. 163 Кодексу торговельного мореплавства України під час прийому вантажу одержувач зобов'язаний відшкодувати витрати, зроблені перевізником за рахунок вантажу, внести плату за простій судна в порту вивантаження, а також сплатити фрахт і плату за простій у порту навантаження, якщо це передбачено в коносаменті або іншому документі, на підставі якого перевозився вантаж, а у випадку загальної аварії - внести

аварійний внесок або надати належне забезпечення. Перевізник може не видавати (іншими словами - притримати) вантаж до сплати зазначених сум або надання забезпечення. Стаття 856 ЦК України передбачає, що якщо замовник не сплатив встановленої ціни роботи або іншої суми, належної підрядникові у зв'язку з виконанням договору підряду, підрядник має право притримати результат роботи, а також устаткування, залишок невикористаного матеріалу та інше майно замовника, що є у підрядника. При цьому до кредитора, який притримує у себе річ боржника, не переходить право власності на неї - боржник, річ якого кредитор притримує, має право розпорядитися нею, повідомивши набувача про притримання речі і права кредитора.

Притриманням речі можуть забезпечуватись інші вимоги кредитора, якщо інше не встановлено договором або законом. Кредитор має право притримати річ у себе також у разі, якщо права на неї, які виникли після передачі речі у володіння кредитора, набула третя особа.

За змістом ст. 594 ЦК України право на притримання виникає при одночасному існуванні таких умов:

- повинен бути предмет притримання - річ, що належить боржнику і яку кредитор повинен передати першому або вказаній ним особі;
- має існувати зобов'язання, згідно з яким боржник зобов'язується оплатити вартість самої речі або відшкодувати пов'язані з нею витрати та інші збитки;
- зобов'язання боржником не виконане в строк.

Вимоги кредитора, який притримує річ у себе, задовольняються з її вартості відповідно до положень ст. 591 ЦК України щодо реалізації предмета застави.

Загальні засади відповідальності за порушення цивільно-правових зобов'язань містяться у гл. 51 ЦК України. Розділом V ГК України встановлені особливості відповідальності за правопорушення у сфері господарювання; відповідно, відповідальність за такі правопорушення вважається господарсько-правовою.

Згідно зі ст. 216 ГК України учасники господарських відносин несуть господарсько-правову відповідальність за правопорушення у сфері господарювання шляхом застосування до правопорушників господарських санкцій на підставах і в порядку, передбачених законодавством та договором. Господарськими санкціями, у свою чергу, визнаються заходи впливу на правопорушника у сфері господарювання, в результаті застосування яких для нього настають несприятливі економічні та/або правові наслідки.

Підставою господарсько-правової відповідальності учасника господарських відносин є вчинене ним правопорушення у сфері господарювання. Він відповідає за невиконання або неналежне виконання господарського зобов'язання чи порушення правил здійснення господарської діяльності, якщо не доведе, що ним вжито усіх залежних від нього заходів для недопущення господарського правопорушення. У разі якщо інше не передбачено законом або договором, суб'єкт господарювання за порушення господарського зобов'язання несе господарсько-правову відповідальність, якщо не доведе, що належне виконання зобов'язання виявилось неможливим внаслідок дії непереборної сили, тобто надзвичайних і невідворотних обставин за даних умов здійснення господарської діяльності.

Обставини непереборної сили і форс-мажорні обставини за законодавством є випадками звільнення сторін від господарсько-правової відповідальності. На практиці ці поняття почасти ототожнюються, проте в юридичній літературі вже з'являються розробки, що їх розрізняють.

За змістом ст. 218 ГК України непереборною силою є надзвичайні і невідворотні обставини за даних умов здійснення господарської діяльності. Виникнення цих явищ не залежить від волі, свідомості і бажання як конкретного суб'єкта, так й інших людей. Враховуючи це, в літературі висловлюється думка, що непереборною силою можуть бути лише стихійні природні явища. Підтвердження цієї тези можна знайти в Правилах надання населенню послуг з водо-, теплопостачання та водовідведення, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 30 грудня 1997 р. № 1497, які визначають непереборну силу як наслідки надзвичайних ситуацій техногенного, природного або екологічного характеру.

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.

При визначенні розміру збитків, якщо інше не передбачено законом або договором, враховуються ціни, що існували за місцем виконання зобов'язання на день задоволення боржником у добровільному порядку вимоги сторони, яка зазнала збитків, а у разі якщо вимогу не задоволено у добровільному порядку, - на день подання до суду відповідного позову про стягнення збитків. Виходячи з конкретних обставин, суд може задовольнити вимогу про відшкодування збитків, беручи до уваги ціни на день винесення рішення суду.

ГК України дозволяє сторонам господарського зобов'язання за взаємною згодою заздалегідь визначити погоджений розмір збитків, що підлягають

відшкодуванню, у твердій сумі або у вигляді відсоткових ставок залежно від обсягу невиконання зобов'язання чи строків порушення зобов'язання сторонами. Не допускається погодження між сторонами зобов'язання щодо обмеження їх відповідальності, якщо розмір відповідальності для певного виду зобов'язань визначений законом.

Учасник господарських відносин, який вчинив господарське правопорушення, зобов'язаний вжити необхідних заходів щодо запобігання збиткам у господарській сфері інших учасників господарських відносин або щодо зменшення їх розміру, а у разі якщо збитків завдано іншим суб'єктам, - зобов'язаний відшкодувати на вимогу цих суб'єктів збитки у добровільному порядку в повному обсязі, якщо законом або договором сторін не передбачено відшкодування збитків в іншому обсязі.

Сторона, яка порушила своє зобов'язання або напевно знає, що порушить його при настанні строку виконання, повинна невідкладно повідомити про це другу сторону. У протилежному випадку ця сторона позбавляється права посилатися на невжиття другою стороною заходів щодо запобігання збиткам та вимагати відповідного зменшення розміру збитків. Сторона господарського зобов'язання позбавляється права на відшкодування збитків у разі якщо вона була своєчасно попереджена другою стороною про можливе невиконання нею зобов'язання і могла запобігти виникненню збитків своїми діями, але не зробила цього, крім випадків, якщо законом або договором не передбачено інше.

Відшкодування збитків, завданих неналежним виконанням зобов'язання, не звільняє зобов'язану сторону від виконання зобов'язання в натурі, крім випадків, зазначених у ч. 3 ст. 193 ГК України.

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.

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.

Лекція № 10

Класифікація договорів про передачу майна у власність.

1. Загальна характеристика договорів про передачу майна у власність.
2. Договір купівлі-продажу.
3. Договір обміну.
4. Бартерний договір.
5. Договір дарування.
6. Договір поставки.

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України.-К.,1996.
2. Цивільний кодекс України.-К.,1996.
3. Про економічну самостійність України: Закон України від 3 серпня 1990 р.- ВВРУ.-19909,№34.

4. Про підприємництво: ЗУ від 7 лютого 1991/ВВРУ.-1991,№14.
5. Про підприємства в Україні : ЗУ від 27 березня 1991 р.//ВВРУ,1991.-№2.
6. Про власність : ЗУ від 7 лютого 1991/ВВРУ.-1991,№20.
7. Про господарські товариства : ЗУ від 10 вересня 1991р//ВВРУ №49
8. ЗУ «Про внесення змін в ЗУ "Про арбітражний суд від 21 червня 2001 р.»//
Голос України. - 2001.5 червня.
9. Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції
у підприємницькій діяльності : ЗУ від 18 лютого 1992р // Голос України
29.04.1992.
10. Винник А.М. Акціонерне право. - К.,2000.
11. Ніколаєва Л.В., Старцев О.В. Підприємницьке право.-К.,2001.
12. Шишка Р.Б. Підприємницьке право України.-К.,2000.

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.

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. 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.

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 (див., зокрема, Декрет Кабінету Міністрів України від 19 лютого 1993 р. № 15-93 "Про систему валютного регулювання і валютного контролю", Закон України від 23 березня 1996 р. № 98/96-ВР "Про патентування деяких видів підприємницької діяльності", від 26 червня 1997 р. № 400/97-ВР "Про збір на обов'язкове державне пенсійне страхування" та інші).

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

Поняття майнових прав міститься у Законі України від 12 липня 2001 р. № 2658-III "Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні", згідно зі ст. 3 якого ними визнаються будь-які права,

пов'язані з майном, відмінні від права власності, у тому числі права, які є складовими частинами права власності (права володіння, розпорядження, користування), а також інші специфічні права (права на провадження діяльності, використання природних ресурсів тощо) та права вимоги.

Право вимоги розглядається ЦК України, на відміну від Закону України "Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні", як самостійний предмет договору купівлі-продажу, і означає право особи, що його вона набуває за угодою або іншим зобов'язанням (див. ст. 512 ЦК України).

Законодавством установлені певні обмеження щодо можливості участі відповідного майна в цивільному обороті, а отже, бути предметом договору купівлі-продажу. Так, наприклад, постановою Верховної Ради України від 17 червня 1992 р. № 2471-ХІІ "Про право власності на окремі види майна" затверджені Перелік видів майна, що не може перебувати у власності громадян, громадських об'єднань, міжнародних організацій та юридичних осіб інших держав на території України, а також Спеціальний порядок набуття права власності громадянами на окремі види майна. За ст. 25 Закону України від 19 вересня 1991 р. № 1576-ХІІ "Про господарські товариства" (ч. 3 ст. 81 ГК України) акції закритого акціонерного товариства не можуть розповсюджуватися шляхом підписки, купуватися та продаватися на біржі; ст. 18 Закону України "Про цінні папери і фондову біржу" встановлює заборону на обіг іменних ощадних сертифікатів. Законом України "Про приватизацію державного майна", а також Законом України від 7 липня 1999 р. № 847-ХІV "Про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації" визначені відповідні об'єкти, що не підлягають приватизації.

Нарешті, за чинним цивільним законодавством 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 і 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. При цьому немає значення, чи було це майно придбане в процесі та з метою здійснення підприємницької діяльності, чи воно буде використовуватися для задоволення особистих потреб фізичної особи - законодавство України не передбачає виокремлення майна, яке використовується підприємцем для здійснення підприємницької діяльності, із загальної маси належного цьому громадянину майна.

Що ж до юридичних осіб, законодавство передбачає певні винятки із загального правила про набуття у власність майна за договором купівлі-продажу.

Так, згідно з ч. 3 ст. 73 ГК України майно державного унітарного підприємства перебуває у державній власності і закріплюється за таким підприємством на праві господарського відання (щодо державних комерційних підприємств - ст. 74) чи праві оперативного управління (ст. 76 ГК України). Останнє стосується і майна державної установи (організації), яка перебуває на державному бюджеті (ст. 39 Закону України від 7 лютого 1991 р. № 697-12 "Про власність"). Отже майно, що набувається державним підприємством, установою, організацією, в тому числі за договорами купівлі-продажу, належить йому не на праві власності, а на праві повного

господарського відання або оперативного управління. Подібний статус має майно комунального унітарного підприємства (ст. 78 ГК України).

У разі вилучення за рішенням суду товару у покупця на користь третьої особи на підставах, що виникли до продажу товару, продавець має відшкодувати покупцеві завдані йому збитки, якщо покупець не знав або не міг знати про наявність цих підстав (ст. 661 ЦК України).

4. Сторонами договору купівлі-продажу є продавець і покупець. Ними, за загальним правилом, 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 роздрібної купівлі-продажу.

Як вже зазначалося, за загальним правилом право продажу товару належить його власнику. Проте, зважаючи на наявність ще двох правових режимів майна, крім права власності - права повного господарського відання та права оперативного управління - коло потенційних продавців суттєво розширюється доповнюючись державними та комунальними підприємствами.

Умови договорів купівлі-продажу не повинні суперечити цілям юридичної особи, які зазначаються в її установчих документах.

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.

Якщо покупець без достатніх підстав зволікає з прийняттям товару або відмовився його прийняти, продавець має право вимагати від нього прийняти та оплатити товар або має право відмовитися від договору купівлі-продажу (ст. 690 ЦК України).

Приймання-передача у визначених нормативними актами випадках оформляється певними документами. Так, приймання-передача основних засобів оформляється актом за формою № 03-1, вимоги до складання якого затверджені наказом Міністерства статистики України від 29 грудня 1995 р. № 352 "Про затвердження типових форм первинного обліку". Слід зазначити, що приймання об'єктів до складу основних засобів має здійснюватись приймальною комісією, яка створюється за наказом директора підприємства-покупця. Замість акта допускається оформлення відповідної накладної, але по кожному об'єкту окремо.

Для випадків придбання інших об'єктів, що не належать до основних фондів, обов'язкової форми акта приймання-передачі не встановлено. Сторони договору купівлі-продажу можуть визначити її самостійно. Замість актів також можливе застосування накладних, рахунків-фактур 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.

Питання визначення суми, що сплачується покупцем за майно, безпосередньо пов'язане із встановленням ціни останнього. Згідно зі ст. 691 ЦК України покупець зобов'язаний оплатити товар за ціною, встановленою у договорі купівлі-продажу. Згідно з ч. 2 ст. 189 ГК України (див. також ч. 3 ст. 180 ГК України) ціна є істотною умовою господарського договору, в тому числі договору купівлі-продажу.

Частина 3 ст. 189 ГК України дозволяє суб'єктам господарювання використовувати у господарській діяльності вільні ціни, державні фіксовані ціни та регульовані ціни - граничні рівні цін або граничні відхилення від державних фіксованих цін.

За змістом ст. 7 Закону України від 3 грудня 1990 р. № 507-XII "Про ціни і ціноутворення" (ч. 1 ст. 190 ГК України) вільні ціни і тарифи встановлюються на всі види продукції, товарів і послуг, за винятком тих, по яких здійснюється державне регулювання цін і тарифів.

Державні фіксовані та регульовані ціни встановлюються на ресурси, що справляють визначальний вплив на загальний рівень і динаміку цін, а також на продукцію та послуги, що мають суттєве соціальне значення для населення.

Державне регулювання цін здійснюється в межах і органами, визначеними постановою Кабінету Міністрів України від 25 грудня 1996 р. № 1548 "Про встановлення повноважень органів виконавчої влади та виконавчих органів міських рад щодо регулювання цін (тарифів)". Наприклад, згідно з п. 12 ; постанови Рада міністрів Автономної Республіки Крим, обласні, Київська та Севастопольська міські державні адміністрації уповноважені, зокрема, встановлювати граничні торговельні надбавки (націнки) на лікарські засоби і вироби медичного призначення, зазначені у переліку вітчизняних та імпортованих лікарських засобів і виробів медичного призначення, ціни на які підлягають державному регулюванню, що реалізуються населенню через аптечну мережу, - на рівні не вище ніж 35% оптової ціни виробника (митної вартості), а на ті, що придбаваються державними та комунальними закладами охорони здоров'я за бюджетні кошти, - на рівні не вище ніж 10% оптової ціни виробника (митної вартості). Відповідно, Перелік вітчизняних та імпортованих лікарських засобів і виробів медичного призначення, ціни на які підлягають державному регулюванню, був затверджений наказом Міністерства охорони здоров'я і Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України від 3 грудня 2001 р. № 480/294. 2 липня 2002 р. було підписане розпорядження Київської міської державної адміністрації № 1292 "Про регулювання граничних торговельних надбавок (націнок) на лікарські засоби і вироби медичного призначення".

ГК України у ч. 2 ст. 190 закріплює, що державні ціни встановлюються також на продукцію (послуги) суб'єктів господарювання - природних монополістів. Переліки видів продукції (послуг) зазначених суб'єктів затверджуються Кабінетом Міністрів України.

За п. 2 Положення про державне регулювання цін (тарифів) на продукцію виробничо-технічного призначення, товари народного споживання, роботи і послуги монопольних утворень, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 22 лютого 1995 р. № 135, рішення про запровадження та скасування державного регулювання цін на продукцію монопольних

утворень, за винятком продукції, ціни на яку регулюються рішеннями Кабінету Міністрів України, приймається:

- на загальнодержавних ринках - Мінекономіки разом з Антимонопольним комітетом;

- на регіональних - Радою міністрів Автономної Республіки Крим, обласними, Київською та Севастопольською міськими держадміністраціями разом з відповідними органами Антимонопольного комітету.

Формування і визначення суб'єктами підприємництва ціни договору відбувається в певних одиницях виміру (валюті). Частина 2 ст. 189 ГК України прямо вказує на те, що ціна зазначається в договорі у гривнях. Подібне положення міститься у ст. 524 ЦК України, яка, щоправда, дозволяє сторонам визначити грошовий еквівалент зобов'язання в іноземній валюті, що, власне, не суперечить означеним вище положенням ГК України.

Ціни у зовнішньоекономічних договорах (контрактах) можуть визначатися в іноземній валюті за згодою сторін.

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. Наприклад, договір роздрібної купівлі-продажу не вимагає письмової форми, оскільки відповідна угода повністю виконується сторонами у момент її вчинення (ст. 206 ЦК України). Договори купівлі-продажу між юридичними особами та інші договори відповідно до вимог ст. 208 ЦК України повинні укладатися в письмовій формі. Договір купівлі-продажу земельної ділянки, єдиного майнового комплексу, житлового будинку (квартири) або іншого нерухомого майна укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню та державній реєстрації (ст. 657 ЦК України).

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.

Згідно зі ст. 334 ЦК України право власності у набувача майна за договором виникає з моменту передання майна, якщо інше не встановлено договором або законом. Право власності на майно за договором, який підлягає нотаріальному посвідченню, виникає у набувача з моменту такого посвідчення або з моменту набрання законної сили рішенням суду про визнання договору, не посвідченого нотаріально, дійсним. Якщо договір про відчуження майна підлягає державній реєстрації, право власності у набувача виникає з моменту такої реєстрації.

Законом України "Про оподаткування прибутку підприємств" передбачаються особливі умови щодо передачі майна та виникнення права власності на нього у разі продажу такого майна на умовах товарного кредиту та розстрочки. Так, товарний кредит передбачає передання права власності на товари покупцю (замовнику) у момент підписання договору або в момент фізичного отримання товарів таким покупцем (замовником), незалежно від часу погашення заборгованості (підпункт 1.11.2 п. 1.11 ст. 1 Закону України "Про оподаткування прибутку підприємств"). На відміну від цього торгівля у розстрочку передбачає передачу товарів у розпорядження покупця в момент здійснення першого внеску (завдатку) з передачею права власності на такі товари після кінцевого розрахунку (п. 1.12 ст. 1 Закону України "Про оподаткування прибутку підприємств").

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. Подібне визначення містить і ст. 715 ЦК України.

Загальне визначення бартеру міститься і в п. 1.19 ст. 1 Закону України "Про оподаткування прибутку підприємств", відповідно до якого бартером (товарним обміном) є господарська операція, яка 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).

Договір бартеру є різновидом договору міни, і на сьогодні ці правові інститути ототожнюються. Договори міни залишаються одним з найпопулярніших видів господарських договорів, щоправда, зважаючи на те, що товарообмінні операції створюють реальну можливість для товаровиробника заощаджувати на податкових платежах, зменшуючи тим самим надходження коштів до бюджету¹, держава активно вживає заходів щодо скорочення товарообмінних (бартерних) операцій у господарському обороті.

Зокрема, "з метою подолання кризових явищ в економіці, скорочення товарообмінних (бартерних) операцій, поліпшення фінансового становища підприємств та оздоровлення фінансів держави" Кабінет Міністрів України 17 березня 1998 р. прийняв постанову № 333, якою затвердив заходи щодо скорочення товарообмінних (бартерних) операцій у господарському обороті України. Статтею 1 Указу Президента України від 3 липня 1998 р. № 727/98 "Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва" (в редакції Указу від 28 червня 1999 р. № 746/99) встановлено заборону суб'єктам підприємницької діяльності - юридичним

особам, які перейшли на спрощену систему оподаткування за єдиним податком, застосовувати інший спосіб розрахунків за відвантажену продукцію, крім готівкового та безготівкового розрахунків коштами. В протоколі № 3 засідання Кабінету Міністрів України від 19 січня 2001 р. щодо товарообмінних бартерних операцій у п. 4 розділу V доручено керівникам центральних органів виконавчої влади, Голові Ради міністрів Автономної Республіки Крим, головам обласних, Київської та Севастопольської міських держадміністрацій вжити вичерпних заходів для максимального зменшення товарообмінних бартерних операцій. Нарешті, ст. 71 Закону України від 27 листопада 2003 р. № 1344-ІУ "Про Державний бюджет України на 2004 рік" містить положення про заборону здійснення розрахунків з бюджетом у негрошовій формі, в тому числі шляхом бартерних операцій. Характеристика договорів міни (бартеру)

1. Предметом договору міни (бартеру) є товар, тобто матеріальні та нематеріальні активи, а також цінні папери та деривативи. Крім того, згідно із ч. 5 ст. 715 ЦК України договором міни може бути встановлений обмін майна на роботи (послуги).

Базовим законодавчим застереженням щодо можливості того чи іншого майна бути предметом операцій міни (бартеру) є положення ч. 4 ст. 293 ГК України, відповідно до якої не може бути об'єктом міни (бартеру) майно, віднесене законодавством до основних фондів, яке належить до державної або комунальної власності, у разі якщо друга сторона договору міни (бартеру) не є відповідно державним чи комунальним підприємством. Стосовно бартеру в зовнішньоекономічній діяльності постановою Кабінету Міністрів України від 29 квітня 1999 р. № 756 "Про деякі питання регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності" затверджені переліки товарів (робіт, послуг), з використанням яких здійснення товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності забороняється.

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. № 996-ХІУ "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 (вживається термін "підприємство", оскільки дія цього Закону не поширюється на фізичних осіб - Авт.).

Господарські операції здійснюються в межах господарської (в тому числі підприємницької) діяльності. Підтвердження цього можна знайти в листі Міністерства юстиції України від 8 липня 1999 р. № 17-9-1413 "Стосовно операцій по проведенню взаємозаліків", положення якого фактично ототожнюють господарські операції та господарську діяльність. Господарською діяльністю, в свою чергу, вважається будь-яка діяльність особи, направлена на отримання доходу в грошовій, матеріальній або нематеріальній формах, у разі коли безпосередня участь такої особи в організації такої діяльності є регулярною, постійною та суттєвою (п. 1.32 ст.

1 Закону України "Про оподаткування прибутку підприємств"). У цьому разі учасниками бартерної операції можуть бути тільки суб'єкти господарювання, тобто зареєстровані в установленому законодавством порядку юридичні особи, а також фізичні особи - суб'єкти підприємницької діяльності (див. ст. 1 Закону України від 1 червня 2000 р. № 1775-ІІІ "Про ліцензування певних видів господарської діяльності").

У разі, якщо міна (бартер) здійснюється у загальному цивільно-правовому порядку, її сторонами можуть бути юридичні та/або фізичні особи незалежно від наявності у них статусу суб'єктів підприємницької діяльності.

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).

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.

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. Підтвердження цього можна знайти в ст. 718 ЦК України, а також в Законі України "Про оподаткування прибутку підприємств", п. 1.22 ст. 1 якого, зокрема, відносить до безповоротної фінансової допомоги суми коштів, передані платнику податку згідно з договорами дарування, іншими подібними договорами; також згідно з п. 1.23 ст. 1 цього Закону за договорами дарування можуть надаватися як майно (товари), так і роботи (послуги).

Дарунком можуть бути майнові права, якими дарувальник володіє або які можуть виникнути у нього в майбутньому.

На договори дарування, як і на договори купівлі-продажу, поширюються обмеження щодо можливості відповідного майна бути предметом договору дарування. Проте на відміну від договору купівлі-продажу, на договори дарування не поширюються вимоги щодо якості їх предмета. Дарувальник не зобов'язаний виправляти недоліки прийнятого дару або нести витрати, пов'язані з їх виправленням, або обмінювати дар на якісну річ, навіть тоді, коли йому було відомо про існування недоліків дару¹. Але згідно зі ст. 721 ЦК України якщо дарувальникові відомо про недоліки речі, що є дарунком, або її особливі властивості, які можуть бути небезпечними для життя, здоров'я, майна обдаровуваного або інших осіб, він зобов'язаний повідомити про них обдаровуваного. Дарувальник, якому було відомо про недоліки або особливі властивості подарованої речі і який не повідомив про них обдаровуваного, зобов'язаний відшкодувати шкоду, завдану майну, та шкоду, завдану каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю в результаті володіння чи користування дарунком.

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, порівняно з класичним договором дарування, 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.

Так, згідно з ч. 2 ст. 68 та ч. 2 ст. 720 ЦК України батьки (усиновителі, опікуни) не можуть, зокрема, здійснювати дарування від імені дітей (усиновлених, підопічних), а також зобов'язуватися від їх імені порукою.

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 укласти 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.

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 (ст. 729 ЦК України).

Договір дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому є консенсуальним договором, оскільки у разі настання строку (терміну) або відкладальної обставини, встановлених ним, обдарований 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.

Договір поставки

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

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. Це визначення уточнюється визначенням ст. 712 ЦК України, яка, зокрема, прямо наділяє постачальника статусом суб'єкта підприємницької діяльності і акцентує на використанні товару, що поставляється, в підприємницькій діяльності або в інших цілях, не пов'язаних з особистим, сімейним, домашнім або іншим подібним використанням покупцем.

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, за визначенням, 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.

Визначення поняття "продукція" дається в Законі України від 14 січня 2000 р. № 1393-ХІУ "Про вилучення з обігу, переробку, утилізацію, знищення або подальше використання неякісної та небезпечної продукції". Згідно зі ст. 2 цього Закону продукцією вважається будь-яка продукція (товари) вітчизняного виробництва або імпортована на митну територію України, призначена для споживання та (або) виробництва іншої продукції, у тому числі напівфабрикати і сировина, а також матеріали, які використовуються у процесі її виробництва, зберігання, транспортування, реалізації, пакування та маркування. Більш розгорнуте тлумачення поняття "продукції" міститься в Законі України "Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти", за ст. 1 якого до неї належить продукція будь-якого виду та призначення, у тому числі сировина, вироби, устаткування, технології, предмети у твердому, рідкому, газоподібному стані, включаючи електроенергію, а також послуги, пов'язані з поставкою товарів, якщо їх вартість не перевищує вартості самих товарів.

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. Відповідно до своєї природи предметом поставки не можуть бути цінні папери (хоча ч. 2 ст. 5 Закону України від 10 грудня 1997 р. № 710/97-ВР "Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні" вже передбачає таку можливість), грошові кошти та майнові права.

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.

Покупець також має право відмовитися від прийняття товару у разі неуконплектування продукції, що виявилася неконплектною, 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.

Приймання продукції, що поставляється без тари, у відкритій тарі, а також приймання за вагою брутто і кількістю місць продукції, що поставляється в тарі, провадиться на складі одержувача - при доставці продукції постачальником; на складі постачальника - при вивозі продукції одержувачем; у місці розкриття опломбованих чи в місці розвантаження неопломбованих транспортних засобів і контейнерів чи на складі органу транспорту - при доставці і видачі продукції органом залізничного, водного, повітряного чи автомобільного транспорту.

Приймання продукції, що надійшла без тари, у відкритій тарі та в ушкодженій тарі здійснюється в момент одержання її від постачальника чи зі складу органу транспорту або в момент розкриття опломбованих і розвантаження неопломбованих транспортних засобів і контейнерів, але не пізніше термінів, установлених для їх розвантаження. Приймання продукції, що надійшла в справній тарі, за вагою брутто і кількістю місць, здійснюється

в ті ж терміни; за вагою нетто і кількістю товарних одиниць у кожному місці - одночасно з розкриттям тари, але не пізніше 10 днів; а продукції, що швидко псується, - не пізніше 24 годин з моменту одержання продукції - при доставці продукції постачальником чи при вивезенні її одержувачем зі складу постачальника, - з моменту видачі вантажу органом транспорту - у всіх інших випадках.

Приймання продукції провадиться особами, уповноваженими на те керівником чи заступником керівника підприємства-одержувача.

Приймання продукції за кількістю провадиться за транспортними і супровідними документами (рахунком-фактурою, специфікацією, описом, пакувальними ярликами та ін.) відправника (виготовлювача).

Якщо при прийманні продукції буде виявлена нестача, то одержувач зобов'язаний призупинити подальше приймання, забезпечити схоронність продукції, а також ужити заходів до запобігання її змішування з іншою однорідною продукцією.

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

Одночасно з призупиненням приймання одержувач зобов'язаний викликати для участі в продовженні приймання продукції і складання двостороннього акта представника відправника, а якщо продукція отримана в оригінальному упакуванні або в непорушеній тарі виготовлювача - представника виготовлювача.

При неявці представника відправника (виготовлювача) на виклик одержувача, а також у випадках, коли виклик представника іногороднього відправника (виготовлювача) не є обов'язковим, приймання продукції за кількістю і складання акта про нестачу провадиться:

- а) за участю представника іншого підприємства (організації), виділеного керівником чи заступником керівника цього підприємства (організації), або
- б) за участю представника громадськості підприємства-одержувача, призначеного керівником чи заступником керівника підприємства з числа осіб, затверджених рішенням заводського, фабричного чи місцевого комітету профспілки цього підприємства, або
- в) односторонньо підприємством-одержувачем, якщо відправник (виготовлювач) дав згоду на одностороннє приймання продукції.

Якщо при прийманні продукції за участю представника буде виявлена нестача продукції проти даних, зазначених у транспортних і супровідних документах (рахунку-фактурі, специфікації, описі, у пакувальних ярликах та ін.), результати приймання продукції за кількістю оформляються актом. Акт повинен бути складений у той же день, коли було виявлено нестачу, і підписаний всіма особами, що брали участь у прийманні продукції за кількістю.

Продукція, що надійшла в справній тарі, приймається за якістю і комплектністю, як правило, на складі кінцевого одержувача.

Приймання продукції за якістю і комплектністю здійснюється на складі одержувача при іногородньому постачанні - не пізніше 20 днів, а продукції, що швидко псується, - не пізніше 24 годин після видачі продукції органом транспорту чи надходження її на склад одержувача при доставці продукції чи постачальником при вивезенні продукції одержувачем; при одноміському

постачанні - не пізніше 10 днів, а продукції, що швидко псується, - 24 годин після надходження продукції на склад одержувача.

Перевірка якості і комплектності продукції, що надійшла в тарі, провадиться при розкритті тари, але не пізніше зазначених вище термінів, якщо інші терміни не передбачені в договорі.

Акт про приховані недоліки продукції повинен бути складений протягом 5 днів після виявлення недоліків, однак не пізніше чотирьох місяців із дня надходження продукції на склад одержувача, що знайшов приховані недоліки, якщо інші терміни не встановлені обов'язковими для сторін правилами. Прихованими визнаються такі недоліки, що не могли бути виявлені при звичайній для цього виду продукції перевірці і виявлені лише в процесі обробки, підготовки до монтажу, у процесі монтажу, перевірки використання і збереження продукції.

Одночасно з прийманням продукції за якістю провадиться перевірка комплектності продукції, а також відповідності тари, упакування, маркування вимогам стандартів, технічних умов, особливих умов, інших обов'язкових для сторін чи правил договору, кресленням, зразкам (еталонам). Приймання продукції провадиться уповноваженими на те керівником одержувача чи його заступником.

Приймання продукції за якістю та комплектністю провадиться за супровідними документами, які засвідчують якість і комплектність продукції, що поставляється (технічний паспорт, сертифікат, посвідчення якості, рахунок-фактура, специфікація і т. ін.).

При виявленні невідповідності якості, комплектності, маркування продукції, що надійшла, чи тари упакування вимогам стандартів, технічних умов, кресленням, зразкам (еталонам) договору або даним, зазначеним у маркуванні і супровідних документах, що засвідчують якість продукції, одержувач припиняє подальше приймання продукції і складає акт, у якому вказує кількість оглянутої продукції і характер виявлених при прийманні дефектів.

Одержувач також зобов'язаний викликати для участі в продовженні приймання продукції і складання двостороннього акта представника виготовлювача (відправника).

При неявці представника виготовлювача (відправника) на виклик одержувача (покупця) і у випадках, коли виклик представника іногороднього виготовлювача (відправника) не є обов'язковим, перевірка якості продукції провадиться представником відповідної галузевої інспекції з якості продукції, а перевірка якості товарів - експертом бюро товарних експертиз або представником відповідної інспекції з якості.

При відсутності відповідної інспекції з якості чи бюро товарних експертиз у місці перебування одержувача (покупця), при відмовленні їх виділити представника чи неявці його за викликом одержувача (покупця) перевірка провадиться:

а) за участю компетентного представника іншого підприємства (організації), виділеного керівником чи заступником керівника цього підприємства (організації), або

б) за участю компетентного представника громадськості підприємства-одержувача, призначеного керівником чи заступником керівника

підприємства з числа осіб, затверджених рішенням фабричного, заводського чи місцевого комітету профспілки цього підприємства, або

в) односторонньо підприємством-одержувачем, якщо виготовлювач (відправник) дав згоду на одностороннє приймання продукції.

За результатами приймання продукції за якістю і комплектністю за участю представників складається акт про фактичну якість і комплектність отриманої продукції. Акт повинен бути складений у день закінчення приймання продукції за якістю і комплектністю і підписаний всіма особами, що брали участь у перевірці якості і комплектності продукції.

У найбільш загальному вигляді процес приймання товарів за кількістю та якістю можна зобразити у схемі :

6. Замовник зобов'язаний оплатити продукцію за встановленими договором цінами.

За змістом п. 2.1 Положення про ведення касових операцій у національній валюті в Україні, затв. постановою Правління Національного банку України від 19 лютого 2001 р. № 72 підприємства (підприємці), які відкрили поточні рахунки в банках і зберігають на цих рахунках свої кошти на договірних умовах, здійснюють розрахунки за своїми грошовими зобов'язаннями, що виникають у господарських відносинах, пріоритетно у безготівковій формі (за допомогою розрахункових документів у паперовому або електронному вигляді, включаючи платіжні картки), а також у готівковій формі (з дотриманням діючих обмежень) у порядку, установленому законодавством України, у тому числі нормативно-правовими актами Національного банку України. Розрахунки готівкою підприємств між собою та з підприємцями і фізичними особами проводяться як за рахунок коштів, одержаних з кас банків, так і за рахунок готівкової виручки і здійснюються через касу підприємств з веденням касової книги встановленої форми.

Розрахунки готівкою підприємств (підприємців) та фізичних осіб здійснюються також через установи банків шляхом переказу готівки на користь підприємств (підприємців) та фізичних осіб для сплати будь-яких платежів. При цьому сума готівкового розрахунку одного підприємства (підприємця) з іншим підприємством (підприємцем) через їх каси, каси банків, інших фінансових установ, які надають послуги з переказу грошей, та підприємств поштового зв'язку не має перевищувати десяти тисяч гривень протягом одного дня за одним або кількома платіжними документами. Платежі понад установлену граничну суму проводяться виключно в безготівковому порядку. Кількість підприємств (підприємців), з якими проводяться розрахунки протягом дня, не обмежується.

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. № 01-6/1205 "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.

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.

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.

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. Згідно зі ст. 4 Закону України "Про поставки продукції для державних потреб" у разі необгрунтованої відмови виконавця державного замовлення від укладення державного контракту на поставку продукції для державних потреб у випадках, коли обов'язковість його укладення встановлена цим Законом та за наявності технічних можливостей його виконання, виконавець сплачує державному замовнику штраф у розмірі вартості державного контракту. При невиконанні зобов'язань за державним контрактом виконавець, крім сплати неустойки, відшкодовує збитки в повному обсязі, які було завдано неналежним виконанням зобов'язань.

За порушення строків розрахунків за договором поставки сторони на підставі Закону України від 22 листопада 1996 р. № 543/96-ВР "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.

Лекція № 11

Договори про передачу майна в користування.

1. Договір майнового найму.
2. Договір оренди.
3. Договір лізингу.
4. Договір концесії.
5. Наслідки порушення договору про передачу майна в користування.

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України.-К.,1996.
 2. Цивільний кодекс України.-К.,1996.
 3. Про економічну самостійність України: Закон України від 3 серпня 1990 р.- ВВРУ.-19909,№34.
 4. Про підприємництво: ЗУ від 7 лютого 1991/ВВРУ.-1991,№14.
 5. Про підприємства в Україні : ЗУ від 27 березня 1991 р.//ВВРУ,1991.-№2.
 6. Про власність : ЗУ від 7 лютого 1991/ВВРУ.-1991,№20.
 7. Про господарські товариства : ЗУ від 10 вересня 1991р//ВВРУ №49
 8. ЗУ «Про внесення змін в ЗУ "Про арбітражний суд від 21 червня 2001 р.»// Голос України. - 2001.5 червня.
 9. Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності : ЗУ від 18 лютого 1992р // Голос України 29.04.1992.
 10. Винник А.М. Акціонерне право. - К.,2000.
 11. Ніколаєва Л.В., Старцев О.В. Підприємницьке право.-К.,2001.
 12. Шишка Р.Б. Підприємницьке право України.-К.,2000.
- 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. У цьому разі кожна із сторін договору найму може відмовитися від договору в будь-який час, письмово попередивши про це другу сторону за один місяць, а у разі найму нерухомого майна - за три місяці. Договором або законом може бути встановлений інший строк для попередження про відмову від договору найму, укладеного на невизначений строк.

Законом можуть бути встановлені максимальні (граничні) строки договору найму окремих видів майна. Якщо до спливу встановленого законом максимального строку найму жодна із сторін не відмовилася від договору, укладеного на невизначений строк, він припиняється зі спливом максимального строку договору. Договір найму, строк якого перевищує встановлений законом максимальний строк, вважається укладеним на строк, що відповідає максимальному строку.

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. Так, 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, а також у разі ліквідації юридичної особи, яка була наймачем або наймодавцем. Припинення договору може відбуватися і на підставі одностороннього розірвання договору найму (відмова від договору), а також 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, в свою чергу, 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.

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. На відміну від прямого лізингу, відносини непрямого лізингу регулюються, окрім загальних положень зазначених вище нормативних актів, актом спеціальним - Законом України "Про фінансовий лізинг", згідно з яким він називається, відповідно, "фінансовим лізингом". Згідно зі ст. 1 цього Закону за договором фінансового лізингу лізингодавець зобов'язується набути у власність річ у продавця (постачальника) відповідно до встановлених лізингоодержувачем специфікацій та умов і передати її у користування лізингоодержувачу на визначений строк не менше одного року за встановлену плату (лізингові платежі).

З огляду на суттєву різницю в правовому регулюванні видів лізингу ознаки лізингу розкриватимуться з урахуванням зазначеної класифікації.

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. Тобто, у договорі фінансового лізингу мають право брати участь як фізичні та юридичні особи незалежно від наявності у них статусу суб'єктів господарської (підприємницької) діяльності (зокрема, органи влади, фізичні особи без статусу суб'єктів підприємницької діяльності тощо). Натомість, у договорі прямого лізингу мають право брати участь лише суб'єкти господарської діяльності, зважаючи на те, що Закон України "Про фінансовий лізинг" не поширюється на відповідні відносини.

Законом України "Про фінансовий лізинг" передбачена особливність стосовно одного з суб'єктів непрямих лізингових відносин - лізингодавця. Ним, відповідно до ст. 4 Закону, може бути виключно юридична особа. Інститут прямого лізингу таких обмежень не передбачає, дозволяючи фізичним особам - суб'єктам підприємницької діяльності бути лізингодавцями.

Із набранням чинності Законом України "Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг", який відніс операції фінансового лізингу до категорії фінансових послуг, практичного значення набуло виокремлення лізингодавців - юридичних осіб, здійснення операцій фінансового лізингу у яких є виключним видом діяльності (спеціалізовані лізингові компанії), та суб'єктів, які вступають у лізингові відносини, проте надання таких фінансових послуг не є для них виключним видом діяльності. Перші набувають статусу фінансових установ після внесення про них запису до Державного реєстру фінансових установ у порядку, передбаченому означеним Законом та Положенням про Державний реєстр фінансових установ, затв. розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 28 серпня 2003 р. № 41.

Для других набуття такого статусу, незважаючи на надання ними фінансових послуг у вигляді операцій фінансового лізингу, не є обов'язковим. Діяльність юридичних осіб, які систематично надають фінансові послуги, зокрема з фінансового лізингу, або уклали хоча б один договір про надання відповідних фінансових послуг на загальну суму, що перевищує 80 тис. грн., регулюється іншим нормативним актом - Положенням про надання окремих фінансових послуг юридичними особами - суб'єктами господарювання, які за своїм правовим статусом не є фінансовими установами, затв. розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 22 січня 2004 р. № 21. За змістом п. 2 цього документа юридична особа має змогу систематично (укладання трьох та більше договорів про надання фінансових послуг протягом календарного року) надавати фінансові послуги з фінансового лізингу в разі, якщо в її установчих документах зазначена діяльність з надання цього виду фінансових послуг за умови взяття на облік у Держфінпослуг та наявності:

- внутрішніх правил з надання фінансових послуг, затверджених уповноваженим органом юридичної особи, якому надано відповідні повноваження;
- кваліфікованих працівників, які безпосередньо здійснюють діяльність з надання фінансових послуг (укладення та виконання відповідних договорів), що не мають непогашеної або не знятої судимості за корисливі злочини.

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. № 1560-ХІІ "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. Тому, з огляду на законодавче визначення лізингу, основним спрямуванням останнього є інвестування коштів (наприклад, для купівлі майна, що згодом передається у лізинг) з метою отримання прибутку. Класичні інститути найму і оренди не передбачають первісного інвестування коштів, обмежуючись передачею наймачу (орендарю) необоротних активів, що їх має наймодавець (орендодавець).

Прямий та фінансовий види лізингу передбачають інвестування власних чи позичкових фінансових коштів. До власних коштів ст. 10 Закону України "Про інвестиційну діяльність" відносить прибуток, амортизаційні відрахування, відшкодування збитків від аварій, стихійного лиха, грошові нагромадження і заощадження громадян, юридичних осіб тощо; до залучених - кошти, одержані від продажу акцій, пайові та інші внески громадян і юридичних осіб. Правомірність інвестування за допомогою банківських позичок та кредитів підтверджується ст. 10 Закону України "Про фінансовий лізинг".

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

Відповідно до положень ч. 5 ст. 292 ГК України (ч. 2 ст. 3 Закону України "Про фінансовий лізинг") не можуть бути предметом прямого (фінансового) лізингу земельні ділянки та інші природні об'єкти, єдині майнові комплекси підприємств та їх відокремлені структурні підрозділи (філії, цехи, дільниці); ці об'єкти можуть бути об'єктами оренди (див., зокрема, закони України від 10 квітня 1992 р. № 2269-ХІІ "Про оренду державного та комунального майна" (в редакції Закону від 14 березня 1995 р.) та від 6 жовтня 1998 р. № 161-ХІУ "Про оренду землі" (в редакції Закону від 2 жовтня 2003 р.)). Майно, що перебуває в державній або комунальній власності та щодо якого відсутня заборона передачі в користування та/або володіння, може бути передано в лізинг у порядку ч. 4 ст. 292 ГК України (ч. 3 ст. 3 Закону України "Про фінансовий лізинг") за погодженням з органом, що здійснює управління цим майном.

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 лізингоодержувачем.

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

По-перше, це означає, що у відносинах фінансового лізингу можуть брати участь декілька сторін: лізингодавець, лізингоодержувач, продавець (постачальник) майна тощо. Це, в свою чергу, свідчить про множинність суб'єктів відносин фінансового лізингу (див. ознаку 1).

По-друге, характерною ознакою фінансового лізингу є первісне набуття лізингодавцем на відповідній правовій підставі майна у продавця (постачальника) за замовленням лізингоодержувача, що, в свою чергу, пов'язано з інвестуванням коштів лізингодавця (див. ознаку 2). 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.

Лізингодавець у договорі фінансового лізингу набуває майно згідно із встановленими лізингоодержувачем специфікаціями та умовами. Тобто, на відміну від інститутів найму (оренди), а також прямого лізингу, які характеризуються наявністю у наймодавця (орендодавця, лізингодавця) предмета найму (оренди, прямого лізингу), лізингодавець за договором фінансового лізингу приймає від лізингоодержувача попереднє замовлення на відповідне майно, необхідне останньому, і, після виконання замовлення, передає йому це майно (див. ознаку 2).

5. За договором прямого (фінансового) лізингу лізингодавець передає лізингоодержувачу 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 (фінансового) лізингу, повертається лізингодавцю.

В свою чергу, вищезазначене не означає повну заборону на перехід права власності на предмет лізингу від лізингодавця до лізингоодержувача. Частина 2 ст. 8 Закону України "Про фінансовий лізинг" прямо передбачає можливість укладання сторонами договору фінансового лізингу договору купівлі-продажу предмета лізингу. У цьому разі право власності на предмет лізингу переходить до лізингоодержувача в разі та з моменту сплати ним визначеної договором ціни, якщо договором не передбачене інше. Щодо прямого лізингу, то перехід права власності на предмет лізингу можливий на підставі ст. 705 ЦК України; у цьому разі якщо умова щодо купівлі-продажу міститься, власне, в лізинговому договорі, то за термінологією ЦК України подібний договір називатиметься "договір найму-продажу".

У разі переходу до лізингоодержувача за договором прямого (фінансового) лізингу права власності на предмет лізингу, який знаходиться в державній (комунальній) власності, його вартість оцінюється відповідно до Методики оцінки об'єктів оренди, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 10 серпня 1995 р. № 629 (в редакції постанови від 2 січня 2003 р. № 3).

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 лізингоодержувачу за умови сплати останнім періодичних лізингових платежів. їх сума нормативно не встановлена і визначається за угодою сторін. Щоправда слід мати на увазі, що оскільки обидва види лізингу - прямий і фінансовий - є різновидами найму (оренди), на них поширюються обмеження, пов'язані з передачею в оренду державного та комунального майна, зокрема і щодо мінімальних розмірів орендної плати (див., наприклад, Методику розрахунку і порядок використання плати за оренду державного майна, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 4 жовтня 1995 р. № 786, рішення Київської міської ради від 5 липня 2001 р. №

366/1342 "Про Методику розрахунку і порядок використання орендної плати за користування майном територіальної громади м. Києва" тощо).

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 лізингодавця, що безпосередньо пов'язані з виконанням договору лізингу.

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

Форма лізингового договору залежить як від виду лізингу, так і від того, яке майно передається в лізинг. При визначенні форми договору необхідно керуватися відповідними положеннями ЦК України.

Так, наприклад, при передачі в прямий лізинг будівлі або іншої капітальної споруди відповідний договір укладається в письмовій формі (ч. 1 ст. 793 ЦК). Проте, якщо ця будівля, споруда передається на умовах фінансового лізингу (на строк один рік і більше) або в прямий лізинг на той самий строк, договір підлягає нотаріальному посвідченню (ч. 2 ст. 793) та державній реєстрації (ст. 794 ЦК).

Договір прямого (фінансового) лізингу вважається укладеним з моменту досягнення сторонами згоди. Щодо всіх істотних умов, тобто є консенсуальним.

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).

Договір концесії

В умовах постійного пошуку джерел фінансування галузей господарства законодавче запровадження інституту концесій є, на нашу думку, однією з найбільш вдалих спроб у майбутньому відновити та значною мірою поживити нормальний інвестиційний процес, що, природно, матиме позитивний вплив на економіку. Це, зокрема, допоможе залучити додаткові

кошти у вигляді приватного капіталу на вирішення низки проблем державного значення (див., зокрема, Указ Президента України від 4 липня 1998 р. № 739/98 "Про концесію на будівництво та експлуатацію нової автомобільної дороги Львів-Краковець").

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, наперед 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).

На пленарних засіданнях відповідні місцеві ради можуть прийняти рішення щодо додаткового переліку сфер господарської діяльності, для здійснення діяльності у яких об'єкти права комунальної власності можуть надаватися у концесію.

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. № 2293, визначаються органи, уповноважені на укладання концесійного договору (потенційні концесієдавці). Наприклад, концесієдавцем на будівництво відповідно до умов концесійного договору комплексу дорожнього сервісу на автомобільній дорозі Київ-Ковель визначена Державна служба автомобільних доріг України (Укравтодор). Концесієдавцем 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 концесієдавець 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.

Таким чином, концесія, так само як і оренда і фінансовий лізинг, містить перелік об'єктів, які можуть надаватися в користування. Проте ст. 6 Закону України "Про концесії" містить вимоги щодо затвердження пооб'єктного переліку конкретних об'єктів права державної власності, які можуть надаватися в концесію, Кабінетом Міністрів України, а переліку об'єктів права комунальної власності - на пленарних засіданнях відповідних рад. 11 грудня 1999 р. Кабінет Міністрів України постановою № 2293 затвердив

Перелік об'єктів права державної власності, які можуть надаватися в концесію.

Рішення про надання концесії на об'єкт права державної власності приймає Кабінет Міністрів України або уповноважений ним орган виконавчої влади. Рішення про надання концесії на об'єкт права комунальної власності приймає уповноважений орган місцевого самоврядування. Така жорстка регламентація об'єктів концесії вказує на виключну зацікавленість держави у додержанні законності передачі об'єкта в концесію. Жоден з інститутів, подібних до концесії, не містить таких вимог.

Згідно зі ст. 20 Закону України "Про концесії" передача об'єктів у концесію не зумовлює перехід права власності на цей об'єкт до концесіонера та не припиняє права державної чи комунальної власності на ці об'єкти. Майно, створене на виконання умов концесійного договору, є об'єктом права державної чи комунальної власності. В цьому спостерігається тотожність інститутів концесії, найму і оренди, законодавчі акти про які містять ідентичні положення. Що ж до фінансового лізингу, то ст. 8 Закону України "Про фінансовий лізинг" закріплює можливість купівлі-продажу відповідного предмета лізингу.

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, концесіодавець 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. № 1114.

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 лізингоодержувача (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").

Умови концесійного договору є чинними на весь строк дії договору, в тому числі у випадках, коли після його укладання законодавчими актами встановлено правила, які погіршують становище концесіонера.

Концесійний договір повинен укладатися в письмовій формі. Він вважається укладеним з дня досягнення домовленості з усіх істотних умов і підписання сторонами тексту договору, тобто є консенсуальним.

Передача об'єкта у концесію здійснюється у строки і на умовах, визначених у концесійному договорі. Майно, отримане у концесію, включається до балансу концесіонера - юридичної особи з зазначенням, що це майно отримане у концесію. Якщо концесіодавець у строки і на умовах, визначених у концесійному договорі, не передасть об'єкт концесії, концесіонер має право

вимагати від концесієдавця передачі об'єкта концесії та відшкодування збитків, завданих затриманням передачі, або вимагати розірвання концесійного договору і відшкодування збитків, завданих йому невиконанням концесійного договору.

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. № 72. З правової точки зору є цікавим питання про чинність незареєстрованого концесійного договору.

Як вже було сказано вище, 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 не-реєстрації 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 № 12

Правове регулювання кредитних відносин.

1. Правові повноваження кредитних відносин в державі.
2. Суб'єкти, об'єкти кредитних операцій.
3. Види кредитування та їх характеристика.
4. Особливості кредитного договору.
5. Покарання за невиконання кредитних обов'язків.
6. Правове регулювання розрахункових відносин.

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України.-К.,1996.
2. Цивільний кодекс України.-К.,1996.
3. Про економічну самостійність України: Закон України від 3 серпня 1990 р.- ВВРУ.-19909,№34.
4. Про підприємництво: ЗУ від 7 лютого 1991/ВВРУ.-1991,№14.
5. Про підприємства в Україні : ЗУ від 27 березня 1991 р.//ВВРУ,1991.-№2.
6. Про власність : ЗУ від 7 лютого 1991/ВВРУ.-1991,№20.
7. Про господарські товариства : ЗУ від 10 вересня 1991р//ВВРУ №49
8. ЗУ «Про внесення змін в ЗУ "Про арбітражний суд від 21 червня 2001 р.»// Голос України. - 2001.5 червня.
9. Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності : ЗУ від 18 лютого 1992р // Голос України 29.04.1992.
10. Винник А.М. Акціонерне право. - К.,2000.
11. Ніколаєва Л.В., Старцев О.В. Підприємницьке право.-К.,2001.
12. Шишка Р.Б. Підприємницьке право України.-К.,2000.

У юридичній літературі під кредитними правовідносинами розуміють всі кредитні відносини, що виникають при наданні (передачі, використанні і поверненні) грошових коштів або інших речей, визначених родовими ознаками, на умовах повернення.

Стаття 1 Закону України "Про банки і банківську діяльність" визначає банківський кредит як будь-яке зобов'язання банку надати певну суму грошей, будь-яка гарантія, будь-яке зобов'язання придбати право вимоги боргу, будь-яке продовження строку погашення боргу, яке надано в обмін на зобов'язання боржника щодо повернення заборгованої суми, а також на зобов'язання на сплату процентів та інших зборів з такої суми.

Положенням про кредитування, затвердженим постановою Правління Національного банку України від 28 вересня 1995 р. № 246, кредит визначається як позичковий капітал банку у грошовій формі, що передається у тимчасове користування на умовах забезпеченості повернення, строковості, платності та цільового характеру використання. Кредитна операція - це договір щодо надання кредиту, який супроводжується записами за банківськими рахунками, з відповідним відображенням у балансах кредитора та позичальника.

Відповідно до статей 47 і 49 Закону України "Про банки і банківську діяльність" до кредитних належать такі операції:

- розміщення залучених коштів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик;
- організація купівлі та продажу цінних паперів за дорученням клієнтів;
- здійснення операцій на ринку цінних паперів від свого імені (включаючи андеррайтинг);
- надання гарантій і поручительств та інших зобов'язань від третіх осіб, які передбачають їх виконання у грошовій формі;
- придбання права вимоги на виконання зобов'язань у грошовій формі за поставлені товари чи надані послуги, приймаючи на себе ризик виконання таких вимог та прийом платежів (факторинг);
- лізинг.

Суб'єкти господарської діяльності можуть використовувати такі форми кредиту: банківський, комерційний, лізинговий, іпотечний, бланковий, консорціумний.

Банківський кредит надається суб'єктам кредитування усіх форм власності у тимчасове користування на умовах, передбачених кредитним договором.

Кредити, які надаються банками, поділяються:

за строками користування на:

- а) короткострокові - до 1 року; можуть надаватися банками у разі тимчасових фінансових труднощів, що виникають у зв'язку з витратами виробництва та обігу, не забезпечених надходженням коштів у відповідному періоді;
- б) середньострокові - до 3 років; можуть надаватися на оплату обладнання, поточні витрати, на фінансування капітальних вкладень;
- в) довгострокові - понад 3 роки; можуть надаватися для формування основних фондів. Об'єктами кредитування можуть бути капітальні витрати на реконструкцію, модернізацію та розширення вже діючих основних фондів, на нове будівництво, на приватизацію та ін.;

за забезпеченням на:

- а) забезпечені заставою (майном, майновими правами, цінними паперами);
- б) гарантовані (банками, фінансами чи майном третьої особи);
- в) з іншим забезпеченням (поручительство, свідоцтво страхової організації);
- г) незабезпечені (бланкові);

за ступенем ризику на:

- а) стандартні кредити;
- б) кредити з підвищеним ризиком;

за методами надання на:

- а) кредити, що надаються у разовому порядку;
- б) кредити, що надаються відповідно до кредитної лінії. Під кредитною лінією розуміється згода банку-кредитора надати кредит у майбутньому в розмірах, які не перевищують заздалегідь обумовлені розміри за певний проміжок часу без проведення додаткових спеціальних переговорів;
- в) гарантійні (із заздалегідь обумовленою датою надання, за потребою, із стягненням комісії за зобов'язання);

за строками погашення на:

- а) кредити, що погашаються водночас;
- б) кредити, що погашаються у розстрочку;

в) кредити, що погашаються достроково (на вимогу кредитора або за заявою позичальника);

г) кредити, що погашаються з регресією платежів;

д) кредити, що погашаються після обумовленого періоду (місяця, кварталу).

Процес банківського кредитування здійснюється на принципах забезпеченості, повернення, строковості, платності та цільової спрямованості.

Принцип забезпеченості кредиту передбачає наявність у банку права для захисту своїх інтересів, недопущення збитків від неповернення боргу через неплатоспроможність позичальника. Принципи повернення, строковості та платності означають, що кредит має бути повернений позичальником банкові у визначений у кредитному договорі строк з відповідною платою за його користування. Цільовий характер використання передбачає вкладення позичкових коштів з конкретною метою, визначеною кредитним договором.

Комерційний кредит є товарною формою кредиту, яка визначає відносини з питань перерозподілу матеріальних фондів і характеризує кредитну угоду між двома суб'єктами господарської діяльності. Учасники кредитних відносин при комерційному кредиті регулюють свої стосунки і можуть використовувати платіжні засоби у вигляді векселів.

Погашення комерційного кредиту може здійснюватися шляхом:

оплати боржником за векселем;

передачі векселя відповідно до чинного законодавства іншій юридичній особі (крім банків та інших кредитних установ);

переоформлення комерційного кредиту на банківський.

Лізинговий кредит - це відносини між юридичними особами, які виникають у разі оренди майна і супроводжуються укладенням лізингової угоди.

Іпотечний кредит - це особливий вид відносин з приводу надання кредитів під заставу нерухомого майна.

Консорціумний кредит - це форма кредиту, що надається банківським консорціумом шляхом:

а) акумулювання кредитних ресурсів у визначеному банку з подальшим наданням кредиту позичальникам;

б) гарантування загальної суми кредиту провідним банком або групою банків;

в) зміни гарантованих банками - учасниками квот кредитних ресурсів за рахунок залучення інших банків для участі в консорціумній операції.

Банкам забороняється прямо чи опосередковано надавати кредити для придбання власних цінних паперів. Використовувати цінні папери власної емісії для забезпечення кредитів можна лише з дозволу Національного банку України.

Банк зобов'язаний при наданні кредитів додержуватись основних принципів кредитування, у тому числі перевіряти кредитоспроможність позичальників та наявність забезпечення кредитів, додержуватись встановлених Національним банком України вимог щодо концентрації ризиків.

Банк не може надавати кредити під процент, ставка якого є нижчою від процентної ставки за кредитами, які бере сам банк, і процентної ставки, що виплачується ним за депозитами. Виняток можна робити лише у разі, якщо при здійсненні такої операції банк не матиме збитків.

Банк має право видавати бланкові кредити за умов додержання економічних нормативів.

Надання безпроцентних кредитів забороняється, за винятком передбачених законом випадків.

У разі несвоєчасного погашення кредиту або процентів за його користування банк має право видати наказ про примусову оплату боргового зобов'язання, якщо це передбачено угодою.

Банки здійснюють кредитування підприємств та організацій на договірних умовах шляхом укладення кредитних договорів. Відповідно до Положення про кредитування ці договори укладаються у письмовій формі як шляхом складання одного документа, підписаного кредитором та позичальником, так і шляхом обміну листами, телеграмами, телефонограмами.

До умов кредитного договору можна віднести: об'єкти кредитування; розмір кредиту; умови видачі та погашення позички; процентні ставки за користування кредитом та порядок сплати процентів; умови здійснення банківського контролю за використанням коштів; способи забезпечення виконання зобов'язань за договором клієнтом; майнова відповідальність за порушення умов договору тощо.

Форму кредитного договору затверджено постановою Правління НБУ від 28 вересня 1995 р. як додаток до Положення про кредитування. Суб'єкти підприємницької діяльності - резиденти України - відповідно до ст. 4 Закону України "Про зовнішньоекономічну діяльність" мають право на отримання кредитів від іноземних суб'єктів господарської діяльності. Кредити в іноземній валюті надаються юридичним особам - резидентам, фізичним особам - резидентам, які займаються підприємницькою діяльністю, резидентам за операціями, що здійснюються ними з використанням платіжних карток міжнародних платіжних систем, та юридичним особам - нерезидентам - банківським установам.

Позичальники погашають отримані кредити в іноземній валюті за рахунок валютних надходжень від усіх видів зовнішньоекономічної діяльності. Для погашення кредитів може бути використана іноземна валюта, придбана на міжбанківському валютному ринку України. Відповідно до п. 4 ст. 5 Декрету Кабінету Міністрів України "Про систему валютного регулювання і валютного контролю" від 19 лютого 1993 р. № 15-93 одержання резидентами кредитів в іноземній валюті, якщо строки і суми таких кредитів перевищують встановлені законодавством межі, потребують індивідуальної ліцензії Національного банку України. Згідно із встановленим порядком уповноважений банк, що має ліцензію на право здійснення операцій з валютними цінностями, може залучати кредитні ресурси від іноземних банків-кореспондентів без отримання ліцензії НБУ строком до одного року. Інші резиденти-позичальники повинні отримати ліцензію у порядку, встановленому Положенням про порядок надання резидентам України індивідуальних ліцензій та свідоцтв про реєстрацію на одержання кредитів в іноземній валюті від іноземних кредиторів, затвердженим постановою Правління Національного банку України від 29 грудня 1995 р. № 329 (із змінами та доповненнями від 7 травня 1997 р.).

Для отримання індивідуальної ліцензії резидент-позичальник (крім уповноваженого банку) повинен подати до НБУ:

- клопотання позичальника-резидента;
- лист уповноваженого банку на адресу Національного банку України зі згодою на обслуговування кредиту, із зазначенням реквізитів рахунка, на який буде здійснюватися переказ валютних коштів, та з експертним висновком банку щодо кредитного проекту (у вигляді додатка до листа), підготовленого на підставі документів позичальника, зазначених у Положенні, а саме:
 - копії свідоцтва про державну реєстрацію, засвідченої нотаріально чи органом, який видав свідоцтво про державну реєстрацію, та один з примірників належним чином оформленого та затвердженого статуту або його копію, засвідчену нотаріально;
 - копії кредитної угоди;
 - техніко-економічного обґрунтування потреби в одержанні кредиту;
 - розрахунків окупності кредиту;
 - графіка погашення заборгованості за кредитом (з урахуванням процентів);
 - висновку аудиторської організації про фінансовий стан позичальника;
 - копії балансу позичальника на останню звітну дату, засвідченої органом державної податкової служби;
 - копій контрактів, що забезпечують реалізацію кредитного проекту;
 - ліцензій чи інших дозволів на експорт продукції відносно цього проекту, які встановлені державними органами;
 - інформації чи документа про забезпечення кредиту, якщо таке передбачено кредитною угодою.

Якщо резидент-позичальник є державним підприємством, йому необхідно додатково подати клопотання відповідного державного органу про отримання кредиту, а якщо кредитною угодою передбачена застава майна - письмову згоду органу, уповноваженого управляти цим майном, на передачу його в заставу.

Уповноважений банк для одержання свідоцтва про реєстрацію подає до Національного банку України клопотання банку та кредитну угоду з нерезидентом з графіком погашення заборгованості за кредитом.

Індивідуальна ліцензія чи свідоцтво про реєстрацію видається резиденту-позичальнику для реалізації тільки одного кредитного проекту і не може бути підставою для залучення іншого проекту чи збільшення суми кредиту та здійснення інших валютних операцій.

Індивідуальна ліцензія дійсна на весь час користування кредитом, якщо протягом 60 днів з дати її видачі позичальник одержав кредит повністю або його частку. За неможливості з поважних причин розпочати освоєння кредиту в цей термін резидент-позичальник може звернутися до Національного банку України з обґрунтованим клопотанням про продовження строку дії індивідуальної ліцензії за умови подання позитивного клопотання уповноваженого банку з цього приводу.

Уповноваженому банку для отримання індивідуальної ліцензії на залучення кредитних ресурсів від іноземних банків-кореспондентів строком понад один рік необхідно подати Національному банку України клопотання і кредитну угоду з нерезидентом із зазначенням графіка погашення заборгованості за кредитом.

Отримання резидентом-позичальником кредиту в іноземній валюті від іноземного кредитора без індивідуальної ліцензії НБУ тягне за собою застосування передбаченого ст. 16 Декрету Кабінету Міністрів України "Про систему валютного регулювання і валютного контролю" штрафу у сумі, еквівалентній сумі одержаного кредиту, перерахованій у валюту України за курсом НБУ на день здійснення операції.

Контроль за погашенням кредиту, отриманого резидентом України в іноземній валюті від іноземного інвестора, покладається на уповноважений банк.

Лекція № 13

Правове регулювання біржової діяльності.

1. Виникнення біржової діяльності.
2. Товарна біржа та її правове регулювання.
3. Учасники біржової торгівлі.
4. Правове положення фондової біржі

5. Характеристика товарної біржі.

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України.-К.,1996.
2. Цивільний кодекс України.-К.,1996.
3. Про економічну самостійність України: Закон України від 3 серпня 1990 р.- ВВРУ.-19909,№34.
4. Про підприємництво: ЗУ від 7 лютого 1991/ВВРУ.-1991,№14.
5. Про підприємства в Україні : ЗУ від 27 березня 1991 р.//ВВРУ,1991.-№2.
6. Про власність : ЗУ від 7 лютого 1991/ВВРУ.-1991,№20.
7. Про господарські товариства : ЗУ від 10 вересня 1991р//ВВРУ №49
8. ЗУ «Про внесення змін в ЗУ "Про арбітражний суд від 21 червня 2001 р.»// Голос України. - 2001.5 червня.
9. Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності : ЗУ від 18 лютого 1992р // Голос України 29.04.1992.
10. Винник А.М. Акціонерне право. - К.,2000.
11. Ніколаєва Л.В., Старцев О.В. Підприємницьке право.-К.,2001.
12. Шишка Р.Б. Підприємницьке право України.-К.,2000.

Терміном "біржа" позначаються: 1) сукупність осіб, що постійно в певному місці здійснюють торговельні операції; 2) місце їх зібрання; 3) сукупність угод, які укладаються у цьому місці.

Ці три значення поняття біржі узагальнені в законодавчому його визначенні, що міститься в Законі України "Про товарну біржу" від 10 грудня 1991 р. Цей Закон визначає умови створення та діяльності товарних бірж на території України.

Згідно з ч. 1 ст. 1 Закону України "Про товарну біржу" товарна біржа є організацією, що об'єднує юридичних та фізичних осіб, які здійснюють виробничу і комерційну діяльність, і має на меті надання послуг щодо укладання біржових угод, виявлення товарних пін, попиту і пропозицій товарів, вивчення, упорядкування і полегшення товарообороту і пов'язаних з ним торговельних операцій. З цього визначення можна зробити такий висновок: біржа є господарською організацією, яка виконує певні, а саме ринкові регулятивні (організаційні та економічні) функції в економіці завдяки виявленню курсу товарних цін, попиту і пропозиції. Основна її мета - сприяти зведенню в одному місці (на біржі) попиту і пропозиції на певні товари, обслуговування їх обороту. Це характеризує біржу як економічну категорію.

Такі ж функції виконують ярмарки. Проте від ярмарку біржа відрізняється тим, що вона:

- є постійним (щоденним) місцем взаємодії попиту і пропозиції, тоді як ярмарок лише періодично виконує цю функцію;
- має постійний (зафіксований) контингент клієнтів і відвідувачів. Ярмарок, за загальним правилом, відкритий для всіх;
- ярмарок є місцем товарообороту: це ринок, де безпосередньо виставляються на продаж товари. Товарооборот, якому покликана сприяти біржа, здійснюється поза нею; безпосередньо біржа товарів не виставляє, вона

оперує загалом інформацією про них (про кількість, якість, ціни, угоди купівлі-продажу).

Залежно від предмета діяльності розрізняють фондові і товарні біржі.

Фондова біржа - це біржа, що оперує цінними паперами, тобто грошовими документами, що засвідчують право володіння або відносини позики, визначають взаємовідносини між особою, яка їх випустила, та їх власником і передбачають, як правило, виплату доходу у вигляді дивідендів або процентів, а також можливість передачі грошових та інших прав, що випливають з цих документів, іншим особам (ст. 1 Закону України "Про цінні папери і фондову біржу" від 18 червня 1991 р.

Об'єктами операцій фондової біржі є акції; облігації республіки, місцевих позик і підприємств; казначейські зобов'язання республіки; ощадні сертифікати; векселі.

До цього переліку додано приватизаційні папери, які засвідчують право власника на безоплатне одержання у процесі приватизації часток майна державних підприємств, державного житлового фонду, земельного фонду (приватизаційні майнові сертифікати, житлові чеки та земельні бони).

Поняття "правове становище" і "діяльність фондової біржі" регулюються розділом II "Фондова біржа" Закону України "Про цінні папери і фондову біржу". Фондова біржа - це організаційно оформлений постійно діючий ринок, на якому здійснюється торгівля цінними паперами.

З точки зору правового становища фондова біржа являє собою підприємство у формі акціонерного товариства, яке зосереджує в собі попит і пропозицію цінних паперів, сприяє формуванню їх біржового курсу.

Товарні біржі можуть бути класифіковані на види залежно від ряду підстав.

Так, залежно від характеру асортименту товарів товарні біржі поділяються на вузькоспеціалізовані (предметом торгівлі на таких біржах є один вид товарів); спеціалізовані (предметом біржової торгівлі є, як правило, однотипні групи товарів); універсальні (предметом торгівлі є широкий асортимент різноманітних товарів).

Залежно від характеру біржових угод виділяють: біржі реального товару, на яких предметом купівлі-продажу є реальний товар (як вироблений, так і намічений для виготовлення); ф'ючерсні, на яких здійснюється торгівля не реальними товарами, а контрактами на них; опціонні, предметом торгів на яких є тільки права на купівлю або продаж реальних товарів або контрактів на них у наступному періоді; комплексні, на яких укладаються угоди щодо реального товару, а також ф'ючерсні та опціонні угоди.

Залежно від ступеня відкритості (можливості участі в торгах) товарні біржі поділяються на відкриті (публічні), на яких, крім членів біржі в біржових операціях, можуть брати участь і відвідувачі торгів (постійні і разові), та закриті, на яких право участі в біржових торгах і укладання біржових угод мають лише члени цієї товарної біржі.

Функції (основні напрями діяльності) біржі впливають насамперед з поняття цієї спеціальної господарської організації, а саме:

- товарна біржа виконує функцію товаророзподільчого каналу або механізму, завдяки якому товар розподіляється між споживачами за реальною ціною;
- товарна біржа є свого роду господарюючим суб'єктом, який організовує ринок. Тому її ще називають організованим ринком. Вона створює необхідні

умови учасникам біржових торгів у їх проведенні. На біржі здійснюються купівля-продаж і обмін товарної маси, що характеризується взаємозамінюваністю і не потребує додаткового узгодження технічних характеристик. Продукція, що надходить на біржу, має відповідати стандартам;

- товарна біржа - це місце, де узгоджуються попит і пропозиція на певний біржовий товар;

- товарна біржа є регулятором цін. Внаслідок коливання біржового попиту і біржової пропозиції тут не може бути державного регулювання цін;

- товарна біржа стабілізує ціни на біржовий товар. Функція стабілізації цін здійснюється через механізм біржової спекуляції або гри на підвищення і зниження цін;

- біржа є місцем так званого біржового котирування цін. Біржове котирування - це реєстрація біржовими органами курсів цін, що виникають стихійно, на окремі біржові товари (цінні папери) з урахуванням укладених біржових угод;

- біржа здійснює збирання і обробку ринкової інформації, тобто є інформаційним центром ринку щодо виробництва біржового товару, динаміки попиту на товари, цін на біржових та інших ринках тощо. Біржа забезпечує інформаційне обслуговування своїх клієнтів, у тому числі шляхом видання біржового бюлетеня - періодичного органу, в якому публікуються курси цін на товари (цінні папери);

- товарна біржа розробляє товарні стандарти, встановлює сорти товарів, реєструє марки фірм, допущених до біржової торгівлі;

- товарна біржа виконує арбітражні функції, тобто розглядає спори між членами біржі, а також між членами біржі та їх контрагентами.

Рішення арбітражної комісії біржі є обов'язковими і мають силу виконавчого документа.

Відповідно до викладених функцій товарні біржі діють за певними принципами, користуються правами та несуть встановлені законом обов'язки. Принципами діяльності бірж є і рівноправність учасників біржових торгів; застосування вільних (ринкових) цін; публічне проведення біржових торгів.

Товарна біржа має право:

- встановлювати відповідно до чинного законодавства власні правила біржової торгівлі та біржового арбітражу, які є обов'язковими для всіх учасників торгів;

- створювати підрозділи біржі та затверджувати положення про них;

- розробляти з урахуванням державних стандартів власні стандарти і типові контракти;

- зупиняти на деякий час біржову торгівлю, якщо ціни біржових угод протягом дня відхиляються більше ніж на визначений біржовим комітетом (радою біржі) розмір;

- встановлювати вступні та періодичні внески для членів біржі, плату за послуги, що надаються біржею;

- встановлювати інші грошові збори;

- встановлювати і стягувати відповідно до статуту біржі плату за реєстрацію угод на біржі, штрафи та інші санкції за порушення статуту біржі та біржових правил;

- засновувати арбітражні комісії для вирішення спорів у торговельних угодах;
- укласти міжбіржові угоди з іншими біржами, мати своїх представників на них, у тому числі на біржах, розташованих за кордоном України;
- вносити до державних органів пропозиції з питань, що стосуються біржової діяльності;
- видавати біржові бюлетені, довідники та інші інформаційні та рекламні видання;
- здійснювати інші функції, передбачені статутом біржі. Стаття 4 Закону України "Про товарну біржу" визначає обов'язки цієї організації. Товарна біржа, зокрема, забезпечує створення необхідних умов для біржової торгівлі, регулювання біржових операцій, регулювання цін на підставі співвідношення попиту та пропозиції на товари, що обертаються на біржі.

Біржа зобов'язана надавати організаційні та інші послуги членам і відвідувачам біржі, збирати, обробляти і поширювати інформацію, пов'язану з кон'юктурою ринку.

Залежно від місця укладання закон розрізняє біржові та позабіржові угоди, що мають, проте, однакову юридичну природу.

Біржовими угодами є дії громадян і організацій щодо встановлення, зміни або припинення цивільних прав або обов'язків, які вчинені на біржі в результаті біржових торгів. Укладаються ці угоди через посередників - брокерські контори і брокерів, а не самими продавцями і покупцями реального товару. Виконуються біржові угоди поза біржею (товару як такого на біржі немає). Біржова угода має юридичні ознаки звичайної угоди щодо змісту, структури тексту, форми тощо.

На біржові та позабіржові угоди поширюються одні й ті самі правові норми про угоди. Йдеться, по-перше, про норми розділу I глави 3 Цивільного кодексу Української РСР (статті 41- 61), по-друге, про відповідні статті розділу II "Окремі види зобов'язань", що регулюють відносини купівлі-продажу, міни, поставки. Разом з тим біржова угода має певні юридичні особливості. Тому види, особливості укладання біржових угод врегульовано ст. 15 "Біржові операції" та ст. 17 "Правила біржової торгівлі" Закону України "Про товарну біржу".

Детально біржові угоди регулюються Правилами біржової торгівлі, затвердженими біржовими комітетами, а зміст цих угод визначається Типовими контрактами, які також затверджують біржові комітети.

Щоб відрізнити біржові угоди від звичайних, небіржових, законодавець, по-перше, визначає, що діяльність щодо їх укладення називається біржовими операціями; по-друге, встановлює особливі умови, яким має відповідати біржова угода.

Предметом біржової угоди є так званий біржовий товар. Згідно з п. "а" ст. 15 Закону України "Про товарну біржу" біржова угода може бути укладена на купівлю-продаж, поставку та обмін товарів, які допущені для обігу на товарній біржі. Вимоги до біржового товару регулюються правилами біржової торгівлі окремих бірж.

Як правило, біржі здійснюють обмін (товарооборот) товарів, що характеризуються якісною однорідністю (речі, визначені родовими ознаками, взаємозамінюваний товар). Обов'язковою вимогою є те, що біржовий товар

не повинен потребувати додаткового узгодження його характеристик. Товар, який подається біржі, має відповідати встановленим стандартам. Якщо він частково втратив споживчі якості, відповідні дані мають бути відомі всім учасникам біржового торгу.

Відмінність між біржовими і небіржовими угодами полягає також у тому, що суб'єктами (учасниками) біржових угод можуть бути лише члени біржі.

Біржові угоди за різними критеріями поділяються на види. Найбільш загальним критерієм поділу є час виконання угоди.

Згідно з цим критерієм є угоди:

з негайним виконанням ("угоди на реальний товар" або "касові угоди"). Така назва угод зумовлена тим, що придбання або відчуження товару передбачає у цьому разі саме "негайне" виконання угоди. За такою угодою товар має перебувати на одному з зазначених біржею складів і передаватися покупцеві негайно. Конкретний термін визначається Правилами біржової торгівлі;

термінові (угоди на строк). Згідно з такими угодами організація-продавець передає у певний, визначений сторонами строк у власність (повне господарське відання) організації-покупця товар, а покупець зобов'язується прийняти й оплатити товар на умовах (щодо строку платежу, ціни), встановлених договором. По суті, це договори поставки біржового товару, строки виконання яких визначаються наперед, на майбутнє. Оскільки йдеться про поставки в майбутньому, така біржова угода називається угодою на строк, або форвардною угодою. Форвардний контракт - це стандартний документ, який засвідчує зобов'язання особи придбати (продати) цінні папери, товари або кошти у визначений час та на певних умовах у майбутньому, з фіксацією цін такого продажу під час укладення такого форвардного контракту. При цьому будь-яка сторона форвардного контракту має право відмовитися від його виконання виключно за наявності згоди іншої сторони контракту або у випадках, визначених цивільним законодавством.

Претензії щодо невиконання або неналежного виконання форвардного контракту можуть пред'являтися виключно емітентові такого форвардного контракту.

Продавець форвардного контракту не може передати (продати) зобов'язання за цим контрактом іншим особам без згоди покупця форвардного контракту.

Покупець форвардного контракту має право без погодження з іншою стороною контракту в будь-який момент до закінчення строку дії (ліквідації) форвардного контракту продати такий контракт будь-якій іншій особі, включаючи продавця такого форвардного контракту. Строк зазначається у договорі (біржовому контракті). Найбільша тривалість цього строку також регулюється біржею в Правилах біржової торгівлі. До угод на строк належать також біржові угоди з товаром, який перебуває в дорозі, а також з товаром з наступним надходженням. Характерною особливістю угоди на строк є те, що договори такого роду можна багаторазово перепродувати на біржі аж до моменту остаточної поставки товару.

З огляду на юридичний спосіб забезпечення виконання вирізняються біржові угоди із заставою. Особливістю цього виду угод є те, що крім основних предметів угод до їх змісту входить і зміст іншого договору - договору застави. Він полягає в тому, що в момент укладання основного договору

один контрагент виплачує іншому суму, визначену договором як застава. Отже, щодо цієї угоди, крім основного, діє також договір застави.

Залежно від особи заставодавця цей вид біржової угоди має два підвиди: угода із заставою на купівлю (заставодавцем є покупець) і угода із заставою на продаж (заставодавцем є продавець).

У разі невиконання боржником забезпеченого заставою зобов'язання задоволення майнових вимог кредитора проводиться за рахунок заставленої суми. У разі спору це відбувається за рішенням біржового арбітражу.

Одним з видів біржових угод на строк є ф'ючерсні угоди, предметом яких є стандартні біржові контракти на стандартизований товар з визначеним наперед строком виконання, але за ціною, встановленою на день укладання контракту.

Ф'ючерсний контракт визначається Законом України "Про оподаткування прибутку підприємств" як стандартний документ, який засвідчує зобов'язання придбати (продати) цінні папери, товари або кошти у визначений час та на певних умовах у майбутньому, з фіксацією цін на момент виконання зобов'язань сторонами контракту.

При цьому будь-яка сторона ф'ючерсного контракту має право відмовитися від його виконання виключно за наявності згоди іншої сторони контракту або у випадках, визначених цивільним законодавством.

Покупець ф'ючерсного контракту має право продати такий контракт протягом строку його дії іншим особам без погодження умов такого продажу з продавцем контракту.

Особливості ф'ючерсної угоди полягають у тому, що:

предметом ф'ючерсної угоди є купівля-продаж біржового контракту на певний товар, а не реального товару;

предмет контракту і сам контракт мають бути стандартними (в тому числі щодо кількості та якості товару, способу встановлення ціни тощо), оскільки це необхідно для підтримки біржового обігу ф'ючерсів;

біржовий контракт (предмет ф'ючерса) укладається за умови, що він має вказане біржею стандартне місце поставки, але може вільно продаватись і купуватись на біржі протягом усього строку своєї дії (до визначеного біржею "ліквідаційного строку");

особливістю прав продавця ф'ючерса є можливість зворотного його викупу за біржовим курсом (ціною ф'ючерсного ринку) у будь-який момент до закінчення ліквідаційного строку. З свого боку, покупець має право вільного продажу ф'ючерса за таким же курсом і до того ж строку.

Таким чином, ф'ючерс, маючи стандартне місце поставки, є предметом біржової купівлі-продажу протягом терміну його дії. Обіг ф'ючерсів забезпечують біржові спекулянти ф'ючерсами. Як учасники біржових торгів, вони привласнюють різницю між ціною кожного ф'ючерса (ціною ф'ючерсного ринку) і реальною ціною на товар на момент виконання ф'ючерса.

Комерційна ідея ф'ючерса полягає у страхуванні як продавця, так і покупця від несприятливого коливання цін на даний товар. Продавець реального товару має змогу залежно від курсу цін реального і ф'ючерсного ринків викупити контракт і продати товар за ціною, більш вигідною, ніж ціна контракту.

Покупець, якщо він не заінтересований у ціні контракту на день його виконання, може продати його на біржі.

Купівля-продаж ф'ючерсів з метою страхування від несприятливого коливання цін на біржовий товар протягом строку їх дії називається хеджуванням.

Наступним видом біржових угод є опціон, тобто стандартний документ, який засвідчує право придбати (продати) цінні папери (товари, кошти) на визначених умовах у майбутньому, з фіксацією ціни на час укладення такого опціону або на час такого придбання за рішенням сторін контракту.

Перший продавець опціону (емітент) несе безумовне та безвідкличне зобов'язання щодо продажу цінних паперів (товарів, коштів) на умовах укладеного опціонного контракту.

Будь-який покупець опціону має право відмовитися у будь-який момент від придбання таких цінних паперів (товарів, коштів). Претензії стосовно неналежного виконання або невиконання зобов'язань опціонного контракту можуть пред'являтися виключно емітенту опціону.

Опціон може бути проданий без обмежень іншим особам протягом строку його дії.

Правовий режим і функції Правил біржової торгівлі регулює ст. 17 Закону України "Про товарну біржу". Ця стаття визначає обов'язковий зміст Правил, коло питань діяльності біржі, на які вони поширюються, основні заборони, що мають діяти на товарній біржі.

Правила регулюють:

- порядок здійснення біржових операцій;
- порядок ведення біржової торгівлі;
- процедуру біржового арбітражу з цих питань.

Правила біржової торгівлі визначають:

- строк та місце проведення біржових операцій;
- склад учасників біржових торгів і сукупність вимог, що ставляться до них;
- порядок здійснення та реєстрації біржових операцій;
- порядок надання та розмір плати за користування послугами біржі;
- відповідальність учасників та працівників біржі за невиконання або неналежне виконання правил біржової торгівлі;
- інші положення, встановлені органами управління біржі.

Правила біржової торгівлі затверджуються загальними зборами членів біржі або уповноваженим ними органом.

Закон України "Про товарну біржу" передбачає, що на кожній товарній біржі мають діяти загальні заборони, а саме:

- забороняються купівля і продаж товарів та контрактів з метою впливу на динаміку цін (тобто навмисне скуповування їх) як однією особою безпосередньо, так і через підставних осіб;
- забороняються будь-які погоджені дії учасників біржової торгівлі з метою зміни чи фіксації поточних біржових цін;
- забороняється поширення неправдивих відомостей, що можуть призвести до штучної зміни кон'юнктури.

Не підлягає розголошенню зміст біржової угоди, за винятком назви товару, кількості, ціни, місця і строку виконання. Цю інформацію може бути надано тільки на письмову вимогу судам, органам прокуратури, служби безпеки,

внутрішніх справ, арбітражному суду та аудиторським організаціям у випадках, передбачених законодавством України.

Правила біржової торгівлі регулюють процедуру проведення біржових торгів, яка має приблизно такий вигляд.

1. Юридична особа, яка бажає купити або продати біржовий товар, подає брокеру заявку за встановленою формою з повною інформацією щодо предмета угоди в строк, встановлений Правилами (як правило, не пізніше ніж за три доби до проведення торгів). Заявки реєструються і вводяться до банку даних (інформаційної системи) біржі, де вони знаходяться протягом певної кількості торгів, встановленої Правилами.

Разом з тим, наявні товари, що вимагають негайної реалізації (протягом одного біржового дня), виставляються на біржі шляхом безпосереднього подання заявки біржовому брокеру у встановлений час. Якщо такі товари не продано протягом дня, їх або знімають з торгів, або за згодою брокера-продавця вводять до банку даних.

2. У визначений час (за день до початку торгів) брокери мають одержати інформаційні листи, в яких зазначаються перелік виставлених на торги товарів на цей біржовий день, їх кількість, ціна.

Перед початком торгів проводиться реєстрація брокерів, що прибули на торги. Після цього вони допускаються у торговельний зал біржі. 3. Торги розпочинаються за встановленим сигналом. Після цього виставлені на торги товари оголошуються на інформаційному табло (на деяких біржах голосом). У момент оголошення брокер-продавець і брокер-покупець голосом і спеціальними професійними жестами домовляються щодо укладення майбутньої угоди.

Закінчуються біржові торги згідно зі встановленим сигналом, після чого укласти біржові угоди не можна.

Біржова угода вважається укладеною з моменту її реєстрації на біржі. Оформлення і реєстрацію біржових угод усіх видів здійснює реєстраційне бюро (палата) біржі у встановлений Правилами час. Зареєстровані на біржі угоди не підлягають нотаріальному засвідченню. За порушення Правил біржової торгівлі встановлюються (у самих же Правилах) санкції, які застосовуються біржею. Як правило, це штрафи у визначених розмірах, хоч може застосовуватися і така санкція, як позбавлення брокера права протягом певного часу брати участь у торгах. Рішення про застосування санкцій за порушення Правил біржової торгівлі приймається від імені біржового комітету його відповідальним представником (наприклад, генеральним директором біржі) у формі розпорядження.

Регулюючи особливості розгляду спорів за біржовими угодами, правила біржового арбітражу визначають склад біржового арбітражу, процедуру розгляду та вирішення спорів, оголошення рішення, його виконання та перегляд.

Фондова біржа являє собою організаційно оформлений, постійно діючий ринок, на якому здійснюється торгівля цінними паперами, що можуть вільно продаватися і купуватися. Саме фондова біржа зосереджує попит і пропозицію цінних паперів, сприяє формуванню їх біржового курсу та виконує інші функції, пов'язані з обігом цінних паперів.

Правову основу діяльності фондової біржі становить Закон України "Про цінні папери і фондову біржу" від 18 червня 1991 р., інші акти законодавства України, статут та правила фондової біржі.

Фондова біржа створюється у формі акціонерного товариства (закритого або відкритого) не менш як 20 засновниками - торговцями цінними паперами (банками, акціонерними товариствами, статутний фонд яких сформовано за рахунок виключно іменних акцій, та іншими товариствами, для яких операції з цінними паперами є виключним видом їхньої діяльності). Засновники повинні мати дозвіл на здійснення комерційної і комісійної діяльності з цінними паперами. Частка статутного фонду, що належить одному акціонеру - торговцю цінними паперами, не може перевищувати 5 відсотків.

Реєструються фондові біржі відповідно до Положення про реєстрацію фондових бірж та торговельно-інформаційних систем і регулювання їх діяльності, затвердженого наказом Державної комісії з цінних паперів і фондового ринку від 15 січня 1997 р.

Перелік документів, що подаються на реєстрацію до Державної комісії, вміщено в п. 28 зазначеного Положення. Рішення про видачу Свідоцтва про реєстрацію фондової біржі (або про відмові у видачі - за наявності підстав) приймається не пізніше 30 календарних днів з дня одержання передбачених Положенням документів.

Фондова біржа набуває прав юридичної особи з моменту її реєстрації. Підставою здійснення діяльності фондовою біржею є Свідоцтво про реєстрацію фондової біржі, яке видається терміном на 2 роки і діє на всій території України. Продовження терміну дії Свідоцтва здійснюється у порядку, встановленому для його одержання.

Статут та правила фондової біржі затверджуються її вищим органом - зборами акціонерів.

У статуті фондової біржі визначаються:

- 1) її найменування і місцезнаходження;
- 2) найменування і місцезнаходження засновників;
- 3) розмір статутного фонду;
- 4) умови і порядок прийняття в члени і виключення з членів фондової біржі;
- 3) права та обов'язки членів фондової біржі;
- 6) організаційна структура;
- 7) компетенція і порядок створення керівних органів;
- 8) порядок і умови відвідування фондової біржі;
- 9) порядок і умови застосування санкцій, встановлених фондовою біржею;
- 10) порядок припинення діяльності.

У статуті можуть передбачатися інші положення, що стосуються створення і діяльності фондової біржі.

Правила фондової біржі є локальним нормативним актом, що регламентує її діяльність, пов'язану з торгівлею цінними паперами. У зв'язку з цим правила повинні передбачати:

- 1) види угод, що укладаються на фондовій біржі;
- 2) порядок торгівлі на фондовій біржі;
- 3) умови допуску цінних паперів на фондову біржу;
- 4) умови і порядок передплати на цінні папери, що котируються на фондовій біржі;

- 5) порядок формування цін біржового курсу та їх публікації;
 - 6) обов'язки членів біржі щодо ведення обліку та інформації, внутрішній розпорядок роботи комісії фондової біржі, порядок їх діяльності;
 - 7) систему інформаційного забезпечення фондової біржі;
 - 8) види послуг, що надаються фондовою біржею, і розмір плати за них;
 - 9) правила ведення розрахунків на фондовій біржі;
 - 10) інші положення, що стосуються діяльності фондової біржі. Законодавство передбачає особливі умови припинення діяльності фондової біржі. Її діяльність припиняється у тому разі, коли число членів біржі стає меншим за 10. Якщо у фондовій біржі залишилося 10 членів, її діяльність припиняється у разі неприйняття нових членів протягом шести місяців.
- Оскільки фондова біржа є акціонерним товариством, її діяльність припиняється відповідно до законодавства України про господарські товариства.

Лекція № 14

Захист прав споживачів.

1. Загальна характеристика законодавства про захист прав споживачів.
2. Правове значення договору купівлі - продажу захисту прав споживачів.
3. Правові гарантії забезпечення належної якості товарів.
4. Загальна характеристика гарантійних та інших термінів.
5. Відповідальність за порушення законодавства про захист прав споживачів.
6. Правове регулювання роздрібною торгівлі.

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України.-К.,1996.
2. Цивільний кодекс України.-К.,1996.
3. Про економічну самостійність України: Закон України від 3 серпня 1990 р.- ВВРУ.-19909,№34.
4. Про підприємництво: ЗУ від 7 лютого 1991/ВВРУ.-1991,№14.
5. Про підприємства в Україні : ЗУ від 27 березня 1991 р.//ВВРУ,1991.-№2.
6. Про власність : ЗУ від 7 лютого 1991/ВВРУ.-1991,№20.

7. Про господарські товариства : ЗУ від 10 вересня 1991р//ВВРУ №49
8. ЗУ «Про внесення змін в ЗУ "Про арбітражний суд від 21 червня 2001 р.»// Голос України. - 2001.5 червня.
9. Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності : ЗУ від 18 лютого 1992р // Голос України 29.04.1992.
10. Винник А.М. Акціонерне право. - К.,2000.
11. Ніколаєва Л.В., Старцев О.В. Підприємницьке право.-К.,2001.
12. Шишка Р.Б. Підприємницьке право України.-К.,2000.

Нині торгівля і побутове обслуговування в житті людей посідають важливе місце. По суті не проходить і дня, щоб який-небудь громадянин не вступав з ними в контакти, оскільки завдяки торгівлі і побутовому обслуговуванню придбавається все найнеобхідніше для життя - продукти харчування, одяг, побутова техніка тощо.

Споживання і справедлива торгівля - один із основоположних принципів будь-якого демократичного суспільства, а захист прав людини як споживача є об'єктивною, незворотною закономірністю розвитку та однією з найважливіших ознак такого суспільства.

Суспільні відносини в сфері підприємницької діяльності з реалізації товарної продукції на внутрішньому ринку країни суб'єктами господарювання усіх форм власності, що охоплює і обертання засобів виробництва, споживчих товарів і включає в себе оптову торгівлю і посередництво в торгівлі, а також роздрібну торгівлю, потребує правового регулювання.

Розвиток ринкових відносин в Україні на початку 90-х років обумовив необхідність розроблення ефективного механізму захисту прав і законних інтересів громадян-споживачів. Цей механізм передбачав розроблення і прийняття спеціального законодавства у сфері захисту прав споживачів, а також організаційно-управлінських засобів у цій галузі.

Здійснення державної споживчої політики неможливе без відповідного правового регулювання. На сьогодні можна з впевненістю сказати, що в Україні створена і постійно удосконалюється законодавча база в сфері захисту прав споживачів. Її розвиток умовно можна поділити на три етапи.

Перший етап розвитку законодавства України про захист прав споживачів розпочався з прийняттям Верховною Радою УРСР 16 липня 1990 р. Декларації про державний суверенітет України, яка заклала основоположні принципи побудови незалежної Української держави, її соціально-економічної та правової системи. 12 травня 1991 р. Україна першою серед колишніх республік СРСР прийняла Закон України "Про захист прав споживачів" (нині діє в редакції Закону від 15 грудня 1993 р.).

Наступного року постановою Кабінету Міністрів України від 1 червня 1992 р. "Про створення Державного комітету України у справах захисту прав споживачів" Державну інспекцію України по захисту прав споживачів при Кабінеті Міністрів України було перетворено на Державний комітет України у справах захисту прав споживачів. Саме він до 15 грудня 1999 р. виконував функції спеціалізованого органу із захисту прав споживачів, призначенням якого були розробка і втілення в життя державної політики із захисту прав споживачів.

У липні 2000 р. відповідно до Указу Президента України № 926/2000 "Про Державний комітет стандартизації, метрології та сертифікації України" Державний комітет стандартизації, метрології та сертифікації України став правонаступником ліквідованого Державного комітету України у справах захисту прав споживачів.

З метою підвищення ефективності реалізації державної політики у сфері захисту прав споживачів та відповідно до ст. 106 Конституції України Держкомстандарт України було перетворено у Державний комітет України з питань технічного регулювання та споживчої політики - Держспоживстандарт України (див. Положення про Державний комітет України з питань технічного регулювання та споживчої політики, затв. Указом Президента України від 18 березня 2003 р. № 225/ 2003). Держспоживстандарт є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом та правонаступником вищевказаних двох органів.

Суттю споживчої політики нашої держави, яку здійснюють Держспоживстандарт України і його територіальні органи, є забезпечення високого правового рівня захисту прав споживачів саме з боку держави, забезпечення реалізації їхніх прав на безпеку, поінформованість, вибір, відшкодування збитків, здійснення контролю за якістю та безпекою товарів, продукції (робіт, послуг), сприяння діяльності громадських організацій споживачів.

Другий етап розвитку споживчого законодавства пов'язаний з прийняттям Основного Закону - Конституції України. З цього моменту право споживача стало одним з основних прав людини, яке гарантоване Конституцією України. Так, згідно зі ст. 42 Конституції держава захищає права споживачів, здійснює контроль за якістю і безпечністю продукції та усіх видів послуг і робіт, сприяє діяльності громадських організацій споживачів. Одним із основних конституційних прав громадянина, реалізація якого вимагає встановлення певних гарантій, є право споживачів-громадян на придбання товарів належної якості. Так, відповідно до ст. 50 Конституції України кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди. Кожному гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення. Така інформація ніким не може бути засекречена. Право громадянина на безпечне для життя довкілля і на інформацію про якість товарів зазвичай є соціально-економічним правом, оскільки його реалізація можлива, насамперед, завдяки відповідному рівню матеріального виробництва та соціальних відносин в суспільстві. Держава бере на себе обов'язок встановлювати для виробників певні вимоги щодо якості товарів та зобов'язати виробників, продавців надавати громадянам всю інформацію щодо властивостей запропонованого споживачам товару. Це вона робить шляхом прийняття відповідних законів, створення спеціальних органів з контролю за якістю продукції та захисту прав потерпілих тощо.

В останні роки в Україні простежується тенденція посилення захисту прав споживачів, забезпечення ефективного контролю за якістю і безпекою продукції та усіх видів робіт і послуг, вдосконалення чинного законодавства

про захист прав споживачів. З початком нового століття в Україні розпочався та діє третій етап розвитку законодавства про захист прав споживачів.

Державою та урядом України розроблені та прийняті законодавчі акти стосовно визначення основних напрямів державної та соціальної політики у сфері прав споживачів та їх подальшого розвитку.

Основними напрямами соціальної політики на період до 2004 року, схваленими Указом Президента України від 24 травня 2000 р. № 717/2000, з метою пом'якшення негативних тенденцій на споживчому ринку України і створення в державі сприятливого соціального клімату передбачалося:

- забезпечити здійснення постійного і ефективного державного контролю за додержанням законодавства про захист прав споживачів центральними, місцевими органами виконавчої влади, суб'єктами підприємницької діяльності;

- активізувати роботу щодо запобігання виготовленню та реалізації на споживчому ринку України неякісної, фальсифікованої та небезпечної для життя і здоров'я людей продукції (товарів) шляхом виявлення такої продукції у виробника, постачальника, вжиття дійових заходів до вилучення неякісної продукції (товарів) з обігу, притягнення порушників до передбаченої законодавством відповідальності;

- посилити контроль за додержанням вимог нормативно-правових актів, що регулюють відносини між громадянами як споживачами і суб'єктами господарювання, передусім у сфері житлово-комунального господарства, зв'язку та транспорту;

- підвищити ефективність використання законодавчих важелів захисту прав споживачів у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг з виконанням узгоджених спільних дій державними органами контролю і нагляду, правоохоронними органами та місцевими органами виконавчої влади;

- установити постійний контроль за додержанням суб'єктами господарювання вимог законодавства щодо забезпечення споживачів у сфері обслуговування населення необхідною, доступною і достовірною інформацією про товари (роботи, послуги);

- забезпечити організацію виробництва і поширення соціальної рекламної інформації про шкоду тютюнокуріння та вживання алкоголю;

- сприяти прискоренню вирішення питання про встановлення адміністративної відповідальності за обман споживачів, що завдає незначних збитків;

- здійснити заходи щодо вдосконалення законодавства з питань захисту прав споживачів та поетапного його наближення до законодавства Європейського Союзу;

- забезпечити проведення експертизи всіх проектів законодавчих та інших нормативно-правових актів щодо їх відповідності законодавству з питань захисту прав споживачів;

- підвищити рівень інформаційно-просвітницької та правової роботи серед населення щодо роз'яснення норм і положень законодавства з питань захисту прав споживачів та забезпечити надання практичної допомоги споживачам у разі порушення їх прав;

- сприяти розвитку та активізації діяльності громадських організацій споживачів.

Існує кілька різновидів договору купівлі-продажу, кожний з яких має певну специфіку, а саме:

- договір роздрібної купівлі-продажу;
- договір купівлі-продажу на аукціонах і біржах;
- договір купівлі-продажу майна в процесі приватизації;
- форвардний, ф'ючерсний і опціонний договори купівлі-продажу;
- зовнішньоекономічний договір купівлі-продажу;
- договір купівлі-продажу земельних ділянок та інші.

Статтею 698 ЦК України вперше дається легальне визначення договору роздрібної купівлі-продажу. Воно містить ряд критеріїв, сукупність яких дозволяє відокремити роздрібну купівлю-продаж від інших різновидів купівлі-продажу: характеристика продавця як сторони договору, предмета його діяльності і товару, що підлягає передачі за договором.

Договором роздрібної купівлі-продажу є договір, за яким продавець, що здійснює підприємницьку діяльність з продажу товару, зобов'язується передати покупцеві товар, який звичайно призначається для особистого, домашнього або іншого використання, не пов'язаного з підприємницькою діяльністю, а покупець зобов'язується прийняти товар й оплатити його. У ЦК України договір роздрібної торгівлі регулюється ст. ст.698-711.

Договір роздрібної купівлі-продажу є оплатним - при набуванні речі у власність покупець сплачує продавцеві ціну речі, яка обумовлена договором; двостороннім - це обумовлює взаємне виникнення у кожної із сторін прав та обов'язків: продавець зобов'язаний передати покупцеві певну річ, але вправі вимагати за це сплати певної ціни, а покупець, в свою чергу, зобов'язаний сплатити ціну, але вправі вимагати передачі йому проданої речі; даний договір є консенсуальним, оскільки права та обов'язки виникають вже в момент досягнення ними угоди за всіма істотними умовами. Основною і визначальною ознакою договору є перехід майна у власність покупця.

Договір роздрібної купівлі-продажу, як правило, має одноразовий характер і укладається переважно на те майно, що є в наявності у продавця і підготовлене для відчуження. При цьому продавцеві сплачується вартість відчужуваного майна лише у грошовому вираженні. Оплата придбаного майна має здійснюватися у національній валюті України, за винятком випадків, передбачених законом.

Оскільки відповідно до ст. 99 Конституції України грошовою одиницею України є гривня, таке грошове зобов'язання має бути виражене саме у гривнях. Це положення цілком узгоджується з ч. 1 ст. 192 ЦК України, згідно з якою законним платіжним засобом, обов'язковим до приймання за номінальною вартістю на всій території України, є грошова одиниця України - гривня.

Істотними умовами договору роздрібної купівлі-продажу є умови про предмет і ціну. Доки сторони не дійдуть згоди щодо цих двох умов, договір не може вважатися укладеним, незважаючи на погодження всіх можливих інших умов (строк, місце, спосіб виконання тощо).

Предметом договору роздрібної купівлі-продажу може бути не тільки товар, який є у продавця на момент укладання договору, але й товар, який буде створений (придбаний, набутий) продавцем у майбутньому.

Предметом цього договору є не будь-який продаж товарів, а тільки продаж в роздріб. Товар за договором роздрібної купівлі-продажу характеризується тим, що він, як правило, призначений для особистого, сімейного, домашнього чи іншого використання, не пов'язаного з підприємницькою діяльністю. Цей критерій дозволяє виділити сферу застосування норм ЦК України про договір роздрібної купівлі-продажу, тому що відносини щодо товарів, які використовуються лише з підприємницькою метою, ними не регулюються.

Особливістю договору роздрібної купівлі-продажу є те, що продавцем за договором роздрібної купівлі-продажу виступає суб'єкт підприємницької діяльності - юридична чи фізична особа. Слід зазначити, що порядок організації й ведення роздрібної торгівлі в Україні вимагає виконання суб'єктами господарювання певних законодавчих норм. Такі вимоги залежать від багатьох факторів: виду товарів, місця й форми торгівлі, порядку розрахунків з покупцями та ін. Однією з таких вимог є отримання ліцензії на роздрібну торгівлю деякими видами торгівлі. Перелік видів підприємницької діяльності, здійснення роздрібної торгівлі в яких підлягає ліцензуванню, визначається Законом України від 1 червня 2000 р. № 1775-III "Про ліцензування певних видів господарської діяльності".

Договір роздрібної купівлі-продажу є публічним. За загальним правилом цивільного законодавства існують дві стадії укладення будь-якого договору. На першій стадії зацікавлена особа (оферент) направляє іншій особі пропозицію укласти договір (оферту) на запропонованих умовах. Дача відповіді про прийняття пропозиції (акцепт), стороною якою є покупець (акцептант), є другою стадією.

Як правило, продавець у роздрібній торгівлі робить пропозицію у вигляді так званої публічної оферти, яка полягає у виставленні торговельним підприємством зразків товарів на спеціально обладнаних вітринах, прилавках, рекламних пристроях, невизначеному колу осіб укласти договір. Незважаючи на це, така оферта має таке ж юридичне значення, як і оферта, запропонована конкретній особі.

Залежно від того, де й у якій формі робиться пропозиція, розрізняють вимоги до її змісту. Якщо пропозиція зроблена не в місці продажу товарів, а в рекламі, каталогах, описах, то вона визнається публічною офертою за наявності в ній всіх істотних умов договору роздрібної купівлі-продажу. Пропозиція, зроблена в місці продажу товарів шляхом виставлення їх на прилавках, у вітринах, демонстрації чи зразків надання зведень про них (описів, каталогів, фотознімків тощо), визнається публічною офертою незалежно від того, чи зазначені в ній ціна та інші істотні умови договору роздрібної купівлі-продажу. З цього правила передбачені винятки для товарів, щодо яких продавець явно визначив, що вони не призначені для продажу, наприклад, товари, що служать художнім оформленням торгового залу, вітрини, прилавка, є торговим устаткуванням тощо.

Договір роздрібної купівлі-продажу може укладатися у будь-якій формі, передбаченій для правочинів, - усно, якщо він виконується безпосередньо при здійсненні купівлі-продажу, чи шляхом конклюдентних дій. Але для

деяких його різновидів запропонована обов'язкова письмова форма. Так, відповідно до Правил торгівлі у розстрочку, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 1 липня 1998 р. № 997, продаж товарів у розстрочку здійснюється на підставі договору купівлі-продажу, який укладається за формою, встановленою цими Правилами.

Залежно від особливостей правового регулювання договори роздрібної купівлі-продажу можна поділити на види:

- договір купівлі-продажу з умовою про прийняття покупцем товару у встановлений строк;
- договір купівлі-продажу товару за зразком;
- договір купівлі-продажу товару з використанням автоматів;
- договір купівлі-продажу з умовою про доставку товару покупцеві;
- договір купівлі-продажу товарів на замовлення;
- договір купівлі-продажу товарів вдома;
- договір купівлі-продажу товарів поштою.

Згідно з Порядком заняття торговельною діяльністю і правилами торговельного обслуговування населення сфера роздрібної торгівлі включає:

1) магазини - стаціонарні пункти роздрібного продажу товарів, які займають окремі приміщення або будівлі та мають торговельний зал для покупців.

Магазини можуть бути:

- за товарною спеціалізацією - продовольчими, непродовольчими, змішаними;
- за товарним асортиментом - спеціалізованими, неспеціалізованими, універмагами, універсамами, будинками торгівлі, торговельними центрами (комплексами);
- за формами торгівлі - звичайного типу, самообслуговування, торгівлі за зразками, торгівлі за попереднім замовленням, дрібнооптовими (для відпуску товарів дитячим, лікувальним та іншим закритим закладам за безготівковим розрахунком), фірмової торгівлі;
- 2) палатки, кіоски, які займають окремі приміщення, але не мають торговельного залу для покупців, - дрібно роздрібна мережа;
- 3) тривалий час діючі спеціально обладнані різні пристосування для дрібної торгівлі: автомагазини, лотки, розвозки тощо - пересувна мережа;
- 4) у сфері торговельно-виробничої діяльності (громадського харчування):
 - фабрики-кухні, фабрики-заготівельні, їдальні, ресторани, кафе, закусочні, бари, буфети тощо - окреме приміщення або будівлі, що мають, як правило, зал, обладнаний столиками і стільцями для споживання їжі, необхідні виробничі та побутові приміщення для її приготування;
 - відкриті літні майданчики - стаціонарні пункти з кількістю місць для обслуговування 20 осіб і більше. Робочі місця повинні бути обладнані холодильним, торговельно-технологічним устаткуванням, мати електроенергію, холодну і гарячу проточну воду, каналізацію;
 - кіоски громадського харчування - стаціонарні пункти, де робочі місця повинні бути обладнані як і на відкритих літніх майданчиках, за винятком столиків і стільців для обслуговування відвідувачів.

Слід зазначити, що для окремих груп товарів існують свої особливості.

Патентуванню підлягають операції з роздрібною торгівлі лише у тих випадках, коли вони здійснюються суб'єктами підприємництва або їх

структурними (відокремленими) підрозділами у пунктах роздрібного продажу товарів (ст. 3 Закону).

Для продавців системи роздрібної торгівлі багатьма актами законодавства встановлюється низка додаткових вимог та обов'язків, зокрема щодо правового режиму роботи господарюючих суб'єктів, організації продажу товарів, ціноутворення, санітарних вимог.

Оскільки договір купівлі-продажу в роздрібній торговельній мережі виконується, як правило, під час його укладення, закон не вимагає його обов'язкового письмового оформлення. Громадянину-споживачу, який придбав у торговельного підприємства (громадянина-підприємця) за усною угодою товар, видається документ, що підтверджує сплату ним грошей та є підставою для одержання товару.

Правові гарантії забезпечення належної якості товарів

Відомо, що вихід на ринок залежить від політичних, економічних, науково-технічних та інших факторів, які треба враховувати в комплексі в усій їх складності. Виробники, які добре знайомі з ринком, знають, що купівля-продаж все більше залежить від якості товарів та послуг. Тільки той має шанс продати свої товари та послуги, хто пропонує їх з очікуваною якістю, доступною ціною і в потрібний час.

Покупці-споживачі вважають якість продукції і послуг найголовнішим фактором. Тому стає зрозумілим, що постачальник повинен передвіщати очікування покупців і вражати їх своїми новими товарами та послугами.

На ринку України йде боротьба за збут товарів, за покупців, проводиться політика витіснення конкурентів. Все це приводить до бурхливого розвитку методів та засобів, спрямованих на підвищення якості продукції та послуг. При цьому велике значення має правове регулювання права споживачів на придбання товарів (робіт, послуг) належної якості, кінцевою метою якого є задоволення їх очікувань.

Якщо продавець при укладенні договору купівлі-продажу був повідомлений покупцем про конкретну мету придбання товару, продавець повинен передати покупцеві товар, придатний для використання відповідно до цієї мети. У разі продажу товару за зразком та (або) за описом продавець повинен передати покупцеві товар, який відповідає зразку та (або) опису. Якщо законом встановлено вимоги щодо якості товару, продавець зобов'язаний передати покупцеві товар, який відповідає цим вимогам.

Продавець і покупець можуть домовитися про передання товару підвищеної якості порівняно з вимогами, встановленими законом.

Визначення змісту "права на належну якість" неможливе без розкриття змісту самого поняття якості товару (продукції). Це водночас дає змогу визначити поняття належної якості товару (продукції), щодо якого і досі існує неоднозначне тлумачення.

Ознаками якості вважаються:

- сукупність корисних властивостей продукції;
- здатність продукції задовольняти особисті і виробничі потреби.

Практично такі ж ознаки були закладені свого часу в державному стандарті колишнього СРСР: ГОСТ 15467-70. Качество продукции. Термины. Якість продукції в цьому стандарті визначалася як сукупність властивостей

продукції, які обумовлюють здатність задовольняти відповідно до її призначення потреби людей.

Від правильного визначення поняття "якість продукції" залежить формування відповідних вимог і правил щодо кількісних і якісних показників, яким має відповідати та чи інша продукція, тому проблема якості продукції (товарів) є предметом і правових досліджень.

Найважливішим критерієм якості продукції є її корисність, висловлена в ступені придатності, а здатність продукції задовольняти відповідні потреби людей обумовлюється її властивостями, зокрема, надійністю, довговічністю, ефективністю, які відповідають нормативним вимогам, плановим приписам і договорам. Узагальнено якість продукції, як правило, розглядалася в радянській юридичній літературі як ступінь відповідності її техніко-економічних властивостей тим соціальним вимогам, які закріплюються в юридичних нормах. Отже, у правових визначеннях якості продукції за основу беруться техніко-економічні властивості продукції, які забезпечують той чи інший ступінь її придатності у використанні за призначенням.

Державні стандарти України містять обов'язкові та рекомендовані вимоги.

До обов'язкових належать:

- вимоги, що стосуються безпеки продукції для життя, здоров'я і майна громадян, її сумісності і взаємозамінності, охорони навколишнього природного середовища, і вимоги до методів випробувань цих показників;
- вимоги техніки безпеки і гігієни праці з посиланням на відповідні норми і правила;
- метрологічні норми, правила, вимоги та положення, що забезпечують достовірність і єдність вимірювань;
- положення, що забезпечують технічну єдність під час розроблення, виготовлення, експлуатації або застосування продукції.

Обов'язкові вимоги державних стандартів підлягають безумовному виконанню на всій території України, а рекомендовані повинні бути виконані, якщо:

- це передбачено чинними актами законодавства;
- ці вимоги включено до договорів на розроблення, виготовлення та поставку продукції;
- виробником (постачальником) продукції документально заявлено про відповідність продукції цим стандартам.

Крім нормативно-приписних гарантій, важливу роль у забезпеченні надходження у торговельну мережу якісних товарів відіграють сертифікація та гарантії, які умовно можна назвати організаційними (наприклад, ліцензування, патентування), інформаційними (наприклад, маркування, штрихове кодування, рекламування), контрольно-запобіжними (контрольні перевірки якості, санітарні вимоги до умов продажу, зберігання тощо), правозахисними (санкції за порушення вимог законодавства про якість) заходами.

Іншим засобом, що належить до правового регулювання питань якості, є сертифікація.

Сертифікація - це комплекс заходів, спрямованих на забезпечення відповідності продукції встановленим або ініційованим вимогам, про що видається відповідний сертифікат.

Сертифікація продукції (процесів, робіт, послуг) в Україні здійснюється з метою:

- запобігання реалізації небезпечної продукції;
- сприяння споживачам у компетентному виборі продукції;
- створення умов для участі суб'єктів підприємництва в міжнародному економічному, науково-технічному співробітництві і міжнародній торгівлі.

Сертифікація продукції може бути обов'язковою чи добровільною. Перелік продукції, що підлягає обов'язковій сертифікації в Україні, затверджений наказом Держстандарту України від 30 серпня 2002 р. № 498.

Обов'язкова сертифікація передбачає перевірку і випробовування продукції для визначення її характеристик, а також подальший державний технічний нагляд за сертифікованою продукцією. В разі позитивного проходження випробувань компетентний орган видає сертифікат і заявникові надається право маркувати продукцію спеціальним знаком відповідності.

Добровільна сертифікація може здійснюватися за ініціативою виготовлювача, продавця, споживача, органів державної виконавчої влади, громадських організацій і окремих громадян на договірних умовах між заявником і органом із сертифікації на предмет відповідності продукції вимогам, не віднесеним до обов'язкових.

Щодо окремих видів продукції можуть встановлюватися особливі правила сертифікації. Так, наказами Державного комітету України по стандартизації, метрології та сертифікації від 13 вересня 1996 р. № 378 та № 379 були затверджені, відповідно, Правила обов'язкової сертифікації тютюнових виробів і Правила обов'язкової сертифікації алкогольних напоїв. Вимоги зазначених Правил та інших нормативних актів у сфері сертифікації є обов'язковими для органів сертифікації, акредитованих в державній системі сертифікації (УкрСЕПРО), а також для підприємств незалежно від форм власності, в тому числі іноземних, які виробляють чи поставляють продукцію.

Виробник зобов'язаний забезпечити можливість використання товару за призначенням протягом терміну його служби, передбаченого нормативним документом або встановленого ним за домовленістю із споживачем, а в разі відсутності таких термінів - протягом 10 років. Для цього він повинен забезпечити технічне обслуговування та гарантійний ремонт товару, а також випуск і поставку для підприємств, що здійснюють технічне обслуговування та ремонт, в необхідних обсягах і асортименті запасних частин протягом усього терміну виробництва товару, а після зняття з виробництва - протягом терміну служби, в разі відсутності такого терміну - протягом 10 років (ст. 12 Закону).

Термін служби товару не є гарантійним терміном, протягом якого виробник зобов'язаний безоплатно усувати виявлені недоліки в товарі та забезпечувати використання його за призначенням. Такий обов'язок покладається на виробника (продавця) лише в межах гарантійного терміну.

Придбання споживачем товару неналежної якості тягне небажані негативні наслідки для нього. Зокрема, він позбавляється комфорту, можливості користуватися річчю за призначенням. Використання речі з недоліками може призвести до заподіяння шкоди його життю, здоров'ю, майну тощо. У зв'язку з цим для нього першочергового значення набуває можливість

якнайшвидшого відновлення порушеного права та усунення негативних наслідків, спричинених недоліками речі. Звичайно, дисциплінований та добросовісний продавець (виробник, виконавець) може сам оперативної усунути негативні наслідки придбання споживачем товару неналежної якості. Для інших продавців необхідні заходи примусового впливу. Тому важливе значення для споживачів має встановлення ефективного механізму відновлення їх порушених прав. Для цього в законодавстві передбачаються відповідні санкції щодо продавців (виробників, виконавців) та певний порядок задоволення вимог споживачів.

Внаслідок придбання споживачем товару неналежної якості в нього виникає право на застосування правових способів відновлення порушених прав та законних інтересів, порядок використання яких встановлений чинним законодавством України. Способи відновлення прав споживачів, порушених внаслідок придбання ними товарів неналежної якості, визначені у вже проаналізованій нами ст. 14 Закону України "Про захист прав споживачів", а саме: споживач при виявленні недоліків чи фальсифікації товару протягом гарантійного терміну в порядку та строки, встановлені законодавством, на підставі обов'язкових для сторін правил чи договору має право за своїм вибором вимагати від продавця або виробника:

- безоплатного усунення недоліків товару або відшкодування витрат на їх виправлення споживачем чи третьою особою;
- заміни на аналогічний товар марки (моделі, артикулу) належної якості;
- відповідного зменшення його купівельної ціни;
- заміни на такий же товар іншої марки (моделі, артикулу, модифікації) з відповідним перерахуванням купівельної ціни;
- розірвання договору та відшкодування збитків, яких він зазнав.

Звертає на себе увагу той факт, що лише в одному випадку з п'яти прямо передбачається право покупця (споживача) вимагати відшкодування заподіяних йому збитків, а саме у разі, коли він приймає рішення розірвати договір купівлі-продажу.

Законом України "Про захист прав споживачів" встановлюється відповідний порядок реалізації споживачем (покупцем) прав у разі придбання ним товару неналежної якості. Так, згідно з п. 2 ст. 14 Закону України "Про захист прав споживачів" вимоги споживача, встановлені п. 1 цієї статті, пред'являються за вибором споживача продавцеві за місцем купівлі товару, виробникові або підприємству, що виконує їх функції, за місцезнаходженням споживача. Таким чином, визнані три категорії суб'єктів, зобов'язаних виконувати вимоги покупців (споживачів). При цьому наведена норма сформульована таким чином, що дає покупцеві право обрати зобов'язану особу (продавця, виробника чи їх представника). Звичайно, споживачам найзручніше звертатися з відповідними вимогами до продавця, якщо торговельне підприємство розташоване за місцем проживання покупця.

Закон України "Про захист прав споживачів" зобов'язує продавця, виробника (підприємство, що виконує їх функції) прийняти товар неналежної якості у споживача і задовольнити його вимоги. Проте такий обов'язок зазначених відповідальних осіб не слід розуміти буквально, адже вимога, з якою звертається споживач до цих осіб, є не що інше як претензія, тобто правова форма для добровільного відновлення порушених прав.

Так, за наявності товару вимога споживача про його заміну підлягає негайному задоволенню, у разі необхідності перевірки якості - протягом 14 днів або за домовленістю сторін. Коли ж необхідний товар у продавця відсутній, вимога споживача має бути задоволена у двомісячний термін з часу подання ним відповідної заяви. Якщо ж таку вимогу задовольнити у встановлений термін взагалі неможливо, споживач має право за своїм вибором пред'явити продавцю, виробнику (їх представнику) інші вимоги, передбачені законом (п. 4 ст. 14 Закону України "Про захист прав споживачів"). З п. 4 ст. 14 цього Закону вбачається, що вимога споживача начебто має формалізуватися у вигляді заяви, хоча і не сказано якої - письмової чи усної.

Законодавством враховано також можливе коливання цін. У разі задоволення вимог споживача про заміну товару з недоліками на аналогічний товар належної якості, ціна на який змінилася, перерахунок вартості не провадиться, а при заміні товару з недоліками на такий же товар іншої моделі перерахунок вартості має здійснюватися виходячи з цін, що діють на час обміну. Якщо ж споживач вирішив розірвати договір, то у разі підвищення ціни на товар розрахунки провадяться виходячи з його вартості на час пред'явлення відповідної вимоги, а у разі зниження ціни - виходячи з вартості товару на час купівлі.

У разі придбання споживачем продовольчих товарів неналежної якості продавець зобов'язаний замінити їх на якісні товари або повернути споживачеві сплачені ним гроші, якщо вказані недоліки виявлені в межах терміну придатності (п. 6 ст. 14 зазначеного Закону). Як бачимо, при придбанні продовольчих товарів неналежної якості обсяг вимог у покупця значно менший, ніж при придбанні промислових товарів.

Цей же Закон у п. 7 ст. 14 зобов'язує продавця, виробника безоплатно усунути недоліки товару (непродовольчого) протягом 14 днів з моменту пред'явлення відповідної вимоги споживача або за згодою сторін в інший термін. За бажанням споживача на час ремонту йому надається (з доставкою) аналогічний товар незалежно від моделі. Для цього виробник разом з продавцем зобов'язані на договірній основі передбачити обмінний фонд товарів. В додатку № 2 до постанови Кабінету Міністрів України від 19 березня 1994 р. № 172 міститься перелік товарів, з яких утворюється обмінний фонд. До цього Переліку включені, зокрема, телевізори, магнітоли, магнітофони, радіоприймачі, холодильники, морозильники, пральні машини, в'язальні машини, пилососи, електропраски, електроміксери, електросоковижималки. При цьому за кожний день затримки усунення вимоги про надання аналогічного товару та за кожний день затримки усунення недоліків понад установлений термін (14 днів) споживачеві виплачується неустойка в розмірі 1% вартості товару.

На забезпечення прав споживачів спрямована норма, згідно з якою при усуненні недоліків шляхом заміни комплектуючого виробу або складової частини товару, на які встановлено гарантійні терміни, гарантійний термін на новий комплектуючий виріб і складову частину обчислюється від дня видачі споживачеві товару після ремонту (п. 7 ст. 14 Закону України "Про захист прав споживачів"). Що ж до основного виробу, то тут діє загальне правило ст. 13 цього ж Закону про те, що при виконанні гарантійних ремонтів

гарантійний термін збільшується на час перебування товару в ремонті. Цей час має обчислюватися від дня, коли споживач звернувся з вимогою про усунення недоліків.

Законодавець надає споживачу право пред'явити виробникові вимогу про безоплатне усунення недоліків товару також і після закінчення гарантійного терміну, але в межах встановленого терміну служби (якщо ж такий не був встановлений - протягом 10 років), та у разі, якщо в товарі були виявлені істотні недоліки, допущені з вини виробника (п. 8 ст. 14 Закону України "Про захист прав споживачів"). У разі невиконання цієї вимоги споживача у 14-денний чи інший термін, обумовлений сторонами, споживач має право за своїм вибором пред'явити виробникові інші вимоги, встановлені п. 1 цієї статті. Прагнення законодавця встановити максимальні пільгові умови реалізації споживачами своїх прав у разі придбання ними товару неналежної якості заслуговує на повагу і всебічну підтримку, але за умови, що ці пільги не є надмірними і якщо вони економічно та технічно обґрунтовані. Зазначена норма може бути прийнятною щодо легкових автомобілів, мотоциклів, іншої техніки довготривалого використання, хоча і у цьому разі має враховуватись інтенсивність використання товару (наприклад, у автомобілів - обсяг кілометражного пробігу). Водночас існують такі промислові товари, які повністю зношуються протягом 10-річного терміну.

Згідно з п. 9 ст. 14 Закону України "Про захист прав споживачів" вимоги споживача розглядаються після пред'явлення споживачем квитанції, товарного чи фіскального чека або іншого письмового документа, а щодо товарів, на які встановлено гарантійні терміни, - технічного паспорта чи іншого документа, що його замінює. В Законі, однак, нічого не говориться про те, чи є обов'язковим подання споживачем заяви (претензії), оскільки законодавець в основному говорить про звернення споживача до продавця, виробника з тими чи іншими вимогами. Проте в якій об'єктивній формі має бути викладена ця вимога, відповіді немає. І все ж таки, враховуючи, що з моментом звернення споживача з відповідними вимогами пов'язані певні правові наслідки (термін ремонту, заміни товару, нарахування неустойки тощо), це звернення, на наш погляд, має супроводжуватися поданням відповідної заяви, яка з правової точки зору може бути визнана претензією. Водночас ця претензія буде підтвердженням здійснення продавцем чи виробником відповідних витрат з виправлення недоліків товару, відшкодування збитків тощо. Звичайно, не існує жодних юридичних перешкод для задоволення вимог споживача і без такої письмової претензії, що цілком допустимо, коли між сторонами не існує спору щодо правомірності цих вимог. В інших же випадках подання відповідної претензії є необхідною умовою захисту споживачем своїх порушених прав.

В законодавстві України відсутня норма про обов'язковість пред'явлення претензій у спорах, де одним з учасників є громадянин (крім відносин про перевезення та надання послуг). Із змісту відповідних статей ЦК України можна зробити висновок, що замість пред'явлення претензії він може одразу звернутися до суду, який не вправі відмовити йому у прийнятті позовної заяви. Інше правило діє щодо спорів, які виникають з цивільних відносин між юридичними особами, для яких обов'язкове досудове пред'явлення претензій.

Не передбачено у ЦК України і якогось спеціального претензійного порядку розгляду заяв споживачів. У ст. 680 цього Кодексу встановлені лише загальні претензійні строки. Зокрема, відповідно до п. 2 зазначеної статті у разі, якщо на товари не встановлено гарантійного строку або строку придатності, вимоги, пов'язані з недоліками, можуть бути пред'явлені покупцем за умови, що недоліки в проданому товарі були виявлені в розумний строк, але в межах 2 років (щодо нерухомого майна - 3 років) з дня передання товару покупцеві, якщо більш тривалі строки не встановлені законом або договором, а стосовно товарів з визначеним гарантійним строком - в межах цього гарантійного строку (строку придатності).

Статтею 681 ЦК України передбачається річний строк позовної давності, який пропонується обчислювати від дня виявлення недоліків у межах встановлених законом строків, а якщо на товари встановлено гарантійний строк - від дня їх виявлення протягом гарантійного строку (строку придатності). І хоча строк позовної давності пропонується збільшити від шести місяців до одного року, він все одно вважатиметься скороченим, оскільки ст. 257 ЦК України встановлений загальний 3-річний строк позовної давності.

Закон України "Про захист прав споживачів" проголошує судовий захист порушених прав споживачів. При цьому споживачі за своїм вибором подають позови до суду за місцем свого проживання або за місцем знаходження відповідача, за місцем заподіяння шкоди або за місцем виконання договору. Крім того, споживачі звільняються від сплати державного мита за позовами, пов'язаними з порушенням їх прав.

Судові органи при розгляді справ про порушення прав споживачів керуються положеннями постанови Пленуму Верховного Суду України "Про практику розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів", де детально регулюються деякі спірні питання.

Звертатися з позовами в інтересах покупців-споживачів мають право також органи Держспоживстандарту.

Відповідно до положень Конституції України, зокрема ст. ст. 32, 56, 62, і чинного цивільного законодавства фізичні та юридичні особи мають право на відшкодування моральної (немайнової) шкоди, заподіяної внаслідок порушення їхніх прав і свобод та законних інтересів.

Право на відшкодування заподіяної моральної шкоди надається споживачу і ст. 24 Закону України "Про захист прав споживачів".

Цивільне законодавство, а саме ст. 23 ЦК України, теж передбачає відшкодування моральної шкоди. Підставою для відшкодування моральної шкоди є факт заподіяння особі фізичного болю та страждань або душевних страждань, або приниження честі, гідності, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи.

Моральна (немайнова) шкода - це такі наслідки правопорушення, що не мають економічного змісту і вартісної форми і можуть полягати:

- у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я;
- у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її родини, близьких родичів;

- у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку зі знищенням чи пошкодженням її майна;

- у приниженні честі, гідності, а також ділової репутації фізичної особи.

Моральна шкода відшкодовується грішми, іншим майном або в інший спосіб, у якому дістає вияв майновий характер відповідальності. Відшкодування немайнової шкоди у вигляді певних матеріальних цінностей (гроші або майно) можна вважати прикладом перетворення немайнової шкоди в майнову.

Розмір грошового відшкодування моральної шкоди визначається судом залежно від характеру правопорушення, стану здоров'я потерпілого, тяжкості вимушених змін у його життєвих сімейних стосунках та стосунках з оточуючими, глибини фізичних та душевних страждань, позбавлення реалізації певних дій через неможливість використання придбаного товару, ступеня вини особи, яка заподіяла моральну шкоду, якщо вина є підставою для відшкодування, ступеня зниження престижу, ділової репутації, а також зусиль, необхідних для відновлення попереднього стану. Принцип еквівалентного відшкодування, який взагалі властивий цивільному праву, не застосовується при заподіянні шкоди особистим немайновим правам і благам: обсяг шкоди важко вирахувати, оскільки моральна шкода не має вартісного еквівалента.

При визначенні розміру відшкодування враховуються вимоги розумності та справедливості (ст. 23 ЦК України). Моральна шкода відшкодовується незалежно від майнової шкоди, яка підлягає відшкодуванню, та не пов'язана з розміром цього відшкодування.

Питання відшкодування моральної (немайнової) шкоди регулюється постановою Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 р. № 4 "Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди". В п. 3 цієї постанови зазначено, що під моральною шкодою слід розуміти втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб. При цьому, на думку Пленуму, моральна шкода може полягати, зокрема, у порушенні прав, наданих споживачам.

Крім цивільно-правової відповідальності, яка є основним видом відповідальності за порушення прав споживачів, до порушників законодавства про захист прав споживачів застосовується ще адміністративна, кримінальна відповідальність та фінансово-економічні санкції.

Стаття 23 Закону України "Про захист прав споживачів" передбачає чіткій перелік порушень законодавства про захист прав споживачів, за які настає відповідальність суб'єктів господарської діяльності сфери торгівлі, громадського харчування і послуг, у тому числі і громадян-підприємців у вигляді фінансово-економічних санкцій у вигляді штрафів.

Згідно з цією статтею відповідальність настає за:

- відмову споживачу в реалізації його прав, установлених п. 1 ст. 14 і п. 3 ст. 15 Закону України "Про захист прав споживачів";

- виготовлення або реалізацію товару, виконання роботи, надання послуги, що не відповідає вимогам нормативних документів;

- реалізацію товару, виконання роботи, надання послуги, що підлягає обов'язковій сертифікації, але не має сертифіката відповідності (свідоцтва про визнання іноземного сертифіката);
- виготовлення, реалізацію товару, виконання роботи, надання послуги, що не відповідає вимогам нормативних документів стосовно безпеки для життя, здоров'я та майна споживачів і навколишнього природного середовища;
- реалізацію товару, виконання роботи, надання послуги, заборонених для виготовлення та реалізації (виконання, надання) відповідним державним органом;
- реалізацію небезпечного товару (отрути, отрутохімікату, вибухо- і вогнебезпечної речовини тощо) без належного попереджувального маркування, а також без інформації про правила і умови безпечного його використання;
- відсутність необхідної, доступної, достовірної та своєчасної інформації про товар, роботу;
- створення перешкод службовій особі спеціально уповноваженого органу виконавчої влади у сфері захисту прав споживачів у проведенні перевірки якості товарів, виконуваних (виконаних) робіт, надаваних (наданих) послуг, а також правил торговельного обслуговування та інших видів;
- реалізацію товару, термін придатності якого закінчився;
- порушення умов договору між споживачем і виконавцем про виконання роботи, надання послуги.

В цих випадках до правопорушників застосовуються фінансові санкції у вигляді штрафів від 5 до 100 розмірів неоподаткованого мінімуму доходів громадян чи у відсотках від вартості товару, виконаної роботи чи послуги.

За порушення законодавства України про захист прав споживачів Кодексом України про адміністративні правопорушення передбачена адміністративна відповідальність за:

- порушення правил торгівлі і надання послуг працівниками торгівлі, громадського харчування та сфери послуг, громадянами, які займаються підприємницькою діяльністю (ст. 155);
- порушення порядку проведення розрахунків (ст. 155-1);
- обман покупця чи замовника (ст. 155-2);
- порушення працівником підприємства торгівлі чи громадського харчування правил торгівлі алкогольними напоями і тютюновими виробами (ст. 156);
- порушення законодавства про захист прав споживачів (ст. 156-1);
- дрібна спекуляція (ст. 157);
- порушення правил торгівлі на ринках (ст. 159);
- торгівля з рук у невстановлених місцях (ст. 160);
- незаконна торговельна діяльність (ст. 160-2);
- випуск чи реалізацію продукції, яка не відповідає вимогам стандартів (ст. 167);
- випуск у продаж нестандартної продукції (ст. 168);
- виконання робіт, надання послуг громадянам-споживачам, що не відповідають вимогам стандартів, норм і правил (ст. 168-1), та ін.

Кодексом України про адміністративні правопорушення відповідальність за такі види адміністративних правопорушень у сфері торгівлі передбачається переважно у вигляді штрафів.

Кримінальна відповідальність полягає у застосуванні заходу кримінального покарання щодо фізичних осіб, винних у скоєнні злочину. Така відповідальність передбачається нормами Кримінального кодексу України, зокрема, за:

- обман покупців та замовників (ст. 225);
- фальсифікацію засобів вимірювання (ст. 226);
- випуск або реалізацію недоброякісної продукції (ст. 227) та ін.

Кримінальна відповідальність у цих випадках передбачає штрафні санкції, громадські роботи, обмеження волі, виправні роботи, позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю залежно від виду скоєного злочину.