



Господарське право України

Підручник

Міністерство освіти і науки України
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого

Господарське право України

За редакцією
В. М. Гайворонського і В. П. Жушмана

*Затверджено Міністерством освіти
і науки України
як підручник для студентів юридичних спеціальностей
вищих навчальних закладів*

Харків
«Право»
2005

Гриф «Затверджено Міністерством освіти і науки України як підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів» надано 3.06.2005 р.

Підручник підготовлений викладачами кафедр аграрного права і господарського права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Рецензенти

- А. Г. Бобкова**, д-р юрид. наук, проф. (Донецький національний університет)
Р. Б. Шишка, канд. юрид. наук, проф. (Національний університет внутрішніх справ)

Автори підручника

- В. М. Гайворонський**, д-р юрид. наук, проф. — розділи I (глави 1–3), II (глави 4–6), III (глава 7, глава 8 у співавторстві з *О. А. Медведєвою*), глава 9, IV (глава 15), V (глава 20), VI (глава 27 у співавторстві з *Є. М. Білоусовим* і *І. М. Жуковим*);
В. П. Жушман, канд. юрид. наук, проф. — розділи IV (глави 13, 14, 16), V (глава 17);
Є. М. Білоусов, канд. юрид. наук, доц. — розділ VI (глава 27 у співавторстві з *В. М. Гайворонським* і *І. М. Жуковим*);
Р. П. Бойчук, канд. юрид. наук, доц. — розділ VI (глава 24);
С. В. Глібоко, канд. юрид. наук, доц. — розділ III (глава 11);
І. М. Жуков, канд. юрид. наук, доц. — розділ VI (глава 27 у співавторстві з *В. М. Гайворонським* і *Є. М. Білоусовим*);
О. Р. Кібенко, канд. юрид. наук, доц. — розділ III (глава 12);
В. М. Корнієнко, канд. юрид. наук, доц. — розділ VI (глава 23 у співавторстві з *Н. В. Погорецькою*);
В. І. Кухар, голова Харківського апеляційного господарського суду — розділ III (глава 10);
О. А. Медведєва, канд. юрид. наук, доц. — розділ III (глава 8 у співавторстві з *В. М. Гайворонським*);
Н. В. Погорецька, канд. юрид. наук, доц. — розділ VI (глава 23 у співавторстві з *В. М. Корнієнко*, глави 25, 26);
В. Ю. Полатай, канд. юрид. наук — розділи V (глави 18, 19), VII (глава 28);
О. П. Радчук, канд. юрид. наук, доц. — розділ VIII (глава 29);
М. І. Тітово, канд. юрид. наук, доц. — розділ V (глава 22);
І. А. Шуміло, канд. юрид. наук, доц. — розділ V (глава 21)

Розділ I

Основні правові засади господарської діяльності

Глава 1. Господарська діяльність і регулювання відносин, що складаються при її здійсненні

§ 1. Господарські відносини — предмет господарського права

Правова регламентація господарської діяльності в наш час — у період переходу до соціально орієнтованої ринкової економіки — повинна спрямовуватися на закріплення в законодавстві економічно обґрунтованих принципів її функціонування в умовах конкуренції.

Світовий досвід свідчить, що на саморегулюючий механізм ринку не можна повністю поклатися. Він сам по собі не може забезпечити здорових суспільних відносин і не гарантує довготермінової економічної стабільності. Держава повинна всіляко підтримувати малий і середній бізнес, забезпечувати громадське взаємопорозуміння у справах справедливого розподілу прибутків, використовуючи такі правові засоби, під впливом яких посилюється мотиваційне значення тих чи інших цілей господарської діяльності.

У Господарському кодексі України дається визначення господарської діяльності як діяльності суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, яка спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, надання послуг, виконання робіт вартісного характеру, що мають цінову визначеність¹. До цього слід додати, що господарювання означає здійснення економічно значущої діяльності, метою якої є здобуття господарської вигоди, тобто не тільки одержання прибутку, а й задоволення суспільних потреб. Адже задоволення суспільних потреб є кінцевою метою виготовлення продукції у виробничій системі з використанням природних ресурсів. Саме потреби є рушійною силою розвитку виробництва, збереження і відтворення природних ресурсів.

Процес ведення господарської діяльності, суспільні відносини, що при цьому виникають, потребують правової регламентації. І хоча втру-

¹ Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 18. — Ст. 144.

чання держави в цю діяльність законодавством не допускається, така регламентація не може обмежитися загальною вимогою про те, що використання при її здійсненні будь-ким своєї власності не може завдавати шкоди правам громадян, інтересам суспільства, погіршувати економічну ситуацію і природні якості землі (ст. 41 Конституції України). Сукупність відносин, що виникають при здійсненні господарської діяльності, потребує правового регулювання і є предметом господарського права, а останнє — системою правових норм, які регулюють господарські відносини.

У процесі виробництва і господарювання проявляються приватні інтереси, інтереси товаровиробників, суспільства і держави, трудових колективів, споживачів. Виникає необхідність у їх узгодженні. Для цього слід використовувати правові регулятори таким чином, щоб не допустити зниження підприємницьких інтересів внаслідок, скажімо, надмірних податків, а з іншого боку — щоб суб'єкти господарювання додержувалися норм природокористування, стандартизації, конкуренції тощо.

Посилаючись на традицію торгового права дореволюційної Росії, за якою і банкір, і видавець, і аптекар, і нерідко сільський господар — усі визнавалися купцями, деякі правники висунули пропозицію зберегти, або відновити таку галузь права, як торгове право¹. Але якщо тодішній купець був фактично підприємцем, а точніше — суб'єктом господарювання, то така невідповідність понять, за словами відомого російського правника Г. Ф. Шершеневича, виникла внаслідок широкого юридичного уявлення про торгівлю, яке поступово наближалося до поняття взагалі економічної діяльності².

Якщо здійснити таке «відновлення», то створиться така ж невідповідність понять, адже комерційна (від лат. *commercium* — торгівля) діяльність — це діяльність на товарних ринках (купівля-продаж в інтересах матеріально-технічного постачання і збуту виготовленої продукції); діяльність, пов'язана з експортом та імпортом товарів; діяльність на фондових ринках (купівля-продаж акцій, облігацій та інших цінних паперів); посередницька діяльність³.

Така діяльність тісно пов'язана з виробничою, але не повинна отожднюватися з нею. До переходу до ринкової економіки матеріально-технічне забезпечення виробничого процесу здійснювалося в централізованому порядку, який складався з кількох етапів. Починався він з вияву потреб виробників у матеріально-технічних ресурсах, виділення фондів міністерствам і розподілу цих фондів підприємствам-споживачам.

¹ Чанкин В. В. Торговое право: современные тенденции // Государство и право. — 1993. — № 2.

² Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. — СПб., 1908. — Т. 1. — С. 140.

³ Круглова М. Ю. Хозяйственное право. — М., 1997. — С. 45.

Потім органами матеріально-технічного забезпечення здійснювалося прикріплення підприємств-споживачів до постачальників і видача актів на поставку продукції. І на заключному етапі на підставі одержаних нарядів, планів прикріплення та інших планових документів підприємства укладали договори на поставку продукції.

Перехід до ринкових відносин означає відмову від адміністративно-наказових методів господарювання, втручання держави в господарську діяльність підприємств. З іншого боку, комерційну діяльність в умовах ринку не можна зводити, як було раніше, лише до організації збуту продукції. В цих умовах вироблена продукція знайде збут лише тоді, коли буде задовольняти попит споживачів.

Тому завданням виробника є аналізувати, за допомогою кваліфікованих працівників, кон'юнктуру ринку, виявляти незадоволені потреби, знаходити споживачів своєї продукції і на цій основі формувати асортиментну політику підприємства здійснювати розробку нової продукції, налагоджувати системи сервісного обслуговування.

Таким чином, якщо раніше спочатку планувалася в централізованому порядку виробнича діяльність, а потім уклалися договори зі споживачами про збут виробленої продукції, то тепер основу планів виробництва продукції становлять державні замовлення та договори, укладені із її споживачами (покупцями) і постачальниками матеріально-технічних ресурсів.

Виходячи з вищенаведеного, слід визначити відносини, що виникають при здійсненні виробничої і комерційної діяльності, відносинами господарськими, оскільки виробнича і комерційна діяльність тісно пов'язані і становлять у цілому діяльність господарську, яка потребує окремої правової регламентації.

Характерною ознакою господарських відносин, як зазначається в законодавстві, є поєднання в них виробничих, організаційних і внутрішньогосподарських відносин (ст. 3 ГК України). Господарські відносини являють собою такі відносини між суб'єктами господарювання (підприємствами, підприємцями) і органами управління, між суб'єктами господарювання і державними та громадськими організаціями, що є споживачами продукції, робіт, послуг, які складаються в процесі організації і здійснення господарської діяльності.

Господарювання — це і господарське управління, і господарське відання. Господарювання здійснюється різноманітними суб'єктами: державою, територіальними самоврядними системами, підприємствами, бюджетними та іншими організаціями, які не мають на меті одержання прибутку, окремими громадянами.

У юридичній науці таке регламентування виокремлюється в господарське право. Процес переходу економіки України до ринку вимагає перегляду концепцій галузевого правового регулювання і відповідного

законотворення. Це стосується як «традиційних» галузей права — цивільного, адміністративного, кримінального, — так і господарського.

Ринкова економіка і державне регулювання, як зазначається в правничій літературі¹, мають тісний зв'язок та взаємообумовленість. Вони відображають реальне співвідношення між публічним і приватним правом. Аналіз цього процесу привів учених до необхідності по-іншому поглянути на проблему дуалізму права. На стику публічного і приватного права була розроблена теорія господарського права.

У колишньому СРСР ці ідеї набули великого поширення і розвитку. Досить згадати концепцію «двохсекторного права», довоєнну концепцію, яка була висунута в 30-ті роки Я. Я. Гінцбургом та Є. Б. Пашуканісом. Представниками так званої післявоєнної концепції господарського права є В. В. Лаптев, В. К. Мамутов, І. Г. Побірченко, Г. А. Знаменський та інші².

Господарське право можна розглядати в кількох аспектах: як галузь права, як галузь законодавства, як науку і як навчальну дисципліну. І якщо з приводу визначення господарського законодавства, а також науки господарського права і відповідної навчальної дисципліни особливих розбіжностей серед вчених до останнього часу не існувало³, то питання про господарське право як окремої галузі права було і залишається до цього часу дискусійним.

Одні вчені визначали господарське право, виходячи з розуміння його предмета як господарських відносин, що виникають у зв'язку зі здійсненням господарської діяльності (відносини за горизонталлю), та керівництвом нею (відносини за вертикаллю — господарсько-управлінські відносини) між організаціями, а також між їх підрозділами і організацією в цілому (внутрішньо-господарські відносини). Це точка зору прихильників розуміння господарського права як самостійної галузі права⁴.

Інші вчені висували концепцію господарського права як комплексної галузі права⁵.

¹ *Белых В. С.* Теория хозяйственного права в условиях становления и развития рыночных отношений // Государство и право. — 1995. — № 11.

² Докладніше про це див.: *Хозяйственное право: Учебник / Под редакцией В. К. Мамутова.* — К., 2002. — С. 81–94.

³ За винятком хіба що статті Т. К. Матвеева «Экономическая реформа и кодификация гражданского законодательства: к истории многолетней дискуссии» // Государство и право. — 1992. — № 5.

⁴ Теоретические проблемы хозяйственного права. — М. 1975. — С. 5–31; *Мартемьянов В. С.* Хозяйственное право: история и современность // Правоведение. — 1992. — № 2. — С. 102–103; *Мартемьянов В. С.* Хозяйственное право. — М., 1994. — Т. 1. — С. 1–6.

⁵ *Толстой Ю. К.* Проблемы совершенствования хозяйственного законодательства // Правовое регулирование хозяйственных отношений. — М., 1978. — С. 31–50.

Дехто з авторів, не визнаючи господарське право як комплексну галузь права, вважали, що нормативні акти, які регулюють господарські відносини, становлять комплексну галузь законодавства¹.

За існування командно-адміністративної системи заперечення проти визнання господарського права як галузі права зводилися до невизнання існування його предмета.

Всі правовідносини у сфері організації господарювання можуть бути поділені, як зазначає В. А. Рахмилович, на дві великі групи: 1) вертикальні, тобто владовідносини, в яких один із учасників наділений компетенцією з владного управління іншим учасником цих відносин; 2) горизонтальні, позбавлені ознак влади і підкорення, в яких взаємні права і обов'язки, здебільшого майнового характеру, виникають із договорів, правопорушень та інших юридичних фактів. Друга група — це або безпосередньо самі товарно-грошові відносини або похідні від них і ними обумовлені відносини².

Якщо такі висловлювання ще можна зрозуміти в умовах, коли товарно-грошові відносини не мали всеохоплюючого характеру, притаманного ринковій економіці, то навряд чи треба повторювати «постулати» про чітке розмежування відносин господарювання на владовідносини та «горизонтальні», безпосередньо самі товарно-грошові відносини в умовах переходу до ринкової економіки, як це зроблено, наприклад, Т. К. Матвеевим³, коли товарно-грошовий характер поширюється і на вертикальні відносини, коли в господарських відносинах застосовуються договори вертикального типу, що набувають все більшого поширення на практиці.

У той же час важко погодитися з твердженням, що при переході від планово-адміністративної до ринкової економіки господарська діяльність стає діяльністю підприємницькою і це визначає новий зміст господарського права, яке стає правом підприємницької діяльності⁴.

Як слушно зазначається в літературі, в колах як економістів, так і юристів, спостерігається надто спрощене розуміння економічної суті підприємництва, яке ототожнює підприємництво практично з будь-якими формами господарської діяльності і бізнесу, тобто в теорії і на

¹ Яковлев В. Ф., Якушев В. С. Правовые основы регулирования хозяйственной деятельности. — Свердловск, 1979. — С. 15.

² Рахмилович В. А. О хозяйственном праве и путях развития хозяйственного законодательства // Советское государство и право. — 1989. — № 10. — С. 48–49.

³ Матвеев Т. К. Экономическая реформа и кодификация гражданского законодательства: к истории многолетней дискуссии // Государство и право. — 1992. — № 5.

⁴ Лаптев В. В. Хозяйственное право — право предпринимательской деятельности // Государство и право. — 1993. — № 1. — С. 33–43; Быков А. Г. Предпринимательское право: проблемы формирования и развития. — Вестник МГУ. — Серия № 11 (Право). — 1993. — № 6. — С. 3–10.

практиці має місце підміна і змішування понять «підприємницька діяльність» і «господарська діяльність»¹.

Підприємницька діяльність — це особлива господарська діяльність, творчо-пошукова, новаторська, пов'язана з виробленням нових ідей і заходів для досягнення мети. Вона відрізняється від просто репродуктивної діяльності для одержання відомих результатів відомими заходами.

Підприємцями, зазначав відомий німецький економіст Й. Шумпетер, ми називаємо суб'єктів господарювання, функцією яких є не що інше, як здійснення нових комбінацій факторів виробництва, здійснення реалізації нововведень і тим самим забезпечення економічного росту². Їх характеризують за допомогою таких понять, як ініціатива, авторитет, дар передбачення тощо. Тому терміни «просто господарі» і «підприємці» ми можемо уявити собі у вигляді антитези двох таких суб'єктів господарювання³.

Отож господарська діяльність, охоплюючи підприємницьку, до неї не зводиться. Ряд авторів «далекого зарубіжжя» теж зазначає, що підприємницьке право — це важлива частина (але лише частина) господарського права⁴.

На думку В. В. Лаптева, предмет підприємницького права — це три групи відносин: 1) відносини, що складаються при здійсненні підприємницької діяльності (відносини за горизонталлю) між автономними учасниками цивільного обороту, 2) відносини з урегулюванням підприємницької діяльності, що виникають між суб'єктами, які займаються підприємництвом, і державними органами (відносини за вертикаллю); 3) внутрішньогосподарські відносини, між відокремленими підрозділами підприємства, що діють на засадах господарського розрахунку⁵. Та ці ж групи відносин становлять і господарське право, частиною якого є право підприємницьке.

Висуваючи міркування про формування підприємницького права як самостійної галузі, А. Г. Биков зазначає, що оскільки цивільне право, як і торгове, органічно не припускає державного підприємництва, то, отже, об'єктивно виникає потреба в сучасному варіанті торгового права, яке ми називаємо підприємницьким правом⁶. При цьому він посилається на висловлювання зарубіжних вчених, зокрема на Р. Давида, який у книзі «Ос-

¹ Господарські і підприємницькі відносини в економіці України та їх правове забезпечення // Право України. — 1996. — № 12. — С. 38.

² Шумпетер Й. Теория экономического развития. — М., 1982. — С. 169–170.

³ Шумпетер Й. Теория экономического развития. — С. 178.

⁴ Див., наприклад: Хойер Вольфганг. Как делать бизнес в Европе. — М., 1991. — С. 28.

⁵ Лаптев В. В. Предпринимательское право: понятия и субъекты. — М., 1997. — С. 22–23.

⁶ Биков А. Г. Предпринимательское право: проблемы формирования и развития // Вестник МГУ. — Серия № 11 (Право). — 1993. — № 6. — С. 7.

новні правові системи сучасності» (М., 1988), маючи на увазі явну обмеженість сучасного торгового права, прямо зазначав, що праці з торгового права дають урізане уявлення про його предмет, бо не виходять за традиційні межі торгового права і залишають без уваги цілу низку суттєвих для цієї сфери діяльності засобів (податковий режим, регламентацію зовнішньої торгівлі та ін.). Тому є суттєвим перетворення торгового права на «господарське право», у якому переважають установки політичного і соціального плану і якнайтісніше переплетені право приватне і право публічне.

Отож і такі авторитетні зарубіжні вчені, як Р. Давид, визначають, що сучасний варіант торгового права і є господарським правом.

§ 2. Метод господарського права

Метод правового регулювання — це сукупність способів регулятивного впливу норм права на поведінку суб'єктів правовідносин.

У концепції господарського права до цього часу вирізняли три методи регулювання: метод обов'язкового припису, метод автономних рішень (метод узгодження) та метод рекомендацій. Найважливіше значення в умовах планової економіки мав метод обов'язкових приписів. З переходом до ринкової економіки і розвитком підприємництва, зазначає В. В. Лаптев¹, основним у господарському праві стає метод автономних рішень (метод узгодження). Підприємець сам вирішує питання своєї діяльності або узгоджує свої дії з контрагентами на договірних засадах.

Розкриваючи сутність трьох наведених методів, В. С. Щербина додає, що концептуально методи господарського права будуються на двох принципах: загальнодозвільному («дозволено все, що не заборонено законом»), за яким діють підприємства і підприємці, та зобов'язувальному («суб'єкти господарського права зобов'язані і мають вчиняти те, що на них покладено законом»). Цей принцип в основному стосується органів державного управління економікою².

В. С. Мартем'янов з цього приводу зазначав, що метод, який застосовується в господарському праві, характеризується складним поєднанням двох способів впливу на поведінку суб'єктів, що і дало привід стверджувати, що в господарському праві існує не один, а кілька методів правового регулювання. Однак, на його думку, це дві взаємопов'язані сторони єдиного методу, що пояснюється складною тканиною господарських відносин, у регулюванні яких частки обов'язкового і автономного можуть бути різними³.

¹ *Лаптев В. В.* Хозяйственное право — право предпринимательской деятельности // Государство и право. — 1993. — № 1.

² *Щербина В. С.* Господарське право України. — К., 1999. — С. 33.

³ *Мартемьянов В. С.* Хозяйственное право. — М., 1994. — Т. 1. — С. 10–12.

При реалізації директивних актів застосовуються обов'язкові приписи (наприклад, приписи антимонопольних органів). Однак внаслідок переходу до переважно економічних методів регулювання відносин у сфері економіки владні приписи в ряді випадків трансформуються в диспозитивні чи рекомендаційні або реалізуються на основі договору. З іншого боку, навіть застосування владних велінь допускає оспорювання некомпетентного припису (наприклад, за ст. 74 ГК України в разі видання державним органом чи органом місцевого самоврядування акта, який було визнано судом неконституційним або недійсним і внаслідок виконання якого державному підприємству завдано збитки, вони підлягають відшкодуванню зазначеними органами).

Слушною, на наш погляд, є думка про те, що господарські відносини між суб'єктами господарювання характеризує їх взаємодія. Проте наказ про виконання будь-яких господарських завдань — це теж господарське відношення, але своєрідне, таке, що його і відношенням не назвеш. При цьому в одного з суб'єктів практично зникають риси суб'єкта господарювання. З організатора-ініціатора він перетворюється на організатора-виконавця, а тому відношення «наказ — виконання — це вже не зовсім відношення між суб'єктами господарювання, яких ми вважаємо все ж таки ініціаторами»¹.

Завваживши, що деякі правники навіть думки не допускають про те, що можуть якось сполучатися метод обов'язкових приписів і метод автономних рішень, автори підручника «Хозяйственное право» твердять, що з філософської точки зору зазначені методи дійсно є протилежностями, антиноміями. Однак у філософській науці ще в гегелівські часи була поставлена проблема «зняття» суперечностей. Тоді ж з'явилась ідея про те, що розв'язати їх можна за допомогою залучення «серединного», чи «третього», елемента, який має якості, які знімають суперечності.

У нашому випадку (при виявленні сутності методу господарського права) вельми корисна роль «третього» елемента може бути відведена поняттю «суспільний господарський порядок», під яким слід розуміти заведений у суспільстві спосіб матеріального виробництва, заснований на положеннях Конституції, нормах права, моральних принципах, ділових правилах та звичаях, схвалених законодавчою владою в стратегічних економічних рішеннях, що забезпечує гармонізацію приватних і публічних інтересів і створює партнерські і добропорядні взаємовідносини в господарюванні².

Можливо, це занадто узагальнений чинник, здатний інтегрувати всі інші методи господарського права, але йому належить важлива роль у регламентації господарської діяльності в умовах змішаної економіки, який притаманне поєднання публічно-правового і приватно-правового регулювання господарських відносин.

¹ *Осинов Ю. М.* Опыт философии хозяйствования. — М., 1990. — С. 140–141.

² *Хозяйственное право: Учебник / Под редакцией В. К. Мамутова.* — К., 2002. — С. 30–31.

§ 3. Система господарського права

Як випливає з вищенаведеного, наукові суперечки довкола господарського права продовжуються і в умовах переходу до ринкової економіки, і в цьому немає нічого дивного. Навпаки, в суперечці, як кажуть, народжується істина. Але суперечки не повинні переростати в заклики до заборон у науці. Так, Г. К. Матвеев у згаданій вище статті пропонував заборонити науку господарського права, вимагав, щоб цю наукову спеціальність було відмінено. Він запропонував відмінити також викладання цієї дисципліни в інститутах та університетах з посиланням на те, що всі питання господарського права всебічно вивчаються в курсі цивільного права. Та справа в тому, що в цьому курсі вони розглядаються лише з позицій регулювання відносин рівноправних сторін, в курсі ж господарського права ці питання пов'язуються з господарсько-управлінськими відносинами, тобто охоплюється весь комплекс правового регулювання господарської та підприємницької діяльності. Такий курс необхідний майбутнім юристам, які працюватимуть в умовах ринкової економіки.

Це визнають і цивілісти як українські, так і «близького зарубіжжя». Є. А. Суханов, наприклад, вважає, що не слід змішувати систематизацію правових галузей, результати законотворчості і навчальний план юридичного вищого навчального закладу. В останньому, як відомо, завжди викладалися дисципліни, які не тільки не є галузями права, але й взагалі виходять за межі правових явищ (судова медицина, судова психологія тощо).

Як і інші галузі права та навчальні дисципліни, господарське право являє собою певну систему. В науковій та навчальній літературі під системою розуміють комплекс чи сукупність компонентів, що так чи інакше взаємодіють і тому створюють певну цілісність. Зв'язок між компонентами (елементами) системи теж повинен бути вельми певним. Це обумовлено тим, що для об'єднання компонентів у єдине ціле (систему) береться єдина класифікаційна ознака.

Як правило, галузь права, а також навчальний курс поділяють на загальну та особливу частини, хоча це певною мірою є умовним поділом.

До загальної частини віднесено: поняття господарського права, його форми, суб'єкти, їх майнові права, правове регулювання господарських відносин, народногосподарські програми, індикативне планування, їх правова регламентація, планування господарської діяльності підприємствами, правовий режим підприємницької діяльності, законодавство про оподаткування, стимулювання державою розвитку виробництва та господарського обігу, правові засоби розвитку конкуренції суб'єктів господарської діяльності, правова регламентація господарських ризиків, банкрутства, інформації та звітності в господарській діяльності, правові

основи господарських зобов'язань, господарських договорів, відповідальності за їх порушення, зовнішньоекономічної діяльності, захисту прав суб'єктів господарювання.

До особливої частини входить правове регулювання відносин, які складаються при здійсненні окремих видів господарської діяльності. Зокрема, це правова регламентація реалізації продукції, купівлі-продажу засобів виробництва, поставок товарів, постачання енергетичних та інших ресурсів через приєднану мережу, інвестиційної діяльності та капітального будівництва, виконання проектних та розвідувальних робіт, інноваційної діяльності та діяльності з виконання науково-дослідних і дослідно-конструкторських робіт, діяльності, пов'язаної з наданням послуг (перевезенням вантажів та інше).

§ 4. Форми господарського права

У системі науки права взагалі, її окремих галузей і навчальних курсів зокрема за традицією розглядається поняття джерел права. В науковій літературі йдеться про багатозначність і нечіткість цього поняття, що здавна викликало критику видатних правників. Однак в умовах радянської правової системи, по суті, єдиним джерелом права визнавалися нормативні акти, законодавство. До останнього часу і в підручниках та посібниках з господарського права основними його джерелами визнавалися саме закони та інші нормативні акти¹.

Здебільшого спрацьовує традиція, збережена в радянські часи і в підручниках з теорії права, за якою «офіційний акт — документ компетентних органів, що містить форми права, забезпечувані державою (конституції, закони, укази президента, постанови та ін.) — є основним юридичним джерелом права»².

Але в деяких аналогічних російських виданнях поняття «джерела права» і «форми права» не ототожнюються. Поняття «форми права» і «джерела права», стверджується в одному з них, тісно взаємопов'язані, але не збігаються. Якщо «форми права» показують, як зміст права організовано і виражено зовні, то «джерела права» — це витoki формування права, система факторів, що визначають його зміст і форми вираження³.

Так підійшли до цієї проблеми і автори українського підручника «Загальна теорія держави і права». Під формою права, зазначається там, розуміють спосіб зовнішнього вираження і закріплення правових

¹ Шербина В. С. Господарське право України. — К., 1999. — С.—320; Мартянов В. С. Хозяйственное право. — М., 1994. — Т. 1. — С. 25.

² Скакун О. Ф. Теория государства и права. — Х., 2000. — С. 335.

³ Теория государства и права / Под ред. Н. М. Матузова, А. В. Малько. — М., 1997. — С. 329.

норм. А джерела права — це фактори, які обумовлюють виникнення, розвиток юридичних ідей, поглядів, теорій щодо утворення, змісту і функціонування права (передусім система соціально-економічних відносин). Формами права в більшості правових систем є нормативно-правові акти, правові звичаї, правові прецеденти, нормативні правові договори¹.

Першість серед форм господарського права належить нормативним правовим актам — офіційним документам, які приймаються компетентними органами правотворчості і містять норми господарського права.

Нормативні господарсько-правові акти класифікуються за різними ознаками. За юридичною силою і формою вираження — на закони, тобто акти вищої юридичної сили, і на підзаконні акти — акти, що засновані на законах. Такі акти не повинні суперечити законам. Найвищу юридичну силу має основний закон — Конституція України, яка встановлює загальні та галузеві принципи регулювання господарських відносин, гарантії здійснення господарської (підприємницької) діяльності (наприклад, забезпечення захисту прав усіх суб'єктів власності і господарювання, конкуренції, недопущення зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірного обмеження конкуренції та недобросовісної конкуренції). Підзаконні акти — це Укази Президента, постанови і розпорядження Кабінету Міністрів, рішення органів самоврядування, накази міністрів та інших посадових осіб різного рівня.

Відповідно до ієрархії нормативно-правових актів за юридичною силою, вони приймаються народом або за його дорученням — органом законодавчої влади — Верховною Радою — Основний закон (Конституція), закони; Президентом — Укази і розпорядження; органом виконавчої влади (Кабінетом Міністрів) — постанови; органами місцевого самоврядування — рішення.

Закони підрозділяються на *конституційні* — закони, які органічно поєднані з основним законом, ними вносяться зміни чи доповнення до Конституції; *звичайні* — закони, які приймаються на основі і на виконання Конституції і визначають основи правового регулювання у сфері господарських відносин (наприклад, закони «Про державне прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України», «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» тощо); *надзвичайні* — закони тимчасового характеру, що приймаються за надзвичайних обставин і можуть призупиняти дію чинних законів; *тимчасові* — закони, прийняті на визначений у часі термін дії (наприклад, закон про державний бюджет, закон про затвердження Державної програми економічного і соціального розвитку України на певний рік); *допоміжні* — закони, які затверджують, змінюють, зупиняють, скасовують, денонсують інші нормативні акти або мають допоміжне значення

¹ Загальна теорія держави і права. — Х., 2002. — С. 293.

для їх застосування (наприклад, закон України «Про ратифікацію Договору між Україною та Туркменістаном про довгострокове торговельно-економічне співробітництво на 2001–2010 роки»); *кодифіковані* — нормативні акти, в яких узагальнені і систематизовані норми права, що регулюють певну групу суспільних відносин. Вони приймаються у формі кодексів. Зі створенням України як самостійної держави постало питання про кодифікацію і господарського законодавства. Підготовка Господарського кодексу завершилася його прийняттям 16 січня 2003 року.

Деякими правниками демократизм правової та економічної системи пов'язується лише з приватним інтересом, приватним правом, з приватно-правовим регулюванням. Але ж нормальне функціонування ринкової економіки неможливе без державного контролю за діяльністю всіх суб'єктів господарської, підприємницької діяльності, без застосування нарівні з приватно-правовим і публічно-правового регулювання.

Неупередженими правниками суперечлива ситуація в нашому суспільстві пояснюється саме наявним безпідставним перебільшенням ролі ринкового саморегулювання, приватно-правових засад у становленні вітчизняної економічної системи, майже повним усуненням держави від активного формування демократичних засад в економіці, з одного боку, а з другого — невизначеністю щодо суті і змісту ринкової моделі народного господарства України, місця і ролі національного підприємництва в становленні й розвитку нових економічних відносин¹.

Сфера публічно-правового регулювання особливо за умов перехідного періоду охоплює широкий спектр суспільних відносин і потребує наукової відповіді на питання, що стосується, скажімо, загальних основ державного регулювання господарських відносин, приватизації майна державних підприємств, індикативного планування тощо.

Практика кодифікації цивільного законодавства в Російській Федерації свідчить, що шлях зосередження всіх вищезгаданих правових норм в одному кодифікаційному акті — Цивільному кодексі — не є оптимальним і доцільним. Його громіздкість і перевантаженість, по-перше, ускладнює користування ним, а по-друге, і це теж негативно позначається на користуванні, багато законодавчих актів залишається поза межами Кодексу. По-третє, при такій кодифікації виникають неузгодженості в структурі Кодексу. Але найголовніше, мабуть, полягає в тому, що це є кроком назад, стримує розвиток правознавства.

Правознавство, як і кожна наука, у своєму розвитку все більше диференціюється, розгалужується. І це природно. Суспільні відносини, особливо у сфері економіки, ускладнюються, ускладнюється також і їхнє правове регулювання, розгалужуються і система права та система законодавства.

¹ Селиванов В. Демократичний вибір конституційної реформи в Україні: обумовленість і необхідність // Право України. — 2003. — № 8. — С. 21.

Це особливо яскраво доведено практикою в наш час — час здійснення ринкової трансформації економіки. Така трансформація потребує створення адекватної правової системи, пошуку міри оптимального співвідношення інтересів особи, суспільства і держави, що потребує переосмислення наших уявлень щодо сутності права, його системи, законодавства і його кодифікації.

Підзаконні нормативні акти, як уже зазначено, — це акти, які приймаються уповноваженими правотворчими суб'єктами на основі і на виконання законів. Відповідно до Конституції розрізняють такі їх види:

а) Укази Президента України. Вони є обов'язковими для виконання на всій території держави (наприклад, «Про деякі питання інноваційного інвестування підприємств, що мають стратегічне значення для економіки та безпеки держави», «Про усунення обмежень, що стримують розвиток підприємницької діяльності»). Для вирішення оперативних поточних питань Президент видає розпорядження (наприклад, «Про розроблення проекту стратегії економічного і соціального розвитку України до 2011 року»);

б) нормативно-правові акти Кабінету Міністрів України. Ними є постанови, які є обов'язковими до виконання і містять найважливіші рішення (наприклад, «Про перетворення деяких державних і казенних підприємств», «Про встановлення та внесення плати за видачу ліцензії на проведення конкретного виду страхування»). Рішення з оперативних, поточних питань видаються Кабінетом Міністрів у формі розпоряджень;

в) нормативні правові акти міністерств та інших центральних органів виконавчої влади; видаються у формі наказів, положень;

г) нормативні правові акти місцевих адміністрацій; видаються у формі розпоряджень, наказів;

г) нормативно-правові акти органів та посадових осіб місцевого самоврядування; видаються у формі рішень, розпоряджень;

д) локальні нормативні правові акти; видаються установами і організаціями різних форм власності з метою регламентації внутрішніх питань. Вони поширюються на членів цих організацій і спрямовані на деталізацію вимог загальних норм права щодо умов діяльності даного колективу.

У господарсько-правовій сфері поширеною є практика застосування таких форм господарського права, як нормативний договір. Він являє собою двосторонню або багатосторонню угоду, яка встановлює права і обов'язки її суб'єктів як правила поведінки на майбутнє. Нормативні договори поділяються на внутрішньодержавні (типові договори, установчі договори про заснування господарських товариств тощо) та міждержавні договори (угоди, конвенції тощо).

Найстарішою формою права є правові звичаї. Вони являють собою правила поведінки, визнані державою. Ще за часів Римської імперії

звичаєве право регулювало більшість торговельних угод, орендних відносин, угод про перевезення товарів тощо. З часом найпоширеніші звичаєві норми періодично об'єднувались у вигляді збірок.

У сучасному праві звичаї — рідкісне явище. У правовій системі України дія правових звичаїв в основному стосується сфери зовнішньоторговельних угод. Правовою формою є і юридичні прецеденти — принципи, які покладаються в основу рішення судових або інших державних органів з конкретної юридичної справи. В майбутньому вони стають загальнообов'язковими правилами при вирішенні аналогічних справ. Таким чином, функція правотворення визнається за судовою практикою.

Застосування прецедентів поки що не сприймається українською правовою системою. Разом з тим, досвід використання прецедентів може стати основою аналізу судової практики з точки зору її ролі в регулюванні господарських відносин.

Глава 2. Держава, місцеве самоврядування і правова регламентація господарської діяльності

§ 1. Цілі і завдання правового закріплення державної економічної політики

З початку 90-х років минулого століття в Україні відбувається докорінне реформування економічних відносин, викликане кризовими явищами, які поступово наростали в економіці колишнього Радянського Союзу і майже всіх держав Східної Європи.

Протягом шести десятиліть, починаючи з кінця 20-х років, в умовах загальнодержавної власності на всі засоби виробництва, землю, природні ресурси складався господарський механізм, основою якого було централізоване директивне планування, пріоритетний розвиток галузей військово-виробничого комплексу, тощо.

Уже в 60-ті роки стало очевидним, що система господарювання, яка склалася, не відповідає потребам розвитку виробничих сил, що проявлялося в падінні темпів економічного зростання, несприйняття виробництвом досягнень науково-технічного прогресу, низькому життєвому рівні населення.

Керівництво колишнього Радянського Союзу неодноразово намагалось реформувати («вдосконалювати») господарські відносини та організацію управління економікою. Найбільш відомими заходами в цій сфері була, наприклад, спроба встановити в 1957 році територіальну

систему керівництва господарством, на відміну від галузевої; реформа 1965 року, спрямована на поліпшення керівництва промисловістю, вдосконалення планування та посилення економічного стимулювання промислового виробництва; всебічний економічний експеримент 1984 року з розширення прав підприємств у плануванні та господарській діяльності тощо.

Проте всі ці спроби не дали відчутних результатів. Продовжувалося падіння темпів виробництва, «проїдалися» сировинні ресурси, що змусило керівництво колишнього СРСР змінити економічну політику. Але запропонований у 1985 році «курс прискорення» та програма докорінної перебудови економіки на практиці дуже негативно вплинули на стан народного господарства, поглибили кризу, ще більш знизили життєвий рівень населення. Та, незважаючи на явну неспроможність подолати кризові явища методами державного регулювання економіки, правотворча діяльність того періоду базувалася на недоторканності базисного закону «планомірного і пропорційного розвитку», як і раніше, стверджувалося, що, на відміну від анархії ринкової конкуренції, державне планування «виступає як спосіб функціонування економіки, механізм регулювання пропорцій ... де суспільство має можливість узгодженого розподілу суспільної праці в різних сферах»¹. Хоча вже на той час деякі країни Східної Європи мали досвід позитивного впливу обмеженого приватного підприємництва та державної підтримки економічної конкуренції на рівень розвитку виробничих сил. Так, наприклад, в Угорщині під час економічної реформи 1966–1967 років були визнані недоліки директивного планування і вжиті заходи щодо стимулювання конкуренції між державними підприємствами.

Усвідомлюючи багаторічний негативний досвід реформування господарських відносин у межах незмінного економічного базису — монополії загальнодержавної власності на засоби виробництва, наше суспільство дійшло висновку про необхідність зміни соціально-економічної орієнтації.

На основі Декларації «Про державний суверенітет України»² Верховною Радою 3 серпня 1990 року був прийнятий Закон «Про економічну самостійність Української РСР»³, який встановив, що економічна самостійність Української РСР базується на принципах різноманітності і рівноправності форм власності та їх державному захисті; децентралізації власності і роздержавленої економіки; повній господарській самостійності і свободі підприємництва всіх юридичних і фізичних осіб у межах законів Української РСР тощо.

¹ Политическая экономика социализма — теоритическая основа экономической политики КПСС// Под. ред. Л. И. Абалкина. — М., 1986. — С. 179.

² Відомості Верховної Ради України. — 1990. — № 31. — Ст. 429.

³ Там само. — № 34. — Ст. 499.

На основі Постанови Верховної Ради Української РСР від 3 серпня 1990 року «Про реалізацію Закону «Про економічну самостійність Української РСР»¹ протягом наступних років були прийняті законодавчі акти, які створили правові засади становлення ринкової економіки в нашій державі. Остаточного переходу від командно-адміністративних методів управління народним господарством до ринкової економіки був закріплений Конституцією України.

Світовий досвід економічного розвитку свідчить, що відмінність між суспільними устроями полягає передусім у ступені впливу держави на цей розвиток, який залежить від форм власності. Якщо держава зовсім не втручається в економіку, основи якої становить приватна власність, то це модель класичного (дикого) капіталізму.

У XX столітті державний вплив на господарську діяльність стає загальним. Нині немає жодної держави, яка б стояла осторонь від розв'язання економічних питань². Але повне втручання держави в економіку, в усі її інфраструктури, характерне для тоталітарної системи, державного соціалізму, виявилось неспроможним сприяти її розвитку, як це було в Радянському Союзі.

За часткового втручання держави в економіку — в деякі сфери більше (скажімо, в економічну та соціальну інфраструктуру), в деякі — менше (виробничу і фінансово-кредитну) — маємо змішану економіку, в якій усі форми власності рівноправні і рівноцінні. Це є напрямом ринкової системи господарювання. В ній цілеспрямований вплив держави на господарські відносини здійснюється шляхом видання нормативно-правових актів та організації діяльності державних органів, що впливають на ці відносини переважно економічними методами. Згідно зі ст. 8 Господарського кодексу України, безпосередня участь держави, її органів та органів місцевого самоврядування в господарській діяльності може мати місце лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією та законодавством.

Конституція України визначає права кожного громадянина володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, здійснювати підприємницьку діяльність, не заборонену законом. Держава забезпечує захист цих прав, прав конкуренції в підприємницькій діяльності. Але нею не допускається зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції й недобросовісна конкуренція. Держава здійснює контроль за якістю продукції, робіт і послуг, за тим, щоб використання громадянами власності не зашкоджувало правам і свободам інших громадян, інтересам суспільства (статті 41, 42 Конституції). Отже, державна регламентація господарської діяльності

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1990. — № 34. — Ст. 500.

² *Мамутов В. К., Чувпило О. О.* Господарче право зарубіжних країн. — К., 1996. — С. 43.

в умовах переходу до ринкової економіки виходить з принципів, з одного боку, невтручання державних органів безпосередньо в діяльність суб'єктів господарювання, крім випадків, передбачених законодавством, а з другого боку, з того, що держава не може стояти осторонь організації, упорядкування господарської діяльності і контролю за нею. Теоретичні розробки видатних економістів і практика функціонування ринкової економіки в розвинутих країнах світу стверджує цю тезу¹.

Відповідно до теорії організацій соціальних систем, як зазначається в літературі², державний вплив на економічні процеси, обсяг та напрямки цього впливу залежить від багатьох факторів економічного, політичного, соціально-психологічного та іншого характеру. Інакше кажучи, підтримання економічної системи в найефективнішому стані передбачає гнучкі способи впливу держави на економічні процеси.

Права державних органів та органів місцевого самоврядування щодо здійснення контролю за діяльністю суб'єктів господарювання полягають у тому, що у своїх відносинах із суб'єктами господарювання в умовах ринку впливають на їхні інтереси через податкові і фінансово-кредитні важелі, правила ціноутворення, цільові дотації, розміри економічних санкцій; державне майно і систему резервів, ліцензій, лізингу, соціальні, екологічні та інші норми і нормативи; науково-технічні та інші загальнодержавні і регіональні програми; договори про виконання робіт і поставок для державних потреб.

Держава забезпечує суб'єктам господарювання (незалежно від форм власності) однакові правові й економічні умови здійснення їх діяльності; сприяє розвитку ринку, здійснює його регулювання, використовуючи економічні закони і стимули; реалізує антимонопольні заходи; забезпечує пільгові умови підприємствам, які застосовують прогресивні технології, створюють нові робочі місця; стимулює розвиток малих підприємств.

Отже, в період переходу до ринкової економіки державна регламентація господарської діяльності має сприяти становленню саморегулюючих факторів, притаманних їй, створенню законодавчого середовища для ринкового суспільства.

Необхідність державного впливу на господарську діяльність визнається низкою вимог охорони публічних інтересів. Це, зокрема, забезпечення державних та суспільних потреб, пріоритетів в економічному і соціальному розвитку; формування державного бюджету; захист навколишнього середовища і користування природними ресурсами; забезпечення оборони країни; реалізація свободи підприємництва і конкуренції,

¹ Але як серед економістів, так і серед правників визначилися дві течії: з одного боку — прихильники регульованого ринку (представники господарсько-правової концепції, а з другого — так звані неоліберали — ідеологи повернення до економіки часів Адама Сміта, які заперечують необхідність втручання держави в господарську діяльність підприємницьких структур і підприємців).

² Кубко Е. Наука не втручатися // Урядовий кур'єр. — 1998. — 7 лютого.

захисту від монополізму; дотримання правопорядку як у внутрішній господарській діяльності, так і при здійсненні зовнішньоекономічних зв'язків та іноземного інвестування.

З точки зору змісту державного впливу на сферу господарювання він може поширюватись на створення і ліквідацію суб'єктів господарювання, прогнозування та планування економічного і соціального розвитку, регламентації господарської діяльності та контролю за нею.

При переході від державного директивного управління економікою до ринкового на зміну директивним методам планування приходять індикативні. Роль держави змінюється. Вона тепер має виступати координатором і посередником, що регулює розвиток ринку. Таке регулювання повинно забезпечувати можливість запобігати перекошуванням у розвитку народного господарства.

Усе це пояснюється тим, що ринок, як образно зазначається в літературі, не все може (наприклад, він не може регулювати ціни природних монополістів). Глибокі структурні зміни економіки, розв'язання цілої низки глобальних проблем можливі не на основі ринкових стимулів, а лише за допомогою державного програмування. Це, по-перше. А по-друге, багато що ринок робить погано. Зокрема, він погано розв'язує соціальні проблеми (скрізь у світі держава вирішує питання перерозподілу багатства і зменшення ступеня нерівності), а також проблеми розвитку невиробничої сфери. Тому скрізь застосовують вмонтовані регулятори, що коригують дію ринку. Ніде у світі не існує ринкової саморегуляції в чистому вигляді, навіть у такій лібералізованій країні, як США¹.

Конкретні форми регулятивної діяльності держави пов'язані з правовими формами, тобто з правотворчою, правоохоронною, правозастосовною діяльністю. Використання тих чи інших форм обумовлено характером завдань, конкретною ситуацією, а також іншими обставинами, що складаються в народному господарстві.

§ 2. Прогнозування та планування економічного і соціального розвитку

Перехід від командно-адміністративної системи до ринкової означає відмову від директивного планування, від плану-закону і застосування індикативного планування.

У нашому народному господарстві, зазначалося в пресі того часу, виробляється і споживається понад 25 млн продуктів. Для цієї кількості виробів необхідна інформація обчислюється мільярдами одиниць. Нерідко думають, що відмова від директивного планування рівнознач-

¹ Чорняк В. Як здолати перехідний період // Голос України. — 1995. — 22 березня.

на відмові від централізованого управління економікою. Це зовсім не так. Адже саме директивність призвела до того, що центр все більше втрачав контроль за соціально-економічним розвитком країни. Спочатку план розроблявся «від досягнутого», тобто підганявся під тенденції, що складались, а потім, в кінці планового періоду, здійснювалася нова підгонка — під досягнуте.

Не дивно, що за таких умов було досягнуто багато такого, про що ми не думали, не гадали: неухильне падіння темпів приросту національного доходу, небувале зростання запасів і незавершеного будівництва, збільшення робочих місць, на яких нікому працювати, і т. д.

Таким чином, страшно не відмовлятися від директивного планування, а зволікати з його заміною економічними методами управління народним господарством¹.

Під індикативним плануванням, згідно з концепцією переходу України до ринкової економіки², розуміють систему обов'язкових для суб'єктів ринкових відносин рекомендацій, а також скоординованих і взаємопов'язаних засобів побічного (непрямого) впливу на суб'єктів господарювання та розробку програм економічного і соціального розвитку.

Основними принципами індикативного планування є: поєднання аналітичних і прогнозних методів для вивчення соціально-економічних процесів, визначення конкретних об'єктів державного впливу; широке інформування суб'єктів ринкових відносин про певні перспективи і прогнози соціально-економічного розвитку для забезпечення їх необхідною орієнтацією при виборі особистих господарських рішень, застосування переважно непрямих (побічних) регуляторів та нормативів, не обов'язкових для суб'єктів ринкових відносин, реалізація прямого впливу на соціально-економічні процеси переважно через засоби державного бюджету.

Регулюючий вплив планів і програм в умовах переходу до ринку забезпечується за рахунок доведення до підприємств усіх форм власності лімітів земле-, водо-, лісокористування, нормативів плати за природні ресурси, орендної плати за землю, земельного податку, нормативів штрафів за забруднення навколишнього середовища та нераціональне використання природних ресурсів.

Своєю впливу на господарську діяльність держава надає силу правового акта. Прикладом може бути Закон від 23 березня 2000 року «Про державне прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України»³, який вперше за роки незалежності

¹ *Медведев П., Мут Й.* Нас унижающий обман // Московские новости. — 1987. — 22 ноября.

² Схвалена в основному Верховною Радою Української РСР 1 листопада 1990 року.

³ Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 25. — Ст. 195.

нашої держави на законодавчому рівні визначив правові, економічні й організаційні принципи системи прогностичних і програмних документів економічного і соціального розвитку України, окремих галузей економіки та окремих адміністративно-територіальних одиниць як складової частини загальної системи державного регулювання економічного і соціального розвитку держави.

Господарський кодекс України також встановлює, що основними формами державного планування господарської діяльності є Державна програма економічного і соціального розвитку України, Державний бюджет та інші державні програми з питань економічного і соціального розвитку, порядок розробки, завдання та реалізація яких визначаються законом про державні програми (ст. 11). Програма економічного і соціального розвитку держави — це документ, в якому визначаються цілі та пріоритети такого розвитку, засоби та шляхи їх досягнення, формується взаємоузгоджена і комплексна система заходів органів законодавчої і виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, спрямованих на ефективне розв'язання проблем економічного розвитку, досягнення стабільного економічного зростання, а також характеризуються очікувані зміни у стані економіки та соціальної сфери.

Державне прогнозування економічного і соціального розвитку, згідно із згаданим Законом, являє собою науково обґрунтоване передбачення напрямків розвитку країни, окремих галузей економіки або окремих адміністративно-територіальних одиниць, можливого стану економіки та соціальної сфери в майбутньому, а також альтернативних шляхів і строків досягнення параметрів економічного і соціального розвитку. Прогноз економічного і соціального розвитку є засобом обґрунтування вибору тієї чи іншої стратегії та прийняття конкретних рішень органами законодавчої та виконавчої влади, органами місцевого самоврядування щодо регулювання соціально-економічних процесів.

Прогностичні і програмні документи розробляються на основі комплексного аналізу демографічної ситуації; стану використання природного, виробничого, науково-технічного і трудового потенціалу, конкурентоспроможності вітчизняної економіки, оцінки досягнутого рівня розвитку економіки і соціальної сфери і з врахуванням впливу зовнішніх політичних, економічних та інших факторів і очікуваних тенденцій зміни впливу цих факторів у перспективі.

Показники прогностичних і програмних документів є орієнтиром для розробки суб'єктами господарювання власних прогнозів, планів, бізнес-планів та інших документів.

Прогнози економічного і соціального розвитку розробляються на середньостроковий (п'ятирічний) і короткостроковий (однорічний) періоди, а державна програма — на короткостроковий період. При необхідності вони можуть розроблятися на триваліший період.

У прогнозах на середньостроковий і короткостроковий періоди мають міститися: аналіз соціально-економічного розвитку країни за попередній період (у середньостроковому прогнозі) або за минулий і поточний роки (у короткостроковому) і характеристика головних проблем розвитку економіки і соціальної сфери; очікувані зміни зовнішньополітичної і зовнішньоекономічної ситуації та їх вплив на економіку країни; оцінка впливу можливих засобів державної політики у прогнозному періоді на розвиток економіки і соціальної сфери; основні макроекономічні показники і баланси економічного і соціального розвитку, в тому числі в розрізі галузей економіки, Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя.

Крім того, в прогнозі на середньостроковий період повинні бути визначеними цілі, пріоритети економічного і соціального розвитку, пропозиції про напрямки державної політики; прогноз кон'юнктури на внутрішніх і зовнішніх ринках стратегічно важливих видів товарів і послуг, а також висновок про тенденції розвитку економіки країни протягом цього періоду.

Прогноз економічного і соціального розвитку держави на середньостроковий період використовується при розробленні проекту Програми діяльності Кабінету Міністрів і публікується в газеті «Урядовий кур'єр».

У прогнозі на короткостроковий період, який розробляється щорічно на наступний рік, повинні бути відображені на основі аналізу соціально-економічного розвитку країни за минулий і поточний роки очікувані зміни зовнішньополітичної та зовнішньоекономічної ситуації та їх вплив на економіку країни; основні макроекономічні та інші необхідні показники і баланси економічного та соціального розвитку, в тому числі в розрізі галузей економіки, Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя. Ці показники використовуються для розроблення Державної програми економічного і соціального розвитку України та для оцінки надходжень і формування показників Державного бюджету України.

Державну програму економічного і соціального розвитку розробляють, як уже було зазначено, щорічно, взаємоузгоджуючи її з проектом Державного бюджету на відповідний рік. У ній конкретизуються заходи, передбачені в програмі діяльності Кабінету Міністрів, і завдання, визначені в щорічному посланні Президента до Верховної Ради про внутрішнє і зовнішнє становище країни. Ця програма має містити: аналіз соціально-економічного розвитку країни за минулий та поточний роки і характеристику головних проблем розвитку економіки і соціальної сфери; вплив очікуваних змін зовнішньополітичної та зовнішньоекономічної ситуації на економіку країни; цілі та пріоритети економічного і соціального розвитку в наступному році; системи за-

ходів щодо реалізації державної політики з визначення термінів виконання та виконавців; основні макроекономічні показники, обсяги капітальних вкладень, показники державного замовлення та інші необхідні показники і баланси економічного і соціального розвитку, в тому числі в розрізі галузей економіки, Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя; перелік державних цільових програм, що фінансуватимуться в наступному році за рахунок коштів Державного бюджету; показники розвитку державного сектора економіки, зокрема отримання та використання доходів від розпорядження державним майном, розвитку казенних підприємств.

Державна програма економічного і соціального розвитку України на наступний рік подається до Верховної Ради одночасно з проектом Державного бюджету на відповідний рік.

Як уже зазначено, в Державній програмі економічного і соціального розвитку на короткостроковий період має міститися і перелік державних цільових програм, які будуть фінансуватися в наступному році за рахунок коштів Державного бюджету.

Закон України від 18 березня 2004 року «Про державні цільові програми»¹ визначає поняття та види державних цільових програм. Державна цільова програма, за цим Законом, це комплекс взаємопов'язаних завдань і заходів, які спрямовані на розв'язання найважливіших проблем розвитку держави, окремих галузей економіки або адміністративно-територіальних одиниць (здійснюється з використанням коштів Державного бюджету України) і узгоджені за строками виконання, складом виконавців, ресурсним забезпеченням.

Загальнодержавні програми економічного, науково-технічного, соціального, національно-культурного розвитку, охорони довкілля — це програми, які охоплюють усю територію держави або значну кількість її регіонів, мають довгостроковий період виконання і здійснюються центральними та місцевими органами виконавчої влади.

Усі інші цільові програми мають на меті розв'язання окремих проблем розвитку економіки і суспільства, а також проблем розвитку окремих галузей економіки та адміністративно-територіальних одиниць, що потребують державної підтримки.

Метою розроблення державних цільових програм є сприяння реалізації державної політики на пріоритетних напрямках розвитку держави, забезпечення концентрації фінансових, матеріально-технічних, інших ресурсів, виробничого та науково-технічного потенціалу, а також координації діяльності центральних і місцевих органів виконавчої влади, підприємств, установ та організацій для розв'язання найважливіших проблем.

Державні цільові програми поділяються на: економічні, що спрямовані на розв'язання комплексних галузевих і міжгалузевих проблем ви-

¹ Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 25. — Ст. 352.

робництва, підвищення його ефективності та якісних характеристик, забезпечення ресурсозбереження, створення нових виробництв, розвиток виробничої кооперації; наукові, метою яких є забезпечення виконання фундаментальних досліджень у галузі природничих, суспільних і технічних наук; науково-технічні, що розробляються для розв'язання найважливіших науково-технічних проблем, створення принципово нових технологій, засобів виробництва, матеріалів, іншої науковоємної та конкурентноспроможної продукції; соціальні, національно-культурні, екологічні, оборонні, правоохоронні.

Державні цільові програми можуть бути спрямовані на розв'язання інших проблем, у тому числі регіонального розвитку, що мають державне значення.

§ 3. Засоби державного регулювання господарських відносин

Загальні положення. Для реалізації економічної політики, виконання цільових економічних та інших програм і програм економічного та соціального розвитку держава застосовує різноманітні засоби регулювання господарських відносин. До них належать державне замовлення, державне завдання; сертифікація та стандартизація; застосування нормативних лімітів; регулювання цін і тарифів; надання інвестиційних, податкових та інших пільг, дотацій, компенсацій, цільових інновацій та субсидій.

Умови, обсяги та порядок застосування засобів державного регулювання господарських відносин визначаються Господарським кодексом, іншими законодавчими актами, а також програмами економічного і соціального розвитку.

Законодавець виходить при цьому з того, що правова регламентація господарської діяльності в наш час — в період переходу до соціальної ринкової економіки — і повинна спрямовуватися на закріплення в законодавстві економічно і морально обґрунтованих принципів функціонування економіки в умовах конкуренції.

Проте на саморегулюючий механізм ринку не можна повністю покластися. Він сам собою не може забезпечити здорових суспільних відносин і не гарантує довготермінової економічної стабільності. Держава повинна всіляко підтримувати малий і середній бізнес, забезпечувати громадське взаєморозуміння у справах розумного розподілу прибутків, використовуючи такі норми права, під впливом яких посилюється мотиваційне значення тих чи інших цілей господарської діяльності.

Визначають основні засоби регулюючого впливу держави на діяльність суб'єктів господарювання, крім Господарського кодексу: закони — від 22 грудня 1995 року «Про поставки продукції для державних по-

треб»¹, від 22 лютого 2000 року «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти»², від 1 червня 2000 року «Про ліцензування певних видів господарської діяльності»³, від 17 травня 2001 року «Про стандартизацію»⁴, від 23 березня 1996 року «Про патентування деяких видів підприємницької діяльності»⁵, від 16 квітня 1991 року «Про зовнішньоекономічну діяльність»⁶, Декрет Кабінету Міністрів від 12 січня 1993 року «Про квотування і ліцензування експорту товарів»⁷, Закон Української РСР від 3 грудня 1990 року «Про ціни і ціноутворення»⁸ та інші.

Господарський кодекс України встановлює, що умови, обсяг, сфери та порядок застосування окремих видів засобів державного регулювання господарських відносин визначаються законодавчими актами, а також програмами економічного і соціального розвитку, які розробляються відповідно до Закону від 23 березня 2000 року «Про державне прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України»⁹.

Встановлення та скасування пільг і переваг у господарській діяльності окремих категорій суб'єктів господарювання здійснюється відповідно до Господарського кодексу та інших законів, зокрема Закону від 4 липня 2002 року «Про інноваційну діяльність»¹⁰. Цей закон визначає правові, економічні та організаційні засади державної регламентації інноваційної діяльності в Україні, встановлює форми стимулювання державою інноваційних процесів і спрямований на підтримку розвитку економіки інноваційним шляхом. Згідно з ним державну підтримку одержують суб'єкти господарювання всіх форм власності, що реалізують в Україні інноваційні проекти.

Державою підтримується і мале та середнє підприємництво, яке не набуло ще достатнього розвитку в нашій державі порівняно з країнами з розвинутою ринковою економікою, де воно має значну питому вагу, сприяє підвищенню зайнятості населення та його життєвого рівня. Правові засади державної підтримки суб'єктів малого підприємництва незалежно від форм власності визначає закон від 19 жовтня 2000 року «Про державну підтримку малого підприємництва»¹¹. Він прийнятий з метою сприяння позитивним зрушенням в економіці та створенню умов для розширення впровадження ринкових реформ в Україні.

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 3. — Ст. 9.

² Там само. — 2000. — № 20. — Ст. 198.

³ Там само. — № 36. — Ст. 299.

⁴ Там само. — 2001. — № 31. — Ст. 145.

⁵ Там само. — 1996. — № 20. — Ст. 82.

⁶ Там само. — 1991. — № 29. — Ст. 377.

⁷ Там само. — 1993. — № 12. — Ст. 109.

⁸ Відомості Верховної Ради УРСР. — 1990. — № 52. — Ст. 650.

⁹ Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 25. — Ст. 195.

¹⁰ Там само. — 2002. — № 36. — Ст. 266.

¹¹ Там само. — 2000. — № 51–52. — Ст. 447.

Однак здійснення підприємницької діяльності суб'єктом такої діяльності не повинно завдавати шкоди іншим громадянам та природному середовищу. За Конституцією України використання будь-ким своєї власності не може завдавати шкоди правам громадян, інтересам суспільства, погіршувати економічну ситуацію і природні якості землі (ст. 41). Конкретизовані ці конституційні засади в згаданому Законі від 1 червня 2000 року «Про ліцензування певних видів господарської діяльності», який визначає, по-перше, певні види господарської діяльності, на здійснення яких потрібно мати дозвіл-ліцензію, а по-друге, встановлює обмеження в здійсненні підприємницької діяльності.

Так, діяльність, пов'язана з виготовленням і реалізацією військової зброї та боєприпасів до неї, розробленням, випробуванням, виробництвом та експлуатацією ракетноносіїв, у тому числі з їх космічними запусками із будь-якою метою, проведенням криміналістичних, судово-медичних, судово-психіатричних експертиз може здійснюватися тільки державними підприємствами та організаціями. Виключно державними підприємствами і об'єднаннями зв'язку, наприклад, здійснюється діяльність, пов'язана з технічним обслуговуванням та експлуатацією первинних мереж (крім місцевих) та супутникових систем телефонного зв'язку в мережах зв'язку загального користування (за деякими винятками).

Державне замовлення. Функціонування держави, її органів неможливе без відповідного матеріального забезпечення. Воно здійснюється за допомогою поставок продукції для державних потреб — потреб країни в продукції, роботах, послугах, необхідних для вирішення соціально-економічних проблем, підтримання її обороноздатності і безпеки, створення і утримання на належному рівні державних матеріальних резервів¹.

Відповідно до Господарського кодексу України (ст. 13), а також до Закону України від 22 грудня 1995 року «Про поставки продукції для державних потреб»², такі поставки забезпечуються шляхом формування на договірній (контрактній) основі складу та обсягів продукції (робіт, послуг), необхідної для державних потреб, розміщення державних замовлень на поставку (закупівлю) цієї продукції, робіт чи послуг серед суб'єктів господарювання, незалежно від їх форми власності.

Державними замовниками, за Законом від 21 грудня 1999 року «Про внесення змін до Закону України «Про поставки продукції для державних потреб»³, виступають Верховна Рада та інші центральні органи державної

¹ Доцільність, необхідність таких заходів набула яскравого підтвердження в ситуації, в якій наша країна опинилася внаслідок низького врожаю зернових у 2003 році. За рахунок закладених у Державний бюджет цього року 700 млн гривень на закупівлю зернових вітчизняного виробництва уряд одержав можливість сформувати втричі більший від нормативного запас зерна (Урядовий кур'єр. — 2003. — 12 серпня).

² Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 3. — Ст. 9.

³ Там само. — 2000. — № 4. — Ст. 28.

влади, Рада Міністрів Автономної Республіки Крим, обласні, Київська та Севастопольська місцеві державні адміністрації, державні організації, визначені законом про Державний бюджет, а також організації, уповноважені Кабінетом Міністрів укладати державні контракти.

Державний контракт — це договір, укладений державним замовником від імені держави з суб'єктом господарювання — виконавцем державного замовлення, в якому визначаються економічні і правові зобов'язання сторін і регулюються їх господарські відносини.

Поставки продукції для державних потреб, як уже зазначено, забезпечуються за рахунок коштів Державного бюджету та інших джерел фінансування, що залучаються до цього в порядку, визначеному Законом від 22 лютого 2000 року «Про закупки товарів, робіт і послуг за державні кошти». Цей Закон встановлює загальні правові та економічні основи здійснення процедур таких закупок з метою створення конкурентного середовища в цій сфері, забезпечення їх прозорості та оптимального і раціонального їх використання.

Ліцензування, патентування та квотування у господарській діяльності.

До основних засобів регулюючого впливу держави на діяльність суб'єктів господарювання, перелічених Господарським кодексом (ст. 12), належать також ліцензування, патентування певних видів господарської діяльності та її квотування; сертифікація та стандартизація; застосування нормативів та лімітів, регулювання цін та тарифів; надання інвестиційних, податкових та інших пільг, надання дотацій, компенсацій, цільових інновацій та субсидій.

Правові засади ліцензування, патентування певних видів господарської діяльності та квотування визначаються, виходячи з конституційного права кожного на здійснення підприємницької діяльності, не забороненої законом, і принципів господарювання, встановлених Господарським кодексом (ст. 14).

Ліцензія — це документ державного зразка, який засвідчує право суб'єкта господарювання — ліцензіста на провадження зазначеного в ньому виду господарської діяльності протягом певного строку при виконанні ліцензійних умов¹. Відносини, пов'язані з ліцензуванням тих чи тих видів господарської діяльності, регулюються Законом від 1 червня 2000 року «Про ліцензування певних видів господарської діяльності»².

Регулювання цих відносин здійснюється відповідно до основних принципів державної політики в цій сфері. Ними, зокрема, є забезпечення рівності права всіх суб'єктів господарювання, встановлення єдиного переліку видів господарської діяльності, які підлягають ліцензуванню на території України. Законом встановлено також, що ліцензуван-

¹ Ліцензійні умови — нормативно-правовий акт, положення якого встановлюють кваліфікаційні, організаційні, технологічні та інші вимоги для здійснення певного виду господарської діяльності.

² Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 36. — Ст. 299.

ня не може бути використано для обмеження конкуренції у здійсненні господарської діяльності.

Основні напрямки державної політики у сфері ліцензування, законодавчі основи її проведення визначаються Верховною Радою, а реалізацію цієї політики здійснює Кабінет Міністрів, спеціально уповноважений орган із питань ліцензування, а також органи виконавчої влади за визначенням Кабінету Міністрів, інші органи, уповноважені проводити ліцензування певних видів господарської діяльності.

Закон встановлює компетенцію спеціально уповноваженого органу з питань ліцензування, органів ліцензування, експертно-апеляційної ради, створюваної при спеціально уповноваженому органі. Останній, зокрема, розробляє проекти нормативно-правових актів з питань ліцензування, разом з органом ліцензування затверджує ліцензійні умови здійснення певного виду господарської діяльності і порядок контролю за їх додержанням, веде Єдиний ліцензійний реєстр¹. Для виконання своїх повноважень цей орган організовує свої територіальні органи, які діють на підставі повноважень, що ним затверджуються.

Органи ліцензування, якими є центральні органи виконавчої влади, що здійснюють передбачені законом повноваження, можуть делегувати їх своїм структурним територіальним підрозділам. Перелік органів ліцензування затверджений Постановою Кабінету Міністрів від 14 листопада 2000 року. До нього ввійшли, зокрема, Мінекономіки, Мінагрополітики, Мінекоресурсів, Рада міністрів Автономної Республіки Крим, обласні Київська та Севастопольська міські державні адміністрації. Цим переліком передбачені види господарської діяльності, що ліцензуються цими органами. Вони оформляють, видають і переоформляють ліцензії, їх дублікати на певні види діяльності. Вони ж приймають рішення про визнання ліцензій недійсними, анулюють їх.

Видача ліцензій органом ліцензування проводиться за заявою суб'єкта господарювання, який має намір здійснювати певний вид господарської діяльності, що підлягає ліцензуванню. Законом «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» визначені документи, які подаються в орган ліцензування для одержання ліцензії. Рішення про відмову у видачі ліцензії може бути оскаржено в судовому порядку.

Державний нагляд за дотриманням органами ліцензування вимог законодавства у сфері ліцензування здійснює спеціально уповноважений орган з питань ліцензування шляхом проведення планових і позапланових перевірок. Ним, а також іншими органами ліцензування здійснюється контроль за додержанням ліцензіатами ліцензійних умов.

Господарським кодексом (ст. 14) та відповідними законами встановлено, що у сферах, пов'язаних з торгівлею за грошові кошти (готівкою,

¹ Єдиний ліцензійний реєстр містить відомості ліцензійних реєстрів, які формують і ведуть органи ліцензування за певними видами господарської діяльності, та ідентифікаційні коди цих органів.

чеками, а рівно з використанням інших форм розрахунків та платіжних карток на території України), обміном готівкових валютних цінностей (у тому числі з готівковими платіжними засобами, вираженими в іноземній валюті та з платіжними картками), у сфері побутових послуг, інших сферах, визначених законом, може здійснювати патентування підприємницької діяльності суб'єктів господарювання.

Визначення і зміст діяльності, що підлягає патентуванню, міститься в Господарському кодексі та в Законі від 23 березня 1996 року «Про патентування деяких видів підприємницької діяльності»¹. Останній визначає також порядок патентування певних видів підприємницької діяльності. Документом, який надає право суб'єкту господарювання здійснювати діяльність, що підлягає патентуванню, є торговий патент — державне свідоцтво, яке засвідчує таке право. Зазначене законодавство передбачає також одержання суб'єктом господарювання спеціального торгового патенту, який засвідчує його право на особливий порядок оподаткування.

Торговий патент видається за плату суб'єктам господарської діяльності державними податковими органами за місцезнаходженням цих суб'єктів або місцезнаходженням їх структурних (відокремлених) підрозділів або місцезнаходженням пункту продажу товарів чи надання послуг.

Господарський кодекс передбачає і такий засіб регулюючого впливу держави на діяльність суб'єктів господарювання, як квотування, встановлення граничного обсягу (квоти) виробництва чи обігу (включаючи експорт та імпорту) певних товарів і послуг. Експортні та імпорتنі квоти, тобто граничний обсяг певної категорії товарів, який дозволено експортувати чи імпортувати протягом встановленого строку, передбачені Законом від 16 квітня 1991 року «Про зовнішньоекономічну діяльність»² та Декретом Кабінету Міністрів України від 12 січня 1993 року «Про квотування і ліцензування експорту товарів (робіт, послуг)»³.

Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» передбачає такі квоти (контингенти): глобальні — квоти, що встановлюються по товарах без зазначення конкретних країн (груп країн), куди товари експортуються або з яких вони імпортуються; групові — квоти, що встановлюються по товарах з визначенням груп країн, куди товар експортується або з яких імпортується; індивідуальні — квоти, що встановлюються по товарах з зазначенням конкретної країни, куди товари можуть експортуватись або з якої вони можуть імпортуватись. По кожному виду товарів може встановлюватися лише один вид квоти.

Квотування здійснюється шляхом встановлення режиму видачі індивідуальних ліцензій, причому загальний обсяг експорту (імпорту) за цими ліцензіями не повинен перевищувати обсягу встановленої квоти.

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 20. — Ст. 82.

² Відомості Верховної Ради УРСР. — 1991. — № 29. — Ст. 377.

³ Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 12. — Ст. 109.

Рішення про запровадження режиму ліцензування та квотування експорту (імпорту) приймається Кабінетом Міністрів за поданням Міністерства економіки з визначенням списку конкретних товарів (робіт, послуг), що підпадають під цей режим, і строків його дії.

Стандартизація та сертифікація у сфері господарювання. Важливим засобом регулюючого впливу держави на діяльність суб'єктів господарювання є сертифікація та стандартизація. Як уже наголошувалося, держава і в умовах ринкової економіки не може стояти осторонь господарювання.

У процесі виробництва проявляються приватні інтереси, інтереси товаровиробників, суспільства і держави, трудових колективів, споживачів. Виникає необхідність у їх узгодженні. Для цього слід використовувати правові регулятори таким чином, щоб, з одного боку, не допустити зниження підприємницької активності, а з другого — щоб суб'єкти господарювання додержувались норм, що регламентують якість виробленої продукції, природокористування тощо.

Правовими регуляторами виробничого процесу виступають, крім зазначених вище, також системи стандартизації, сертифікації, забезпечення єдності вимірювань, правові норми захисту навколишнього середовища.

Стандартизації та сертифікації у сфері господарювання присвячені норми Господарського кодексу та інших законодавчих актів. Стандартизація має на меті вироблення і впровадження в життя стандартів. Стандарт (від англійського *standard*) — документ, що встановлює для загального і багаторазового застосування правила, загальні принципи або характеристики, які стосуються діяльності чи її результатів, з метою досягнення оптимального ступеня впорядкованості в певній галузі, розроблений у встановленому порядку на основі консенсусу. Так визначає його Закон від 17 травня 2001 року «Про стандартизацію»¹. За загальноживим визначенням, стандарт — це документ, що встановлює якісні характеристики товарів, робіт, послуг.

У сфері господарювання застосовуються: державні стандарти, прийняті центральним органом виконавчої влади у сфері стандартизації і доступні для широкого кола користувачів; кодекси усталеної практики (зведення правил) — документи, що містять практичні правила чи процедури проектування, виготовлення, монтажу, технічного обслуговування, експлуатації обладнання, конструкцій чи виробів. Кодекс усталеної практики може бути стандартом, його частиною або окремим документом; технічні умови — документ, що встановлює технічні вимоги, яким повинні відповідати продукція, процеси чи послуги. Технічні умови теж можуть бути стандартом, частиною стандарту або окремим документом.

Міжнародні та регіональні стандарти — стандарти, прийняті відповідно міжнародним та регіональним органом стандартизації, а також національні стандарти інших країн — застосовуються в Україні відпо-

¹ Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 31. — Ст. 145.

відно до чинних міжнародних договорів. Так, відповідно до Закону України від 17 січня 2002 року, Україна приєдналася до Міжнародної Конвенції про стандарти підготовки, сертифікації персоналу риболовних суден та несення вахти 1995 року.

Стандарти повинні відповідати потребам ринку, сприяти розвитку вільної торгівлі, підвищенню конкурентноспроможності вітчизняної продукції. Вони мають бути викладені таким чином, щоб їх неможливо було використовувати з метою введення в оману споживачів продукції, якої стосується стандарт.

Стандарти застосовуються на добровільних засадах, окрім випадків, зазначених у ст. 15 Господарського кодексу України, згідно з якою застосування стандартів чи їх окремих положень стає обов'язковим для суб'єктів господарювання, якщо це передбачено в технічних регламентах чи інших нормативно-правових актах; для учасників угоди (контракту) щодо розроблення, виготовлення чи постачання продукції, якщо в ній (ньому) є посилання на певні стандарти; для виробника чи постачальника продукції, якщо він склав декларацію про відповідність продукції певним стандартам чи застосував позначення цих стандартів у її маркуванні, а також якщо його продукція сертифікована щодо дотримання вимог стандартів.

Міжнародні, регіональні та стандарти інших країн, якщо їх вимоги не суперечать законодавству України, можуть бути застосовані в установленому порядку шляхом посилання на них у національних та інших стандартах.

У разі виготовлення продукції на експорт, якщо угодою (контрактом) передбачено інші вимоги, ніж ті, що встановлено нормативно-правовими актами України, дозволяється застосування положень угоди, коли вони не суперечать вітчизняному законодавству в частині вимог до процесу виготовлення продукції, її зберігання та транспортування на території України.

Державні стандарти України містять обов'язкові та рекомендовані вимоги. До обов'язкових належать, зокрема, вимоги, що забезпечують безпеку продукції для життя, здоров'я і майна громадян, її сумісність і взаємозамінність, охорону навколишнього середовища і вимоги до методів випробувань цих показників.

З метою запобігання наданню таких послуг та реалізації продукції, які є небезпечними для життя, здоров'я та майна громадян і довкілля, а також для сприяння споживачам у виборі продукції, створення умов для участі суб'єктів господарювання в міжнародному економічному, науково-технічному співробітництві та міжнародній торгівлі, здійснюється сертифікація — підтвердження відповідності якості продукції та послуг вимогам стандартів.

Закон від 17 травня 2001 року «Про підтвердження відповідності»¹ визначає сертифікацію як процедуру, за допомогою якої визнаний в

¹ Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 32. — Ст. 169.

установленому порядку орган документально засвідчує відповідність продукції, систем якості, управління якістю, управління довкіллям, персоналу встановленим законодавством вимогам.

Сертифікація на відповідність продукції обов'язковим вимогам нормативних документів провадиться виключно в державній системі сертифікації. Обов'язкова сертифікація в усіх випадках повинна включати перевірку та випробування продукції для визначення її характеристик і подальший технічний нагляд за сертифікованою продукцією.

Процедура підтвердження відповідності в законодавчо регульованій сфері є обов'язковою для виробника, постачальника чи уповноваженого органу з сертифікації, а в законодавчо нерегульованій сфері здійснюється на добровільних засадах. Відповідність продукції вимогам, встановленим законодавством, засвідчується декларацією про відповідність або сертифікатом відповідності.

Процедура підтвердження відповідності в законодавчо регульованій сфері для окремих видів продукції, яка може становити небезпеку для життя та здоров'я людини, тварин, рослин, а також майна та охорони довкілля, запроваджується технічними регламентами.

Виробник забезпечує підтвердження відповідності і складає декларацію про відповідність, якщо це встановлено технічним документом з підтвердження відповідності на цей вид продукції. Він зобов'язаний надавати органам, що здійснюють державний нагляд у сфері підтвердження відповідності, декларацію про відповідність та документацію, що підтверджує декларовану відповідність протягом встановленого законодавством строку їх зберігання.

Сертифікація в законодавчо регульованій сфері провадиться згідно з вимогами технічних регламентів з підтвердження відповідності. За результатами проведення сертифікації в разі позитивного рішення уповноваженого органу з сертифікації заявникові видається сертифікат відповідності, зразок якого затверджується спеціально уповноваженим органом виконавчої влади у сфері підтвердження відповідності (ст. 11 згаданого Закону).

Сертифікація здійснюється з метою запобігання наданню послуг та реалізації продукції, небезпечних для життя, сприяння споживачеві у виборі продукції, створення умов для участі суб'єктів господарювання в міжнародному економічному, науково-технічному співробітництві та міжнародній торгівлі¹.

Дотації та інші засоби підтримки суб'єктів господарювання. Господарський кодекс України визначає й інші економічні важелі, які можуть за-

¹ Так, актуальним питанням для вітчизняної промисловості залишається сертифікація якості виробництва за міжнародними стандартами. Хоча майже всі підприємства автобудівної галузі сертифіковані на відповідність системі ISO і авіаційних правил СНД і України, це, однак, не означає припинення подальшої роботи в цьому напрямі (*Печоріна Н.* Аби вписатися у ринок // Урядовий кур'єр. — 2003. — 8 серпня).

стосовуватися державою з метою корегування функціонування ринкової економіки. До них належать дотації та інші засоби державної підтримки суб'єктів господарювання. Дотація (від лат. *dotatio* — дар) — це грошові кошти, що виділяються юридичним і фізичним особам. Дотації з державного бюджету видаються малоприбутковим та збитковим суб'єктам господарювання, передусім в галузях економіки, які мають важливе соціальне значення, наприклад дотації сільському господарству.

Пріоритетний розвиток сільського господарства забезпечується шляхом підтримання стабільної законодавчої та нормативно-правової бази з метою забезпечення передбачуваних умов розвитку підприємництва в цій галузі, державної підтримки наукових досліджень по створенню та впровадженню нових екологічно чистих ресурсозберігаючих технологій, вирощування та поглибленої переробки сільськогосподарської сировини, виготовлення з неї конкурентноспроможної вітчизняної продукції; інфраструктури аграрного ринку, виробництва стратегічно важливих видів сільськогосподарської продукції, спрямованих на забезпечення продовольчої безпеки держави; дотування виробництва продукції тваринництва, рибництва та рибальства; проведення закупівель сільськогосподарської продукції до державних ресурсів.

Застосування засобів державної підтримки суб'єктів господарювання визначається перш за все її метою.

Наприклад, державну підтримку одержують суб'єкти господарювання, які реалізують в Україні інноваційні проекти, що сприяють розвитку економіки, забезпечують впровадження сучасних екологічно чистих, безпечних, енерго- та ресурсозберігаючих технологій.

З метою створення умов для позитивних структурних змін в економіці держава підтримує мале підприємництво. Сприяння формуванню і розвитку малого підприємництва має на меті його становлення як провідної сили в подоланні негативних процесів в економіці та забезпечення сталого позитивного розвитку суспільства, підтримку вітчизняних виробників, формування умов для забезпечення зайнятості населення, запобігання безробіттю, створення нових робочих місць.

Надання переваг вітчизняним виробникам здійснюється, зокрема, шляхом застосування преференційної¹ поправки до ціни тендерних пропозицій² при закупівлі товарів, робіт і послуг за державні кошти. Особливо це стосується суб'єктів господарювання з низькою конкурентноспроможністю. Закон від 22 лютого 2000 року «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти» передбачає, що замовник (орган державної влади чи місцевого самоврядування, підпорядковані їм організації, а також підприємства, уповноважені здійснювати закупівлю товарів, робіт

¹ Преференція (від лат. *praefereantia* — віддання переваги) — пільги, привілеї.

² Тендерна пропозиція — пропозиція щодо певного предмета закупки, яка готується та подається виконавцем замовнику.

і послуг за державні кошти) застосовує преференційну поправку до ціни тендерної пропозиції, поданої підприємствами Українських товариств сліпих, глухих, спілки організацій інвалідів України.

§ 4. Податки в механізмі державного впливу на господарські відносини

Оподаткування є одним з основних важелів державного впливу на господарську діяльність, де держава виступає в публічних інтересах.

Своїми принципами (економічна доцільність, соціальна справедливність) оподаткування відрізняється від відносин державних підприємств з бюджетом, які існували за адміністративно-командної системи. Підприємства раніше розраховувалися з бюджетом за нормативами відрахувань від прибутку, що установлювалися за розсудом міністерств. Звичайно, що ні про яку економічну доцільність чи соціальну справедливість при цьому мови не могло бути.

В умовах переходу до ринкової економіки наша держава установила оподаткування суб'єктів господарювання, яке в усьому світі має давню історію.

Хоча податки в тій формі, в якій вони існують нині, склалися порівняно недавно, тенденція до виникнення таких механізмів простежувалася з давніх часів. Їхньою основою була система повинностей. Поступово в ній виокремлюється і певний різновид грошових внесень замість особистих послуг.

Виразно висловив свої думки з цього приводу Адам Сміт. Піддані держави, за його словами, повинні по можливості відповідно до своїх здібностей і сил брати участь в утриманні уряду, тобто згідно з доходом, яким вони користуються під охороною і захистом держави. Податок, який зобов'язується сплачувати кожна окрема особа, повинен бути точно визначений, а не самовільний. Строк сплати, спосіб платежу, його сума — все це повинно бути цілком зрозуміло і певно для платника і для всякої іншої особи¹.

Ці положення найбільший вплив мали в англійському суспільстві. В Англії ще у XVIII столітті податки на прибуток становили чверть державного бюджету. До початку XIX століття вся система фінансового управління консолідувалася, спростилась. І у Франції податки були основною засадою існування держави. Але ліквідація податкової системи під час революції 1789 року призвела до того, що в наступних десятиріччях джерела податків вичерпалися. В той же час Англія, що зберегла податки, багатіла і поступово ставала могутньою державою.

У дореволюційній Росії податкова система сформувалася наприкінці XIX — на початку XX столітті. В основному вона ґрунтувалася на

¹ Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов. — М., 1935. — Т. 2. — С. 341.

трьох податках: подушні податі, питейний збір, мито. З 1898 року починає діяти «Положение о Государственном промысловом налоге», затверджене Миколою II. Згідно з ним промислові свідоцтва мали видаватися на кожне промислове підприємство, торговий заклад, пароплав. Свідоцтва могли одержати як підприємства — юридичні особи, так і фізичні особи.

Одним із податків, що забезпечували надходження в дохід міст, був податок з нерухомого майна.

Після революції 1917 року відновлення податкових механізмів припадає на перші роки непу. Цей період характеризувався відносно рівноважним тиском податкових важелів на різні суспільно-економічні устрої. А друга половина і кінець 20-х років — це етап згортання непу, пов'язаний із різким посиленням податкового тягаря на приватний сектор.

У наступні роки виникають нові податкові важелі, які схиляли перерозподіл на користь держави (податок з обороту, на зверхприбуток, військовий податок, самообкладання). Поступово податкова система перетворювалася на механізм, що реалізував фіскальну і перерозподільну функції на користь держави.

Під кінець існування Радянського Союзу тиск на платників податку збільшився за рахунок системи обов'язкових платежів, які, власне, податками навряд чи можна вважати.

Так, у Законі СРСР від 30 червня 1987 року «Про державне підприємство (об'єднання)» йдеться, як уже згадувалося, про розрахунки підприємств із бюджетом за нормативами розподілу прибутку або доходу, які затверджувалися міністерством або іншим вищим органом. За нормативами вносились також плата за виробничі фонди, плата за трудові ресурси. Підприємства вносили відрахування від прибутку або доходу також у централізований фонд розвитку виробництва, науки й техніки і резерв свого міністерства або іншого вищестоящого органу.

А за законодавством, яке було чинним до прийняття цього закону, державні підприємства повинні були залишок свого прибутку перерахувати в бюджет. Тобто це було перекладання коштів з однієї державної кишені в іншу.

Правда, застосовувалися прибуткові податки з колгоспів, з кооперативних і громадських організацій, місцеві податки.

Так що ж собою являють податки?

Істотною ознакою податків є вочевидь їхнє призначення забезпечувати діяльність некомерційного сектора ринкової економіки. Саме цей сектор дає змогу компенсувати так звані недосконалості ринку. Некомерційні організації призначені для задоволення тих потреб, які не повинні залежати від ринкової кон'юнктури (охорона здоров'я, освіта, наука, культура та ін.), а також таких загальносуспільних потреб, як утримання збройних сил, органів державної безпеки, правоохоронних органів, судів.

Суттєвою ознакою податків є також, за висловом того ж Адама Сміта, точна визначеність і рівномірність податків.

Оподаткування в Україні на шляху до її незалежності започаткував Закон від 25 червня 1991 року «Про систему оподаткування». Через недосконалість він неодноразово зазнавав змін і доповнень, як і інші законодавчі акти.

Метою податкового регулювання, з одного боку, є економічний вплив на процеси формування фінансових коштів суб'єктів господарювання шляхом вилучення частини їх доходів, а з другого боку — формування централізованих фінансових фондів держави за рахунок цих вилучених коштів. Податкові надходження становлять основну частину ресурсів і місцевих бюджетів, знижуючи їх залежність від субсидій, позик і т. ін.

Ці принципи покладені в основу нової редакції Закону України від 18 лютого 1997 року «Про систему оподаткування»¹, який визначає поняття податку і збору (обов'язкового платежу). Під податком і збором до бюджетів та державних цільових фондів, за цим законом, слід розуміти обов'язковий внесок до бюджету відповідного рівня або державного цільового фонду, здійснюваний платниками в порядку і на умовах, що визначаються законами України про оподаткування.

Державні цільові фонди — це фонди, які створені відповідно до законів України і формуються за рахунок визначених законами податків і зборів (обов'язкових платежів) юридичних осіб незалежно від форм власності та фізичних осіб. Ці фонди включаються до державного бюджету (крім пенсійного фонду).

Сукупність податків і зборів (обов'язкових платежів) до бюджетів та до державних цільових фондів становить систему оподаткування.

Значений закон визначає, що в Україні справляються загальнодержавні податки і збори (обов'язкові платежі) та місцеві податки і збори.

До загальнодержавних належать: податок на додану вартість; акцизний збір; податок на прибуток підприємств; податок на доходи фізичних осіб; мито; державне мито; податок на нерухоме майно (нерухомість); плата (податок) на землю; рентні платежі; податок із власників транспортних засобів та інших самохідних машин і механізмів; податок на промисел; збір за спеціальне використання природних ресурсів; збір за забруднення навколишнього природного середовища та ряд інших зборів.

До місцевих податків віднесені: податок з реклами та комунальний податок, а до місцевих зборів — готельний збір; збір за припаркування автотранспорту; ринковий та ряд інших.

Контроль за правильністю та своєчасністю справляння податків і зборів здійснюється державними податковими органами в межах повноважень, визначених законами.

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 16. — Ст. 119.

Як випливає з вищенаведеного, основним видом прямого податку¹ з 1995 року став податок на прибуток. Нова редакція Закону «Про оподаткування прибутку підприємств» була прийнята 22 травня 1997 року. Об'єктом оподаткування визначили прибуток, що вираховується шляхом зменшення суми *скоригованого валового доходу* звітного періоду на суму валових затрат платника податку та суму амортизаційних відрахувань.

При цьому під *валовим доходом* розуміють загальну суму доходу платника податку від усіх видів діяльності, отриманого протягом звітного періоду в грошовій, матеріальній або нематеріальній формах як на території України, її континентальному шельфі, виключній економічній зоні, так і за її межами, в яку включаються: загальні доходи від реалізації товарів (робіт, послуг); доходи від здійснення банківських, страхових та інших операцій; від товарообмінних (бартерних) операцій; від спільної діяльності та у вигляді дивідендів, отриманих від нерезидентів², процентів, роялті³, володіння борговими вимогами, а також доходів від здійснення операцій лізингу (оренди); доходи з інших джерел та від позареалізаційних операцій.

Скоригований валовий дохід являє собою валовий дохід, з якого виключаються: суми акцизного збору, податку на додану вартість, отримані підприємством у складі ціни реалізації продукції (робіт, послуг); суми коштів, отримані платником податків за рішенням суду (господарського суду) як компенсація прямих витрат або збитків, що їх він зазнав у результаті порушення його прав та інтересів, які охороняються законом; суми коштів у частині надмірно сплачених податків, зборів (обов'язкових платежів), що повертаються або мають бути повернені платнику податку з бюджетів, та цілий ряд інших доходів.

Платниками податку на прибуток цим законом визначені: серед резидентів⁴ — суб'єкти підприємницької діяльності, бюджетні, гро-

¹ Згідно із класифікацією податків, залежно від форми оподаткування, в літературі розрізняють: прямі (подохідно-майнові) податки, які стягуються в процесі придбання й акумуляції матеріальних благ, визначаються розміром об'єкта оподаткування, включаються в ціну товару і виплачуються виробником чи власником, та побічні (на споживання) — податки, які стягуються в процесі витрачання матеріальних благ, визначаються розміром споживання, включаються у вигляді накидання на ціну товару і виплачуються споживачем (*Кучерявенко Н. П.* Налоговое право. — Х., 1997. — С. 118—119).

² Резиденти — юридичні особи та суб'єкти підприємницької діяльності, що не мають статусу юридичної особи (філії, представництва тощо) з місцезнаходженням за межами України, які створені та здійснюють свою діяльність відповідно до законодавства іншої держави.

³ Роялті — платежі будь-якого виду, одержані у вигляді винагород (компенсацій) за використання або надання дозволу на використання прав інтелектуальної, в тому числі промислової, власності.

⁴ Резиденти — юридичні особи та суб'єкти підприємницької діяльності України, що не мають статусу юридичної особи (філії, представництва тощо), які створені та здійснюють свою діяльність відповідно до законодавства України з місцезнаходженням на її території.

мадські та інші підприємства, установи та організації, які здійснюють діяльність, спрямовану на отримання прибутку як на території України, так і за її межами; серед нерезидентів — фізичні та юридичні особи, створені у будь-якій організаційно-правовій формі, які отримують доходи з джерелом їх походження з України.

Закон містить положення про оподаткування операцій особливого виду, зокрема: оподаткування товарообмінних (бартерних) операцій; страхової діяльності; операцій із розрахунками в іноземній валюті; операцій із торгівлі цінними паперами та деривативами¹; спільної діяльності на території України без створення юридичної особи; операцій з борговими вимогами та зобов'язаннями і ряд інших.

Найважливішим видом побічних податків в Україні є податок на додану вартість, попередником якого був податок з обороту. Цей податок набув поширення з середини ХХ століття і застосовується в ряді західноєвропейських та інших країн.

Визначення поняття податку на додану вартість наведено в первісній редакції Закону України від 20 грудня 1991 року «Про податок на додану вартість». Згідно з його ст. 1, податок на додану вартість є частиною новоствореної вартості на кожному етапі виробництва товарів, виконання робіт, надання послуг, що надходить до бюджету після їх реалізації.

Основним податком з громадян, характерним для будь-якої податкової системи, є податок на доходи фізичних осіб. Як уже зазначалось, історично першими з'явилися саме податки з населення. Примітивною, початковою формою таких податків були повинності у вигляді безкоштовних послуг, які населення надавало державі. Грошові податки з громадян починаються з майнового та подушного оподаткування.

У сучасних умовах в Україні є чинним податок з доходів фізичних осіб, встановлений Законом України від 22 травня 2003 року «Про податок з доходів фізичних осіб»². Він бере початок з прибутково-майнового податку, який набрав чинності в СРСР у 1922 році, а потім (в 1924 році) був перетворений на прибутковий податок. В умовах Радянського Союзу завжди діяв диференційований підхід щодо такого податку.

Першим принципом, який було покладено в його основу, став поділ платників залежно від постійного місця проживання: на громадян України, іноземних громадян, осіб без громадянства (резидентів, нерезидентів); другим — поділ платників на окремі категорії залежно від джерел доходу: за місцем основної роботи, не за місцем

¹ Дериватив — стандартний документ, що засвідчує право або зобов'язання придбати чи продати цінні папери, матеріальні або нематеріальні активи, а також кошти на визначених ним умовах у майбутньому.

² Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 37. — Ст. 38.

основної роботи, від підприємницької діяльності¹; третім — декларування доходів.

Щодо оподаткування доходів громадян від заняття підприємницькою діяльністю Закон України «Про податок з доходів фізичних осіб» визнав таким, що не втратив чинності, розділ IV Декрету Кабінету Міністрів України від 26 грудня 1992 року «Про прибутковий податок з громадян»² у частині оподаткування доходів фізичних осіб від зайняття підприємницькою діяльністю, який застосовується з урахуванням положень зазначеного Закону і діє до набрання чинності спеціальним законом з питань оподаткування фізичних осіб — суб'єктів підприємницької діяльності.

За Декретом Кабінету Міністрів оподаткуванню підлягають доходи громадян, одержані протягом календарного року від здійснення підприємницької діяльності без створення юридичної особи. Оподатковуваним доходом вважається сукупний чистий дохід, тобто різниця між валовим доходом (виручки у грошовій та натуральній формі) і документально підтвердженими витратами, безпосередньо пов'язаними з одержанням доходу. Якщо фізична особа — суб'єкт підприємницької діяльності або фізична особа, яка сплачує ринковий збір, отримує крім доходу від продажу нею товарів (надання послуг, виконання робіт) у межах підприємницької діяльності ще й інші доходи, то вони оподатковуються за загальними правилами, встановленими Законом України «Про податок з доходів фізичних осіб».

З метою забезпечення сплати податків Верховна Рада прийняла Закон України від 21 грудня 2000 року «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетом та державними цільовими фондами»³.

Законом установлено, що в разі виникнення податкової заборгованості активи платника податку передаються в податкову заставу, що позбавляє платника можливості їх відчуження без дозволу податкової служби.

¹ Для порівняння: в СРСР за новою шкалою оподаткування, розробленою в 1990 році, платники прибуткового податку були поділені залежно від джерела доходу на такі групи: робітники та службовці, які мали доходи за основним місцем роботи та не за основним місцем роботи; працівники літератури та мистецтва, які сплачували податок за доходами за рік; особи, які займалися індивідуальною трудовою діяльністю у сфері кустарно-ремісницьких промислів, побутового обслуговування, народно-художніх промислів та соціально-культурній сфері, ці особи теж сплачували податок за рік; громадяни, які отримували доходи від ведення селянського господарства. Як впливає з цього порівняння, особи, які займалися індивідуальною трудовою діяльністю, перетворилися на підприємців. Таке перетворення викликає сумнів (детальніше про це див.: *Гайворонський В. Н., Жушман В. П.* Предпринимательство, хозяйственная и трудовая деятельность: законодательное урегулирование // Предпринимательство, хозяйство и право. — 1998. — № 9).

² Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 10. — Ст. 77.

³ Там само. — 2001. — № 10. — Ст. 44.

Право податкової застави виникає в разі: неподання або несвоечасного подання платником податків податкової декларації першого робочого дня, наступного за останнім днем строку, встановленого законом про відповідний податок, збір (обов'язковий платіж) для подання такої податкової декларації; несплата у строки, встановлені цим законом, суми податкового зобов'язання, самостійно визначеної платником у податковій декларації, — з дня, наступного за останнім днем зазначеного строку; несплати у строки, встановлені цим законом, суми податкового зобов'язання, визначеної контрольним органом, — з дня, наступного за останнім днем граничного строку такого погашення, визначеного в податковому повідомленні. Право податкової застави поширюється на будь-які види активів платника податків, які перебували в його власності (господарському віданні) в день виникнення такого права, а також на будь-які інші активи, на які платник податків набуде прав власності в майбутньому, до моменту погашення його податкових зобов'язань або податкового боргу (ст. 8 вказаного Закону).

§ 5. Державний контроль та нагляд за господарською діяльністю

Відповідно до Конституції, яка закріплює права і свободи громадян України, в тому числі право на підприємницьку (господарську) діяльність, законодавство надає право суб'єктам господарювання без обмежень здійснювати господарську діяльність, обумовлюючи необхідність їх реєстрації в державних органах як таких суб'єктів.

За Конституцією людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю, права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

Цим приписам мають відповідати заходи держави щодо контролю і нагляду за діяльністю суб'єктів господарювання, насамперед за якістю і безпечністю продукції та послуг. Законодавством України ще на початку самостійного її існування передбачено право споживачів на гарантію, що придбана ними продукція вироблена з додержанням санітарно-гігієнічних, в тому числі радіологічних, протиепідемічних норм і правил, та інших встановлених вимог, що виключають небезпеку для життя і здоров'я або заподіяння шкоди їх майну.

Продавець (виконавець) продукції зобов'язаний передати її споживачу (покупцю, замовнику) в такому стані, який відповідає за якістю вимогам стандартів, іншої нормативно-технічної документації. Продукція, в державних стандартах на яку є вимоги щодо забезпечення безпеки життя і здоров'я людей, їх майна, а також охорони навколишнього середовища, підлягає обов'язковій сертифікації на відповідність за-

значеним вимогам (закон від 12 травня 1991 року «Про захист прав споживачів»¹).

Як уже зазначалося, діяльність по контролю за додержанням суб'єктами господарювання стандартів, норм і правил при виробництві та випуску продукції (виконанні робіт, наданні послуг) з метою забезпечення інтересів суспільства і споживачів в її належній якості, безпечної для життя, здоров'я й майна людей та навколишнього середовища здійснюють спеціально уповноважені на це органи державної виконавчої влади.

У сфері виробництва і праці державний нагляд за додержанням законодавчих та інших нормативних актів про працю здійснює Державний комітет з нагляду за охороною праці; за економічною безпекою — Державний комітет з ядерної та радіаційної безпеки; за пожежною — органи державного пожежного нагляду управління пожежної охорони Міністерства внутрішніх справ; за санітарно-гігієнічною — органи та заклади санітарно-епідеміологічної служби Міністерства охорони здоров'я.

Контроль у сфері збереження та витрачання коштів і матеріальних цінностей суб'єктами господарських відносин — за станом і достовірністю бухгалтерського обліку (процесу виявлення, вимірювання, реєстрації, накопичення, узагальнення, зберігання та передачі інформації про діяльність підприємств зовнішнім та внутрішнім користувачам для прийняття рішень) та бухгалтерської звітності (звітності, що містить інформацію про фінансове становище, результати діяльності та рух грошових коштів підприємства за звітний період), відповідно до закону від 16 липня 1999 року «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні»², здійснюється відповідними органами (Міністерством фінансів, Національним банком, Державним казначейством, іншими органами виконавчої влади) в межах їх повноважень, передбачених законами.

У сфері фінансових, кредитних відносин, валютного регулювання провідна роль належить Національному банку. Відповідно до Закону від 20 травня 1999 року «Про Національний банк України»³, основною його функцією є забезпечення стабільності грошової одиниці України. До інших функцій Національного банку належать: визначення і проведення грошово-кредитної політики; здійснення емісії національної валюти та організація її обігу; визначення системи, порядку і форм платежів. Він встановлює правила, форми і стандарти розрахунків банків та інших організацій — юридичних осіб і фізичних осіб в економічному обігу України, координує організацію розрахунків, відповідно до законодавства про зовнішньоекономічну діяльність та систему валютного регулювання і валютного контролю, здійснює банківський нагляд.

Додержання вимог податкової дисципліни контролюють органи державної податкової служби. Вони мають право здійснювати на під-

¹ Відомості Верховної Ради УРСР. — 1991. — № 30. — Ст. 379.

² Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 40. — Ст. 365.

³ Там само. — № 29. — Ст. 238.

приємствах, в організаціях та в інших суб'єктах господарювання перевірки грошових документів, бухгалтерських книг, звітів, кошторисів, декларацій, товарно-касових книг, показників електронних контроль-но-касових апаратів і комп'ютерних систем та інших документів незалежно від способу подання інформації (включаючи комп'ютерний), пов'язаних з обчисленням і сплатою податків, інших платежів (Закон від 5 лютого 1998 року «Про внесення змін до Закону України «Про державну податкову службу в Україні»¹).

Державна політика ціноутворення є складовою частиною загальної економічної і соціальної політики і спрямована на забезпечення рівних економічних умов для розвитку всіх форм власності, економічної і соціальної самостійності підприємств, організацій і адміністративно-територіальних регіонів країни: збалансованого ринку засобів виробництва, товарів і послуг; протидії монопольним тенденціям виготовлювачів продукції, виконавців робіт і послуг; розширення застосування вільних цін; орієнтації цін внутрішнього ринку на рівень світового.

Контроль за цінами здійснюється при встановленні і застосуванні державних фіксованих та регульованих цін і тарифів. У сфері дії вільних цін контролюється правомірність їх застосування та додержання вимог антимонопольного законодавства.

Додержання державної дисципліни цін контролюється органами, на які ці функції покладаються Урядом. Вони здійснюють контроль у взаємодії з профспілками споживачів та іншими громадськими організаціями (Закон від 3 грудня 1990 року «Про ціни і ціноутворення»²).

Додержання антимонопольно-конкурентного законодавства контролюється Антимонопольним комітетом України — центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, метою діяльності якого є забезпечення державного захисту конкуренції в господарській діяльності. Цей орган здійснює державний контроль за дотриманням антимонопольного законодавства, сприяє розвитку добросовісної конкуренції. Завдання і функції цього органу виконавчої влади передбачені Законом від 26 листопада 1993 року «Про Антимонопольний комітет України»³.

У господарській діяльності важлива роль належить земельним відносинам, належному використанню земель і їх охороні, охороні вод і лісів, їх відтворенню. Охорона земель, вод і лісів — це система правових, організаційних, економічних та інших заходів, спрямованих на їх раціональне використання, запобігання необґрунтованому вилученню земель сільськогосподарського призначення, відтворення і підвищення родючості ґрунтів, підвищення продуктивності земель лісового фонду. Контроль за використанням та охороною земель передбачений Земельним

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 29. — Ст. 190.

² Звід законів України. — 2000. — № 1. — Ст. 4.

³ Там само. — 2000. — № 10. — Ст. 117.

кодексом від 25 жовтня 2001 року¹. Він полягає в забезпеченні додержання органами влади, місцевого самоврядування, підприємствами, організаціями і громадянами Земельного законодавства.

Державний контроль здійснюється уповноваженими органами виконавчої влади по земельних ресурсах, за додержанням вимог законодавства про охорону земель — спеціально уповноваженими органами з питань екології та природних ресурсів, а самоврядний і громадський контроль — відповідно сільськими, селищними, міськими, районними, обласними радами та громадськими інспекторами, які призначаються органами місцевого самоврядування.

Державний контроль у сфері зовнішньоекономічної діяльності, зокрема за експортом та імпортом товарів або транзитом будь-яких товарів, про які заздалегідь відомо, що вони можуть завдати шкоди здоров'ю або становити загрозу життю населення та тваринного світу, або призвести до шкоди навколишньому середовищу, покладений на Державну службу експортного контролю та інші державні органи. Він проводиться відповідно до Закону від 16 жовтня 1991 року «Про зовнішньоекономічну діяльність»².

Загальні умови і порядок проведення контролю і нагляду за діяльністю суб'єктів господарювання органами державної влади, уповноваженими контролювати цю діяльність, визначаються вищезгаданими законами України.

Здійснюючи інспектування та перевірки діяльності суб'єктів господарювання, органи державної влади і посадові особи зобов'язані додержуватися Конституції України, Господарського кодексу України, інших законів, проводити їх неупереджено, об'єктивно і оперативно, не порушуючи прав і інтересів підприємств, організацій і громадян, охоронюваних законодавством. Це передбачено, зокрема, Законом від 26 січня 1993 року «Про державну контрольну службу в Україні»³.

Право громадян, організацій — юридичних осіб і державних органів на інформацію закріплене Законом від 2 жовтня 1992 року «Про інформацію»⁴. Цей закон передбачає можливість вільного одержання, використання, поширення та зберігання відомостей, необхідних їм для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів, здійснення завдань і функцій. Таке право мають і суб'єкти господарювання щодо результатів інспектування і планових та позапланових перевірок їх діяльності, здійснюваних державною податковою службою, державною контрольно-ревізійною службою, митними та іншими органами.

Основними завданнями Державної та відомчої контрольно-ревізійної служб є здійснення контролю за фінансово-господарською діяльністю, цільовим та ефективним використанням бюджетних коштів, збе-

¹ Звід законів України. — 2002. — № 3–4. — Ст. 27.

² Відомості Верховної Ради УРСР. — 1991. — № 29. — Ст. 377.

³ Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 13. — Ст. 110.

⁴ Там само. — 1992. — № 48. — Ст. 650.

реженням державного майна, економним використанням матеріальних і фінансових ресурсів, правильністю ведення бухгалтерського обліку в міністерствах, відомствах, державних комітетах, державних фондах, бюджетних установах, а також на підприємствах і в організаціях, які отримують кошти з бюджетів усіх рівнів та державних валютних фондів¹. На відомчу службу покладається завдання виявлення та усунення фактів порушення фінансової дисципліни, нанесення збитків, безгосподарності й марнотратства, перекручення звітності на підприємствах, в установах і організаціях, що належать до сфери управління міністерств, інших центральних органів виконавчої влади². Державний і відомчий контроль здійснюється у формі ревізій і перевірок.

Ревізія — це метод документального контролю за фінансово-господарською діяльністю підприємства, установи, організації, дотриманням законодавства з фінансових питань, достовірністю обліку і звітності, спосіб документального викриття недостач, розтрат, привласнень та крадіжок коштів і матеріальних цінностей, попередження фінансових зловживань. За наслідками ревізії складається акт.

Перевірка — це обстеження і вивчення окремих ділянок фінансово-господарської діяльності підприємств, установ і організацій або їх підрозділів. Наслідки перевірки оформляються довідкою або доповідною запискою.

Державна контрольно-ревізійна служба діє при Міністерстві фінансів України і підпорядковується йому. Контрольно-ревізійні управління в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві і Севастополі підпорядковуються Головному контрольно-ревізійному управлінню України. До складу обласних контрольно-ревізійних управлінь входять контрольно-ревізійні підрозділи (відділи, групи) в районах, містах і районах у містах.

Щодо відомчої контрольно-ревізійної служби, то вона здійснюється контрольно-ревізійними підрозділами, які створюються відповідно до вищезгаданої постанови Кабінету Міністрів як самостійні структурні підрозділи в міністерствах, інших центральних органах виконавчої влади і становлять єдину контрольно-ревізійну службу відповідного міністерства, іншого центрального органу виконавчої влади.

Головному контрольно-ревізійному управлінню України, контрольно-ревізійним управлінням в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві і Севастополі, відповідним підрозділам (відділам, групам) у районах, містах і районах у містах надається право ревізувати і перевіряти в міністер-

¹ Закон України від 26 січня 1993 року «Про державну контрольно-ревізійну службу в Україні» // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 13. — Ст. 110.

² Положення про відомчий контроль у системі міністерств, інших центральних органів виконавчої влади за фінансово-господарською діяльністю підприємств, установ і організацій, що належать до сфери їх управління, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 10 липня 1998 року // Урядовий кур'єр. — 1998. — 23 липня.

ствах, державних комітетах та інших організаціях державної виконавчої влади, державних фондах, на підприємствах, в установах і організаціях грошові та бухгалтерські документи, звіти, кошторисні й інші документи, що підтверджують надходження і витрачання матеріальних цінностей, проводити перевірки фактичної наявності цінностей (грошових сум, цінних паперів, сировини, матеріалів, готової продукції, устаткування тощо).

Аналогічні права відносно підприємств, установ і організацій мають і ревізори відомчого контролю. Положення про відомчий контроль у системі міністерств надає їм право перевіряти на підприємствах, в установах і організаціях плани, кошториси, грошові, бухгалтерські та інші документи, наявність грошей і цінностей, а в разі підробок та інших зловживань вилучати необхідні документи на термін до закінчення ревізії або перевірки, залишати у справі акт вилучення та копії або реєстри вилучених документів.

Неправомірні дії та рішення контролюючих органів можуть бути оскаржені в установленому порядку.

§ 6. Особливості управління господарською діяльністю в державному секторі економіки

Перехід економіки України на ринкові засади господарювання викликає необхідність приватизації значної частини державної власності. Але не всі об'єкти державної власності можуть бути приватизовані. Держава визначає перелік об'єктів державної власності, які мають для неї важливе значення і тому не підлягають приватизації. Управління такими об'єктами здійснюється органами державної влади.

Необхідність існування державного сектора обумовлюється ще й тим, що певні види господарської діяльності можуть здійснюватись лише державними підприємствами. Це діяльність, як уже зазначалося, пов'язана, наприклад, з розробленням, випробуванням, виробництвом та експлуатацією ракет-носіїв, з виготовленням і реалізацією військової зброї і боєприпасів до неї та інше. Держава визначає також перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації, але можуть бути корпоратизовані. На такі підприємства держава зберігає право вирішального впливу, якщо частка державної власності в їхньому статутному фонді перевищує п'ятдесят відсотків або держава володіє контрольним пакетом акцій у цих організаційно-правових формах.

Згідно з Конституцією Кабінет Міністрів України, як вищий орган в системі органів виконавчої влади, забезпечує рівні умови розвитку суб'єктів господарювання всіх форм власності і здійснює управління в державному секторі економіки.

Кабінет Міністрів забезпечує проведення, фінансової, цінової, інвестиційної та податкової політики, розробляє і здійснює загальнодерж-

жавні програми економічного, науково-технічного, соціального і культурного розвитку України; спрямовує і координує роботу міністерств, інших органів виконавчої влади; виконує інші функції, визначені Конституцією та Законами України, актами Президента. Кабінет Міністрів у межах своєї компетенції видає постанови і розпорядження, які є обов'язковими до виконання. Повноваження міністерств установлені Указом Президента України від 12 березня 1996 року¹, яким затверджено Загальне положення про міністерство, інший центральний орган державної виконавчої влади України. Це положення визначає, що міністерство є центральним органом виконавчої влади, підпорядкованим Кабінету Міністрів, і реалізує державну політику у відповідній галузі.

Міністерство, за Указом, прогнозує розвиток економіки у виробничій, науковій, мінерально-сировинній, паливно-енергетичній, трудовій, демографічній, соціальній, фінансовій та інших сферах, бере участь у розробці проектів Державної програми економічного та соціального розвитку України, Державного бюджету, готує пропозиції та бере участь у формуванні й реалізації політики у сфері виконання робіт і поставок продукції для державних потреб, розробляє цільові перспективні програми, опрацьовує комплекс заходів, спрямованих на поглиблення економічної реформи, реалізує державну стратегію розвитку відповідної галузі або групи суміжних галузей, розробляє відповідні фінансово-економічні та інші нормативи, механізми їх впровадження, затверджує галузеві стандарти і виступає державним замовником наукових досліджень комплексного характеру, здійснює в межах повноважень, визначених законодавством, функції управління майном підприємств, що належать до сфери управління міністерства, видає в передбачених законодавством випадках спеціальні дозволи (ліцензії) на проведення окремих видів підприємницької діяльності, здійснює інші функції, що випливають з покладених на нього завдань.

Міністерство видає нормативно-правові акти, а в разі потреби разом з іншими центральними та місцевими органами державної виконавчої влади, органами місцевого самоврядування — спільні акти. Таким чином, в Україні хоч і в значно реформованому вигляді зберігається галузевий принцип системи управління народного господарства.

Діяльність держави (її органів) як власника, як уже зазначалося, забезпечується відповідним законодавством про управління об'єктами державної власності.

До таких об'єктів належать: майно державних підприємств, установ і організацій, закріплене за ними на праві господарського відання або оперативного управління; акції (паї, частки), що належать державі в майні господарських товариств; майно підприємств, які перебувають у процесі приватизації, майно, передане в користування самоврядним організаціям; майно, яке не увійшло до статутних фондів господарських

¹ Урядовий кур'єр. — 1996. — 28 березня.

товариств, створених у процесі приватизації (корпоратизації) державних підприємств.

Здійснюючи управління цими об'єктами, Кабінет Міністрів приймає рішення про створення, реорганізацію та ліквідацію підприємств, установ і організацій, заснованих на державній власності; про передачу цілісних майнових комплексів підприємств, нерухомого майна, акцій (паїв, часток), що належать державі в майні господарських товариств, з державної в комунальну власність; про передачу об'єктів державної власності в користування самоврядним організаціям; визначає органи, уповноважені управляти об'єктами державної власності і передає до сфери їх управління ці об'єкти; дає згоду на передачу об'єктів комунальної власності в державну; приймає нормативно-правові акти, пов'язані з управлінням об'єктами державної власності, та здійснює інші передбачені законодавством України повноваження щодо управління цими об'єктами.

Кабінет Міністрів може делегувати повноваження з управління об'єктами державної власності міністерствам, іншим центральним та місцевим органам виконавчої влади, Раді міністрів Автономної Республіки Крим, об'єднанням підприємств, організаціям, які стають таким чином органами, уповноваженими управляти об'єктами державної власності.

Фонд державного майна відповідно до законодавства здійснює: з моменту прийняття рішення про приватизацію майна державного підприємства функції з управління майном цього підприємства, передані йому органом, уповноваженим управляти зазначеним майном; захист майнових прав підприємств, а також акцій (часток, паїв), що належать державі на території України та за кордоном; передає в установленому порядку органам, уповноваженим управляти об'єктами державної власності, акції, які відповідно до плану приватизації (плану розміщення акцій) залишаються в державній власності; виступає орендодавцем цілісних майнових комплексів, нерухомого майна, що є державною власністю; погоджує передачу об'єктів державної власності до сфери управління центральних та місцевих органів виконавчої влади, в комунальну власність та передачу об'єктів комунальної власності в державну; виступає з боку держави засновником підприємств із змішаною формою власності; бере участь у розробці міжнародних договорів України з питань державної власності та її використання; виконує інші визначені законодавством повноваження.

Фонд державного майна підпорядкований і підконтрольний Кабінету Міністрів.

Щодо самоврядних організацій, то об'єкти державної власності передаються їм у безстрокове безоплатне користування без права зміни форми власності.

Викладений порядок управління об'єктами державної власності залишається занадто складним, з багатосуб'єктним складом державних органів і організацій, уповноважених здійснювати це управління, що до

певної міри є поверненням до управління державною власністю, яке існувало за часів командно-адміністративної системи, коли право державної власності здійснювали фактично численні галузеві міністерства.

Як уже було зазначено вище, Законом від 1 червня 2000 року «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» визначені види цієї діяльності, які можуть здійснюватися виключно державними підприємствами і організаціями (наприклад, діяльність, пов'язана з технічним обслуговуванням та експлуатацією первинних мереж та супутникових систем телефонного зв'язку).

До суб'єктів господарювання в державному секторі економіки застосовуються заходи державної регламентації, передбачені Господарським кодексом України, але враховуються особливості їх правового статусу. Оскільки ці суб'єкти не є власниками закріпленого за ними державного майна, управління ним покладено на міністерства та інші підвідомчі Кабінету Міністрів органи державної виконавчої влади. Державні підприємства не можуть бути засновниками таких організацій, як господарські товариства, кооперативи тощо.

Для державних підприємств і організацій з метою забезпечення інвестиційної діяльності встановлений порядок використання прибутку. Вони після сплати обов'язкових платежів проводять відрахування від прибутку, що залишається в їхньому розпорядженні, на технічне переобладнання виробництва, освоєння нових технологій за нормативами, встановленими органами, які виконують функції з управління майном, що перебуває в державній власності, в розмірах не менш як 30 відсотків і не більш як 80 відсотків¹.

Казенним підприємствам рекомендовано такі нормативи розподілу чистого прибутку: відрахування на виробничий розвиток — 45 відсотків, на соціальний розвиток — теж 45 відсотків, у централізований фонд органу управління — 10 відсотків.

При формуванні державної програми економічного і соціального розвитку України відображаються серед інших і показники розвитку державного сектора економіки, зокрема ефективності використання об'єктів права державної власності, розвитку казенних підприємств, особливості здійснення антимонопольно-конкурентної політики в цьому секторі економіки.

§ 7. Державна регуляторна політика у сфері господарювання

Господарська діяльність являє собою складний процес, спрямований на економічний розвиток держави. Перехід України, як і інших дер-

¹ Декрет Кабінету Міністрів від 10 травня 1993 року // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 27. — Ст. 299.

жав колишнього Радянського Союзу, від командно-адміністративної системи господарювання до ринкової позначився формуванням відповідного законодавства, необхідного для регулювання господарських відносин в умовах, наближених до ринкових.

Прийняття нових нормативних актів в таких умовах, природно, не позбавлено недоліків. Їх виправлення потребувало значної кількості змін та доповнень до вже введених у дію законів, постанов Уряду та інших нормативних актів.

З метою запобігання цих негативних явищ, упорядкування процедур прийняття нормативних актів Верховна Рада України 11 вересня 2003 року прийняла Закон «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності»¹. В ньому державна регуляторна політика у сфері господарювання визначається як напрям державної політики, спрямований на вдосконалення правового регулювання господарських відносин, а також адміністративних відносин між регуляторними органами або іншими органами державної влади та суб'єктами господарювання, недопущення прийняття економічно недоцільних та неефективних регуляторних актів, зменшення втручання держави в діяльність суб'єктів господарювання та усунення перешкод для розвитку господарської діяльності, що здійснюється в межах, у порядку та у спосіб, встановлені Конституцією та законами України.

За цим Законом, регуляторна діяльність — це діяльність, спрямована на підготовку, прийняття, відстеження результативності та перегляд регуляторних актів регуляторними органами, фізичними та юридичними особами, їх об'єднаннями, територіальними громадами. А регуляторні органи — це Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів, Національний банк, інші державні та центральні органи виконавчої влади, Верховна Рада та Рада міністрів Автономної Республіки Крим, місцеві органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування. До регуляторних органів належать також територіальні органи центральних органів виконавчої влади, державні спеціалізовані організації, якщо вони відповідно до своїх повноважень приймають регуляторні акти.

Державна регуляторна політика має відповідати потребам господарювання. Такої відповідності неможливо досягти, якщо не дотримуватись її найважливіших принципів. Ці принципи проголошені законом: доцільність, тобто обґрунтована необхідність державного регулювання господарських відносин з метою вирішення існуючої проблеми; ефективність — досягнення максимально можливих позитивних результатів внаслідок дії регуляторного акта; збалансованість — забезпечення в регуляторній діяльності балансу інтересів суб'єктів господарювання, громадян та держави.

Досягнення мети регуляторного впливу на господарські відносини повинно забезпечуватися, за Законом, встановленням єдиного підходу до підготовки аналізу цього впливу та до здійснення відстежень результатив-

¹ Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 9. — Ст. 79.

ності регуляторних актів. Для цього потрібно також здійснювати планування підготовки проектів регуляторних актів, оприлюднення цих проектів з метою одержання зауважень і пропозицій щодо їх вдосконалення; відстеження результативності регулятивних актів, їх систематизацію; недопущення прийняття регуляторних актів, які є непослідовними або не узгоджуються чи дублюють чинні регуляторні акти; викладення положень цих актів у спосіб, який є доступним та однозначним для розуміння особами, які мають впроваджувати або виконувати їхні вимоги.

Плани діяльності з підготовки проектів регуляторних актів регуляторні органи затверджують на наступний календарний рік не пізніше 15 грудня поточного року. Вони мають містити визначення видів і назв проектів, цілей їх прийняття, строків підготовки проектів.

Забезпечення реалізації державної регуляторної політики у сфері господарювання здійснює спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади з питань державної регуляторної політики. До його повноважень належать: підготовка та подання пропозицій щодо формування та забезпечення здійснення державної регуляторної політики; узагальнення практики застосування відповідного законодавства; проведення аналізу проектів регуляторних актів, що подаються на погодження центральними органами виконавчої влади. Спеціально уповноважений центральний орган проводить їх аналіз на відповідність положенням цього Закону і приймає рішення про погодження проектів або про відмову в погодженні.

Проекти регуляторних актів, які розробляються Радою міністрів Автономної Республіки Крим, місцевими органами виконавчої влади, територіальними органами центральних органів виконавчої влади, підлягають погодженню з відповідними територіальними органами спеціально уповноваженого органу.

Спеціально уповноважений орган здійснює також проведення експертиз проектів законів України, інших нормативно-правових актів, що регулюють господарські відносини та адміністративні відносини між регуляторними органами або іншими органами державної влади та суб'єктами господарювання, надання розробникам цих проектів пропозицій про їх вдосконалення відповідно до принципів державної регуляторної політики; надання роз'яснень положень законодавства про державну регуляторну політику; вжиття в межах, встановлених законами України, заходів щодо захисту прав суб'єктів господарювання, порушених внаслідок дії регуляторних актів.

Закон встановлює, що обов'язкові для виконання в передбачених законодавством випадках положення стандартів, кодексів усталеної практики, технічних умов, прийнятих органами державної влади та органами місцевого самоврядування, санітарних норм, державних норм і правил у сфері містобудування, у тому числі державних будівельних норм, державних норм і правил пожежної безпеки, норм, правил і стандартів з ядер-

ної та радіаційної безпеки, нормативних документів з метрології тощо, які встановлюють вимоги до суб'єктів господарювання щодо проведення обов'язкових погоджень, аналізів, експертиз, обстежень, випробувань за допомогою третіх осіб, розробляються, приймаються та переглядаються в порядку, встановленому цим Законом. Нормативні документи, які містять зазначені положення, розробляються, приймаються та переглядаються в порядку, встановленому Законом «Про стандартизацію» та іншими законами, що регулюють відносини у відповідній сфері.

Глава 3. Господарська комерційна та некомерційна діяльність

§ 1. Підприємництво як вид господарської діяльності

До суб'єктів господарювання Господарський кодекс України відносить як комерційні, так і не комерційні організації різноманітних організаційно-правових форм та форм власності. Комерційними¹ є суб'єкти, що здійснюють господарську діяльність для досягнення економічних і соціальних результатів та з метою одержання прибутку. До комерційної діяльності належить і підприємництво.

Господарська діяльність некомерційних організацій або взагалі не пов'язана з одержанням прибутку, або прибуток, одержуваний від такої діяльності, використовується лише для створення і підтримання необхідних матеріально-технічних умов їх функціонування.

Історичний досвід показує, що потреба розвитку продуктивних сил зумовила появу великих підприємств — відкритих акціонерних товариств — суб'єктів підприємництва. Їхній розвиток з 70-х років ХХ століття привів до створення потужного сектора великих підприємств, однак не витіснив малих підприємств у жодній розвиненій країні. Усюди існує своєрідна дуалістична економіка, що складається з малих і великих підприємств. Є підстави стверджувати, що обидва сектори перебувають у суперечливій єдності.

Функціонування великих і малих підприємств з ринковим механізмом потребує зовнішнього позаринкового втручання для усунен-

¹ Вживання цього терміна — це, так би мовити, данина традиції. Вже згадуваний Г. Шершеневич писав свого часу, що коло відносин, у яких застосовується торгове право, далеко виходить за межі, визначені економічною уявою про торгівлю. Причиною такого розширення є тісний зв'язок суто торгових відносин з деякими галузями економічного обороту. Законодавство Німеччини, наприклад, визнавало торговий характер за промисловими підприємствами (*Шершеневич Г. Ф. Учебник торгового права. 4-е изд. — СПб., 1908. — С. 314*).

ня неминучих невдач, потенціальної безвідповідальності. Держава при цьому повинна всіляко остерігатись помилок, породжуваних регулюванням економіки.

Економіка малих підприємств стає джерелом прогресу, якщо вона ґрунтується на праві приватної власності, свободі вибору та прагненні до забезпечення власного інтересу. Історичний досвід показує, що основою сили цих підприємств є поєднання приватного власника і керівника підприємства в одній особі. І цей принцип, за свідченням знавців, є дуже важливим для українських умов, де економічна і політична свободи нерідко перероджуються в уседозволеність. Особиста відповідальність підприємців — власників-керівників повинна містити певну якість економічно-етичних елементів. Для цього мають бути створені відповідні умови.

З іншого боку, за чотирнадцять останніх років у нас не з'явилося справді великих корпорацій, таких як Лукойл, які зуміли вийти на фінансові біржі Нью-Йорка і Лондона, стати компаніями, в які інвестують на міжнародному рівні¹.

Недостатня увага з боку держави до підприємництва взагалі і малого зокрема має свої історичні витоки. Як свідчать літературні джерела, ще за античних часів і в наступні тривалі періоди історії діяльність купця і підприємця вважалася «недостойною» і «гріховною». «Ще Арістотель, — пише Петер Х. Верхам², — рішуче повставав проти забарвленого фінансовим інтересом мислення свого часу і ніби викликаного цим руйнування «природного» суспільного устрою». Фома Аквінський також вважав, що професія купця має на собі печать морально-етичної неповноцінності.

Незважаючи на це, економічна етика XIII століття відкрила для себе користь підприємницької діяльності для досягнення загального блага, закладеного в саму суть розвитку економіки. При оцінці нових підприємств суттєвим фактором вважалось саме загальне благополуччя. Тодішні ревнителі соціальної етики підкреслювали, що підприємницький прибуток не суперечить забороні на лихварства.

Однак це суттєве відкриття середньовічної соціальної етики невдовзі було забуто, через що знову поновилося попереднє вороже ставлення богословів і філософів до самої ідеї підприємництва. Попри це, церква з давніх часів надавала торговому люду своє заступництво. В середні віки ставлення церкви до купців все більше визначалось корисністю їх зусиль.

Та людська неприязнь протягом століть до особи ініціативного підприємця має також соціально-психологічне коріння. З давніх-давен в уявленні більшості людей селянин, який обробляв землю, із року в рік повторюючи один і той же ритм життя, уособлював звичне людське життя. Підприємця ж сприймали як фігуру, основне призначення якої

¹ *Гуржос Вадим*. Підприємництво — це мистецтво, завзятість, самовіддана праця і команда // Урядовий кур'єр. — 2003. — 6 вересня.

² *Верхам Петер Х*. Предприниматель. — Минск, 1992. — С. 9 і наступні.

було в тому, щоб, спираючись на свої власні творчі здібності, вносити зміни в старі поняття.

Згадуваний уже видатний економіст Йозеф Шумпетер визначив розвиток капіталізму, основною рушійною силою якого є підприємець як процес «творчого руйнування». Не дивно, що цій фігурі з давніх часів приписували дію лихих руйнівних сил. Визначною рисою людини є те, що звичка до існуючих форм життя тісно пов'язується зі страхом перед наслідками можливих змін. Тому цілком зрозуміло, що життя дбайливого хлібороба здавалось ідеалом людського способу життя, а до підприємця ставились як до демонічної фігури, з відвертою недовірою. Навіть фундатори теорії економічного лібералізму відмовляли творчому підприємству в праві на існування. Адам Сміт і його послідовники поклали надію на вплив «невидимої руки», яка в умовах вільної конкуренції і невтручання держави в економіку здатна забезпечити гармонічний її розвиток. Давид Рікардо теж не бачив сенсу в існуванні фігури підприємця, оскільки економічний процес функціонує сам по собі. За його схемою підприємець виступає лише як інвестор, тобто капіталіст, описаний потім К. Марксом.

У науковий обіг поняття «підприємець», «підприємництво» в літературі введено з посиланням на те, що розходження між попитом і пропонуванням на ринку дають можливість окремим індивідам купувати чужі товари за певними цінами, а свої продавати за більш високими, але їм поки що не відомими. Такі суб'єкти, діючи в умовах ризику, і є підприємцями.

Однак видатні економісти того часу (Ф. Кене, А. Сміт, Д. Рікардо) не сприйняли цих положень. Під впливом високого авторитету Сміта і Рікардо кілька наступних поколінь поділяли негативну оцінку творчого підприємництва. Лише набагато пізніше, на межі XIX і XX століть, політекономи визнали вирішальне значення творчого підприємництва для економічного зростання. Подальшого розвитку концепція підприємництва набуває в працях представників німецької класичної школи. Загальний прорив позитивної історії підприємництва відбувся лише в 1912 році, коли вийшла у світ книжка Й. Шумпетера «Теорія економічного розвитку». Він розробив тип творчого підприємця, який реалізує нововведення і в такий спосіб забезпечує економічне зростання.

За Й. Шумпетером, підприємницька функція полягає в реалізації організаційно-господарських нововведень — «нових комбінацій факторів виробництва», які відіграють головну роль у розвитку економіки, забезпечуючи її зріст.

Таким чином, підприємець-інноватор визнається однією з центральних фігур господарської діяльності. Інновація, за Шумпетером, це не тільки виготовлення нового продукту та впровадження нових технологій, а й освоєння нових ринків збуту, нових джерел сировини, нових форм індустріальної організації.

Слід згадати і приклади вітчизняного дослідження феномена підприємництва. Так, особистості ділової людини, мотивації її діяльності, ролі в економічному житті суспільства значною мірою приділялася увага українською наукою на межі ХІХ–ХХ століть. Прикладом цього, зокрема, є праці відомого економіста М. Туган-Барановського, який бачив у підприємцеві людину, що працює заради високих прибутків і при цьому розумно ризикує. Ю. Ларін, досліджуючи процес створення капіталу в СРСР в період непу, відзначав такі якості приватного підприємця, які давали йому змогу досягати успіху, як «уміння рухатися в умовах товарно-ринкових відносин, заповзятість».

Однак у цілому до цього часу історія вітчизняної теорії підприємництва залишається маловивченою сферою. Це обумовлено тим, що донедавна значна кількість праць вітчизняних авторів як дожовтневого періоду, так і перших післяреволюційних років були закриті і недоступні для українських учених.

Як відомо, теорія Адама Сміта була одним із відправних моментів концепції Карла Маркса, який бачив у підприємцеві лише капіталіста, що вкладає свій капітал у власне підприємство і шляхом зниження оплати праці позбавляє робітників виробленої ними додаткової вартості, тобто експлуатує їх¹. Виходячи з цих положень, які В. Ленін називав наріжним каменем марксизму, фігура підприємця зрештою була ліквідована революцією в Росії.

Зрозуміло, що, коли в країнах колишнього Радянського Союзу почалися зміни, спрямовані на досягнення нового вільного ладу в політичній і економічній сферах, переходу до соціальної ринкової економіки, в них не було підприємців і відповідно не були відомі «правила гри» у веденні такої економіки. Об'єктивні передумови для реабілітації та відродження підприємництва склалися і були законодавчо закріплені при переході до ринкових відносин.

За роки незалежності в Україні одним із найважливіших напрямків реформування економіки став розвиток підприємництва. Але його масштаби, вплив на збільшення обсягів виробництва та надання послуг, подолання кризових явищ залишаються ще незначними. Особливо це стосується малого і середнього підприємництва.

За даними, що наводяться в пресі, на його долю припадає 10 відсотків внутрішнього валового продукту (ВВП), тоді як у таких країнах, як Велика Британія, Німеччина, США, Франція, Італія, частка продукції малих і середніх підприємств у ВВП перевищує 50 відсотків.

¹ До речі, український письменник Микола Руденко у своїх економічних працях зробив висновки про хибне тлумачення К. Марксом природи додаткової вартості. Марксова додаткова вартість, за словами М. Руденка, це лише бухгалтерська, відносна додаткова вартість. Справжня додаткова вартість, яка називається абсолютною, то явище природи (Слово проти сили // Урядовий кур'єр. – 1998. – 22 серпня).

Причини цього різні. Це і неоднозначне ставлення більшості населення нашої держави до підприємницької діяльності та підприємців, і бюрократичні перешкоди на шляху їхнього нормального розвитку. Низка інших факторів стримує прояв підприємницьких функцій у створенні структури національного господарства, яка відповідала б ринковим потребам.

Законодавство України має таку спрямованість, але потребує ще подальшого вдосконалення. Господарський кодекс України так визначає основні принципи підприємницької діяльності: підприємництво здійснюється на основі вільного вибору підприємцем видів цієї діяльності; самостійного формування програми діяльності, вибору постачальників і споживачів продукції, що виробляється, залучення матеріально-технічних, фінансових та інших ресурсів, використання яких не обмежено законом, встановлення цін на продукцію та послуги відповідно до вимог законодавства; вільного найму працівників; комерційного розрахунку та власного комерційного ризику; вільного розпорядження прибутком, що залишається після сплати податків, зборів та інших платежів; самостійного ведення зовнішньоекономічної діяльності (ст. 44).

Підприємництво в Україні здійснюється в будь-яких організаційних формах, передбачених законодавством. Держава гарантує всім підприємцям, незалежно від обраних ними форм діяльності, рівні права та рівні можливості для залучення і використання матеріально-технічних, фінансових, трудових, інформаційних, природних та інших ресурсів.

§ 2. Державна підтримка підприємництва

З метою створення сприятливих організаційних та економічних умов для розвитку підприємництва органи влади на умовах і порядку, передбачених законодавством, надають підприємцям земельні ділянки, передають державне майно, необхідне для здійснення підприємницької діяльності; сприяють їм в організації матеріально-технічного забезпечення та інформаційного обслуговування, підготовці кадрів; стимулюють модернізацію технологій, інноваційну діяльність, освоєння підприємцями нових видів продукції та послуг.

Держава гарантує недоторканність майна і забезпечує захист майнових прав підприємців. Вилучення нею або органами місцевого самоврядування в підприємця основних і оборотних фондів, іншого майна допускається лише на підставах і в порядку, передбачених законодавством.

Держава сприяє розвитку малого підприємництва, створює необхідні умови для цього, вживаються заходи по удосконаленню відповідної нормативної бази. Так, Указом Президента від 3 лютого 1998 року «Про усунення обмежень, що стримують розвиток підприємницької діяльності» визнано необхідним здійснити заходи щодо зменшення надмірного державного регулювання підприємницької діяльності, усу-

нення правових, адміністративних, економічних та організаційних перешкод його розвитку.

Державний комітет України з питань регуляторної політики і підприємництва здійснює аналіз нормативно-правових актів центральних органів виконавчої влади, рішень голів місцевих державних адміністрацій нормативно-правового характеру з питань підприємницької діяльності з метою зменшення надмірного державного регулювання. Рішення Комітету з питань розвитку підприємництва є обов'язковим для виконання.

Про державну підтримку малого підприємництва йдеться в Указі Президента України під такою ж назвою від 12 травня 1998 року. Згідно з ним державна підтримка малого підприємництва здійснюється відповідно до державної та регіональної програм. Ці програми спрямовуються на реалізацію таких основних заходів, як удосконалення нормативно-правової бази з питань розвитку і підтримки малого підприємництва, створення бізнес-інкубаторів, консультаційних та інформаційних систем тощо.

Фінансове забезпечення програм підтримки малого підприємництва здійснюється за рахунок коштів державного та місцевих бюджетів, позабюджетних коштів, у тому числі коштів, одержаних від приватизації державного майна, та інших джерел фінансування.

Згідно з Указом суб'єктами малого підприємництва вважаються зареєстровані у встановленому порядку фізичні особи, які займаються підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи, а також юридичні особи — суб'єкти підприємництва будь-якої організаційно-правової форми та форми власності, в яких середньооблікова чисельність працюючих за звітний період не перевищує 50 осіб та обсяг виручки від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за рік не перевищує одного мільйона гривень.

Для зазначеного Указу не поширюється на довірчі товариства, страхові компанії, банки, інші фінансово-кредитні та небанківські фінансові установи, а також суб'єкти підприємницької діяльності, в статутному фонді яких частки, що належать юридичним особам — учасникам та засновникам даних суб'єктів, які не є суб'єктами малого підприємництва, перевищують 25 відсотків.

Для координації взаємодії в різних сферах діяльності суб'єкти малого підприємництва мають право утворювати на добровільній основі об'єднання за галузевими, територіальними та іншими ознаками.

Указом встановлено, що для суб'єктів малого підприємництва з середньообліковою чисельністю працюючих за звітний період до десяти осіб включно і обсяг виручки яких не перевищує двохсот п'ятдесяти тисяч гривень (мікропідприємство), може застосовуватися спрощена система оподаткування та звітності.

Спрощена система оподаткування, обліку та звітності передбачає сплату єдиного податку; сплату фізичними особами-підприємцями замість податків і обов'язкових платежів вартості патенту на зайняття

певним видом діяльності; застосування спрощеної форми ведення документів бухгалтерського обліку та звітності.

Така система була запроваджена з 1 січня 1999 року Указом Президента України від 3 липня 1998 року. Згідно з ним ставка єдиного податку для фізичних осіб встановлюється місцевими радами за місцем державної реєстрації суб'єкта підприємницької діяльності залежно від її виду та місця здійснення і не може становити менше двадцяти гривень та більше двохсот гривень за календарний місяць.

У разі, коли фізична особа — суб'єкт підприємницької діяльності здійснює кілька видів такої діяльності, для яких встановлено різні ставки єдиного податку, вона отримує одне свідоцтво і сплачує єдиний податок, що не перевищує встановленої максимальної ставки. А якщо підприємець займається підприємницькою діяльністю з використанням найманої праці або за участю членів своєї сім'ї, розмір єдиного податку збільшується на 50 відсотків за кожну особу.

Суб'єкти підприємницької діяльності — юридичні особи нарівні з діючою системою оподаткування можуть самостійно обирати спосіб оподаткування доходів за єдиним податком. При цьому спосіб оподаткування обирається один раз і залишається незмінним протягом звітного року. Ставка єдиного податку для них встановлюється в розмірі шести відсотків обсягів виручки від реалізації продукції, товарів, робіт, послуг.

Відповідно до Указу Президента «Про державну підтримку малого підприємництва», права та законні інтереси малого підприємництва забезпечуються шляхом: здійснення такої діяльності без одержання будь-яких дозволів, крім випадків, передбачених чинним законодавством; законодавчого визначення порядку і періодичності перевірки результатів фінансово-господарської та іншої діяльності суб'єктів малого підприємництва; запровадження відповідальності посадових осіб за порушення такого порядку; іншими способами, передбаченими чинним законодавством.

Щодо визначення порядку і періодичності перевірок результатів фінансово-господарської діяльності підприємницьких структур, то вони скориговані з метою зменшення втручання державних органів у підприємницьку діяльність Указом Президента від 23 липня 1998 року «Про деякі заходи з урегулювання підприємницької діяльності». Ним установлені обмеження у строках та підставах проведення перевірок суб'єктів підприємницької діяльності. Зокрема, контрольними органами, які мають право проводити планові та позапланові виїзні перевірки фінансово-господарської діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, визначені: органи державної податкової служби — стосовно сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) до бюджетів та державних цільових фондів, неподаткових платежів; митні органи — стосовно сплати ввізного мита, акцизного збору та податку на додану вартість, які справляються в разі ввезення (пересилання) товарів на митну територію Укра-

їни в момент перетинання митного кордону; органи державного казначейства, державної контрольно-ревізійної служби та органи державної податкової служби в межах їх компетенції — стосовно бюджетних позик, позик та кредитів, гарантованих коштами бюджетів, цільового використання дотацій та субсидій, інших бюджетних асигнувань, коштів позабюджетних фондів, а також належного виконання державних контрактів, проавансованих за рахунок бюджетних коштів.

Ці органи мають право планові виїзні перевірки проводити за сукупними показниками фінансово-господарської діяльності підприємницьких структур за письмовим рішенням керівника відповідного контролюючого органу не частіше одного разу на календарний рік. Це право надається лише в тому разі, коли суб'єкту підприємницької діяльності не пізніше ніж за десять календарних днів до дня проведення зазначеної перевірки надіслано письмове повідомлення з зазначенням дати її проведення.

Планові виїзні перевірки проводяться всіма контролюючими органами одночасно в день, визначений органом державної податкової служби.

Позапланові виїзні перевірки проводяться за наявності однієї або кількох таких обставин: а) за наслідками зустрічних перевірок виявлено факти, які свідчать про порушення суб'єктом підприємницької діяльності норм законодавства; б) суб'єктом підприємницької діяльності не подано в установлений строк документи обов'язкової звітності; виявлено недостовірність даних, заявлених у документах обов'язкової звітності; в) суб'єкт підприємницької діяльності подав скаргу у встановленому порядку про порушення законодавства посадовими особами контролюючого органу під час проведення планової чи позапланової виїзної перевірки.

Указом встановлено, що державні органи у справах захисту прав споживачів здійснюють позапланову перевірку діяльності суб'єктів підприємницької діяльності виключно на підставі отриманих від споживачів скарг.

Таким чином, державою вживаються заходи, спрямовані в основному на підтримку малого підприємництва, але на підприємницьку форму ведення справ переходять і великі підприємства. Водночас уявлення про мету підприємницької діяльності лише як про одержання прибутку призводить до ототожнення підприємництва зі звичайним бізнесом. Проте підприємництво має характеризуватися як новий напрямок зі своїми специфічними рисами.

§ 3. Некомерційна господарська діяльність

На відміну від комерційної господарської діяльності, некомерційне господарювання здійснюється без мети одержання прибутку. Така діяльність спрямована на досягнення економічних, соціальних та інших результатів, ведеться суб'єктами господарювання державного або комунального секторів економіки в галузях або видах діяльності, в яких забороняється

підприємництво. Вона здійснюється на основі рішення відповідного органу державної влади чи органу місцевого самоврядування, а також самостійно суб'єктами господарювання, яким за законодавством не можна вести господарську діяльність у формі підприємництва (ст. 52 ГК України).

Як слушно зазначається в літературі¹, невід'ємну частину сучасного ринкового господарства становить і некомерційний сектор, який дає змогу компенсувати так звані недосконалості ринку. Ні в кого не викликає сумнівів те, що некомерційне господарювання відрізняється від комерційного, підприємницького. Останнє орієнтовано передусім на прибуток, який залежить від коливань попиту. Некомерційна організація, здійснюючи господарську діяльність, теж може одержувати прибуток від неї, але важливо, щоб це для неї не перетворювалося на самоціль. Інакше вона не буде відповідати своєму призначенню задовольняти ті потреби, які не повинні залежати від ринкової кон'юнктури (охорона здоров'я, освіта, наука, культура тощо).

Некомерційна господарська діяльність може здійснюватися суб'єктами господарювання на основі права власності, права господарського відання або права оперативного управління в організаційних формах, які визначаються власником або відповідним органом державного управління чи органом місцевого самоврядування. Якщо господарська діяльність організацій — юридичних осіб або громадян, зареєстрованих як суб'єкти некомерційної діяльності, набуває характеру підприємницької діяльності, до неї застосовуються положення законодавства, яке регулює підприємницькі відносини.

На суб'єктів господарювання, які здійснюють некомерційну господарську діяльність, поширюються загальні вимоги щодо регламентації господарської діяльності з урахуванням її особливостей.

¹ Див., наприклад: *Якобсон Л. И.* Некоммерческий сектор экономики: проблема правового регулирования // Государство и право. — 1992. — № 3. — С. 41.

Розділ II

Суб'єкти господарювання

Глава 4. Законодавче визначення суб'єктів господарювання, порядку їх утворення та реєстрації

§ 1. Поняття суб'єкта господарювання¹. Правова регламентація утворення

Суб'єктом господарювання, за Господарським кодексом України, визнаються учасники господарських відносин, які здійснюють господарську діяльність, реалізуючи господарську компетенцію (сукупність господарських прав та обов'язків), мають відокремлене майно, несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна, крім випадків, передбачених законодавством.

Суб'єктами господарювання є:

господарські організації — юридичні особи, створені відповідно до Цивільного кодексу України, державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до Господарського кодексу України, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому законом порядку;

громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані відповідно до закону як підприємці (ст. 55).

Господарський кодекс України (ст. 56) визначає такі загальні умови створення суб'єктів господарювання: 1) суб'єкт господарювання створюється за рішенням власника чи власників майна або уповноваженого ним органу, а у випадках, спеціально передбачених законодавством, також за рішенням інших органів, організацій і громадян шляхом заснування нового, реорганізації (злиття, приєднання, виділення, перетворення) діючого (діючих) суб'єктів господарювання з додержанням вимог законодавства; 2) створення нових може бути також наслідком примусового поділу (виділення) діючого суб'єкта господарювання за розпорядженням антимонопольних органів відповідно до антимонопольно-конкурентного законодавства України.

¹ Поняттям «суб'єкт» (лат. Subjectum) позначають носія цілеспрямованої предметної діяльності. Суб'єкти права — учасники суспільних відносин, ним урегульованих.

Суб'єкти господарювання можуть створюватися для здійснення будь-якої діяльності, якщо вона не суперечить чинному законодавству. Обмеження є для приватних підприємств стосовно діяльності у виготовленні і реалізації деяких видів продукції. Таку діяльність, як уже зазначалося, можуть здійснювати лише державні підприємства.

Законодавством передбачається особливості створення колективних підприємств, зокрема господарських товариств. Порядок їх створення визначений Господарським кодексом і Законом України «Про господарські товариства» від 19 вересня 1991 року¹.

Засновниками господарських товариств можуть бути підприємства, установи, організації, фізичні особи України, іноземні особи і особи без громадянства, іноземні юридичні особи, а також міжнародні організації.

Не можуть бути засновниками господарських товариств громадяни, яким законом заборонено здійснювати підприємницьку діяльність.

Установчі документи господарських товариств залежать від їх виду. Одні господарські товариства можуть діяти на підставі засновницького договору, інші — на підставі договору і статуту. При заснуванні господарського товариства вибір організаційної форми залежить від засновника чи засновників. При цьому враховується зміст та основні напрямки діяльності, сфера її здійснення, ресурси, які можуть бути використані, кількість і склад осіб, які безпосередньо об'єднуються для здійснення господарської діяльності, тощо.

У колективних підприємствах можливі різноманітні поєднання як видів суб'єктів, так і їхніх майнових відносин, що виникають при створенні, діяльності та ліквідації колективних підприємств. Так, вони можуть створюватися тільки фізичними особами, тільки юридичними особами або засновуватися ними спільно. В майнових відносинах вони можуть нести повну, обмежену чи змішану відповідальність.

Колективні підприємства можуть виникнути внаслідок добровільного об'єднання майна громадян і юридичних осіб для цієї мети; надання працівникам державних підприємств можливості використати отримані доходи для викупу державного майна. Виходячи з цього, розрізняють колективні підприємства, базовані на власності членів трудового колективу, власність яких виникає в разі переходу всього майна державного підприємства у власність членів трудового колективу внаслідок викупу чи придбання його іншими, передбаченими законом способами. Майно колективного підприємства є спільною частковою власністю його колективу. В ньому визначаються вклади працівників у майно державного чи комунального підприємства, на базі якого створене колективне підприємство, і вклади працівників у приріст майна після його заснування. Вклади працівників у приріст майна визначаються, виходячи з їхньої трудової участі в діяльності підприємства. На ці вклади нараховуються і виплачу-

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 4. — Ст. 682.

ються відсотки (дивіденди), розмір яких встановлює трудовий колектив за результатами господарської діяльності підприємства.

Різновидом колективних підприємств є підприємства, засновані на базі власності кооперативу — добровільного об'єднання фізичних та юридичних осіб для здійснення спільної господарської чи іншої діяльності з використанням для цього майна, що належить кооперативу на праві власності або орендованого чи наданого йому в безкоштовне користування.

Діяльність кооперативу базується на принципах добровільності вступу в кооператив і безперешкодного виходу з нього, безпосередньої участі членів кооперативу в управлінні його справами. В складі кооперативу можуть створюватися структурні підрозділи, зокрема територіально відокремлені. Кооператив має право відкривати свої філії та представництва.

Майно кооперативу формується за рахунок грошових та матеріальних внесків його членів, виробленої ним продукції, доходів від її реалізації та іншої діяльності, надходжень від продажу цінних паперів та інших джерел, передбачених статутом кооперативу¹.

Значну питому вагу серед підприємств мають підприємства, засновані на державній та комунальній власності.

У комунальній власності можуть бути як промислові, так і будівельні, сільськогосподарські, торговельні підприємства, підприємства транспорту, побутового обслуговування та інші господарські організації.

Підприємства, засновані на державній власності, створюються за рахунок майна держави. Ті чи інші державні підприємства створюються державними органами, уповноваженими управляти державним майном. Державні органи здійснюють і приватизацію майна державних підприємств, а також їхню реорганізацію або ліквідацію. В останньому випадку трудовий колектив підприємства, що підлягає реорганізації чи ліквідації, має право вимагати передачі його в оренду або перетворення на підприємство, засноване на колективній власності.

Чинним законодавством передбачено створення й підприємств з іноземними інвестиціями, заснованих на базі об'єднання майна різних власників. Серед засновників таких підприємств можуть бути юридичні особи і громадяни України та інших держав. Як випливає з їх назви, це підприємства, що створюються за участю іноземних юридичних та фізичних осіб.

Окрему категорію підприємств становлять малі підприємства. Вони можуть створюватися громадянами, членами їх сім'ї та іншими особами, які спільно здійснюють господарську діяльність, а також господарськими утвореннями інших організаційних форм і державними органами, уповноваженими управляти майном.

¹ Див., наприклад: Закон України від 10 липня 2003 року «Про кооперацію»// Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 5. — Ст. 35.

§ 2. Державна реєстрація суб'єктів господарювання

Суб'єкт господарювання підлягає державній реєстрації, крім випадків, передбачених Господарським кодексом. Державна реєстрація здійснюється в органах державної влади за місцезнаходженням або місцем проживання даного суб'єкта, якщо інше не передбачено законом (ст. 58).

Поняття державної реєстрації розкривається в Законі України від 15 травня 2003 року «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців»¹. Під нею розуміють засвідчення факту набуття або позбавлення статусу юридичної особи організацією та статусу підприємця фізичною особою, а також вчинення інших реєстраційних дій шляхом внесення відповідних записів до Єдиного державного реєстру.

Для державної реєстрації подаються такі документи: копія рішення власника чи власників або уповноваженого ними органу про створення юридичної особи у випадках, передбачених законом; установчі документи, передбачені законом для відповідних видів суб'єктів господарювання. Такими документами є рішення про утворення суб'єкта господарювання або засновницький договір², а у випадках, передбачених законом, статут³ (положення).

Статут (положення) затверджується власником майна (засновником) суб'єкта господарювання чи його представниками, органами або іншими суб'єктами відповідно до Закону.

Крім зазначених документів для державної реєстрації подаються також: копія рішення органів Антимонопольного комітету України або Кабінету Міністрів про надання дозволу на узгоджені дії або на концентрацію суб'єктів господарювання у випадках, передбачених законом; реєстраційна картка встановленого зразка; документ, що засвідчує сплату коштів за державну реєстрацію.

При створенні у процесі приватизації або корпоратизації відкритих акціонерних товариств повинен також бути переданий звіт про наслідки підписки на акції, затверджений Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку.

¹ Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 31–32. — Ст. 263 (дія цього Закону поширюється на всі організації, визнані юридичними особами).

² У засновницькому договорі його учасники зобов'язуються утворити суб'єкт господарювання, визначити порядок спільної діяльності щодо його утворення, умови передачі йому свого майна, порядок розподілу прибутків і збитків, управління діяльністю цього суб'єкта та участі в ньому засновників, порядок вибуття та входження нових учасників, інші умови діяльності суб'єкта господарювання, а також порядок його реорганізації та ліквідації.

³ Статут суб'єкта господарювання повинен містити відомості про його найменування і місцезнаходження, мету і предмет діяльності, розмір і порядок утворення статутного та інших фондів, порядок розподілу прибутків і збитків, про органи управління і контролю, їх компетенцію, про умови реорганізації та ліквідації суб'єкта господарювання, а також інші відомості, пов'язані з особливостями організаційної форми цього суб'єкта.

Громадяни, які мають намір здійснювати господарську діяльність як підприємці, подають реєстраційну картку встановленого зразка, копію довідки про включення заявника до Державного реєстру фізичних осіб — платників податків та інших обов'язкових платежів і документ, що засвідчує внесення плати за державну реєстрацію.

Власник, засновник або уповноважені ними органи несуть відповідальність за подання документів, які не відповідають вимогам законодавства або недостовірні.

Реєстрацію проводить державний реєстратор, який призначається на посаду міським головою міста обласного підпорядкування або головою районної, районної в містах Києві та Севастополі державної адміністрації за погодженням із спеціально уповноваженим органом з питань державної реєстрації¹. Він здійснює оформлення та видачу свідоцтв про державну реєстрацію, а також їх заміну; формує, веде та забезпечує зберігання реєстраційних справ; проводить державну реєстрацію змін до установчих документів юридичних осіб та змін імені або місця проживання фізичних осіб — підприємців; передає органам статистики, державної податкової служби, Пенсійного фонду та фондів соціального страхування повідомлення та відомості з реєстраційних карток про ведення реєстраційних дій, у тому числі щодо створення відокремлених підрозділів юридичних осіб (ст. 6 зазначеного Закону).

Свідоцтво про державну реєстрацію — це документ встановленого зразка, який засвідчує факт внесення до Єдиного державного реєстру — автоматизованої системи збирання, накопичення, захисту, обліку та надання інформації про юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців — запису про їх державну реєстрацію.

Порушення встановленого порядку створення суб'єкта господарювання або недостовірність чи невідповідність вимогам законодавства поданих документів є підставою для відмови в його державній реєстрації. Відмова у реєстрації суб'єкта господарювання з інших мотивів не допускається. Вона може бути оскаржена в судовому порядку.

Державна реєстрація суб'єктів господарювання здійснюється у строк не більше десяти днів з дня подання необхідних документів. Орган, що здійснює реєстрацію, зобов'язаний протягом цього строку видати суб'єкту господарювання свідоцтво про його державну реєстрацію. Це свідоцтво та копія документа, що підтверджує взяття його на облік в органах державної податкової служби, є підставою для відкриття рахунків у банках.

¹ Спеціально уповноваженим органом з питань державної реєстрації є центральний орган державної влади, який забезпечує реалізацію державної політики у сфері підприємництва. Він здійснює державний нагляд за дотриманням законодавства у сфері державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців, узагальнює практику його застосування, забезпечує формування та ведення Єдиного державного реєстру.

Відомості щодо державної реєстрації суб'єкта господарювання включаються, як уже зазначено, до Єдиного державного реєстру, відкритого для загального ознайомлення. На печатках і штампах цього суб'єкта повинен зазначатись ідентифікаційний код, за яким його включено до державного реєстру, ідентифікаційний номер громадянина-підприємця.

Діяльність незареєстрованого суб'єкта господарювання, який підлягає державній реєстрації, забороняється. Доходи, одержані таким суб'єктом, стягуються до Державного бюджету.

Суб'єкти господарювання — господарські організації мають право відкривати свої філії (відділення), представництва. Відкриття таких підрозділів не потребує їх реєстрації. Суб'єкт господарювання лише повідомляє про їхнє відкриття орган, що здійснює реєстрацію, вносячи додаткову інформацію до своєї реєстраційної картки.

Глава 5. Види суб'єктів господарювання

§ 1. Підприємства. Їх організаційні форми

Серед організацій, які здійснюють господарську діяльність, Господарський кодекс України і законодавство найбільш детально регламентують правовий статус і діяльність підприємств.

Підприємство, згідно з Господарським Кодексом, — це самостійний суб'єкт господарювання, створений компетентним органом державної влади, або органом самоврядування, або іншими суб'єктами для задоволення суспільних та особистих потреб шляхом систематичного здійснення виробничої, науково-дослідної, торгівельної, іншої діяльності.

Підприємство є юридичною особою, має відокремлене майно, самостійний баланс, рахунки в установах банків, печатку зі своїм найменуванням та ідентифікаційним кодом.

Вдалішим здається визначення підприємства за російським законом від 25 грудня 1990 року «Про підприємства і підприємницьку діяльність», який, щоправда, вже втратив чинність. Згідно з ним, «підприємством є самостійний суб'єкт господарювання, створений в порядку, встановленому цим законом, для виробництва продукції, виконання робіт і послуг з метою задоволення суспільних потреб і отримання прибутку». Наведені два визначення підприємства відображають дві точки зору, викладені з цього приводу в юридичній літературі. Одні автори в поняття «підприємство» закладають крім економічного критерію ще і юридичний¹, або навіть лише юридичний². Саме так визначає підприємство український

¹ Див., наприклад: *Алехин А. П.* Предприятие в системе отраслевого управления (административно-правовые вопросы). — М., 1977. — С. 20.

² *Пронская Г. В.* Правовые вопросы организации деятельности промышленных объединений. — К., 1971. — С. 10.

законодавець, запозичивши його із законодавства колишнього СРСР. Інші автори виходять з того, що підприємство — категорія економічна і тому не можна відносити до його обов'язкових ознак ті чи інші правові якості, зокрема статус юридичної особи¹.

Отже, підприємство, як суб'єкт господарювання, залежно від певних умов (наявності відокремленого майна, самостійного балансу та ін.) може мати права юридичної особи, а може їх не мати².

Структура підприємства може складатися з виробничих підрозділів (виробництв, цехів, відділень, дільниць, бригад, лабораторій), а також функціональних підрозділів апарату управління (управлінь, відділів, бюро, служб). Підприємства самостійно визначають свою організаційну структуру, встановлюють штатний розпис і кількість працівників. Функції, права та обов'язки структурних підрозділів визначаються положеннями про них, що затверджуються в порядку, визначеному статутом підприємства та іншими установчими документами.

Підприємства можуть створювати філіали, представництва, відділення та інші відокремлені підрозділи з правами відкриття рахунків у банках та затверджувати положення про них. Узгодження питань про розміщення таких підрозділів підприємств з органами місцевого самоврядування здійснюється в установленому порядку.

Залежно від форм власності Господарський кодекс України вирізняє такі види підприємств: приватне підприємство, засноване на приватній власності громадян чи іншого суб'єкта господарювання, підприємство, що діє на основі колективної власності; комунальне підприємство, що діє на основі власності відповідної територіальної громади; державне підприємство, що діє на основі державної власності; підприємство, засноване на змішаній формі власності (на базі об'єднання майна різних форм власності). В Україні, за Кодексом, можуть діяти також інші види підприємств (ст. 63).

У разі, якщо в статутному фонді підприємства іноземна інвестиція становить не менш як десять відсотків, воно визнається підприємством з іноземними інвестиціями. Підприємство, в статутному фонді якого іноземна інвестиція становить сто відсотків, вважається іноземним підприємством.

Залежно від обсягу валового доходу від реалізації продукції за рік підприємства можуть бути віднесені до малих, середніх або великих.

Малими (незалежно від форм власності) визнаються підприємства з середньообліковою кількістю працюючих за звітний (фінансовий) рік,

¹ Див., наприклад: *Яковлева В. Ф.* Гражданско-правовые вопросы специализации промышленности в СССР. — Л., 1968. — С. 12.

² Взагалі вираз «підприємство є юридичною особою» має умовний характер, під ним треба розуміти, що підприємство має такі права. Тому неточним є формулювання ст. 80 Цивільного кодексу, що юридична особа наділяється цивільною правоздатністю і дієздатністю. Маючи права юридичної особи, підприємство чи інша організація завдяки цьому і є правоздатними і дієздатними.

що не перевищує 50 чоловік, а обсяг валового доходу від реалізації продукції (робіт, послуг) за цей період на перевищує суми, еквівалентної п'ятистам тисячам євро за середньорічним курсом Національного банку України щодо гривні.

Великими визнаються підприємства, в яких середньооблікова кількість працюючих за звітний (фінансовий) рік перевищує тисячу осіб, а обсяг валового доходу від реалізації продукції (робіт, послуг) за рік перевищує суму, еквівалентну п'яти мільйонам євро за середньорічним курсом Національного банку України щодо гривні. Всі інші підприємства є середніми.

Залежно від способу утворення (заснування) та формування статутного фонду підприємства поділяються на унітарні та корпоративні.

Унітарне підприємство створюється одним засновником, який виділяє необхідне для цього майно, формує статутний фонд, не поділений на частки (паї), затверджує статут, розподіляє доходи, безпосередньо або через керівника, який ним призначається, керує підприємством і формує його трудовий колектив на засадах трудового найму, вирішує питання реорганізації та ліквідації підприємства. Унітарними є підприємства державні, комунальні, підприємства, засновані на власності об'єднань громадян, релігійної організації або на приватній власності засновника.

Корпоративні підприємства утворюються двома чи більше засновниками на підставі їх спільної угоди (договору) і діють на основі об'єднання майна та (або) трудової чи підприємницької діяльності засновників (учасників), їх спільного управління справами на основі корпоративних прав, в тому числі через створювані ними органи, участі в розподілі доходів і ризиків підприємства. Корпоративними є кооперативні підприємства, підприємства, що створюються у формі господарських товариств (акціонерного, з обмеженою відповідальністю, повного, з додатковою відповідальністю, командитного), а також інші підприємства, в тому числі засновані на приватній власності кількох осіб¹.

У випадках залежності одного підприємства від іншого залежне підприємство вважається дочірнім².

Слід зазначити, що, крім визначення підприємства як суб'єкта господарювання, в законодавстві України термін «підприємство» іноді вживається і в іншому розумінні — як об'єкт прав. Так, сама назва Закону України «Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)» свідчить про те, що в цьому разі йдеться про підприємства

¹ У поділ підприємств на унітарні та корпоративні не вписується товариство, створене однією особою, передбачене Цивільним (ст. 83) та Господарським (ст. 79) кодексами. З одного боку, за цим поділом його належить віднести до унітарних (створених однією особою), а з другого — до корпоративних, оскільки це товариство.

² Дочірнє підприємство — це підприємство, майно якого повністю сформовано за рахунок підприємства-засновника або цьому «материнському» підприємству належить контрольний пакет акцій дочірнього підприємства.

як майнові комплекси. Господарський кодекс України використовує поняття підприємства як суб'єкта права. В сучасних умовах таке його розуміння набуло значного поширення, використовується і в Європейському Союзі.

Управління підприємством здійснюється відповідно до його установчих документів на основі поєднання прав власника щодо господарського використання свого майна і участі в управлінні трудового колективу. Власник здійснює свої права щодо управління підприємством безпосередньо або через уповноважені ним органи відповідно до статуту чи інших установчих документів.

Для управління господарською діяльністю підприємства власник (чи власники) або уповноважений ним орган призначає або обирає керівника підприємства. У разі найму керівника підприємства з ним укладається договір (контракт), в якому визначаються строк найму, права, обов'язки і відповідальність керівника, умови його матеріального забезпечення, звільнення з посади та інше. Керівник підприємства без доручення діє від імені підприємства, представляє його інтереси в органах державної влади і місцевого самоврядування, у відносинах з іншими організаціями та громадянами, формує адміністрацію підприємства, вирішує інші питання його діяльності в межах та порядку, визначених установчими документами.

На підприємствах, які використовують найману працю, між власником або уповноваженим ним органом і трудовим колективом чи уповноваженим ним органом повинен укладатися колективний договір, яким регулюються виробничі, трудові та соціальні відносини між ними. Повноваження трудового колективу щодо участі в управлінні підприємством встановлюється статутом або іншими установчими документами.

§ 2. Державні та комунальні підприємства

Державні унітарні підприємства утворюються компетентними органами державної влади на базі відокремленої частини державної власності. Ці органи є представниками власника (держави) і виконують його функції в межах, визначених Господарським кодексом України та іншими законодавчими актами. Майно державного унітарного підприємства є державною власністю і закріплюється за ним на праві господарсько-го відання чи праві оперативного управління.

Державні унітарні підприємства, за ст. 73 Господарського кодексу України, діють як державні комерційні підприємства або казенні підприємства.

Державне комерційне підприємство діє на основі статуту і несе відповідальність за наслідки своєї діяльності всім належним йому на праві господарського відання майном. Статутний фонд такого підпри-

емства утворюється відповідним повноваженим органом до його реєстрації як суб'єкта господарювання.

Держава та орган, до управління якого входить державне комерційне підприємство, не несуть відповідальності за його зобов'язаннями, крім випадків, передбачених Господарським кодексом України та іншими законами.

Державні унітарні підприємства повинні приймати та виконувати доведені до них державні замовлення і державні завдання, а також враховувати їх при формуванні виробничих програм, визначенні перспектив їх економічного і соціального розвитку та виборі контрагентів. Вони не мають права безоплатно передавати належне їм майно іншим підприємствам, організаціям, громадянам, крім випадків, передбачених законом. Відчужувати, віддавати в заставу майнові об'єкти, що належать до основних фондів, здавати в оренду цілісні майнові комплекси структурних одиниць та підрозділів державні комерційні підприємства мають право лише за попередньою згодою органів, до сфери управління яких вони входять, і, як правило, на конкурсних засадах. Кошти, одержані від продажу майна, що належить до основних фондів цих підприємств, спрямовуються на інвестування їх виробничої діяльності.

Списання з балансу не повністю амортизованих основних фондів, а також прискорена амортизація основних фондів державного комерційного підприємства можуть проводитися лише за згодою органу, до сфери управління якого входить дане підприємство.

Державні комерційні підприємства утворюють за рахунок прибутку спеціальні (цільові) фонди, призначені для покриття витрат, пов'язаних з їх діяльністю, зокрема амортизаційний фонд¹; фонд розвитку виробництва; фонд споживання (оплати труда); резервний фонд та інші передбачені статутом підприємства фонди.

Порядок визначення нормативів відрахувань до таких фондів, їх граничні розміри, порядок формування та використання встановлюється законом. Так, Декретом Кабінету Міністрів України від 10 травня 1993 року «Про порядок використання прибутку державних підприємств, установ і організацій» встановлено, що державні підприємства після сплати обов'язкових платежів провадять відрахування від прибутку, який залишиться в їхньому розпорядженні, на технічне переобладнання виробництва, освоєння нових технологій, здійснення природоохоронних заходів і нового будівництва та на поповнення власних оборотних коштів за нормативами (в розмірах не менше 30 і не більше 80 відсотків), встановленими органами, які виконують функції управління майном, що перебуває в державній власності.

¹ Амортизаційний фонд є основним джерелом інвестицій на заміну зношеного обладнання. Якщо цей процес порушується, виробничі фонди вчасно не поновлюються, зменшується обсяг виробництва, погіршується якість продукції, що випускається. І як наслідок цього – погіршується фінансовий стан підприємства.

Серед підприємств, заснованих на державній власності, вирізняються казенні підприємства¹. Вони створюються в галузях народного господарства, в яких: законом дозволено здійснення господарської діяльності лише державним підприємством; основним (понад п'ятдесят відсотків) споживачем продукції (робіт, послуг) є держава; підприємство являє собою суб'єкт природних монополій; таким, що переважає (понад п'ятдесят відсотків), є виробництво суспільно необхідної продукції (робіт, послуг), яке за своїми умовами і характером потреб, що ним задовольняються, як правило, не може бути рентабельним; приватизацію майнових комплексів державних підприємств заборонено законом (ст. 76 Господарського кодексу України).

Казенне підприємство створюється за рішенням Кабінету Міністрів України. У рішенні про його створення визначаються обсяг і характер основної діяльності, а також орган, до сфери управління якого входить підприємство, що створюється. Казенне підприємство наділяється правами юридичної особи, відкриває відповідні рахунки в банках, має печатку за своїм найменуванням, яке повинно містити слова «казенне підприємство».

Орган, до сфери управління якого входить казенне підприємство, затверджує його статут, призначає керівника, дає дозвіл на здійснення ним господарської діяльності, визначає види продукції (робіт, послуг), на виробництво та реалізацію якої поширюється цей дозвіл. Він здійснює контроль за використанням та збереженням належного підприємству майна і має право вилучити в нього майно, яке не використовується або використовується не за призначенням, і розпорядитися ним у межах своїх повноважень. Під гарантією цього органу казенне підприємство одержує кредити для виконання статутних завдань. Без попередньої згоди цього органу казенне підприємство не може відчужувати або іншим способом розпоряджатися закріпленим за ним майном, що належить до основних фондів.

Джерелом формування майна казенного підприємства, крім державного майна, переданого йому відповідно до рішення про його створення, є: кошти та інше майно, одержані від реалізації продукції (робіт, послуг); цільові кошти, виділені з Державного бюджету; частина доходів, одержаних ним за результатом господарської діяльності, що передбачена статутом.

Казенне підприємство відповідає за своїми зобов'язаннями лише коштами, що перебувають у його розпорядженні. У разі недостатності таких коштів держава, в особі органу, до сфери управління якого входить це підприємство, несе субсидіарну відповідальність за його зобов'язаннями.

¹ Від слова «казна» (тюрк.) — цінності, майно, належне державі. Необхідність такого різновиду державних підприємств обумовлена наявністю організацій, які хоч і діють як підприємства-невласники, але, по суті, від імені держави в цілому і в її інтересах.

Комунальні унітарні підприємства утворюються, подібно до державних підприємств, компетентними органами місцевого самоврядування на базі відокремленої частини комунальної власності і входять до сфери їх управління. Ці органи є представниками власників — відповідних територіальних громад і виконують його функції в межах, визначених Господарським кодексом та іншими законодавчими актами. Цими органами утворюються статутні фонди комунальних унітарних підприємств до їх реєстрації як суб'єктів господарювання.

Найменування комунального унітарного підприємства має містити слова «комунальне підприємство» та вказівку на орган місцевого самоврядування, до сфери якого воно входить. Орган місцевого самоврядування призначає керівника комунального унітарного підприємства.

Це підприємство не несе відповідальності за зобов'язаннями власника та органу місцевого самоврядування, до сфери управління якого воно входить. Збитки, завдані йому внаслідок виконання рішень органів державної влади чи місцевого самоврядування, підлягають відшкодуванню зазначеними органами.

§ 3. Господарські товариства

Господарські товариства, згідно з Господарським кодексом України (ст. 79) — це підприємства або інші суб'єкти господарювання, створені на засадах договору організаціями, які мають права юридичних осіб та (або) громадянами шляхом об'єднання їх майна і участі в підприємницькій діяльності товариства з метою одержання прибутку¹. Господарські товариства наділяються правом юридичної особи з дня державної реєстрації. Господарське товариство може діяти у складі одного учасника. За Господарським кодексом засновниками і учасниками товариства можуть бути суб'єкти господарювання, інші учасники господарських відносин (споживачі, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією, громадські та інші організації), а також громадяни, які не є суб'єктами господарювання.

Не можуть бути засновниками господарських товариств громадяни, яким законом заборонено здійснювати підприємницьку діяльність. За

¹ Господарські товариства — це, так би мовити, добре забуті організаційно-правові утворення. Їх виникнення так характеризується в дореволюційній юридичній літературі. «Крупнокапіталістичний лад висуває на перше місце великі підприємства. Це створює необхідність і для капіталістів об'єднуватися в товариства, особливо дрібних, які в іншому разі були б майже зовсім усунуті від підприємницької діяльності» (*Камінака А. И. Очерк торгового права. — СПб., 1912. — С. 244*). Під поняття «товариство» (*societas*), зазначається в одному з творів тих часів, взагалі підходить будь-яке поєднання кількох осіб з метою досягнення якогось спільного для членів зиску завдяки вчиненню певних дій на спільний капітал, що складається з грошей, товарів, праці чи в іншому вигляді (*Федоров А. Ф. Торговое право. — Одесса, 1911. — С. 412*).

Господарським (а також за Цивільним) кодексом до господарських товариств належать: акціонерні товариства, товариства з обмеженою відповідальністю, товариства з додатковою відповідальністю, повні товариства, командитні товариства¹.

Акціонерне товариство — це господарське товариство, статутний фонд якого розподілений на певну кількість акцій однакової номінальної вартості. Воно несе відповідальність за зобов'язаннями лише своїм майном², а акціонери — ризик збитків у межах вартості акцій. Акціонерне товариство може бути закритим і відкритим. Закритим акціонерним товариством вважається товариство, акції якого розподіляються лише між його засновниками або серед задалегідь визначеного кола осіб. Чинне законодавство передбачає можливість перетворення такого товариства на відкрите, тобто таке, акції якого можуть придбати будь-які особи шляхом відкритої підписки, купівлі-продажу на біржі. Акціонери відкритого товариства можуть відчужувати належні їм акції без згоди інших.

Засновниками акціонерного товариства можуть бути фізичні та юридичні особи. Вони укладають договір, у якому визначають основні дані, що характеризують майбутнє акціонерне товариство, порядок здійснення спільної діяльності по його створенню, відповідальність перед особами, які підписалися на акції, та інше. Засновники повинні зробити повідомлення про намір створити акціонерне товариство, здійснити підписку на акції, скликати і провести установчі збори та реєструвати акціонерне товариство.

Установчі збори приймають рішення про створення акціонерного товариства, затверджують його статут, обирають раду акціонерів (спостережну раду), виконавчі та контрольні органи товариства, вирішують питання про схвалення угод, укладених засновниками до створення товариства, та інше.

Органами управління товариства є загальні збори товариства, рада акціонерів (спостережна рада), правління. Вищий орган — загальні збори, якими розглядаються питання: визначення основних напрямків діяльності акціонерного товариства та затвердження його планів і звітів про їх виконання, внесення змін до статуту товариства, обрання чи відзив членів ради (спостережної ради), обрання та відзив членів виконавчого органу та ревізійної комісії, затвердження річних результатів діяльності товариства та ряд інших питань, передбачених Законом про господарські товариства.

¹ Наше законодавство чомусь не наголошує на тому, що діяльність товариств не повинна суперечити суспільним інтересам, а з дореволюційного законодавства впливало, що «предметом товариства можуть бути різні корисні і для загального блага потрібні підприємства з торгівлі, страхування, з перевозок і взагалі з промисловості» (*Федоров Ф. А.* Торговое право. — С. 413).

² Як свідчать літературні джерела, виникнення акціонерних товариств пов'язане з переходом до кредитного господарства з появою потужних підприємств, коли «з'явився посилений попит на великі капітали, які могли з'явитися тільки шляхом акціонерних об'єднань» (*Шершеневич Г. Ф.* Учебник торгового права. — С. 55).

Виконавчим органом акціонерного товариства є правління або інший орган, передбачений статутом. Цей орган здійснює керівництво поточною діяльністю товариства. Він вирішує всі питання діяльності товариства, крім тих, які належать до компетенції загальних зборів та ради акціонерного товариства (спостережної ради). Голова правління акціонерного товариства має право без доручення здійснювати дії від імені товариства, підписувати договори, представляти інтереси товариства в державних органах, виступати від його імені в суді, господарському суді тощо. Контроль за фінансово-господарською діяльністю акціонерного товариства здійснює ревізійна комісія, яка обирається з числа акціонерів.

Товариство з обмеженою відповідальністю — це товариство, статутний фонд якого складається з вкладів його учасників. Вони несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями тільки своїм майном.

Вищим органом управління товариства з обмеженою відповідальністю, як і акціонерного, є збори учасників або призначених ними представників. Виконавчий орган цього товариства — це дирекція (колегіальний орган) або директор (одноособовий орган). Дирекцію очолює генеральний директор. Членами виконавчого органу можуть бути також і особи, які не належать до числа учасників товариства. Дирекція (директор) підзвітна зборам учасників і має організувати виконання його рішень.

Товариством з додатковою відповідальністю визнається товариство, статутний фонд якого розподілений на частки визначених установчими документами розмірів. Таке товариство несе відповідальність за своїми зобов'язаннями власним майном, а при недостатності цих сум учасники цього товариства несуть додаткову відповідальність належним їм майном в однаковому для всіх учасників кратному розмірі до внеску¹.

До товариств з додатковою відповідальністю застосовуються загальні правила про установчі документи і державну реєстрацію товариств, обов'язки їх учасників.

Повним товариством є таке товариство, всі учасники якого здійснюють спільну господарську діяльність і несуть солідарну відповідальність за зобов'язаннями товариства всім своїм майном².

Ведення справ повного товариства здійснюється із загальної згоди всіх учасників. Воно може здійснюватись або всіма учасниками, або одним чи кількома з них, які виступають від імені товариства. В останньо-

¹ Такими ознаками характеризувались товариства з обмеженою відповідальністю, що передбачалися цивільним законодавством перших років радянської влади в Росії (*Гойхбарг А. Г.* Очерки хозяйственного права. — М., 1927. — С. 50). І нині, як зазначається в літературі, крім законодавства України ця форма товариств у європейських країнах не виокремлюється.

² Повні товариства беруть свій початок ще в римському праві. Як зазначається в російській дореволюційній літературі, «повне товариство є об'єднанням осіб, які відповідають один за одного своїм майном. Особиста участь не є необхідною ознакою, але звичайно буває» (*Шершеневич Г. Ф.* Учебник торгового права. — С. 55).

му випадку обсяг повноважень учасників визначається дорученням, що підписується іншими учасниками товариства. Учасники, яким було доручено ведення справ повного товариства, зобов'язані давати іншим учасникам на їх вимогу повну інформацію про дії, виконані від імені та в інтересах товариства.

Командитне господарське товариство відрізняється від повного товариства тим, що в ньому поряд з одним або кількома учасниками, які здійснюють підприємницьку діяльність від імені товариства і несуть відповідальність усім своїм майном, беруть участь вкладники, відповідальність яких обмежується їх внеском у товариство¹.

Установчим документом як повного, так і командитного товариства є установчий договір. Статуту ці товариства не мають. В установчому договорі визначається: вид товариства, предмет і цілі його діяльності, вклад засновників і учасників, найменування, місцезнаходження, порядок розподілу прибутку та збитків, відповідальність учасників за зобов'язаннями товариства та інші.

Управління справами командитного товариства здійснюється лише учасниками з повною відповідальністю. В товаристві з одним учасником з повною відповідальністю управління здійснюється ним самостійно.

До реєстрації товариства воно не має права відкривати рахунки в банках, а також укладати договори чи інші угоди. Але якщо після його створення товариство схвалить договори, укладені засновниками, вони будуть дійсними для товариства. У разі несхвалення таких угод вони породжують правові наслідки тільки для засновників.

Особливості правового статусу господарських товариств залежать від їхнього виду та організаційної форми, які закріплюються в установчих документах. При заснуванні господарського товариства вибір організаційної форми залежить від засновника чи засновників. При цьому враховується зміст та основні напрямки діяльності, сфера її здійснення, ресурси, які можуть бути використані, кількість і склад осіб, які безпосередньо об'єднуються для здійснення господарської діяльності, тощо. Так, у статуті акціонерного товариства, крім зазначених, повинні міститися 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.

Отже, установчі документи господарських товариств залежать від їхнього виду. Одні з господарських товариств (повні і командитні) можуть діяти на підставі засновницького договору, інші (акціонерне, з обмеженою відповідальністю, з додатковою відповідальністю) — на підставі статуту. В установчих документах незалежно від виду товариства повинно бути вказано найменування товариства, в якому й зазначається його вид, а також предмет і цілі його діяльності, склад засновників і учасників.

¹ Командитне товариство в дореволюційні часи і в перші роки радянської влади мало назву «товариство на вірі».

До установчих документів можуть бути включені також відомості щодо інших умов діяльності господарського товариства, які не суперечать законодавству. Якщо в установчих документах не вказано строк діяльності господарського товариства, воно вважається створеним на невизначений строк.

Права та обов'язки учасників товариства визначаються законодавством та установчими документами. Ці документи не можуть звужувати ті права і відмінити ті обов'язки, якими учасники наділені законодавством. Відповідно до ст. 88 Господарського кодексу вони мають право брати участь в управлінні справами товариства в порядку, який визначається в установчих документах, за винятком випадків, передбачених законодавством; брати участь у розподілі прибутків товариства і одержувати його частку (дивіденди); одержувати інформацію про діяльність товариства (знайомитися з річними балансами, звітами, протоколами зборів); вийти з товариства в передбаченому установчими документами порядку.

Обов'язками учасників товариства є: дотримання установчих документів товариства та виконання рішень його органів управління; внесення вкладів чи сплата акцій у розмірі, порядку і коштами, передбаченими установчими документами.

Управління господарським товариством, як уже зазначалося, здійснюють його органи та посадові особи, склад і компетенція та порядок прийняття рішень якими визначається установчими документами товариства.

Посадовими особами товариства є голова та члени виконавчого органу, голова ревізійної комісії (ревізор), а в разі створення ради товариства (спостережної ради) — голова і члени цієї ради. Ними не можуть бути особи, службову або іншу діяльність яких визнано Конституцією та законом несумісною з перебуванням на цих посадах, а також особи, яким це заборонено рішенням суду.

Посадові особи відповідають за шкоду, заподіяну ними господарському товариству, в межах і порядку, передбачених законом та установчими документами товариства.

Здійснюючи господарську діяльність, господарські товариства виступають як власники майна, переданого їм засновниками і учасниками як внески; продукції, виробленої в результаті цієї діяльності, та доходів, одержаних від неї; іншого майна, набутого товариством на підставах, не заборонених законом (ст. 85 ГК України). Вкладами засновників та учасників господарського товариства можуть бути будинки, споруди, обладнання та інші матеріальні цінності, цінні папери, права користування землею, водою та іншими природними ресурсами, будинками, спорудами, а також інші майнові права (включаючи майнові права на об'єкти інтелектуальної власності), кошти, в тому числі в іноземній валюті.

Вклад, оцінений у гривнях, становить частку учасника або засновника у статутному фонді товариства. Порядок оцінки вкладів визначається в його установчих документах. Отже, сума цих вкладів становить

статутний фонд товариства. В ньому створюються також резервний (страховий), а також інші фонди, передбачені законодавством або установчими документами товариства.

Норми про господарські товариства містяться крім Господарського також і в Цивільному кодексі України¹. Таке розміщення загальних і спеціальних норм, що регламентують діяльність господарських товариств, характерне і для зарубіжного законодавства.

§ 4. Підприємства колективної власності

Однією з організаційних форм господарської діяльності є підприємства, види яких визначені в законі залежно від форм власності — приватні, колективні, державні, комунальні, підприємства з іноземними інвестиціями.

Відтак слід, мабуть, зазначити, що законодавство дозволяє і заохочує приватну господарську і підприємницьку діяльність як індивідуальну, сімейну, так і з правом найму робочої сили. Закон не обмежує ні кількості найманих працівників, ні розміру приватного капіталу. Це означає, що приватні підприємства є рівноправними суб'єктами виробничої, комерційної та іншої діяльності.

Відповідно до визначення законодавством України такої форми власності, як колективна, воно вирізняє окремий вид підприємств — колективні². Підприємством колективної власності, за Господарським кодексом, визнається корпоративне або унітарне підприємство, що діє на основі колективної власності засновників. Ними є виробничі кооперативи, підприємства споживчої кооперації, громадських та релігійних організацій, інші підприємства, передбачені законом.

Майно колективного підприємства і становить колективну власність цього підприємства. В ньому визначаються вклади учасників в це майно, на базі якого створено колективне підприємство, та їх вклади в приріст майна після його заснування.

¹ У зв'язку з цим виникає питання: яким же кодексом стосовно господарських товариств і взагалі господарської і підприємницької діяльності належить користуватись? Виходячи з принципу, закладеного в Цивільному кодексі (ст. 9), слід дійти висновку, що положення цього кодексу застосовуються до врегулювання відносин, які виникають у сферах господарювання, використання природних ресурсів, охорони довкілля, а також трудових та сімейних відносин, якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства.

Цей принцип закладений і в Господарському кодексі України. До відносин, скажімо, поставки, не врегульованих Господарським кодексом, можуть застосовуватися відповідні положення Цивільного кодексу.

² Конституція України такої форми власності не передбачає, тому законодавство має бути приведеним у відповідність з основним законом. У зв'язку з цим колективні підприємства можна було б назвати спільними підприємствами.

Різновидом колективних підприємств є виробничі кооперативи — добровільні об'єднання громадян на засадах членства з метою спільної виробничої чи іншої діяльності, що базується на їх особистій трудовій участі та об'єднанні майнових пайових внесків, участі в управлінні підприємством та розподілі доходу між членами кооперативу відповідно до їх участі в його діяльності (ст. 95 ГК України). Такого ж змісту визначення виробничого кооперативу міститься в Законі України від 10 липня 2003 року «Про кооперацію»¹.

Діяльність кооперативу базується на принципах добровільного вступу в кооператив і безперешкодного виходу з нього, особистої трудової участі членів кооперативу та їх участі в управлінні його справами. В складі кооперативу можуть створюватися структурні підрозділи, зокрема територіально відокремлені. Кооператив має право відкривати свої філіали та представництва.

Засновниками (членами) виробничого кооперативу можуть бути громадяни, іноземці та особи без громадянства. Їх кількість не може бути меншою ніж три особи. Кооператив вважається створеним і набуває статусу юридичної особи з дня його державної реєстрації.

Майно кооперативу формується за рахунок грошових та матеріальних внесень його членів, виробленої ним продукції, доходів від реалізації та іншої діяльності, надходжень від продажу цінних паперів та інших джерел, передбачених статутом кооперативу.

Члени кооперативу можуть передавати як пайовий внесок право користування належною їм земельною ділянкою в порядку, визначеному земельним законодавством. Майно виробничого кооперативу відповідно до його статуту поділяється на пайовий та неподільний фонди. Неподільний фонд утворюється за рахунок вступних внесків і майна кооперативу. Пайові внески членів кооперативу до нього не включаються. Порядок формування і розміри неподільного фонду встановлюються статутом.

Розміри пайових внесків до кооперативу встановлюються в рівних частинах і пропорційно до очікуваної участі члена кооперативу в господарській діяльності останнього.

У разі виходу з кооперативу його член має право одержання свого паю в порядку і строки, визначені статутом кооперативу (ст. 99 ГК України).

Управління виробничим кооперативом здійснюється на основі самоврядування, гласності, участі його членів у вирішенні питань діяльності кооперативу. Вищим органом кооперативу є загальні збори. До органів управління належать правління (голова) та ревізійна комісія (ревізор). Статутом може бути передбачено спостережну раду кооперативу.

Правління виробничого кооперативу може наймати виконавчого директора для оперативного управління діяльністю кооперативу. Виконавчий директор не може бути членом кооперативу. Він здійснює свою діяльність на умовах контракту.

¹ Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 5. — Ст. 35.

У разі відсутності в кооперативі посади виконавчого директора роботою кооперативу керує його голова.

Якщо кількість членів виробничого кооперативу становить більш як п'ятдесят осіб, у ньому може утворюватися спостережна рада для контролю за діяльністю виконавчого директора. Вона обирається загальними зборами з числа членів кооперативу у складі трьох-п'яти осіб. Контроль за фінансово-господарською діяльністю кооперативу здійснює ревізійна комісія, а в кооперативі, до складу якого входить менше десяти членів, — ревізор.

Виробничий кооператив, згідно зі ст. 108 ГКУ, відповідає за своїми зобов'язаннями усім належним йому майном. Його члени несуть за усіма зобов'язаннями субсидіарну (додаткову) відповідальність своїм майном у розмірі, не меншому їхнього пайового внеску.

Одним із видів підприємств колективної власності є підприємства споживчої кооперації. Споживча кооперація — це система самоврядних організацій громадян (споживчих товариств, їх спілок, об'єднань), а також підприємств та установ цих організацій. Первинною ланкою цієї системи є споживче товариство — організація громадян, які на основі добровільності членства, майнової участі та взаємодопомоги об'єднуються для спільної господарської діяльності з метою організованого колективного забезпечення своїх економічних і соціальних інтересів. Кожний член споживчого товариства має свою частку в його майні.

Споживчі товариства наділяються правами юридичної особи і можуть на добровільних засадах об'єднуватися в спілки, інші форми об'єднань, передбачені законодавством, єдину спілку споживчих товариств України.

Власність споживчої кооперації складається з власності споживчих товариств, спілок (об'єднань) та їх спільної власності (ст. 111 ГК України). Об'єкти права власності споживчої кооперації можуть перебувати у спільній власності споживчих товариств, спілок (об'єднань).

Споживчі товариства, їх спілки (об'єднання) можуть утворювати, як уже зазначено, для здійснення своїх статутних цілей унітарні або корпоративні підприємства.

Ще одним різновидом підприємств колективної власності є підприємства об'єднань громадян (громадських організацій, політичних партій), релігійних організацій. Вони заснуються на власності цих організацій для здійснення господарської діяльності з метою виконання їх статутних завдань.

Засновниками підприємств об'єднань громадян можуть бути об'єднання, наділені статусом юридичної особи. Політичні партії можуть засновувати лише підприємства засобів масової інформації, підприємства, що здійснюють продаж суспільно-політичної літератури, інших пропагандистсько-агітаційних матеріалів, виробів з власною символікою, проведення виставок, лекцій, фестивалів та інших суспільно-політичних заходів.

Релігійні організації мають право засновувати видавничі, поліграфічні, виробничі, реставраційно-будівельні, сільськогосподарські та інші підприємства, необхідні для забезпечення їх діяльності.

§ 5. Приватні підприємства. Інші види підприємств

Приватним підприємством, за Господарським кодексом України, визнається підприємство, що діє на основі приватної власності одного або кількох громадян, іноземців, осіб без громадянства та їх праці чи з використанням найманої праці (ст. 113). Існування приватних підприємств стало можливим з переходом вітчизняної економіки до ринкової. Існування такої власності не визнавалося союзним законодавством, а особиста власність мала лише споживче призначення. Сучасне законодавство, передусім Конституція України, легалізувала приватну власність щодо майна як споживчого, так і виробничого призначення, що і відкрило простір для здійснення господарської діяльності приватних підприємств.

Різновидом приватних підприємств є селянські (фермерські) господарства. Вони є формою підприємницької діяльності громадян з метою виробництва, переробки та реалізації товарної сільськогосподарської продукції. Такі господарства теж можуть використовувати працю осіб, найманих за трудовим договором.

Відносини, пов'язані зі створенням та діяльністю фермерських господарств, регламентуються Господарським кодексом та Законом України від 19 червня 2003 року «Про фермерське господарство»¹. Відповідно до цього Закону фермерські господарства здійснюють господарську діяльність, маючи на меті отримання прибутку, на земельних ділянках, наданих їм для ведення фермерського господарства.

Фермерське господарство може бути створено одним громадянином або кількома родичами чи членами сім'ї. Воно наділяється правами юридичної особи, діє на основі статуту. В статуті зазначається найменування господарства, його місцезнаходження, адреса, предмет і мета діяльності, порядок формування майна (складеного капіталу), орган управління, порядок прийняття ним рішень, порядок вступу до господарства і виходу з нього та інші положення, що не суперечать чинному законодавству.

Особливим видом підприємств, передбачених законодавством, є орендні підприємства, які створюються на основі орендованих цілісних майнових комплексів державних або комунальних підприємств чи майнових комплексів виробничих структурних підрозділів (структурних одиниць) цих підприємств з метою здійснення господарської діяльності.

Переважне право на оренду таких комплексів має організація членів трудового колективу, зареєстрована як юридична особа. Орендодавцями щодо майнових комплексів державної або комунальної власності виступають Фонд державного майна України і його регіональні відділення, а також органи, уповноважені Верховною Радою Автономної Республіки Крим, місцевими органами влади управляти майном, що належить Автономній Республіці Крим, або є в комунальній власності.

¹ Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 45. — Ст. 363.

Порядок укладення договору оренди майнових комплексів та інші питання створення і діяльності орендних підприємств регулюються Законом України від 14 березня 1995 року «Про оренду державного та комунального майна»¹.

В Україні можуть діяти і підприємства з іноземними інвестиціями. Такими визнаються підприємства, в статутному фонді яких не менш як десять відсотків становлять іноземні інвестиції (цінності, що вкладаються іноземними інвесторами в об'єкти інвестиційної діяльності з метою одержання прибутку або досягнення соціального ефекту). Підприємства з іноземними інвестиціями мають право засновувати дочірні підприємства, створювати філії і представництва на території України і за її межами з дотриманням відповідного законодавства.

Якщо підприємство (унітарне або корпоративне), створене за законодавством України, діє виключно на основі іноземного капіталу, воно визнається іноземним підприємством. Такі підприємства не можуть створюватися в галузях, що мають стратегічне значення для безпеки держави.

§ 6. Об'єднання підприємств

Підприємства, незалежно від форм власності, мають право об'єднувати свою господарську діяльність, створюючи для цього об'єднання підприємств. Вони утворюються у складі двох або більше підприємств з метою координації їх виробничої, наукової та іншої діяльності для вирішення спільних економічних та соціальних завдань.

Об'єднання підприємств утворюються на добровільних засадах або за рішенням органів, які відповідно до законодавства мають таке право. До їх складу можуть входити підприємства, утворені за законодавством інших держав, а підприємства України можуть входити в об'єднання підприємств, утворені на території інших держав. Вони утворюються на визначений строк або як тимчасові об'єднання.

Об'єднання підприємств наділяються правами юридичної особи, а підприємства, що входять до складу об'єднання, зберігають цей статус.

Залежно від порядку заснування об'єднання підприємств функціонують як господарські об'єднання, що утворюються на добровільних засадах за ініціативою самих підприємств, незалежно від їх виду, або як державні чи комунальні господарські об'єднання. Перші діють на основі установчого договору та (або) статуту, який затверджується їх засновниками, а другі — на основі рішення про їх утворення та статуту, який затверджується органом, що прийняв рішення про їх утворення.

Державне чи комунальне господарське об'єднання утворюється за рішенням Кабінету Міністрів України або, у визначених законодавств-

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 15. — Ст. 99.

вом випадках, рішенням міністерств чи інших органів, до сфери управління яких входять підприємства, що утворюють об'єднання, або рішенням компетентних органів місцевого самоврядування.

Підприємства, що входять до складу об'єднань, вправі добровільно вийти з об'єднання за умов, зазначених в законі і договорі про створення об'єднання чи в його статуті, делегувати частину своїх повноважень та повертати ці повноваження в порядку, визначеному установчими документами об'єднання; одержувати частину прибутку від спільної діяльності; мати інші права, обумовлені установчими документами об'єднання.

Підприємства можуть об'єднуватися в галузеві, міжгалузеві, регіональні та міжрегіональні господарські асоціації, концерни, корпорації, консорціуми та інші об'єднання.

Асоціація (від лат. *assotiatio* — з'єднання, зв'язок) — це договірне об'єднання підприємств, яке створюється з метою постійної координації господарської діяльності, поглиблення спеціалізації і розвитку кооперації виробництва, організації спільних виробництв на засадах об'єднання своїх фінансових і матеріальних ресурсів для задоволення власних потреб або виробництва продукції, робіт, послуг для реалізації третім особам. При створенні господарської асоціації централізується одна або декілька виробничо-господарських і управлінських функцій. Господарська асоціація, за рішенням учасників, може представляти їх інтереси у відносинах з третіми особами.

Корпорація (від пізньолат. *corporatio* — об'єднання, співтовариство) є теж договірним об'єднанням, створеним на засадах поєднання виробничих, наукових та комерційних інтересів, з делегуванням окремих повноважень централізованого регулювання діяльності кожного з учасників органам правління корпорації.

Концерн (від англ. *concern* — причетність, відношення) — це таке об'єднання підприємств, яке здійснює їх спільну діяльність на основі фінансової залежності від одного або групи учасників з централізацією функцій науково-технічного та виробничого розвитку, а також інвестиційної, фінансової, зовнішньоекономічної та іншої діяльності. Підприємства — учасники концерну наділяють його частиною своїх повноважень і функцій, у тому числі за представленням їхніх інтересів у відносинах з третіми особами.

Консорціум відрізняється від інших видів об'єднань тимчасовим характером об'єднання коштів підприємств для досягнення спільної мети (вирішення конкретних завдань, реалізації цільових програм та проєктів — науково-технічних, будівельних тощо). Після виконання поставленого завдання консорціум припиняє свою діяльність.

Господарські об'єднання мають вищі органи управління (загальні збори учасників) і утворюють виконавчі органи, передбачені їх статутом.

Вищий орган затверджує статут об'єднання; вирішує питання про прийняття нових учасників та виключення учасників з його складу;

вирішує фінансові та інші питання відповідно до установчих документів. Виконавчий орган, колегіальний чи одноособовий, що утворюється загальними зборами, вирішує питання поточної діяльності, які відповідно до статуту або договору віднесені до його компетенції.

Управління державним чи комунальним об'єднанням здійснюють правління об'єднання і генеральний директор, який призначається на посаду та звільняється органом, що прийняв рішення про утворення об'єднання.

Здійснення управління поточною діяльністю об'єднання може бути доручено адміністрації одного з підприємств (головного підприємства) на умовах, передбачених установчими документами відповідного об'єднання.

Учасники об'єднання підприємств можуть вносити на умовах і в порядку, передбачених його установчими документами, майнові внески (вступні, членські, цільові тощо).

Господарське об'єднання може утворювати за рішенням його вищого органу унітарні підприємства, філії, представництва.

Певні особливості, які відрізняють їх від інших об'єднань, мають *промислово-фінансові групи*, що створюються відповідно до Закону України від 21 листопада 1995 року «Про промислово-фінансові групи в Україні»¹. До них можуть входити промислові, сільськогосподарські та інші підприємства, банки, наукові і проектні установи, інші організації всіх форм власності, в тому числі і іноземні, що мають на меті отримання прибутку. Вони створюються за рішенням уряду України на певний термін з метою реалізації державних програм розвитку пріоритетних галузей виробництва і структурної перебудови економіки України, включаючи програми згідно з міждержавними договорами, а також виробництва кінцевої продукції.

Промислово-фінансова група складається з головного підприємства цієї групи, яке виготовляє кінцеву продукцію², здійснює її збут, сплачує податки і офіційно представляє інтереси групи в Україні та за її межами, та інших учасників групи.

Інші учасники промислово-фінансової групи — це підприємства, банки, наукові і проектні установи, організації чи іноземні підприємства, що входять до складу цього об'єднання, виробляють проміжну продукцію³ або надають банківські послуги учасникам і головному підприємству і мають на меті одержання прибутку.

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 23. — Ст. 88.

² Кінцева продукція — це продукція, включаючи науково-технічну документацію та інші об'єкти права інтелектуальної власності, з метою виробництва якої створюється ця група.

³ Проміжна продукція промислово-фінансової групи — продукція, включаючи науково-технічну документацію та інші об'єкти права інтелектуальної власності, яка виробляється учасниками групи, використовується для виробництва кінцевої продукції і реалізується виключно іншим учасникам групи або головному підприємству (при реалізації цієї продукції за межами промислово-фінансової групи вона проміжною не вважається).

Входячи до складу промислово-фінансової групи, головне підприємство, інші її учасники зберігають статус юридичної особи, а промислово-фінансова група в цілому цим статусом не наділяється. Право діяти від її імені має виключно головне підприємство.

Головне підприємство та інші учасники промислово-фінансової групи укладають Генеральну угоду про спільну діяльність по виробництву кінцевої продукції, за якою всі учасники зберігають незалежність у здійсненні виробничої, господарської і фінансової діяльності. Генеральна угода підлягає затвердженню постановою Кабінету Міністрів України.

Головним підприємством промислово-фінансової групи не може бути торговельне підприємство, транспортне, підприємства у сфері громадського харчування, побутового обслуговування населення, матеріально-технічного постачання, банк, фінансова-кредитна установа.

Порядок створення, реорганізації та ліквідації промислово-фінансової групи визначається законодавством.

Господарським кодексом та іншими законодавчими актами регламентується і діяльність асоційованих підприємств та холдингових компаній.

Асоційовані підприємства — це група суб'єктів господарювання, пов'язаних між собою відносинами економічної та (або) організаційної залежності у формі участі в статутному фонді та (або) управлінні. Залежність між асоційованими підприємствами може бути простою чи вирішальною.

Проста залежність виникає в разі, коли одне з них має можливість блокувати прийняття рішень іншим (залежним) підприємством, які повинні прийматися відповідно до закону та (або) установчих документів цього підприємства кваліфікованою більшістю голосів. А вирішальна залежність виникає тоді, коли між підприємствами встановлюються відносини контролю-підпорядкування за рахунок переважної участі контролюючого підприємства в статутному фонді та (або) загальних зборах чи інших органах управління іншого (дочірнього)¹ підприємства, зокрема володіння контрольним пакетом акцій. Відносини вирішальної залежності можуть встановлюватися за умови отримання згоди відповідних органів Антимонопольного комітету України.

Суб'єкт господарювання, що володіє контрольним пакетом акцій дочірнього підприємства, визнається холдинговою компанією. Якщо з вини останньої дочірнім підприємством було укладено і здійснено не вигідні для нього угоди або операції, то контролююче підприємство повинно компенсувати завданні йому збитки. З вини контролюючого підприємства дочірнє підприємство може опинитися і в стані банкрута. У цьому разі субсидіарну відповідальність перед його кредиторами нестиме контролююче підприємство.

¹ Дочірнє підприємство, як і інші підприємства, наділяється статусом юридичної особи. В юридичній літературі висловлюються різні погляди щодо значення цього поняття (див., напр.: *Потюк М.* Дочірні підприємства як юридичні особи // *Право України.* — 1999. — № 1; *Песков В.* Правові аспекти організації дочірніх підприємств // Там само. — № 10).

Визначені сучасним господарським законодавством об'єднання підприємств є об'єднаннями нового типу, що виникають у зв'язку зі змінами способів управління господарською діяльністю в нових економічних умовах. Їм властива подвійність статусу: з одного боку їм властива звичайна правосуб'єктність, яка дає змогу брати участь у господарських відносинах, виступати в них як суб'єкт права, з другого — спеціальна господарська компетенція з координації і управління діяльністю підприємств, що входять до їх складу¹.

Законодавець лише в загальних рисах визначив правову регламентацію створення та діяльності об'єднань підприємств. Таке недбале ставлення до цього може дорого коштувати державі, бо в сучасному світі велетенські корпорації посідають ключове місце в економіці².

§ 7. Громадяни як суб'єкти господарювання

Громадяни як суб'єкти господарювання (як і права приватної власності) з переходом економіки України на ринкові засади легітимовані. Громадянин визнається суб'єктом господарювання, відповідно до Конституції України, Господарського кодексу та інших нормативних актів, у разі здійснення ним підприємницької діяльності за умови державної реєстрації його як підприємця.

Такий громадянин може здійснювати підприємницьку діяльність безпосередньо як підприємець або через приватне підприємство, що ним створюється; із залученням або без залучення найманої праці; самостійно або спільно з іншими особами. Управління заснованим ним приватним підприємством громадянин здійснює безпосередньо або через керівника, який наймається за контрактом. У разі здійснення підприємницької діяльності спільно з іншими громадянами або підприємствами зі статусом юридичної особи громадянин набуває права та обов'язки відповідно засновника або учасника господарського товариства, члена кооперативу тощо, або права і обов'язки, визначені укладеним за його участю договором про спільну діяльність (ст. 128 ГК України).

Громадянин-підприємець зобов'язаний у передбачених законодавством випадках і порядку одержати ліцензію на здійснення певних видів господарської діяльності; додержуватися прав і законних інтересів споживачів, забезпечувати належну якість товарів (робіт, послуг), що ним виготовляються, додержуватися правил обов'язкової сертифікації; не

¹ Грудницька С. М. Правовий статус об'єднань підприємств у промисловості: Автореф. дис ... канд. юрид. наук. — Донецьк, 1997. — С. 6.

² Николаєв В. Про інститут юридичної особи // Право України. — 1997. — № 7. — С. 18; Березюк О. Господарські об'єднання: стан законодавства та перспективи розвитку // Там само. — 1998. — № 3. — С. 28.

допускати недобросовісної конкуренції та інших порушень антимонопольно-конкурентного законодавства. Він несе відповідальність за своїми зобов'язаннями усім своїм майном, на яке відповідно до законодавства може бути звернено стягнення.

Глава 6. Припинення діяльності суб'єктів господарювання

§ 1. Способи припинення діяльності підприємств

Припинення діяльності суб'єктів господарювання здійснюється шляхом реорганізації (злиття, приєднання, поділу, перетворення) або ліквідації — за рішенням власника (власників) чи уповноважених ним органів, за рішенням інших осіб — засновників суб'єкта господарювання чи їх правонаступників, а у випадках, передбачених законодавством, — за рішенням суду (ст. 59 Господарського кодексу України).

Підставами припинення підприємства є певні фактичні обставини, з якими закон пов'язує припинення його діяльності. Вони установлюються як законодавством¹, так і установчими документами суб'єкта господарювання.

Способи припинення — це визначений законодавством порядок припинення діяльності юридичної особи, який визначає право відповідного органу приймати рішення про припинення діяльності підприємства. Як впливає з процитованої статті Господарського кодексу, можливими є як добровільний, так і примусовий спосіб (порядок) припинення діяльності суб'єкта господарювання.

У першому випадку рішення щодо припинення діяльності підприємства приймає власник майна, на основі якого створена відповідна підприємницька структура, або уповноважений власником орган. Підставами для добровільного припинення діяльності суб'єкта господарювання можуть бути як об'єктивні причини, наприклад досягнення мети, фінансово-економічний стан, так і суб'єктивні, скажімо, небажання власника продовжувати підприємницьку діяльність.

У другому випадку припинення діяльності (у примусовому порядку) здійснюється за рішенням господарського суду. Підставами для примусового припинення діяльності суб'єкта господарювання можуть бути порушення законодавства як при створенні, так і під час його господарської діяльності, а також визнання підприємства банкрутом².

¹ Такі підстави передбачає антимонопольне законодавство, законодавство про банкрутство, про охорону навколишнього природного середовища тощо.

² Підстави та порядок визнання підприємства банкрутом визначаються Законом України від 30 червня 1999 року «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

Реорганізація підприємств. Однією з форм припинення діяльності суб'єктів господарювання, як зазначено вище, є реорганізація. Реорганізація — це таке припинення діяльності підприємства, при якому його права, обов'язки і майно переходять до інших діючих чи знову створюваних підприємств, які приймають на себе виконання функцій і завдань реорганізованого чи реорганізованих підприємств, що припинили свою діяльність. При реорганізації має місце правонаступництво, так би мовити, заміна у правовідносинах, які виникли раніше, одних суб'єктів господарювання на інших з переходом до них усіх прав та обов'язків перших (до правонаступника переходять весь пасив і актив майна, борги, права і обов'язки за угодами і т. д.).

Реорганізація підприємства, яке зловживає своїм монопольним положенням на ринку, може здійснюватися шляхом його примусового поділу в порядку, передбаченому чинним законодавством. Реорганізація підприємства, яка може викликати екологічні, демографічні та інші негативні наслідки, що торкаються інтересів населення території, повинна узгоджуватися з місцевим органом самоврядування.

Як правило, реорганізація використовується для створення такого підприємства, яке об'єднало б у собі позитивні якості різних бізнес-структур і створило б нову, досконалішу, конкурентноспроможну підприємницьку структуру.

Як за порядком здійснення, так і за юридичними наслідками способи реорганізації мають свої особливості.

При злитті створюється новий суб'єкт господарювання з одночасним припиненням двох або більшої кількості інших, які раніше існували. Їх майно, права та обов'язки переходять до суб'єкта, що виник.

Приєднання одного або кількох суб'єктів господарювання до іншого призводить до набуття останнім всіх особистих та майнових прав і обов'язків приєднаних. При приєднанні припиняють своє існування лише ті суб'єкти, які приєднуються до іншого. Відбувається своєрідне «поглинання» слабкого сильнішим, що характерно для ринкової економіки.

У разі поділу майно за розподільним актом (балансом), права та обов'язки суб'єкта господарювання, що реорганізується, переходять до тих, що виникли. При цьому підприємство, яке раніш існувало, припиняє свою діяльність.

У разі виділення одного або кількох нових суб'єктів господарювання до кожного з них переходять за роздільним актом (балансом) у відповідних частинах майнові права і обов'язки реорганізованого суб'єкта.

При перетворенні одного суб'єкта господарювання на інший на його базі з'являється новий суб'єкт з повним правонаступництвом прав та обов'язків попереднього. Перетворення як засіб реорганізації використовується при зміні власника або форми власності і в разі зміни організаційно-правової форми здійснення господарської діяльності. Наприклад, при перетворенні товариства з обмеженою відповідальністю на акціонерне товариство, закритого акціонерного товариства — на

відкрите тощо. Перетворення тягне за собою обов'язкову перереєстрацію підприємства як суб'єкта господарювання.

Ліквідація підприємств. Ліквідацією є припинення будь-якої діяльності суб'єкта господарювання, його особистих і майнових прав та зобов'язань.

Ліквідація, як і реорганізація, здійснюється за рішенням власника (власників) чи уповноважених ним органів, інших осіб у зв'язку із закінченням строку, на який створювався суб'єкт господарювання, чи в разі досягнення мети, заради якої його було створено. Крім того, здійснення суб'єктом господарювання діяльності, що суперечить установчим документам чи чинному законодавству, є підставою для скасування господарським судом державної реєстрації такого суб'єкта, а також для здійснення заходів по його ліквідації. Ліквідація відбувається також у разі невиконання рішення про тимчасову заборону (зупинку), обмеження або припинення його діяльності, наприклад у разі порушення законодавства про охорону довкілля. При цьому ліквідація здійснюється після скасування в судовому порядку державної реєстрації даного суб'єкта за позовом державного органу, що прийняв рішення про зупинку чи припинення його діяльності.

Суб'єкт господарювання може бути ліквідованим, крім випадків, зазначених вище, також за рішенням господарського суду в разі визнання його банкрутом і відсутності після задоволення вимог кредиторів майна, необхідного для його функціонування, відповідно до чинного законодавства¹.

Спеціальним органом, що призначений проводити ліквідацію суб'єктів господарювання є ліквідаційна комісія, яка має свій статус і тільки їй властиві повноваження. Утворюється ліквідаційна комісія і затверджується її особовий склад власником (власниками) або уповноваженим ним органом. Ліквідація може бути покладена також на орган управління суб'єкта, що ліквідується.

Порядок і термін проведення ліквідації, а також термін на подання претензій кредиторів (який не може бути меншим двох місяців від дня оголошення про ліквідацію) установлює власник або орган, який прийняв рішення про ліквідацію суб'єкта господарювання. Ліквідаційна комісія починає свою роботу з того, що розміщує в офіційному друкованому органі публікацію про його ліквідацію, порядок і термін подання претензій кредиторами. Крім того, ліквідаційна комісія повинна провести роботу по стягненню дебіторської заборгованості підприємству, а також по виявленню претензій кредиторів і сповіщення явних (відомих) кредиторів про ліквідацію.

Найбільш тривалий і трудомісткий процес у роботі ліквідаційної комісії — це інвентаризація, оцінка майна підприємства і розрахунки з кредиторами.

¹ Ст. 32 Закону України від 30 червня 1999 року «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 42—43. — Ст. 378.

Претензії, не задоволені за відсутністю майна, вважаються погашеними. Погашеними вважаються також претензії, які були не визнані ліквідаційною комісією (органом, що проводить ліквідацію), а також у разі, коли кредитори протягом місяця від дня одержання повідомлення про повне або часткове невизнання претензій не подадуть позови до суду або господарського суду про задоволення їх вимог.

Майно, що залишилося після задоволення претензій кредиторів, використовується за вказівкою власника.

У разі визнання господарським судом підприємства банкрутом порядок утворення і роботи ліквідаційної комісії та умови його ліквідації визначаються, як уже зазначено, відповідно до Закону України від 30 червня 1999 року «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

Ліквідаційна комісія по закінченню своєї роботи складає ліквідаційний баланс, надає його власнику або органу, який утворив ліквідаційну комісію. Достовірність і повнота ліквідаційного балансу повинна бути підтверджена аудитором (аудиторською фірмою). Це правило не поширюється лише на ті органи, які повністю утримуються за рахунок бюджету і не займаються підприємницькою діяльністю.

Об'єднання підприємств припиняють своє існування за рішенням підприємств, які до нього входять. Ліквідація здійснюється в порядку, встановленому Господарським кодексом України.

Стосовно промислово-фінансових груп законодавством установленний особливий порядок припинення їх існування: реорганізація цих об'єднань може здійснюватись шляхом виходу головного підприємства чи учасника із складу промислово-фінансової групи. Вона може відбуватися:

за поданням Голови Державної податкової адміністрації у випадках більш ніж дворазового порушення норм Закону України від 21 листопада 1995 року «Про промислово-фінансові групи в Україні»¹ щодо пільг, які надаються головному підприємству та учасникам ПФГ і обліку та звітності щодо кінцевої та проміжної продукції (ст. 4, 5);

у разі припинення постановою чи законом, прийнятим Верховною Радою України, виконання державної програми, з метою реалізації якої була створена промислово-фінансова група;

у зв'язку з неефективною реалізацією промислово-фінансовою групою відповідних державних програм.

Ліквідація промислово-фінансових груп здійснюється за постановою Кабінету Міністрів України: у зв'язку з ініціативою їх учасників або із закінченням затвердженого терміну діяльності, а також у разі неможливості реорганізації.

¹ Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 23. – Ст. 88.

§ 2. Державна реєстрація припинення діяльності суб'єктів господарювання

Порядок реєстрації припинення діяльності суб'єктів господарювання, як і створення, визначений Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців».

Підприємство є таким, що припинилося, з дати внесення до Єдиного державного реєстру запису про державну реєстрацію його припинення. Для внесення запису про рішення щодо припинення суб'єкта господарювання — юридичної особи засновники (учасники) або уповноважений ними орган чи особа повинні подати нотаріально посвідчену копію рішення засновників (учасників) або уповноваженого ними органу щодо припинення суб'єкта господарювання — юридичної особи та документ, що підтверджує внесення плати за публікацію повідомлення про прийняття засновниками (учасниками) або уповноваженим ними органом рішення щодо такого припинення в спеціалізованому друкованому засобі масової інформації.

Припинення діяльності підприємства, як уже зазначалося, може відбутися в разі прийняття ним рішення про припинення підприємницької діяльності; винесення судового рішення про припинення підприємницької діяльності на підставі визнання його банкрутом або проведення ним діяльності, що заборонена законом, чи неподання протягом року органам державної податкової декларації, документів фінансової звітності; винесення судового рішення про визнання фізичної особи, яка є підприємцем, недієздатною або при обмеженні її дієздатності; смерті підприємця або винесення судового рішення про оголошення його померлим або визнання безвісно відсутнім.

Фізична особа позбавляється статусу підприємця з дати внесення до Єдиного державного реєстру запису про державну реєстрацію припинення її підприємницької діяльності.

Розділ III

Майно як основа господарювання

Глава 7. Майнові права суб'єктів господарювання

§ 1. Правовий режим майна суб'єктів господарювання

Для здійснення і господарської, і підприємницької діяльності необхідною передумовою є володіння суб'єктами господарювання засобами виробництва, майном, що використовується в процесі цієї діяльності.

Майном, за Господарським кодексом України, визнається сукупність речей та інших цінностей (включаючи нематеріальні активи), які мають вартісне визначення, виробляються чи використовуються в діяльності суб'єктів господарювання і відображаються в їх балансі або враховуються в інших передбачених законом формах обліку цих суб'єктів (ст. 139).

Залежно від правових засад володіння майном при здійсненні господарської діяльності визначається його правовий режим.

Під *правовим режимом майна* розуміють установлений правовими засобами порядок і умови придбання (присвоєння) майна, здійснення суб'єктами права повноважень володіння, користування та розпорядження ним, реалізація функцій управління майном, а також права його охорона.

Якщо це визначення деталізувати, то можна виокремити такі елементи або структуру правового режиму:

1) сукупність правових норм, що регулюють відносини власності, визначають форму власності, види майна, суб'єктів права власності, правомочності власника;

2) правомочності державних організацій по здійсненню права господарського відання чи права оперативного управління майном;

3) правоздатність суб'єктів господарювання в майнових відносинах;

4) встановлені правовими засобами порядок та умови розподілу майна за фондами, використання його в процесі виробничо-господарської та іншої діяльності, здобуття з нього корисних результатів;

5) функції та компетенцію керівників організації щодо управління майном та його ефективного використання з метою забезпечення статутної діяльності підприємства;

6) порядок і умови розподілу та використання прибутку (доходу);

7) установлені правовими засобами майнові взаємовідносини організації як юридичної особи і держави, інших юридичних осіб і підприємців;

8) правову охорону майна суб'єкта господарювання¹.

Таким чином, правовий режим майна суб'єкта господарювання являє собою встановлені нормативними актами правила, можливі межі «панування» суб'єкта господарювання над належним йому майном. Основу правового режиму майна суб'єктів господарювання, на якій базується їх господарська діяльність, становлять право власності та інші речові права — право господарського відання, право оперативного управління (ст. 133 ГК України).

Господарська діяльність може здійснюватися також на основі таких речових прав, як право володіння, право користування тощо.

§ 2. Право власності та інші речові права суб'єктів господарювання

Правом власності, відповідно до ст. 316 Цивільного кодексу України, є право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб. Особливим видом власності є право довірчої власності, яке виникає внаслідок закону або договору управління майном. Власник, згідно зі ст. 4 Закону України від 7 лютого 1991 року «Про власність»², на свій розсуд володіє, користується та розпоряджається майном, має право вчиняти щодо свого майна будь-які дії, що не суперечать закону. Він може використовувати майно для здійснення господарської та іншої не забороненої законом діяльності, зокрема передавати його безоплатно чи за плату у володіння і користування, а також у довірчу власність іншим особам.

Законодавство, як уже зазначалося, містить лише таке застереження: власник, здійснюючи свої права, зобов'язаний не завдавати шкоди навколишньому середовищу, не порушувати права та законні інтереси фізичних і юридичних осіб та держави (ст. 41 Конституції України; ст. 4 Закону України «Про власність»).

Результати господарського використання свого майна (виготовлення продукції, одержаний прибуток) належать власнику цього майна, якщо інше не встановлено законом чи договором.

Значну питому вагу в Україні має *державна власність*. Крім державної власності, значними за обсягом є також комунальна власність. Суб'єктами цих різновидів власності є відповідно держава в особі Верховної Ради України.

¹ Юридичний довідник підприємця. — К., 1992. — С. 63.

² Відомості Верховної Ради УРСР. — 1991. — № 20. — Ст. 249.

Управління державним майном здійснюють уповноважені ними державні органи. Останні вирішують питання створення державних підприємств, визначення цілей їх діяльності, реорганізації та ліквідації, здійснюють контроль за ефективністю використання та збереження довіреного майна відповідно до законодавчих актів України (статті 31, 32 Закону України «Про власність»). Майно ж, яке є державною власністю і закріплене за державним підприємством, належать йому на праві *господарського відання* чи оперативного управління, крім випадків, передбачених законодавством України.

Здійснюючи це право, підприємство володіє, користується і розпоряджається зазначеним майном, може чинити відносно нього будь-які дії, що не суперечать закону і цілям діяльності підприємства.

Таким чином, можна сказати: якщо власник має право володіти, користуватися та розпоряджатися своїм майном в повному обсязі, то державне підприємство відносно майна, що належить йому на праві господарського відання, користується цими правомочностями в «урізаному» вигляді.

Про це свідчить ст. 37 Закону України «Про власність», згідно з якою до права господарського відання застосовуються правила про право власності, якщо інше не встановлено законодавчими актами України. Прикладом цього «іншого» є заборона підприємствам, що є в державній власності, передавати безоплатно закріплене за ним майно іншим підприємствам, організаціям і установам, а також громадянам, та положення про те, що відчуження від держави засобів виробництва, що є державною власністю і закріплені за державним підприємством, здійснюється виключно на конкурентних засадах (через біржі, за конкурсом, на аукціонах) в порядку, що визначається Фондом державного майна України. Одержані в результаті відчуження зазначеного майна кошти направляються виключно на інвестиції¹.

Ще приклад. Згідно із Законом України від 14 березня 1995 року «Про внесення змін і доповнень до Закону України «Про оренду майна державних підприємств та організацій»², орендодавцями цього майна є Фонд державного майна України, його регіональні відділення та представництва — щодо цілісних майнових комплексів та нерухомого майна, що є державною власністю, і органи, уповноважені місцевими радами управляти майном, — щодо майна, яке перебуває в комунальній власності.

¹ Декрет Кабінету Міністрів України від 15 грудня 1992 року «Про управління майном, що є в загальнодержавній власності», п.5 / Зібрання постанов Уряду України. — 1993. — № 1–2. — Ст. 8 / Положення про порядок відчуження засобів виробництва, що є державною власністю, затверджене наказом Фонду державного майна України від 7 серпня 1995 року // Бюлетень нормативних актів міністерств і відомств України. — 1996. — № 1.

² Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 15. — Ст. 99.

Можливості державних підприємств обмежені. Вони є орендодавцями майна лише щодо окремого індивідуально визначеного майна. Стосовно ж цілісних майнових комплексів їх структурних підрозділів (філій, цехів, дільниць) і нерухомого майна державні підприємства можуть бути орендодавцями тільки з дозволу вищезазначених органів.

§ 3. Склад майна, що використовується у сфері господарювання

За цільовим призначенням і правовим режимом майно, що використовується в процесі господарської діяльності, поділяється *на основні фонди і оборотні кошти*, а також інші цінності (спеціальні фонди, грошові кошти), вартість яких відбивається на самостійному балансі підприємства. Залежно від цільового призначення розрізняють *основні виробничі фонди* і фонди *невиробничого (соціального) призначення*. На такі ж різновиди поділяються і оборотні кошти. Правовий режим майна залежить як від форм власності, так і від призначення майна у виробництві, реалізації продукції або використання в невиробничій (соціальній) сфері.

Основні виробничі фонди — це засоби праці, тобто товарно-матеріальні цінності, що використовуються в процесі праці протягом кількох виробничих циклів, зберігаючи при цьому натуральну форму. Вони поступово, частинами переносять свою вартість на виготовлену продукцію. До основних виробничих фондів відносять будови і споруди, передаточні пристрої, верстати, машини, обладнання, транспортні засоби і деякі інші матеріальні цінності.

Основні невиробничі фонди становлять житлові будинки, а також санаторії, пансіонати, лікарняні установи та інші об'єкти соціально-культурного призначення.

До оборотних виробничих фондів відносять предмети праці, які повністю споживаються в кожному виробничому циклі, змінюючи чи втрачаючи при цьому натурально-речову форму, і повністю переносять свою вартість на вироблену продукцію (сировина, матеріали, напівфабрикати і т. ін.).

Належні підприємству на праві власності чи закріплені за ним на праві господарського відання або на праві оперативного управління, а також орендовані основні і оборотні кошти, виражені в грошовій формі, створюють його *статутний фонд*. У складі виробничих коштів (власних і позичкових) розрізняють виробничі запаси і незавершене виробництво, товарну частину виробленої продукції, що підлягає реалізації за договорами. Готова продукція разом із грошовими коштами становлять так звані фонди обертання. Вироблена підприємством продукція,

необхідна для внутрішнього споживання в процесі виробництва, не є готовою продукцією тому, що не реалізується споживачам. Вона може бути віднесена до незавершеного виробництва чи виробничих запасів.

Чим же відрізняється правовий режим окремих видів майна підприємства? Якщо відносно основних і оборотних фондів підприємство використовує в основному свої правомочності володіння і користування, то відносно готової продукції — правомочність розпорядження. Треба сказати, що в умовах переходу до ринку різниця в правовому режимі окремих видів майна, що належить підприємству, стає менш виразною, ніж це було за жорсткої централізованої планової економіки. Скажімо, основні виробничі фонди вже не є тим недоторканим об'єктом, відносно якого державне підприємство не мало правомочностей розпорядження, за винятком реалізації непотрібного для підприємства майна (що ним не використовувалось), і то за умови, якщо вищий орган або орган матеріально-технічного постачання відмовиться від його розподілу. На ці фонди не поширювалися правила про стягнення заборгованості з майна боржника.

Згідно ж із чинним законодавством, як уже зазначалося, підприємство, якщо інше не передбачено законом та його статутом, має право продавати і передавати іншим підприємствам, організаціям, установам, обмінювати, здавати в оренду, надавати безоплатно в тимчасове користування або в позику належні йому будівлі, споруди, обладнання, транспортні засоби, інвентар, сировину та інші матеріальні цінності, а також списувати їх із балансу. Але головне призначення основних виробничих фондів — це використання їх у сфері виробництва. Тому вони, як правило, закріплюються за внутрішніми структурними підрозділами підприємства, які використовують їх для виготовлення продукції, виконання робіт чи надання послуг відповідно до виробничих і фінансових планів, які складаються на підставі укладених господарських договорів.

На відміну від основних, *оборотні фонди* не закріплюються за виробничими підрозділами. Реалізація продукції здійснюється переважно підприємством. В умовах переходу до ринку найдоцільнішим є передача цих функцій спеціалізованим підрозділам.

Основні фонди, оборотні кошти та інше майно суб'єкта господарювання становлять цілісний майновий комплекс.

Цілісним майновим комплексом є господарський об'єкт із завершеним циклом виробництва продукції (робіт, послуг) з наданою йому земельною ділянкою, на якій він міститься, автономними інженерними комунікаціями, системою енергопостачання. Він є об'єктом купівлі-продажу, оренди та інших угод.

Склад і порядок використання майна підприємства визначається його власником, який одноосібно або спільно з іншими власниками на основі належного йому майна засновує підприємство, закріплюючи за ним це майно на праві власності, праві господарського відання чи оперативного управління (ст. 135 ГК України).

Суб'єкти господарювання використовують у господарській діяльності природні ресурси в порядку спеціального або загального природокористування. Їм може передаватися у власність земля із закритими водоймами, ділянками лісів, загальнопоширеними корисними копалинами, в тому числі громадянам для ведення селянського (фермерського) господарства, сільськогосподарським підприємствам — для господарської діяльності; а також — у користування на підставі спеціальних дозволів уповноважених державою органів.

Суб'єкти господарювання в межах своєї компетенції та відповідно до встановленого законодавством порядку можуть випускати та реалізовувати цінні папери, а також продавати цінні папери інших суб'єктів господарювання (ст. 143 ГК України, закони України «Про цінні папери і фондову біржу»¹, «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні»²).

Цінним папером є документ встановленої форми з відповідними реквізитами, що посвідчує грошове або інше майнове право і визначає відносини між суб'єктом господарювання, який його випустив (видав), і власником та передбачає виконання зобов'язань згідно з умовами його випуску а також можливість передачі прав, що впливають з цього документа, іншим особам.

Майнові права суб'єктів господарювання захищаються законом. Вилучення державою в суб'єкта господарювання його майна допускається не інакше як у випадках, на підставах і в порядку, передбачених законодавством.

§ 4. Облік майна суб'єктів господарювання

Майновий стан суб'єкта господарювання визначається сукупністю належних йому майнових прав та зобов'язань, що відображаються в бухгалтерському обліку його господарської діяльності. Підприємства та інші суб'єкти господарювання здійснюють оперативний, статистичний і бухгалтерський облік майна. Оперативний облік спрямований на періодичний збір інформації, необхідної для поточної господарської діяльності. Ці відомості використовуються для прийняття тих чи інших оперативно-управлінських рішень. Статистичний облік передбачає систематичний збір певних натуральних чи грошових показників, які узагальнюються в обов'язковій статистичній звітності. Бухгалтерський облік — це суцільне, безперервне, взаємопов'язане, повне і об'єктивне відображення стану та руху всіх фінансових та матеріальних засобів підприємства на основі первинних документів про ту чи іншу господарську операцію.

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 38. — Ст. 508.

² Там само. — 1996. — № 51. — Ст. 292.

Облік у суспільстві виник внаслідок нагальної необхідності: не можна вести господарство, не враховуючи витрати, не зіставляючи її з доходами, не намагаючись досягти перевищення доходів над витратами. Це було важливим завжди, в усі часи.

Закономірність такого відображення є наслідком подвійного характеру товару, наявності в ньому вартості та споживчої вартості. Вартість містить звичайну витрату фізичних сил у вигляді абстрактної праці, а споживча вартість створюється конкретною працею.

Для обліку праці застосовуються різні натуральні показники, а вартість вимірюється універсальним грошовим показником. У господарських операціях товари та їхня вартість постійно переходять із однієї форми в іншу. В процесі виробництва запаси переходять в конкретні готові вироби. При реалізації виробів вони знову перетворюються на грошову форму. З такою зміною економічного стану товарів відбувається і зміна правового стану майна та пов'язаних з ним майнових прав. Це викликає необхідність застосування в бухгалтерському обліку комплексної економіко-правової оцінки господарських операцій.

У цьому переконує і екскурс в історію виникнення основних рахункових теорій. Однією з найперших із них є правова розрахункова теорія, основні положення якої були висловлені в «Трактаті про розрахунки і записи» Лукою Пайолі (XV століття).

На думку цього автора, господарська діяльність складається з окремих актів отримання і видачі і, по суті, кожна господарська операція містить обов'язок отримувача і право видавця. Як наслідок здійснення таких операцій завжди виникають нові права і обов'язки (або змінюються існуючі).

Цією теорією закон подвійності розглядався саме в аспекті зміни правового стану майна при здійсненні господарських операцій та відповідних прав і обов'язків осіб, що беруть у них участь. Таким чином, головною метою бухгалтерського обліку було визначено реєстрацію змін майнових прав і обов'язків між конкретними суб'єктами. Оскільки кожна така зміна відбувається за участю двох суб'єктів, то й виникла необхідність робити записи два рази в подвійному вигляді: на рахунок отримувача в дебет і на рахунок видавця в кредит. Погляди представників правової розрахункової теорії орієнтувалися головним чином на необхідність відображення в бухгалтерському обліку інтересів власника. Це досягалось через визначення співвідношень за його майновими зобов'язаннями та зобов'язаннями до нього, з одного боку, а з другого — за зобов'язаннями перед іншими. Фіксація таких зобов'язань з позиції рівності прав і обов'язків за допомогою подвійного запису, тобто дебету і кредиту, давала комплексне уявлення про економічний та правовий стан майна.

Значно пізніше виникла мінова рахункова теорія і тривалий час посідала домінуюче становище. В Росії вперше вона була запроваджена наприкінці XIX століття.

На думку розробників мінової теорії, кожне господарство має певні вартості або засоби, що розділяються на дійсні та умовні. До перших належать матеріальні предмети у вигляді сировини, палива, товарів, рухомого та нерухомого майна, грошей та послуг, отриманих або наданих господарством.

Умовні вартості складаються з прав та обов'язків господарства, які за певних обставин переходять у дійсні вартості у вигляді матеріальних предметів та грошей.

Великого поширення в Західній Європі, переважно в Німеччині, набула свого часу математична рахункова теорія, або теорія двох рядів рахунків, яка зумовила формування синтетичних рахунків і складання балансу і тим самим викликала перехід від простої до подвійної системи бухгалтерії.

До подальшого розвитку аналітичного і синтетичного обліку та фінансової звітності спонукала логічна, або філософська, рахункова теорія. Певною мірою вона відходила від комплексної економіко-правової оцінки господарських операцій і багато в чому мала абстрактний характер.

Суттєвий недолік логічної рахункової теорії полягав у тому, що закон подвійності господарських операцій повністю ототожнювався з філософським законом причинності. Прихильники цієї теорії вважали, що саме закон причинності викликає необхідність подвійного запису господарських операцій.

Недоліки логічної рахункової теорії до певної міри були притаманні і радянському бухгалтерському обліку¹.

Але якщо за часів адміністративно-командної системи облік був спрямований на відображення господарських процесів на підприємствах, одержання підсумкових показників та їх порівняння, то зараз за умов перехідного періоду до ринкової економіки облік має не лише визначати, як ведеться господарство, а й підказувати, що треба зробити, щоб воно велося ефективно і рентабельно.

Господарська діяльність в умовах ринку, жорсткої конкуренції, вирішення проблеми виживання потребує посилення уваги до обліку, контролю і наступного економічного аналізу господарської діяльності.

Перехід до ринку, крім того, позначається виникненням розмаїття організаційно-правових форм господарської діяльності: малих підприємств, господарських товариств, підприємств з іноземними інвестиціями, кооперативів, асоціацій та інших, господарських об'єднань, що призводить до збільшення інформаційних потоків як усередині підприємств, так і між ними. У зв'язку з цим бухгалтерський облік в Україні перебуває в реформуванні. Метою правової регламентації бухгалтерського обліку є визначення необхідних норм, нормативів чи стан-

¹ Головач В. Бухгалтерський облік і право. Світовий досвід та вітчизняна практика // Діло. – 1996. – № 93.

дартів, спрямованих на одержання достовірної інформації про фінансово-господарську діяльність суб'єктів господарювання, рух їх власного майна, акціонерного та інвестиційного капіталу, виробничі витрати, прибуток, позикові кошти і дивіденти.

Організаційно-правовим підґрунтям реформування системи бухгалтерського обліку є Указ Президента України від 23 травня 1992 року «Про перехід України до загальноприйнятої в міжнародній практиці системи обліку та статистики», згідно з яким прийнята постанова Кабінету Міністрів від 4 травня 1993 року «Про концепцію побудови національної статистики України та Державну програму переходу на міжнародну систему обліку та статистики».

Основним нормативним актом, що визначає порядок ведення бухгалтерського обліку, є Закон України від 16 липня 1999 року «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні»¹.

Підприємства ведуть бухгалтерський облік майна та наслідків своєї роботи методом подвійного запису господарських операцій згідно з планом рахунків бухгалтерського обліку.

При проведенні бухгалтерського обліку підприємства повинні забезпечити повноту відображення за звітний період всіх господарських операцій. Записи в реєстрах бухгалтерського обліку учиняються на підставі первісних документів, що фіксують здійснення господарських операцій.

Для забезпечення достовірності бухгалтерського обліку підприємства проводять інвентаризацію майна. Її проведення є обов'язком при передачі майна державного підприємства в оренду або його приватизації, перетворення державного підприємства на акціонерне товариство, а також в деяких інших випадках, передбачених законодавством.

При організації бухгалтерського обліку використовуються *облікові вимірники*, завдяки яким виявляються *обсяг, кількість, час* та інші показники діяльності підприємства.

Застосовуються *три види облікових вимірювань: натуральні, трудові та вартісні*. Вартісні облікові вимірювання мають узагальнюючий характер, оскільки через грошові одиниці визначаються майнові права підприємства, його витрати. У вартісних вимірниках складаються кошториси, виробничі завдання, звіти, баланси.

Таким чином, предметом бухгалтерського обліку є господарсько-фінансова діяльність підприємства, яка складається з багатьох об'єктів, що можуть бути об'єднані у дві основні групи: об'єкти, які забезпечують господарську діяльність підприємства, та об'єкти, що її складають.

До першої групи належать виробничі засоби та їх джерела, до другої — процеси виробництва та їх результати.

Для правильної організації господарської діяльності підприємства необхідно знати, які кошти воно має в розпорядженні, куди ці кошти вкладені, а також за рахунок яких джерел вони створені та для чого призначені.

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 40. — Ст. 365.

Основним об'єктом, що забезпечує господарську діяльність є *засоби виробництва*, до яких, перш за все, належать *основні засоби*. Вони, як уже зазначалося, використовуються в господарській діяльності тривалий час, не змінюючи свого зовнішнього вигляду. Зношуючись поступово, вони переносять свою вартість на продукцію, що виготовлюється, частинами протягом нормативного строку їх служби.

До виробничих основних засобів (фондів) відносять будівлі, споруди, обладнання, машини, транспортні засоби та інші об'єкти, які функціонують у сфері матеріального виробництва.

Завданнями бухгалтерського обліку основних засобів є: правильне документальне оформлення і своєчасне відображення в облікових реєстрах надходження основних засобів, їх внутрішнього переміщення та вибуття; правильне обчислення і відображення в обліку суми зносу основних засобів; точне визначення результатів у разі ліквідації основних засобів; контроль за витратами на ремонт основних засобів, за їх збереженням й ефективністю використання.

Одиницею обліку основних засобів є інвентарний об'єкт, тобто закінчений будинок (будівля), предмет або комплекс предметів з усім знаряддям та пристроями. Інвентарні об'єкти діляться на прості (одичні) і складні, що складаються з декількох предметів. Ознакою відокремлення одного виду інвентарних об'єктів від іншого служить виконання ними самостійних функцій.

Кожному інвентарному об'єкту присвоюють певний номер, який зберігається за цим об'єктом на весь час його знаходження в експлуатації, в запасі або на консервації. Інвентарний номер прикріплюють або позначають на предметі, який беруть на облік, і обов'язково вказують у документах, пов'язаних з рухом основних засобів.

За *натурально-речовим складом* і залежно від мети використання та виконуваних функцій основні засоби об'єднують у такі групи і підгрупи.

Будівлі (корпуси цехів, майстерень, заводоуправління, житлові будівлі та інші архітектурно-будівельні об'єкти виробничого, адміністративно-господарського і соціально-побутового призначення). Інвентарним об'єктом у цій групі є кожна окрема будівля, прибудови, які мають самостійне господарське значення (склади, гаражі та інші). У складі інвентарного об'єкта групи «Будівлі» входять усі комунікації, необхідні для нормальної його експлуатації (системи опалення, освітлення, вентиляції, водогазопостачання, внутрішні телефони і сигналізаційні мережі, ліфтове господарство).

Споруди (нафтові і газові свердловини, стовбури шахт, автомобільні дороги, водоймища та інші), які є сукупністю інженерно-будівельних об'єктів, призначених для виконання технічних або загальних функцій процесу виробництва без зміни процесу праці та його результатів. Інвентарним об'єктом вважається кожна окрема споруда з усім обладнанням, що належить до неї.

Передавальні пристрої (лінії електропередач, трансмісії, трубопроводи, телемережі, газові мережі та ін.) — це сукупність об'єктів, призначених для передачі електричної, теплової та механічної енергії від машин-двигунів до робочих машин, а також для переміщення рідких і газоподібних речовин від одного інвентарного об'єкта до іншого.

Машини та обладнання:

а) силові машини та обладнання (атомні реактори, котли, парові двигуни, турбіни, силові трансформатори, двигуни внутрішнього згорання та інші), які являють собою машини-генератори та машини-двигуни, що виробляють електричну і теплову енергію або перетворюють її на механічну енергію руху. У склад інвентарного об'єкта по групі машин та обладнання входять пристрої, знаряддя і прилади, що становлять з ними єдине ціле;

б) робочі машини та обладнання (верстати, апарати; агрегати різного призначення). У сукупності це обладнання, призначене для механічної, термічної, хімічної або іншої технологічної дії на предмети праці, для їх переміщення у виробничому процесі добування, плавлення, виготовлення і т. д. У кожній галузі промисловості робочі машини та обладнання групують за видами і технологічним призначенням;

в) вимірювальні і регулюючі прилади, пристрої та лабораторне обладнання (манометри, ваги, дозатори, обладнання для диспетчерського контролю, сигналізації, прилади і апаратура заводських та науководослідних лабораторій, мікроскопи, термостати тощо), призначені для вимірювання різних параметрів роботи техніки, що експлуатується, регулювання виробничих процесів, перевірки якості сировини, матеріалів, готової продукції, рівня вологості повітря, шумової дії та інших санітарно-гігієнічних умов. Особливість вимірювальних та регулюючих приладів як інвентарних об'єктів полягає в тому, що вони мають самостійне значення і не є складовою частиною інших об'єктів;

г) обчислювальна техніка (електронно-обчислювальні, управляючі і аналогові машини, цифрові обчислювальні машини усіх видів і систем);

г) інші машини та обладнання, що не ввійшли до перелічених вище груп.

У групі «Машини та обладнання» обліковують усі автоматичні лінії, окремі машини та їх сукупність, які є самостійним інвентарним об'єктом. Автоматичним вважається обладнання з програмним управлінням, а також верстати, машини і агрегати, що виконують основні операції безпосередньої дії на предмети праці без участі людини.

Транспортні засоби (рухомий склад залізничного, водного, автомобільного, повітряного та комунального транспорту, основні фонди виробничого транспорту, магістральні нафтогазопроводи) у сукупності являють собою засоби пересування, призначені для переміщення людей та транспортування вантажів і речовин різного призначення.

Інструмент (електродрилі, вібратори, відбійні молотки та інше) — це основні засоби, які використовують у процесі ручної праці або

прикріплюють до машини для підсилення або збільшення її робочих органів.

Виробничий інвентар та знаряддя (верстати, баки, контейнери та інвентарна тара) — це ті предмети, що використовуються для полегшення виробничих операцій під час роботи.

Господарський інвентар становлять предмети конторського і господарського обзаведення.

Інвентарним об'єктом *робочої та продуктивної худоби* (коні, воли, корови тощо) є кожна доросла тварина.

Інвентарними об'єктами *багаторічних насаджень* (озеленювальні та декоративні, плодово-ягідні насадження тощо) вважаються окремі сквери, парки, сади, частина закріпленої за підприємством вулиці або території, що має зелені насадження, незалежно від кількості, віку і породи.

До *внутрішньогосподарських доріг* належать транспортні магістралі на території підприємства з необхідними спорудами та обладнанням.

Іншими основними засобами є бібліотечні фонди, капітальні затрати в орендовані основні засоби тощо.

Бухгалтерія підприємства визначає належність основних засобів до тієї чи іншої облікової групи за даними паспортів, інструкцій щодо експлуатації, описів та іншої технічної документації.

У бухгалтерському обліку основні засоби поділяють на власні, що належать певному підприємству, та орендовані, які перебувають у його тимчасовому користуванні за певну плату. Вартість власних основних засобів, їх рух, нарахування зносу відображають у балансі.

Основні засоби оцінюють за *первісною, відновною* (ринковою) та *залишковою вартістю*.

Первісною вартістю об'єкта основних засобів вважається:

для будівель та споруд у разі підрядного способу їх будівництва — кошторисна вартість об'єкта. Якщо будівництво ведуть господарським способом, основні засоби приймаються на облік за фактичною собівартістю їх спорудження. В обох випадках у первісну вартість включають затрати на проектно-розвідувальні роботи;

для обладнання — величина затрат на придбання, включаючи витрати на доставку, монтаж, установку і т. ін.;

для об'єктів основних засобів, що надійшли безоплатно, — вартість за даними бухгалтерського обліку сторони, що їх передає, яку вказують у документах на передачу, з доданням у необхідних випадках затрат на установку об'єкта;

для основних засобів, що вже були в експлуатації і придбанні за плату, — фактичні затрати на придбання, доставку та установку.

Первісна вартість окремих об'єктів основних засобів може збільшуватися після їх реконструкції або модернізації, а зменшуватися — в разі часткової ліквідації та демонтажу об'єктів. Первісна вартість, яка фіксується в бухгалтерському обліку, — це *величина фактичних затрат* на придбання або спорудження об'єктів. Вона відносно постійна.

Вартість відтворення основних фондів, тобто їх будівництва або придбання за діючими ринковими цінами на певну дату, називається *відновною*. Відновною вважається вартість, яку визначають внаслідок індексації основних фондів, проведеної за рішенням Кабінету Міністрів України.

У діючій практиці облікову вартість основних засобів, за якою їх відображають у звітності та балансі (тобто первісну, а після індексації, що проводиться у встановленому порядку, — відновну), називають *балансовою вартістю*.

У процесі експлуатації основні засоби зношуються. *Вартісна величина зношення називається зносом*. Якщо з балансової вартості основних фондів вирахувати знос кожного об'єкта або їх сукупність, одержимо розрахункову величину *залишкової вартості* основних засобів.

Сукупність показників первісної, відновної та залишкової вартості застосовують для аналізу динаміки стану та використання основних засобів, за результатами якого приймаються відповідні управлінські рішення.

Елементом засобів виробництва є також *нематеріальні активи* — об'єкти довгострокового вкладення, які мають вартісну оцінку, але не належать до майнових цінностей. Це право на користування землею, водою, іншими природними ресурсами, патенти, винаходи, а також інші майнові права, в тому числі на інтелектуальну власність. Нематеріальні активи, як і основні засоби, переносять свою первинну вартість на витрати виробництва протягом нормативного строку їхньої служби.

Аналітичний облік нематеріальних активів ведеться за видами (авторські права; права користування землею, природними ресурсами, виробничими зразками; промислово-комерційні секрети; знаки на товари та послуги; ноу-хау¹; гудвіли²; програмне забезпечення облікової та іншої оргтехніки) та в розрізі місць їх зберігання чи використання.

Надходження та оприбуткування будь-якого об'єкта нематеріальних активів на підприємстві повинно бути оформлено документом, який включає детальне його описання і порядок використання.

До *джерел формування коштів як об'єктів забезпечення діяльності підприємства* належать: *статутний капітал* — сукупність вкладів засновників (власників) в майно в грошовому виразі при утворенні підприємства для забезпечення його діяльності, прибуток, одержаний від реалізації продукції та від інших видів господарської діяльності підприємства з початку року до звітного періоду.

¹ Ноу-хау — система різних знань науково-технічного, виробничого, організаційного, економічного, правового характеру, дослідних даних, практично необхідних для діяльності підприємства, але які ще не стали загальним надбанням і тому є комерційною тайною.

² Гудвіл — нематеріальний актив, вартість якого визначається як різниця між балансовою вартістю активів підприємства та його звичайною вартістю як цілісного майнового комплексу, що виникає внаслідок використовувannya кращих управлінських якостей, домінуючої позиції на ринку товарів, нових технологій тощо.

До об'єктів, що визначають господарську діяльність підприємства, належать:

запаси і витрати (сировина, матеріали, виробнича комплектация, тара, паливо та інші), які використовуються в одному акті виробництва і тому всю свою вартість переносять відразу на собівартість продукції, що з них виробляється;

давальницька сировина і матеріали;

готова продукція (обліковується за фактичною виробничою собівартістю);

грошові кошти (сума грошових коштів в касі підприємства готівкою, коштів, які зберігаються на рахунках в установах банку, а також цінних паперів та інших грошових коштів підприємства);

кошти на розрахунках (дебіторська заборгованість за товари та послуги, за видані аванси, за одержані векселі, суми за підзвітними особами та інші);

суми прибутку, які належать перерахуванню в бюджет.

§ 5. Особливості правового режиму державного та комунального майна

Управління державним та комунальним майном. До державного майна у сфері господарювання належать цілісні майнові комплекси державних підприємств або їх структурних підрозділів, нерухоме майно, інше окреме індивідуально визначене майно, акції (частки, паї) держави в майні суб'єктів господарювання різних форм власності, а також майно, передане в безоплатне користування самоврядним установам і організаціям або в оренду для використання його в господарській діяльності.

Управління об'єктами державної власності відповідно до законодавства здійснюють Кабінет Міністрів і, за його уповноваженням, центральні та місцеві органи виконавчої влади. У випадках, передбачених законом, управління державним майном здійснюють також інші суб'єкти.

Особливістю правового режиму майна державних підприємств є те, що в разі прийняття державним органом, уповноваженим управляти державним майном, рішення про реорганізацію чи ліквідацію державного підприємства трудовий колектив має право вимагати передачу майна підприємства в оренду або перетворення його в підприємство, засноване на колективній власності. Таке ж право належить йому і в разі визнання державного підприємства банкрутом за умови прийняття на себе боргів банкрута і згоди на це кредиторів.

Прибуток, що залишається в державного підприємства після виплати податків та інших платежів у бюджет (чистий прибуток), спрямовується в розпорядження трудового колективу підприємства. Частина

цього прибутку передається у власність членів трудового колективу в порядку і розмірах, визначених законодавчими актами України. Сума прибутку, що належить члену трудового колективу, створює його вклад. На нього підприємство щорічно виплачує дивіденди (статті 37, 38 Закону України «Про власність»).

Згідно з Господарським кодексом України (ст. 137), майно, що є в державній власності і закріплене за казенним підприємством, належить йому на праві оперативного управління. Здійснюючи це право, казенне підприємство володіє, користується і розпоряджається зазначеним майном у межах, встановлених законодавством. Розпоряджатися ж майном, що належить до основних фондів, воно має право лише з дозволу органу, уповноваженого управляти відповідним державним майном. Особливості розпорядження іншим майном казенного підприємства визначаються в його статуті.

Казенне підприємство відповідає за своїми зобов'язаннями коштами та іншим майном, що є в його розпорядженні, крім основних фондів. При недостатності в казенного підприємства таких коштів та майна відповідальність за його зобов'язаннями несе власник — держава.

Відповідно до Закону України «Про власність» право оперативного управління на державне майно мають і державні установи (організації), які перебувають на державному бюджеті (ст. 39).

Власник майна, закріпленого на праві оперативного управління за суб'єктом господарювання, здійснює контроль за використанням і збереженням його майна безпосередньо або через уповноважений ним орган і має право вилучення в суб'єкта господарювання надлишкового майна, а також майна, що не використовується або використовується ним не за призначенням.

Передача об'єктів права державної та комунальної власності. До особливостей правового режиму державного майна слід віднести і порядок передачі його об'єктів у комунальну власність.

Основні умови передачі об'єктів права державної власності в комунальну власність і навпаки передбачені Законом України від 3 березня 1998 року «Про передачу об'єктів права державної та комунальної власності»¹.

Він регулює відносини, пов'язані з передачею об'єктів права державної власності в комунальну власність територіальних громад, сіл, селищ, міст або в їх спільну власність, а також об'єктів права комунальної власності в державну. Така передача здійснюється безоплатно щодо цілісних майнових комплексів підприємств, установ, організацій, їх структурних підрозділів; нерухомого майна (будівлі, споруди, в тому числі об'єкти незавершеного будівництва); іншого окремого індивіду-

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 34. — Ст. 228.

ально визначеного майна підприємств; акцій (часток, паїв), що належать державі або суб'єктам права комунальної власності в майні господарських товариств.

Під передачею цілісних майнових комплексів підприємств розуміють передачу всіх активів і пасивів підприємств, їх лімітів, фондів, планів фінансово-господарської діяльності тощо; об'єкти незавершеного будівництва передаються з проектно-кошторисною документацією.

Об'єкти житлового фонду та соціально-культурного призначення передаються разом з майном підприємств, що обслуговували ці об'єкти, в тому числі з основними фондами, ремонтно-будівельними базами, майстернями, транспортними засобами, прибиральною технікою, в частині, що визначається комісією з питань передачі об'єктів.

До складу комісії входять представники органів, уповноважених управляти державним майном, виконавчих органів відповідних рад, місцевих органів виконавчої влади, фінансових органів, підприємств, трудових колективів підприємств, майно яких підлягає передачі.

У разі передачі об'єктів, закріплених за самоврядною організацією, або об'єктів, щодо яких прийнято рішення про приватизацію орендованого майна, акцій (часток, паїв), що належать державі або суб'єктам права комунальної власності в майні господарських товариств, до складу комісії з питань передачі об'єктів включаються представники відповідно самоврядної організації або державного органу приватизації.

Передача об'єктів з державної в комунальну власність територіальних громад здійснюється за рішенням: Кабінету Міністрів за наявності згоди відповідних рад, якщо інше не передбачено законом, а в спільну власність територіальних громад зазначених населених пунктів — за наявності згоди районних і обласних рад, якщо інше не передбачено законом.

З комунальної в державну власність передача об'єктів здійснюється за рішенням сільських, селищних, міських рад.

Вона оформляється актом приймання-передачі, який підписується головою і членами комісії. З дати підпису виникає право власності набувача.

Відповідно до Закону України «Про передачу об'єктів права державної та комунальної власності», Кабінетом Міністрів постановою від 21 вересня 1998 року затверджено «Положення про порядок передачі об'єктів права державної власності», яке визначило порядок безоплатної передачі об'єктів права державної власності із сфери управління міністерств, інших центральних та місцевих органів виконавчої влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, Фонду державного майна, об'єднань підприємств, яким делеговано функції з управління майном підприємств і організацій, заснованих на державній власності, Національної академії наук, інших аналогічних самоврядних організацій, яким передано в користування державне майно.

Якщо об'єкт права державної власності передається від одного підприємства іншому, що належить до сфери управління одного і того

ж органу, уповноваженого управляти державним майном, або самоврядної організації, така передача здійснюється на підставі рішення цього органу або самоврядної організації.

Зазначеною постановою Кабінету Міністрів затверджено також Порядок подання та розгляду пропозицій щодо передачі об'єктів з комунальної в державну власність та утворення і роботи комісії з питань передачі об'єктів у державну власність.

Реєстр об'єктів державної власності, що використовуються у сфері господарювання. З метою забезпечення ефективності управління державним сектором економіки Кабінет Міністрів України постановою від 14 квітня 2004 року запровадив Реєстр об'єктів державної власності, які використовуються у сфері господарської діяльності. Цією постановою затверджено Положення про цей Реєстр. Відповідно до Положення Реєстр об'єктів державної власності, які використовуються у сфері господарської діяльності, впроваджується як автоматизована система збирання, обліку, накопичення, оброблення, захисту та надання інформації про державні підприємства, корпоративні права держави, державне майно, передане в оренду, майно, яке не увійшло до статутних фондів господарських товариств, створених у процесі приватизації та корпоратизації.

Реєстр формується шляхом створення на єдиних методологічних засадах інформаційних систем у Держкомстаті, Мінекономіки, Фонді державного майна, Мінфіні, Державній комісії з цінних паперів та фондового ринку, Державній податковій адміністрації, інших органах, уповноважених управляти державним майном і корпоративними правами держави.

Метою цих інформаційних систем є ведення обліку об'єктів державної власності, створення умов для визначення оптимальних меж державного сектора економіки; створення основи для проведення моніторингу структурних змін в економіці, зумовлених реорганізацією об'єктів державної власності; здійснення контролю за ефективним використанням державного майна та фінансів державних підприємств; забезпечення ефективності управлінських рішень, відкритості та прозорості інформації про державний сектор економіки.

Реєстр складається з баз даних державних підприємств, корпоративних прав держави, державного майна. До бази даних державних підприємств включаються відомості про державні підприємства, в тому числі казенні.

Порядок та критерії внесення до Реєстру даних про філії, представництва, інші відокремлені підрозділи державних підприємств визначаються Мінекономіки і Фондом державного майна України.

До бази даних корпоративних прав держави включаються відомості про господарські товариства, у статутних фондах акції (частки, паї) належать державі, а до бази даних державного майна — відомості про майно, передане в оренду, майно, яке не увійшло до статутних фондів господарських товариств, створених у процесі приватизації та корпоратизації, а також балансоутримувачів зазначеного майна.

Глава 8. Правові засоби підвищення ефективності використання державного і комунального майна

§ 1. Оренда майна та лізинг

Господарський кодекс України, визначаючи, що основу правового режиму майна суб'єктів господарювання становить право власності, закріплює також їх право здійснювати господарську діяльність на основі інших речових прав, зокрема володіння, користування. Майно суб'єктів господарювання може бути закріплено відповідно до умов договору (оренди та ін.) з власником майна (ст. 133).

З іншого боку, власник майна має дбати про те, щоб належне йому майно використовувалося з найбільшою ефективністю. Одним із засобів її підвищення є договір оренди та інші договори, за якими державне чи комунальне майно передається в строкове платне користування суб'єкту господарювання для здійснення підприємницької та іншої діяльності. Закон України від 14 березня 1995 року «Про оренду державного та комунального майна»¹ так і визначає його покликання: забезпечити підвищення ефективності використання державного та комунального майна шляхом передачі його в оренду фізичним та юридичним особам. Відповідно до цього і поняття «оренда» (від пізньолат. *orrendare* — здавати в найом, наймати) в господарському законодавстві визначається як договір, за яким одна сторона (орендодавець) передає майно другій стороні (орендаторові) за плату на певний строк у користування для здійснення господарської діяльності (ст. 283 ГК України). Тобто договір оренди є одним із різновидів договору майнового найму. Відмінність цього договору від інших видів найму майна полягає в тому, що при наймі наймач має право лише користуватися майном, а при оренді — ще й здобувати і споживати наслідки його використання в господарській діяльності.

Ця відмінність досить суттєва в господарських відносинах. Об'єктом оренди є таке майно, яке за своєю природою може бути використане для одержання прибутку².

Договір оренди в господарських відносинах щодо державного та комунального майна регламентований Законом України від 10 квітня

¹ Див.: Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 15. — Ст. 99.

² Як зазначав свого часу І. С. Перетерський, різниця між наймом і орендою полягає в тому, що при наймі наймач має право лише користуватися предметом майна, а при оренді орендатор, крім того, має право придбавати і споживати плоди орендованого майна (див. «Советское хозяйственное право». — М.—Л., 1926. — С. 13). До речі, плодами ще з часів римського права визнавались і наслідки використання речей господарського призначення (див., напр., Д. И. Азревич. Из лекций по римскому праву. — Одесса, 1885. — С. 26).

1992 року «Про оренду державного та комунального майна» (в редакції від 14 березня 1995 року з наступними змінами та доповненнями). У первісному вигляді він мав назву Закон «Про оренду майна державних підприємств і організацій» і нагадував законодавство перших років радянської влади, коли державні підприємства теж здавали майно в оренду з метою залучення приватного капіталу для відновлення державного майна і доведення його до належного господарського рівня. Але мета оренди в наш час суттєво змінилася. При прийнятті зазначеного Закону вона визначалася як забезпечення підвищення ефективності використання майна державних підприємств, організацій шляхом передачі його в оренду фізичним та юридичним особам, створення передумови для можливої приватизації цього майна. І це при переході економіки України на ринкові рейки цілком виправдано.

Об'єктами оренди, за цим Законом, є:

- цілісні майнові комплекси державних чи комунальних підприємств, їх структурних підрозділів (філій, цехів, дільниць);
- нерухоме майно (будівлі, споруди, приміщення);
- інше окреме індивідуально визначене майно виробничо-технічного призначення, що належить суб'єктам господарювання.

Не можуть здаватися в оренду цілісні майнові комплекси тих державних і казенних підприємств, їх структурних підрозділів (філій, цехів, дільниць), що здійснюють діяльність, яку, за законодавством, можуть здійснювати тільки державні підприємства.

Орендодавцями в цьому договорі виступають:

- Фонд державного майна України, його регіональні відділення та представництва — щодо цілісних майнових комплексів підприємств, їх структурних підрозділів та нерухомого майна, яке є державною власністю;

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

- підприємства — щодо окремого індивідуально визначеного та нерухомого майна площею до 200 м², а з дозволу орендодавців, зазначених вище, — також щодо цілісних майнових комплексів їх структурних підрозділів та нерухомого майна, що перевищує площу 200 м².

Орендарями, згідно із Законом, можуть бути господарські товариства, створені членами трудового колективу державного підприємства, його підрозділу, інші юридичні особи та громадяни України, фізичні та юридичні особи іноземних держав, міжнародні організації та особи без громадянства.

Фізична особа, яка хоче укласти договір оренди державного майна, до його укладення зобов'язана зареєструватися як суб'єкт підприємницької діяльності.

Договір оренди вважається укладеним з моменту досягнення домовленості з усіх істотних умов і підписання сторонами тексту договору. Це означає, що він є договором консенсуальним, тобто таким, у якому права і обов'язки сторін виникають з моменту досягнення ними згоди щодо всіх істотних його умов.

Істотними умовами цього договору є об'єкт оренди (склад і вартість майна з урахуванням його індексації), строк, на який укладений договір, орендна плата з урахуванням її індексації, порядок використання амортизаційних відрахувань, відновлення орендованого майна та умови його повернення або викупу (ст. 284 ГК України). За згодою сторін у договорі оренди можуть бути передбачені й інші умови.

Доцільність надання орендарю права укладати договір оренди з наступним викупом полягає в тому, що за такої умови він буде зацікавлений у найкращому виконанні свого обов'язку за договором — сумлінно використовувати і зберігати орендоване майно, запобігати його пошкодженню, псуванню тощо з огляду на те, що в перспективі це майно стане його власністю.

У наступних положеннях Закону про оренду йдеться про передачу об'єкта оренди орендодавцем орендареві, яка здійснюється в строки і на умовах, визначених у договорі. При цьому орендоване майно включається до балансу підприємства-орендаря із зазначенням, що це майно є орендованим.

У цьому Законі регламентується максимальний розмір орендної плати і порядок її внесення орендарем. Орендар має її вносити незалежно від наслідків господарської діяльності, але вона не повинна перевищувати п'яти відсотків від вартості орендованого майна. Орендна плата зараховується на спеціальні рахунки і використовується для фінансування капітальних вкладень (ст. 19).

Прикінцеві умови будь-якого договору — це умови про його припинення. В Господарському кодексі (ст. 291) визначено, що договір оренди припиняється в разі закінчення його строку, викупу (приватизації) об'єкта оренди орендарем, ліквідації суб'єкта господарювання — орендаря та загибелі (знищення) об'єкта оренди. З цих положень випливає, що в усіх випадках, крім викупу (приватизації) та загибелі майна, орендар після припинення договору повинен повернути його орендодавцю.

Багато спільного з орендою має договір лізингу (англ. *leasing, big lease* — здавати в оренду, орендувати). Лізинг — це господарська діяльність, спрямована на інвестування власних чи залучених фінансових коштів (ст. 292 ГК України). Лізинг давно відомий і широко використовуваний за кордоном, в Україні набув визнання порівняно недавно. Закон України «Про лізинг» був прийнятий 16 грудня 1997 року, але лізингова діяльність у вітчизняній економіці почала розвиватися ще до його прийняття. Це пояснюється закладеними в ній можливостями стати значним імпульсом до технічного переоснащення виробництва.

Нині чинним є Закон України «Про фінансовий лізинг». Нова назва та нова редакція внесені Законом від 11 грудня 2003 року «Про внесення змін до Закону України «Про лізинг»¹. Фінансовий лізинг полягає в наданні лізингодавцем у користування на визначений строк лізингоодержувачу майна, що є власністю лізингодавця або набувається ним у власність за дорученням і погодженням з лізингоодержувачем у відповідного продавця майна, за умови сплати лізингоодержувачем лізингових платежів. Лізингові відносини відбуваються на основі лізингового договору, що укладається у формі багатосторонньої угоди за участю лізингодавця, лізингоодержувача, продавця об'єкта лізингу або двосторонньої угоди між лізингодавцем і лізингоодержувачем.

Крім фінансового розрізняють лізинг оперативний. За формою здійснення лізинг може бути зворотним, пайовим тощо.

Предметом цього договору може бути будь-яке нерухоме і рухоме майно, віднесене до основних фондів. Зазначене майно, яке є в державній або комунальній власності, може бути предметом лізингу, якщо щодо нього відсутня заборона передачі в користування чи володіння.

Таким чином, договір лізингу має спільні риси з договором оренди, особливо тоді, коли його укладають як двосторонню угоду між лізингодавцем і лізингоодержувачем. Різниця полягає в тому, що лізингодавець передає в оренду майно, яке він для цієї мети і закуповує.

Крім того, за цим законом, не можуть бути предметом лізингу майнові комплекси державних та комунальних підприємств та їх структурних підрозділів.

Відрізняється договір лізингу від договору оренди тоді, коли він є багатосторонньою угодою (за участю і продавця об'єкта лізингу).

За свідченням літературних джерел широке застосування лізингу почалося після Другої світової війни. Економічними передумовами його запровадження стали економічні кризи в більшості держав у повоєнні роки. Економіка обтяжувалась енергетичною кризою, морально застарілим енергомістким обладнанням, гіперінфляцією. Виникла ситуація, коли на одному полюсі були високопродуктивні сили, що не мали основних засобів виробництва, на другому — фінансовий капітал, який існував за рахунок короткострокових кредитів, а на третьому — виробники високотехнологічного обладнання та іншої техніки без оборотного капіталу. За цих умов і набув свого розвитку лізинг у зарубіжних країнах. Довів він життєздатність і на вітчизняному ґрунті.

Для наших підприємств та підприємців, надто в період спаду виробництва, нестабільності фінансового сектора, лізинг привабливий великими можливостями, закладеними в ньому.

¹ Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 15. — Ст. 231.

Як показує практика, він, по-перше, надає можливість підприємствам, що не мають достатнього капіталу для купівлі обладнання, отримати його шляхом оренди, при чому на більш вигідних умовах, ніж за контрактами купівлі-продажу. Якщо підприємство закуповує необхідне устаткування за рахунок власних коштів та довгострокових банківських кредитів, то здійснює це із фонду розвитку виробництва, який формується з прибутку після його оподаткування у встановленому законодавством порядку, а крім того, сплачує ще й податок на додану вартість із купівлі-продажу. При укладенні ж договору лізингу орендні платежі, сплачувані орендарем, входять у собівартість продукції, яку він випускає, чи послуг, які надає, а після повної сплати вартості орендованого устаткування підприємство, як правило, стає його власником. У цьому разі кошти, що витрачаються як на орендні платежі, так і на викуп орендованого устаткування, формуються з прибутку підприємства до його оподаткування.

По-друге, до лізингових операцій залучаються великі кошти банків, страхових, акціонерних та інших товариств, що знаходяться в Україні.

По-третє, лізинг дає можливість отримати додаткові інвестиції від іноземних партнерів, при чому не в грошовому вигляді, що викликає певні складнощі, а в машинах та устаткуванні, які потрібні для виробничої діяльності.

Лізинг вигідний і орендодавцю, бо передбачає стовідсоткове покриття всіх капітальних та інших витрат і отримання прибутку не меншого, ніж від інших операцій.

§ 2. Концесії¹

Засади концесійної діяльності. Функціонування ринкових відносин потребує відповідних форм та методів управління державною власністю. Певні її об'єкти недоцільно передавати в приватну власність через економічну й суспільну значущість та високий рівень прибутковості. Це з одного боку, а з другого — у держави не завжди вистачає бюджетних коштів для їх використання та розвитку. До речі, це стосується також і власності територіальних громад. Досвід багатьох країн з різними політичними та економічними системами, рівнем розвитку ринкових відносин свідчить про те, що одним з найбільш ефективних шляхів забезпечення кількісних та якісних показників використання об'єктів права державної та комунальної власності, які не підлягають приватизації, є залучення до фінансування та управління ними приватного капіталу на концесійній основі.

Концесійна форма використання власності держави та територіальних громад відома ще з часів Давнього Риму. Давньоримські юристи ви-

¹ Концесія (від лат. *concessio*) — згода, дозвіл, поступка.

окремлювали особливу групи предметів, які не можуть первісно перебувати в приватній власності і не входять до звичайного приватно-правового обігу¹. До них належали речі, що перебували в суспільному (публічному) використанні (порти, стадіони та ін.); речі, що слугували специфічним цілям держави (казна, військове спорядження тощо) та об'єкти комерційної діяльності держави (*ager publicus* — публічний земельний фонд)².

У часи Священної Римської імперії концесії існували і у формі гірничних реалій: ніхто не мав права займатися гірничною справою, не отримавши від короля на це концесії, за яку необхідно було внести встановлену плату.

Нині найбільшого поширення набула концесійна діяльність у Франції у таких секторах економіки, як: водопостачання (75% концесій), утилізація збору сміття (50% концесій), місцевий транспорт та автошляхи. Окрім Франції, концесійну систему широко використовують 120 країн світу, більшість із яких застосовує її в нафтогазовій галузі економіки (США, Норвегія, Австралія, Велика Британія та ін.)³. Взагалі, об'єктами концесії в зарубіжних країнах є: а) об'єкти державної власності; б) природні ресурси; в) публічні служби та г) монополії держави на окремі види діяльності. Ці чотири складові, відповідно до законодавства, наприклад США, Канади, Австралії, країн ЄС, становлять особливу, публічно-правову власність, що належить суспільству в цілому і нікому зокрема. Концесійні договори в цих країнах укладаються державою тільки на вказані об'єкти⁴.

Виходячи із історичного розвитку та сучасності концесійної діяльності, можна виокремити риси, які були притаманні їй у різні періоди. Так, концесії завжди були делегуванням державою та (або) муніципальними органами приватним підприємцям своїх виключних повноважень щодо експлуатації промислових, природних об'єктів, які мали важливе економічно-соціальне значення і були нею монополізовані.

З часів виникнення концесійної діяльності спостерігається постійність її спрямованості: розробка та експлуатація природних ресурсів, засобів зв'язку та транспорту. Незмінними також лишалися й суб'єкти концесійних відносин: з одного боку — держава та (або) муніципальні (в законодавстві України та деяких країн — комунальні) органи, з другого — представники приватного капіталу — національні та (або) іноземні. У будь-яку історичну епоху концесії мали строковий платний характер і являли собою різновид найбільш швидкого, надійного і

¹ Новицкий И. Б. Римское право. — М.: Гуманитарное знание, 1998. — С. 91.

² Дождев Д. В. Римское частное право. — М.: Норма-ИНФРА, 1999. — С. 337.

³ Гайдак Л. Концессия — способ утолить голод. Инвестиционный // Голос Украины. — 1999. — № 22.

⁴ Варнавский В. Г. Концептуальные экономические и правовые основы концессионной деятельности // www.irex.ru/publications/polemika/13/varnavsky.html

взаємовигідного інструменту виходу із економічної кризи. Постійними об'єктами концесійної діяльності завжди були економічні та соціальні інститути інфраструктури (дороги, засоби зв'язку, водо- та електропостачання тощо).

Іншим різновидом концесій, дуже популярним у світі, є концесії в галузі природокористування, які мають свою власну складну структуру, обумовлену багатьма факторами, такими як правовий статус концесіонерів, строки, грошові відрахування концесієдавцю та інші. До цієї великої групи концесій входять у першу чергу лісові, гірничі, водні та інші природоресурсні концесії.

У сучасному вітчизняному законодавстві про концесії вперше згадується в Законі України «Про режим іноземного інвестування» від 19 березня 1996 року¹. В статті 22 цього Закону передбачається надання за концесійними договорами іноземним інвесторам прав на розробку та освоєння відновлюваних і не відновлюваних природних ресурсів та на проведення господарської діяльності, пов'язаної з використанням об'єктів, що перебувають у державній власності, але не передані підприємствам, організаціям у повне господарське відання чи оперативне управління. Наступним нормативним актом був Указ Президента України «Про концесії на будівництво та реконструкцію автомобільних доріг» від 4 липня 1999 року, яким було визнано доцільним впровадженням в Україні концесій на будівництво та реконструкцію автомобільних доріг як важливого інструменту розвитку транспортно-дорожнього комплексу країни. Закон України «Про концесії» від 16 липня 1999 року² визнав концесію як 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 і можливого підприємницького ризику.

Особливості надання концесій на будівництво автомобільних (позаміських) доріг загального користування та їхньої подальшої експлуатації в інтересах України визначені Законом від 14 грудня 1999 р. «Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг»³. До речі, цей Закон скасував дію вищеназваного Указу Президента. У статті 1 цього Закону концесія визначена як надання концесієдавцем на підставі концесійного договору на платній та строковій основі юридичній особі права на управління (експлуатацію) об'єкта концесії (строкове платне во-

¹ Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №19. – Ст. 80.

² Там само. – 1999. – № 41. – Ст. 372

³ Там само. – 2000. – № 3. – Ст. 21

лодіння) за умови взяття концесіонером на себе зобов'язання щодо будівництва та управління об'єкта концесії, майнової відповідальності та можливого підприємницького ризику.

Визначення концесії в Законі України «Про концесії» було дещо змінено ст. 406 Глави 40 Господарського кодексу України від 16 січня 2003 року. Концесія, за ГК України, — це надання з метою задоволення суспільних потреб уповноваженим органом державної влади чи органом місцевого самоврядування на підставі концесійного договору на платній та строковій основі вітчизняним або іноземним суб'єктам господарювання (концесіонерам) права на створення (будівництво) та (або) управління (експлуатацію) об'єктом концесії за умови взяття концесіонером на себе відповідних зобов'язань, майнової відповідальності і підприємницького ризику.

Концесійний договір. Одним з основних принципів діяльності, пов'язаної з наданням та отриманням концесій (концесійної діяльності) за статтями 407 та 408 Господарського кодексу України та ст. 2 Закону України «Про концесії» від 16 липня 1999 року є принцип здійснення такої діяльності в Україні на підставі концесійного договору, що укладається відповідно до законодавства України з концесіонерами, в тому числі іноземними інвесторами, Кабінетом Міністрів України чи уповноваженим ним органом державної влади або визначеними законом органами місцевого самоврядування. Договірний характер оформлення та здійснення концесійної діяльності закріплено розділом III Закону України «Про концесії», яким регулюються порядок та умови укладення концесійного договору, його суттєві умови та інші обов'язкові положення. Стаття 1 вказаного Закону України визначає договір концесії як договір, відповідно до якого уповноважений орган виконавчої влади чи орган місцевого самоврядування (концесіодавець) надає на платній та строковій основі суб'єкту підприємницької діяльності (концесіонеру) право створити (побудувати) об'єкт концесії чи суттєво його поліпшити та (або) здійснювати його управління (експлуатацію) відповідно до даного Закону з метою задоволення громадських потреб.

Моментом укладення договору концесії є день досягнення домовленості з усіх істотних умов і підписання сторонами його тексту, що характеризує цей договір як консенсуальний. Його істотні умови перелічені в ст. 10 Закону України «Про концесії», а саме: сторони договору; види діяльності, роботи, послуги, які виконуються 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 технологій, техніки,

сировини, матеріалів; умови та обсяги поліпшення об'єкта концесії та порядок компенсації зазначених поліпшень; умови, розмір та 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, взятих у концесію; порядок продовження і припинення дії договору; порядок вирішення спорів між сторонами. Пунктом 2 цієї ж статті встановлена можливість сторонам узгоджувати й інші умови, в тому числі ті, що передбачені спеціальними законами про концесійну діяльність в окремих сферах господарської діяльності. Умови договору, чинні на весь строк його дії навіть у разі встановлення законодавчими актами після його укладення правил, які погіршують становище концесіонера (п. 4 ст. 10 Закону України «Про концесії»).

Підставами припинення дії концесійного договору законодавством визначені: 1) закінчення строку, на який його було укладено; 2) ліквідації концесіонера за рішенням суду, в тому числі у зв'язку з визнанням його банкрутом; 3) за погодженням сторін; 4) на вимогу однієї зі сторін за рішенням суду (господарського суду) в разі невиконання сторонами своїх зобов'язань; 5) загибелі об'єкта концесії та з інших передбачених законами України підстав. У разі припинення дії договору концесії з перших трьох підстав його об'єкт обов'язково повертається концесіодавцю на визначених умовах. У разі погіршення стану об'єкта концесії або загибелі з вини концесіонера концесіодавець отримує від нього відшкодування збитків. Концесіонер отримує відшкодування витрат у разі поліпшення майна, отриманого в концесію чи створеного об'єкта на виконання умов концесійного договору, але лише в тій частині, що не була компенсована в результаті управління (експлуатації) об'єкта концесії.

Сторонами договору концесії є концесіодавець — уповноважений орган державної влади, як представник власника-держави, або орган місцевого самоврядування, що діє в інтересах відповідної територіальної громади, та концесіонер, яким має право бути вітчизняний або іноземний суб'єкт господарювання. Концесіодавець визначається по кожній окремій концесії в рішенні Кабінету Міністрів України щодо затвердження переліку об'єктів державної власності, які надаються в концесію (ст. 6 Закону України «Про концесії»). Наприклад, у постанові Кабінету Міністрів України від 11 грудня 1999 року «Про затвердження Переліку об'єктів права державної власності, які можуть надаватися в концесію»¹ містяться відомості про: майно підприємств, що є цілісними майновими комплексами або системою цілісних майнових комплексів, які забезпечують комплексне надання послуг; об'єкти, які можуть бути спеціально збудовані відповідно до умов концесійного договору для задоволення громадських потреб, та об'єкти незавершеного будівництва і законсервовані об'єкти, які можуть бути добудовані з метою їх використання для надан-

¹ Офіційний вісник України. — 1999. — № 50. — Ст. 2473.

ня послуг із задоволення громадських потреб. У разі необхідності, крім назви об'єкта та його місця розташування, зазначаються інші характеристики, як-то: протяжність ділянки автомобільної дороги, що передається в концесію, та її спеціальний номер за міжнародним атласом доріг. Цією постановою одночасно призначено і орган виконавчої влади, який наділяється правом бути концесієдавцем.

Закон України «Про концесії» зобов'язує концесієдавця визначити вітчизняного або іноземного суб'єкта господарювання як концесіонера за результатами концесійного конкурсу. Загальні положення щодо організації та проведення конкурсу теж закріплені в цьому Законі. Окрім того, його ст. 11 розділу II закріплює обов'язок вищого органу виконавчої влади України визначити порядок створення конкурсної комісії та проведення концесійного конкурсу. Цей порядок було введено постановою Кабінету Міністрів України від 12 червня 2000 року «Про затвердження Положення про проведення концесійного конкурсу та укладення концесійних договорів на об'єкти права державної та комунальної власності, які надаються в концесію»¹. За результатами роботи конкурсної комісії визначає переможця, з яким після прийняття рішення про надання концесії на об'єкт права державної власності Кабінетом Міністрів України, а на об'єкт комунальної власності — уповноваженим органом місцевого самоврядування, укладається концесійний договір.

За національним законодавством у концесію можуть надаватись об'єкти права державної чи комунальної власності, які використовуються для здійснення господарської діяльності у сферах водопостачання, відведення та очищення стічних вод; надання послуг міським громадським транспортом; збирання та утилізації сміття; надання послуг, пов'язаних з постачанням тепла; будівництвом та експлуатацією автомобільних доріг, об'єктів дорожнього господарства, інших дорожніх споруд; будівництвом та експлуатацією шляхів сполучення і т. д. відповідно до ст. 3 Закону України «Про концесії». Об'єкти державної та комунальної власності надаються в концесію, як уже зазначено, у вигляді цілісних майнових комплексів або їх систем; об'єктів незавершеного і законсервованого будівництва; споруд, які мають бути спеціально збудовані відповідно до умов концесійного договору. Відносно збиткових і низькорентабельних об'єктів концесії, які мають важливе соціальне значення концесіонерам можуть бути надані дотації, компенсації та пільги. Порядок визначення таких об'єктів, а також умови надання дотацій, компенсацій та пільг встановлено постановою Кабінету Міністрів України від 13 липня 2000 року «Про затвердження Порядку визначення об'єктів концесії, концесіонерам яких можуть надаватись пільги відносно концесійних платежів, дотацій, компенсацій та умов їх надання»².

Державне та комунальне майно, а також права на здійснення певних видів господарської діяльності надаються в концесію на платній

¹ Офіційний вісник України. — 2000. — № 15. — Ст. 625

² Там само. — № 28. — Ст. 1165.

основі. Концесіонер вносить до відповідного бюджету концесійні платежі незалежно від результатів господарської діяльності. З цього положення Законом України від 3 лютого 2004 року «Про внесення змін до деяких законів України з метою стимулювання концесійної діяльності»¹ внесені винятки. При отриманні концесії на об'єкт незавершеного будівництва або на створення (будівництво) нового об'єкта платежі вносяться з часу одержання концесіонером доходу від експлуатації об'єкта концесії. Однак початок концесійних платежів має відбутися не пізніше ніж через шість місяців після введення об'єкта в експлуатацію.

Після укладення договору концесії його сторони набувають взаємних прав та обов'язків, які зазначені в розділі IV вказаного Закону та власне концесійним договором. Так, концесіодавець має право здійснювати контроль за дотриманням концесіонером умов концесійного договору; надавати виключне право на створення (будівництво) та (або) управління (експлуатацію) об'єкта концесії. Він зобов'язаний передати концесіонеру об'єкт концесії у стані та строки, передбачені договором. Концесіонер має права на здійснення господарської діяльності на основі об'єкта концесії, на продовження строку дії концесійного договору в разі виконання його умов та інші права відповідно до законодавства та концесійного договору.

Законом України «Про концесії» встановлено, що передача об'єктів у концесію не зумовлює перехід права власності на них, не припиняє права державної або комунальної власності на ці об'єкти. Після закінчення дії договору об'єкт концесії повертається власникові разом із майном, що було створено на виконання умов концесійного договору.

Законом України «Про внесення змін до деяких законів України з метою стимулювання концесійної діяльності» встановлено можливість, після закінчення строку дії договору концесії, прийняття рішення про приватизацію об'єкта концесії. У колишнього концесіонера виникає право викупу цього майна на визначених умовах приватизації, якщо ним у зв'язку з виконанням умов концесійного договору створений (побудований) цей об'єкт або здійснено його поліпшення. При цьому вартість зроблених поліпшень повинна становити не менше 25 відсотків вартості майна на час приватизації.

§ 3. Корпоратизація і приватизація майна державних та комунальних підприємств

Серед додаткових ресурсів, що виникають в економіці внаслідок її ринкової трансформації, значну частину мають становити кошти від грошової приватизації державного майна.

¹ Відомості Верхової Ради України. – 2004. – № 19. – С. 254.

З метою підготовки державного сектора до приватизації Президент України 15 червня 1993 року видав Указ «Про корпоратизацію підприємств», яким встановлено, що корпоратизацією є перетворення державних підприємств, закритих акціонерних товариств, більш як 75 відсотків статутного фонду яких перебуває в державній власності, а також виробничих і науково-виробничих об'єднань, правовий статус яких раніше не був приведений відповідно до чинного законодавства, у *відкриті акціонерні товариства*.

Дія цього указу не поширюється на підприємства, які не підлягають приватизації, а також природні монополії.

Засновниками відкритих акціонерних товариств, що створюються на базі державної власності, є органи, уповноважені управляти цим майном: центральні органи державної виконавчої влади, інші підвідомчі Кабінету Міністрів України органи та обласні державні адміністрації.

Згідно з Положенням про порядок корпоратизації підприємств, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 5 липня 1993 року (п. 19), яким урегульований механізм проведення корпоратизації державних підприємств, корпоратизація вважається завершеною з моменту державної реєстрації акціонерного товариства, тобто з цього моменту товариство є суб'єктом права колективної форми власності.

Приватизація майна державних підприємств здійснюється з метою створення багатуокладної соціально орієнтованої ринкової економіки України. Вона регламентується Господарським кодексом та законами України — від 4 березня 1992 року «Про приватизацію майна державних підприємств» та від 6 березня цього ж року «Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)» (в редакції відповідно від 19 лютого 1997 року¹ та від 15 травня 1996 року²).

Приватизація державного та комунального майна, за цими законами, — це відчуження майна, що перебуває в державній та комунальній власності, на користь фізичних і юридичних осіб з метою підвищення соціально-економічної ефективності виробництва й залучення коштів на структурну перебудову економіки України.

До *об'єктів* державної власності, що *підлягають приватизації*, належать: майно підприємств, цехів, виробництв, дільниць, інших підрозділів, які є єдиними (цілісними) майновими комплексами, якщо в разі їх виокремлення в самостійні підприємства не порушується технологічна єдність виробництва з основної спеціалізації підприємства, зі структури якого вони виокремлюються; об'єкти незавершеного будівництва та законсервовані об'єкти; акції (частки, паї), що належать державі в майні господарських товариств, колективних підприємств та об'єднань.

Приватизації не підлягають об'єкти (майнові комплекси підприємств, їхніх структурних підрозділів), основним видом діяльності яких

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 17. — Ст. 122.

² Там само. — 1996. — № 34. — Ст. 160.

є виробництво товарів, робіт, послуг загальнодержавного значення. Перелік цих об'єктів затверджений Верховною Радою України в Законі від 7 липня 1999 року «Про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації»¹.

Суб'єктами приватизації є державні органи приватизації, покупці (або їх представники), посередники.

До *державних органів приватизації* законодавство відносить Фонд державного майна України, його регіональні відділення та представництва в районах і містах, органи приватизації в Автономній Республіці Крим. Ці органи в межах своєї компетенції здійснюють повноваження власника державного майна в процесі приватизації; змінюють організаційні форми підприємств, що перебувають у державній власності; продають державне майно в цьому процесі, включаючи майно ліквідованих підприємств, об'єктів незавершеного будівництва та колишнє військове майно, що набуло статусу цивільного, а також акції (частки, паї), що належать державі, в майні господарських товариств, виступають орендодавцем державного майна та мають інші повноваження, передбачені законодавством з питань приватизації.

Продаж майна, що є в *комунальній власності*, здійснюють органи, створені відповідними місцевими радами.

Покупцями об'єктів приватизації можуть бути: громадяни України, іноземні громадяни, особи без громадянства; юридичні особи, зареєстровані на території України (крім юридичних осіб, у майні яких частка державної власності перевищує 25 відсотків або їх майно перебуває в комунальній власності; органів державної влади та місцевого самоврядування).

При придбанні державного майна покупці можуть звернутися до посередницьких організацій. Ними є довірчі товариства, інвестиційні фонди та інвестиційні компанії, інші фінансові посередники, які створюються для зниження ризику покупців при розміщенні вкладів в об'єкти приватизації, обслуговування обігу приватизаційних паперів, формування їх ринку та подальшого його обслуговування.

Законодавством встановлені *способи і порядок приватизації державного майна*. Основним з них є продаж об'єктів приватизації на конкурсній основі: на аукціоні, за конкурсом, у тому числі з виключним застосуванням приватизаційних паперів; на конкурсній основі таких об'єктів, як цілісні майнові комплекси державних підприємств, що приватизуються. Крім того, приватизація може здійснюватися шляхом: викупу майна державного підприємства трудовим колективом або іншими покупцями; продажу частини державного майна кожному громадянину України.

Неконкурентні способи продажу майна державних підприємств застосовуються до об'єктів, не проданих на аукціоні, за конкурсом.

Особливості приватизації невеликих державних підприємств визначені в Законі України від 15 травня 1996 року «Про внесення змін і до-

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 37. — Ст. 332.

повнень до Закону України «Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)» і, передусім у сфері першочергової приватизації, якій підлягають: переробна і місцева промисловість, будівництво, окремі види транспорту, торгівля і громадське харчування, побутове обслуговування населення, житлово-експлуатаційне і ремонтне господарство.

Об'єктами малої приватизації в цій сфері є: цілісні майнові комплекси невеликих державних підприємств; окреме індивідуально визначене майно; об'єкти незавершеного будівництва та законсервовані об'єкти; структурні підрозділи підприємств (магазини, перукарні, майстерні, їдальні тощо), які можуть бути виокремлені в самостійні підприємства.

Не підлягають приватизації визначені в установленому порядку спеціалізовані підприємства торгівлі, що обслуговують виключно громадян, які мають пільги згідно з чинним законодавством.

Згідно із зазначеним законом не можуть бути об'єктами малої приватизації будівлі (споруди, приміщення) або їх окремі частини, які становлять національну, культурну та історичну цінність і перебувають під охороною держави.

Закон України від 19 лютого 1997 року «Про внесення змін до Закону України «Про приватизацію майна державних підприємств» визначає і порядок приватизації державного майна, зданого в оренду. Так, *приватизація зданих в оренду* цілісних майнових комплексів державних підприємств, організацій та їхніх структурних підрозділів (крім невеликих державних підприємств) здійснюється шляхом продажу належних державі акцій відкритих акціонерних товариств, заснованих органами приватизації та орендарями.

Глава 9. Використання природних ресурсів у сфері господарювання

§ 1. Права суб'єктів господарювання щодо використання природних ресурсів

Конституція України (ст. 13) встановлює, що земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу. Від його імені права власника здійснюють органи державної влади та місцевого самоврядування в межах, визначених Конституцією.

Кожний громадянин має право користуватися природними об'єктами права власності народу відповідно до законодавства.

Основним нашим національним багатством, за Земельним кодексом України, є земля. Вона перебуває під особливою охороною держави. Суб'єктами земельних відносин є громадяни, організації — юридичні особи, органи місцевого самоврядування та органи державної влади. Право власності на землю гарантується. Це право набувається і реалізується відповідно до Земельного Кодексу.

Суб'єкти господарювання використовують у господарській діяльності земельні та інші природні ресурси в порядку спеціального або загального природокористування. Земельні відносини, що виникають при використанні природних ресурсів, регулюються Господарським та Земельним кодексами, нормативно-правовими актами про надра, ліси, води, рослинний і тваринний світ, атмосферне повітря. Відповідно до цього законодавства земля в Україні може перебувати у приватній, комунальній та державній власності.

Суб'єкти господарювання можуть набувати у власність землю із закритими водоймами, ділянками лісів, загальнопоширеними корисними копалинами, що знаходяться в ній, в тому числі громадяни — для ведення фермерського господарства, сільськогосподарські підприємства — для господарської діяльності.

На праві приватної власності можуть мати землю громадяни та організації — юридичні особи. Власниками земель комунальної власності є територіальні громади, які реалізують це право безпосередньо або через органи місцевого самоврядування, суб'єктом права державної власності — держава. Вона реалізує це право через відповідні органи державної влади.

Громадяни України набувають права власності на земельні ділянки за договором купівлі-продажу та іншими угодами; внаслідок безоплатної передачі їм ділянок із земель державної і комунальної власності; приватизації ділянок, що були раніше надані їм у користування; прийняття спадщини.

Організації — юридичні особи можуть набувати у власність земельні ділянки для здійснення господарської діяльності за договором купівлі-продажу чи іншими угодами; внесення ділянок їх засновниками до статутного фонду організації; прийняття спадщини та з інших підстав, передбачених законодавством.

Суб'єкти господарювання для здійснення господарської діяльності можуть використовувати землю та інші природні ресурси на праві користування (за плату або на інших умовах). Земельний кодекс України передбачає права користувачів на постійне та строкове користування ділянкою землі. Право постійного користування — це право володіння і користування ділянкою, яка перебуває в державній чи комунальній власності, без встановлення строку. Такого права набувають лише підприємства і організації, що належать до державної або комунальної власності.

Строкове користування — це засноване на договорі оренди чи концесії платне володіння і користування земельною ділянкою для проведення господарської діяльності.

Суб'єкти господарювання, використовуючи землю та інші природні ресурси, мають право самостійно господарювати на землі, експлуатувати корисні властивості наданих їм ресурсів; використовувати для господарських потреб у встановленому порядку корисні копалини місцевого значення, водні об'єкти, лісові ресурси, що знаходяться на земельній ділянці; одержувати доходи від результатів господарської діяльності, пов'язаної з використанням природних ресурсів; на відшкодування шкоди, завданої природним ресурсам, що їм належать, іншими суб'єктами, а також на усунення перешкод у здійсненні господарської діяльності, пов'язаної з використанням природних ресурсів.

§ 2. Обов'язки суб'єктів господарювання — користувачів природних ресурсів

Разом з тим, законодавство покладає на суб'єктів господарювання і певні обов'язки щодо належного використання природних ресурсів. Здійснюючи господарську діяльність, вони повинні використовувати землю та інші природні ресурси за цільовим призначенням; додержуватися вимог законодавства про охорону довкілля; ефективно і економно використовувати природні ресурси на основі застосування новітніх технологій у виробництві продукції; підвищувати родючість ґрунтів та зберігати інші корисні властивості землі; здійснювати заходи щодо запобігання псуванню, забрудненню, засміченню природних ресурсів, їх своєчасному відтворенню, не допускаючи зниження якості ресурсів у процесі господарювання; здійснювати господарську діяльність без порушення прав інших власників та користувачів природних ресурсів.

Підприємства, організації, які здійснюють геолого-знімальні, пошукові, геодезичні та інші розвідувальні роботи, можуть проводити такі роботи на підставі угоди з власником землі або за погодженням із землекористувачем.

Проведення розвідувальних робіт на землях заповідників, національних дендрологічних, ботанічних, меморіальних парків, поховань і археологічних пам'яток дозволяється у виняткових випадках за рішенням Кабінету Міністрів України.

Підприємства і організації, що проводять розвідувальні роботи, зобов'язані відшкодувати власникам землі та землекористувачам усі збитки, в тому числі неoderжані доходи, а також за свій рахунок приводити займані земельні ділянки в попередній стан (ст. 97 Земельного кодексу).

Отже, законодавець приділяє особливу увагу екологізації сфери господарської діяльності, бо негативний вплив діяльності людей на довкілля став особливо помітним в наш час. Це зумовлено значним антропогенним порушенням та технологічною перевантаженістю території України, негативними економічними наслідками Чорнобильської катастрофи,

неефективним використанням природних ресурсів, широкомасштабним застосуванням екологічно шкідливих та недосконалих технологій тощо¹.

Тому на порядку денному, зазначалось на III міжнародній конференції Всесвітнього консорціуму установ вищої аграрної освіти і досліджень, стоїть абсолютна необхідність змін способу нашого життя, перехід на новий шлях збалансованого розвитку цивілізації, коли екологізація всіх сфер людської діяльності стає обов'язковою².

Глава 10. Використання в господарській діяльності прав інтелектуальної власності

§ 1 Об'єкти інтелектуальної власності, що використовуються у сфері господарювання

Відповідно до статей 41, 54 Конституції України, кожному гарантується свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, право володіти, користуватися та розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності й захист майнових і немайнових прав та інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності. Зазначене конституційне положення знайшло своє закріплення й у чинному Господарському кодексі України (ст. 5). Результати інтелектуальної, творчої діяльності та права на них можна розглядати як один з ключових чинників розвитку господарських відносин і господарської діяльності в цілому.

Правовому регулюванню використання в господарській діяльності об'єктів права інтелектуальної власності присвячена велика кількість нормативно-правових актів. Окрім згадуваних статей Основного Закону України, цьому питанню присвячені глава 16 ГК України, книга четверта Цивільного кодексу України та низка спеціальних законів України, які регламентують особливості правового регулювання відносин з використання окремих об'єктів права інтелектуальної власності. Відповідно до ст. 154 ГК України, відносини, пов'язані з використанням у господарській діяльності та охороною прав інтелектуальної власності, регулюються ГК України та іншими законами. Положення ЦК України підлягають застосуванню з урахуванням особливостей, що передбачені ГК України та іншими законами.

З метою детальнішого врегулювання відносин з використання об'єктів права інтелектуальної власності Кабінетом Міністрів України

¹ Андрейцев В. І. Право екологічної безпеки. – К., 2002. – С. 7.

² Ми б загинули, коли б не гинули (під рубрикою: «Економіка: «за» і «проти») // Урядовий кур'єр. – 2003. – 18 жовтня.

та іншими центральними органами державної виконавчої влади затверджено ще цілу низку підзаконних нормативно-правових актів, що регламентують порядок здійснення окремих процедур.

Загальний перелік об'єктів права інтелектуальної власності, що використовуються в господарській діяльності, містить ч. 1 ст. 155 ГК України. Однак слід зазначити, що запропонований законодавцем перелік не є вичерпним, і це надає можливість суб'єктам господарювання використовувати й інші результати інтелектуальної, творчої діяльності.

Право інтелектуальної власності, з огляду на існуючу сутнісну спільність ряду об'єктів та традиційність законодавчого регулювання відносин з їх використання, розподіляється на кілька інститутів, першим з яких, теж за вже ustalеною традицією, визнається так зване «авторське право».

Незважаючи на той факт, що об'єктом регулювання авторського права є відносини з реалізації прав на використання результатів творчої діяльності у сфері науки, літератури і мистецтва, якими визнаються відповідно наукові, літературні чи мистецькі *твори*, останні мають безпосереднє значення й для здійснення господарської діяльності в таких сферах господарювання, як, наприклад, видавнича діяльність, діяльність засобів масової інформації тощо. Окрім того, не слід ігнорувати й ту обставину, що правове регулювання використання такого об'єкта права інтелектуальної власності, як комп'ютерні програми, які прямо зазначаються у ст. 155 ГК України, нині здійснюється в межах авторського права. Виходячи з цього, можна стверджувати про наявність достатніх підстав для висновку про віднесення об'єктів авторського права до тих об'єктів, які використовуються в господарській діяльності.

Основним нормативно-правовим актом, що регламентує відносини з використання результатів творчої діяльності у сфері науки, літератури та мистецтва, є Закон України від 23 грудня 1993 року «Про авторське право і суміжні права»¹ (в редакції Закону від 11 липня 2001 року²). Щодо відповідних сфер господарської діяльності та різновидів об'єктів авторського права підлягають застосуванню також закони України «Про кінематографію» від 13 січня 1993 року³, «Про видавничу справу» від 5 червня 1997 року⁴, «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів та фонограм» від 23 березня 2000 року⁵ та низка підзаконних нормативно-правових актів, зокрема постанова Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2001 року «Про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір», постанова Кабінету Міністрів України від 28 вересня 1998 року «Про державний реєстр видавців,

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 13. — Ст. 64.

² Там само. — 2001. — № 43. — Ст. 214.

³ Там само. — 1998. — № 22. — Ст. 114.

⁴ Там само. — 1997. — № 32. — Ст. 206.

⁵ Там само. — 2000. — № 24. — Ст. 183.

виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції» та постанова Кабінету Міністрів України від 14 січня 2004 року «Про державний реєстр виробників, розповсюджувачів і демонстраторів фільмів».

Результат інтелектуальної творчості у сфері науки, літератури та мистецтва (*твір*) є охороноздатним за наявності таких критеріїв: по-перше, він повинен бути результатом творчої діяльності, по-друге, повинен існувати в будь-якій об'єктивній формі. Визначальним у цьому тандемі критеріїв охороноздатності творів є критерій *творчості*, якою визнається розумова (інтелектуальна) діяльність особи, що закінчується створенням творчо самостійного результату у сфері науки, літератури чи мистецтва. Така діяльність ще називається продуктивною, на відміну від діяльності, яка пов'язана лише з відтворенням уже відомих думок, зразків і т. ін. за правилами формальної логіки або іншими відомими закономірностями. Ця діяльність називається репродуктивною. Таким чином, на практиці визначення творчості в основному полягає у встановленні факту самостійності створення нового результату розумової діяльності.

Суб'єктами авторського права, відповідно до ст. 7 Закону України «Про авторське право і суміжні права», є: автори творів, тобто фізичні особи, які своєю творчою працею створили твір, та інші особи, які отримали права на використання твору на підставах, передбачених чинним законодавством України. Для суб'єктів господарювання такою підставою переважно є договір, відповідно до якого вони придбавають або отримують у користування той чи інший об'єкт авторського права. Разом з тим, згідно з ч. 2 ст. 429 ЦК України, майнові права інтелектуальної власності можуть виникнути в суб'єкта господарювання і на підставі дії кількох умов, а саме, наявності трудових відносин між ним та автором і відсутності домовленості між ними про те, що майнові права на створений під час виконання трудових обов'язків результат творчої діяльності будуть належати виключно творцеві тощо.

У межах авторського права зазначеними вище нормативно-правовими актами регламентується також використання в господарській діяльності об'єктів суміжних прав, до яких, незалежно від призначення, змісту, оцінки, способу і форми вираження, відповідно до ст. 35 Закону «Про авторське право і суміжні права» та ст. 449 ЦК України, належать такі об'єкти як: *виконання літературних, драматичних, музичних, музично-драматичних, хореографічних, фольклорних та інших творів, фонограми, відеограми та програми (передачі) організацій мовлення.*

Суб'єктами суміжних прав є: по-перше, виконавці творів, виробники фоно- та відеограм, організації мовлення, по-друге, особи, яким на законних підставах передано суміжні майнові права щодо виконань, фонограм, відеограм чи передач (програм) організацій мовлення.

Момент виникнення прав на об'єкти авторського права та суміжних прав, строки їх чинності тощо визначаються відповідними положеннями Закону України «Про авторське право і суміжні права» та ЦК України.

Важливим інститутом права інтелектуальної власності є так зване «право промислової власності», або «патентне право», що регламентує використання у сфері господарювання таких об'єктів, як *винахід, корисна модель та промисловий зразок*. Головними критеріями, що послугували об'єднанням вказаних об'єктів права інтелектуальної власності в межах одного інституту, є, по-перше, те, що ці результати творчої діяльності обов'язково повинні бути промислово придатними, тобто мати змогу використовуватися в промисловості, а по-друге — що охороняються ці об'єкти та права на них за допомогою однієї й тієї ж правової форми — патенту, у зв'язку, власне, з чим і використовується інша назва цього інституту: «патентне право».

Відносини у сфері здійснення та захисту прав на об'єкти права промислової власності регламентуються відповідними положеннями Господарського та Цивільного кодексів України, Законом України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15 грудня 1993 року¹, Законом України «Про охорону прав на промислові зразки» від 15 грудня 1993 року² та низкою підзаконних нормативно-правових актів, зокрема: Положеннями «Про Державний реєстр патентів і деклараційних патентів України на винаходи» від 12 квітня 2001 року, «Про Державний реєстр деклараційних патентів України на корисні моделі» від 20 червня 2001 року, «Про Державний реєстр патентів України на промислові зразки» від 12 квітня 2001 року, «Про Державний реєстр патентів і деклараційних патентів України на секретні винаходи» від 14 листопада 2001 року, «Про Державний реєстр деклараційних патентів України на секретні корисні моделі» від 14 листопада 2001 року.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», під *винаходом* розуміють результат інтелектуальної діяльності людини в будь-якій сфері технології, що являє собою конкретне технічне вирішення завдання у сфері практичної діяльності. Зважаючи на ту обставину, що відмінність між винаходом та корисною моделлю полягає лише у відсутності у останньої такої ознаки, як винахідницький рівень, ці об'єкти традиційно в науці та законодавстві розглядаються та коментуються разом. Під самими ж *корисними моделями*, згідно зі ст. 1 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», розуміються нові та такі, що підлягають промисловому застосуванню результати інтелектуальної, творчої діяльності, які належать до конструктивного виконання засобів виробництва, предметів споживання чи їх складових частин. Об'єктом винаходу (корисної моделі), правова охорона якому (якій) надається згідно з Законом України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», може бути: продукт (пристрій, конструкція, виріб, речовина, штам мікроорганізму, культура клітин рослини і тварини тощо), процес (спосіб), а також нове застосування відомого продукту чи процесу у сфері технологій (ч. 2 ст. 6).

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 7. — Ст. 32.

² Там само. — Ст. 34.

З використанням різних критеріїв винаходи та корисні моделі можуть бути диференційовані на види. Якщо винахід (корисна модель) містить інформацію, віднесена до державної таємниці, то винахід (корисна модель) є секретним. У разі, коли винахід (корисна модель) створено працівником у зв'язку з виконанням службових обов'язків чи за дорученням роботодавця та з використанням досвіду, виробничих знань, секретів виробництва і обладнання роботодавця, то йдеться про так званий «службовий» винахід (корисну модель), за умови, що трудовим договором (контрактом) не передбачено інше.

У свою чергу, відповідно до ст. 1 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки», під *промисловим зразком* розуміють новий та промислово придатний результат творчої діяльності людини в галузі художнього конструювання будь-якого виробу. Об'єктами промислового зразку можуть бути форма, малюнок чи розфарбування або їх поєднання, які визначають зовнішній вигляд промислового виробу і призначені для задоволення естетичних та ергономічних потреб (ч. 2 ст. 5 згаданого Закону).

Охорона надається правам на винахід, корисну модель та промисловий зразок, що не суперечать публічному порядку, принципам гуманності і моралі та відповідають умовам патентоздатності. Під патентоздатністю розуміють наявну внаслідок інтелектуальної творчої діяльності у сфері технічного вирішення завдання чи художнього конструювання виробів здатність до набуття якості самостійного об'єкту правової охорони за допомогою видачі патенту. Кожен з об'єктів права промислової власності має свої перелік умов патентоздатності, які, разом з тим, мають схожі риси.

Винахід відповідає умовам патентоздатності, якщо він є новим, має винахідницький рівень і є промислово придатним. Корисна модель відповідає умовам патентоздатності, якщо вона є новою і промислово придатною. Винахід чи корисна модель визнаються *новими*, якщо вони не є частиною рівня техніки, що включає всі відомості, які стали загальнодоступними у світі до дати подання заявки до патентного відомства, або, якщо заявлено пріоритет, до дати їх пріоритету. Рівень техніки включає також зміст будь-якої іншої заявки на видачу в Україні патенту (у тому числі міжнародної заявки, в якій зазначена Україна) у тій редакції, в якій цю заявку було подано раніше.

Винахід, корисна модель визнаються *промислово придатними*, якщо їх може бути використано в промисловості або в іншій сфері господарської діяльності.

Винахід має *винахідницький рівень*, якщо для фахівця цей рівень не є очевидним, тобто не впливає явно із рівня техніки. Слід звернути увагу, що йдеться про так званий «середній» рівень фахової оцінки наявності чи відсутності в об'єкта винахідницького рівня, тобто до нього не повинно ставитися завищених вимог.

Промисловий зразок відповідає умовам патентоспроможності, якщо він є *новим*. Промисловий зразок визнається новим, якщо сукупність

його суттєвих ознак не стала загальнодоступною у світі до дати подання заявки до патентного відомства, або, якщо не заявлено пріоритет, до дати її пріоритету.

Відповідно до законів України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» та «Про охорону прав на промислові зразки», патент вважається як охоронний документ, що засвідчує пріоритет, авторство і право власності на винахід, корисну модель чи промисловий зразок. Залежно від різновиду об'єкта права промислової власності, на який видається патент, та рівня експертного дослідження винаходів, розрізняють: патент на винахід, патент на секретний винахід, деклараційний патент на винахід, деклараційний патент на секретний винахід, деклараційний патент на корисну модель, деклараційний патент на секретну корисну модель, патент на промисловий зразок. При цьому відмінність між патентом на винахід та деклараційним патентом на винахід полягає в тому, що деклараційний патент видається за результатами формальної експертизи заявки на винахід, тоді як для отримання патенту потрібно проведення також і так званої кваліфікаційної експертизи положень заявки.

Ще одним інститутом права інтелектуальної власності є інститут засобів індивідуалізації учасників господарських відносин та їх товарів (робіт, послуг), який об'єднує такі об'єкти, як: *комерційне (фірмове) найменування, торговельна марка (знак для товарів та послуг), географічне зазначення походження товарів*.

Регламентують використання в господарській діяльності вказаних об'єктів права інтелектуальної власності відповідні положення ГК та ЦК України, Закони України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15 грудня 1993 року¹ та «Про охорону прав на зазначення походження товарів» від 16 червня 1999 року², Правила складання, подання та розгляду заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг, затверджені наказом Держпатенту України від 28 липня 1995 року № 116 (в редакції наказу Держпатенту № 72 від 20 серпня 1997 року), Інструкція про подання, розгляд, публікацію та внесення до реєстрів відомостей про передачу права власності на знак для товарів і послуг та видачу ліцензії на використання знака (міжнародного знака) для товарів і послуг, затверджена наказом Міністерства освіти і науки України № 576 від 3 серпня 2001 року, Положення про Державний реєстр України назв місць походження та географічних зазначень походження товарів і прав на використання зареєстрованих кваліфікованих зазначень походження товарів, затверджене наказом цього ж Міністерства від 13 грудня 2001 року.

Окрім вищезазначених результатів творчої, інтелектуальної діяльності, є ще ряд об'єктів права інтелектуальної власності, які можуть бути ви-

¹ Відомості Верховної Ради. – 1994. – № 7. – Ст. 36.

² Там само. – 1999. – № 32. – Ст. 267.

користані суб'єктами господарювання для досягнення їх статутних цілей. Це так звані «нетипові» об'єкти права інтелектуальної власності, тобто ті об'єкти, існування яких визнається чинним законодавством України, але вони не включені до трьох попередніх інститутів. Серед таких нетипових об'єктів права інтелектуальної власності слід, зокрема, назвати: *наукове відкриття, раціоналізаторську пропозицію, комерційну таємницю, топографію (компонування) інтегральної мікросхеми, породу тварин та сорт рослин.*

Стаття 457 ЦК України містить визначення *наукового відкриття*, під яким розуміють встановлення невідомих раніше, але таких, що об'єктивно існують, закономірностей, властивостей та явищ матеріального світу, які вносять докорінні зміни в рівень наукового пізнання. На відміну, наприклад, від об'єктів права промислової власності, наукове відкриття не обмежується сферою техніки, на факт його визнання не впливає умова промислової придатності і, нарешті, наукове відкриття не є результатом створення чогось нового, а є результатом творчої діяльності з пізнання існуючих закономірностей розвитку явищ навколишнього світу. Як ознаки наукового відкриття можна виокремити: абсолютну світову новизну, фундаментальність та достовірність, що межує з істинністю. Притаманна науковому відкриттю об'єктивність щодо певних закономірностей розвитку навколишнього світу дозволяє стверджувати те, що проведення господарської діяльності без урахування здійснених відкриттів є майже неможливим.

Відповідно до ч. 2 ст. 458 ЦК України, права на наукове відкриття засвідчуються дипломом та охороняються у порядку, встановленому законом.

Під *раціоналізаторською пропозицією*, згідно зі ст. 481 ЦК України, розуміють визнану юридичною особою пропозицію, що містить технологічне (технічне) або організаційне рішення в будь-якій сфері діяльності цієї юридичної особи. Безумовно, серед потенційних сфер діяльності юридичної особи, щодо яких може бути подана раціоналізаторська пропозиція, є і господарська діяльність. Виходячи з цього, обґрунтованим видається визнання її ще одним об'єктом права інтелектуальної власності, що може бути використаний суб'єктом господарювання у своїй діяльності. Являючи собою переважно технологічне (технічне) вирішення змін у конструкції виробів, технології виробництва та техніки, що застосовується, змін у складі матеріалів, раціоналізаторська пропозиція має значні відмінності від винаходу та корисної моделі. По-перше, відсутнє визнання існування цього об'єкта права інтелектуальної власності за допомогою дій державних органів, тобто певної публічної процедури, що притаманне винаходу та корисній моделі; по-друге, як регулюючий акт до відносин, пов'язаних з використанням прав на раціоналізаторську пропозицію, може бути застосований локальний акт, тобто такий, що стосується лише внутрішніх відносин

суб'єкта господарювання, якому подана ця пропозиція; по-третє, реалізація та захист прав на раціоналізаторську пропозицію здійснюється без застосування правового інституту патенту.

Відсутньою є і процедура державної реєстрації такого об'єкта права інтелектуальної власності, як *комерційна таємниця*, можливості використання якої в господарській, в першу чергу, підприємницькій діяльності, безсумнівні, оскільки під комерційною таємницею розуміють інформацію (відомості) будь-якого характеру, що стосуються різноманітних аспектів підприємницької діяльності особи і мають дійсне або потенційне значення у зв'язку з її недоступністю третім особам (ч. 1 ст. 505 ЦК України). В основі сутності цього об'єкта права інтелектуальної власності перебуває своєрідна монополія особи на певне знання. Це знання має важливе значення у процесі підприємницької діяльності цієї особи, оскільки тим чи іншим чином сприяє досягненню її головної мети — отриманню прибутку. Основною ознакою комерційної таємниці є її універсальність, бо цим поняттям може бути охоплена майже вся інформація (відомості), що стосується різноманітних аспектів діяльності особи, за винятком тієї інформації (відомостей), яка прямо зазначена в чинному законодавстві України як така, що не становить комерційної таємниці.

Топографія (компонування) інтегральної мікросхеми (ІМС) являє собою зафіксоване на матеріальному носії просторово-геометричне розміщення сукупності елементів інтегральної мікросхеми та з'єднань між ними. Тобто топографія (компонування) ІМС лише втілюється в носії ІМС і матеріально являє собою розміщену в різних частинах об'єму ІМС таких її складових, як: елементи, міжелементні з'єднання та контактні площадки.

Виходячи з визначення топографії (компонування) ІМС, слід її відрізнити від поняття самої ІМС. Охорони відповідно до Закону України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» підлягає право саме на топографію (компонування) ІМС. Але цим законом не охороняються права на ідеї, способи, системи, технології або закодовану інформацію, які можуть бути втілені в топографію (компонування) ІМС.

Обсяг прав на топографію ІМС визначається зображенням топографії (компонування) ІМС на матеріальному носії.

Топографія (компонування) ІМС підлягає правовій охороні шляхом проведення процедури державної реєстрації та видачі свідоцтва.

Сортом рослин, як об'єктом права інтелектуальної власності, відповідно до ст. 1 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин», визнається окрема група рослин. Різновидами сорту, на які можуть набуватися права, є: клон, лінія, гібрид першого покоління, популяція.

Сортові рослин присвоюється назва, яка повинна його однозначно ідентифікувати і відрізнитися від будь-якої іншої назви сорту того ж чи спорідненого виду. Назва сорту включає його родове чи видове позначення і власну назву. Власна назва може бути представлена будь-яким словом, комбінацією слів, комбінацією слів і цифр або комбінацією літер і цифр.

Сорт рослин вважається охороноздатним, тобто придатним для набуття права на нього як на об'єкт інтелектуальної власності, якщо за проявом ознак, породжених певним генотипом чи певною комбінацією генотипів, він є: *новим, вирізняльним, однорідним та стабільним*.

Авторство на сорт рослин, тобто немайнові права автора (селекціонера), підтверджуються свідоцтвом, а майнові права особи, яка ними володіє, — патентом.

Закон України «Про племінну справу у тваринництві», що регулює відносини у сфері захисту прав на такий об'єкт права інтелектуальної власності, як *порода тварин*, не містить визначення цього поняття. Натомість ст. 1 цього Закону містить визначення поняття селекційного досягнення як створеної в результаті цілеспрямованої творчої діяльності групи племінних тварин (порода, порідний тип, лінія, родина тощо), яка має нові високі генетичні ознаки і стійко передає їх нащадкам. Таким чином, породу тварин можна розглядати як найбільш значущий різновид об'єктів права інтелектуальної власності (племінні (генетичні) ресурси) у племінній справі.

Суттєвими ознаками породи тварин як об'єкта права інтелектуальної власності є наявність стабільності, однорідності породи та високі генетичні властивості. Використання в господарській діяльності цього об'єкта здійснюється особами на підставі племінного свідоцтва (сертифіката), який, відповідно до ст. 1 Закону України «Про племінну справу у тваринництві», є документом встановленої форми, що свідчить про походження, продуктивність, тип та інші якості племінних (генетичних) ресурсів на основі даних офіційного обліку продуктивності, імуногенетичного контролю та офіційної класифікації (оцінки) за типом.

§ 2. Правомочності суб'єктів господарювання щодо об'єктів права інтелектуальної власності

Право на використання того чи іншого об'єкта права інтелектуальної власності має дві складові свого прояву, що логічно доповнюють одна одну, і передусім — права на об'єкт інтелектуальної власності. По-друге, право на використання включає до свого складу і право на дозвіл або заборону використання цього ж об'єкта іншими особами.

Як правова підстава для отримання суб'єктом господарювання прав на використання об'єкта права інтелектуальної власності можуть бути положення закону, договору та інші юридичні факти, передбачені чинним законодавством України. Так, наприклад, відповідно до ст. 429 ЦК України, суб'єкт господарювання, який є роботодавцем, може отримати майнові права на використання об'єкта права інтелектуальної власності в разі, коли останній створений у зв'язку з виконанням працівником своїх обов'язків за трудовим договором, якщо інше не встановле-

но цим договором. Права на використання об'єкта права інтелектуальної власності суб'єкт господарювання може отримати також внаслідок укладення договору на створення такого об'єкта, договору щодо придбання чи отримання за ліцензійним договором у користування об'єкта права інтелектуальної власності та ін. Особа, яка володіє правами на використання об'єкта інтелектуальної власності, може попереджати про існування в неї такого права шляхом застосування попереджувального маркування, форма якого залежить від виду об'єкта.

Відносини з використання суб'єктами господарювання належних їм прав на об'єкти права інтелектуальної власності регулюються статтями 156–162 ГК України, відповідними положеннями ЦК України та спеціальних законів.

Суб'єкт господарювання, володіючи об'єктом авторського права, відповідно до ст.15 Закону України «Про авторське право та суміжні права», може використовувати твір у будь-якій формі і будь-яким способом і дозволяти або забороняти його використання іншими особами.

Суб'єкт господарювання, який володіє об'єктом права промислової власності, відповідно до ст. 156 ГК України, ст. 464 ЦК України, ст. 28 Закону України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» та ст. 20 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки», має виключне право використовувати винахід, корисну модель чи промисловий зразок за своїм розсудом, якщо це не порушує прав інших власників патентів.

Згідно з ч. 6 ст. 156 ГК України, положення чинного господарського законодавства, що регламентують використання об'єктів права промислової власності, застосовуються також до врегулювання відносин щодо використання прав на сорти рослин та породи тварин.

Правове регулювання відносин з використання суб'єктами господарювання належного їм комерційного (фірмового) найменування здійснюється відповідно до ст. 159 ГК України та ст. 490 ЦК України. Згідно з зазначеними нормами, особа має право використовувати належне їй комерційне (фірмове) найменування в повному та скороченому вигляді з метою позначення себе як учасника господарських відносин при укладенні договорів та вчиненні інших правочинів, участі у відносинах з органами державної влади, місцевого самоврядування, суб'єктами господарювання та іншими організаціями — юридичними особами та фізичними особами. Правоволоділець комерційного (фірмового) найменування має право забороняти іншим особам використовувати це найменування та вимагати відшкодування завданих збитків (ч. 5 ст. 159 ГК України).

Володілець прав на використання торговельної марки (знака для товарів та послуг) може використовувати його на власний розсуд з дотриманням вимог чинного законодавства України.

Торговельна марка (знак для товарів та послуг) визнається використаною, якщо її застосовано у формі зареєстрованої марки (знака), а та-

кож у формі, що відрізняється від зареєстрованої марки (знака) лише окремими елементами, якщо це не змінює в цілому відмітності торговельної марки (знака для товарів та послуг).

Правомочності суб'єктів господарювання щодо комерційної таємниці регламентуються ст. 162 ГК України, 506 ЦК України, відповідно до яких особа, що має майнові права на цей об'єкт інтелектуальної власності, може:

застосувати інформацію (відомості), яка становить комерційну таємницю, у власній господарській діяльності та засоби захисту власної комерційної таємниці, в тому числі щодо неправомірного розголошення, збирання, або використання комерційної таємниці;

отримувати відшкодування від особи, яка порушила її права шляхом незаконного доступу до комерційної таємниці.

Суб'єкт господарювання, який володіє зареєстрованою топографією (компонунням) інтегральної мікросхеми, має виключне право використовувати цей об'єкт на свій розсуд, якщо таке використання не порушує прав інших власників зареєстрованих топографій (компонунвань) інтегральних мікросхем.

Підсумовуючи проведений вище аналіз можливостей використання суб'єктами господарювання об'єктів права інтелектуальної власності, слід зазначити, що для переважної кількості об'єктів право на їх виключне використання є обмеженим строками чинності майнових прав (свідоцтв, патентів) на них.

Глава 11. Цінні папери в господарській діяльності

§ 1. Цінні папери як особливий вид майна. Їх види

Цінні папери є необхідним елементом ринку фінансових послуг і особливим видом майна суб'єктів господарювання.

Основними нормативними актами, які регулюють ринок цінних паперів у господарській діяльності, є Господарський кодекс України, Закони України від 30 жовтня 1996 року «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні»¹, від 18 червня 1991 року «Про цінні папери і фондову біржу»², від 10 грудня 1997 року «Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні»³ та інші.

Відповідно до Господарського кодексу України, Закону України «Про цінні папери і фондову біржу», інших нормативних актів, можуть

¹ Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 51. – Ст. 292.

² Там само. – 1991. – № 38. – Ст. 508.

³ Офіційний вісник України. – 1997. – № 52. – С. 23.

випускатися такі види цінних паперів: акції, облігації внутрішніх та зовнішніх державних позик, облігації місцевих позик, облігації підприємств, казначейські зобов'язання республіки, ошадні сертифікати, інвестиційні сертифікати, векселі, приватизаційні папери, заставні, іпотечні цінні папери.

Відповідно до ст. 163 Господарського кодексу України, цінним папером є документ встановленої форми з відповідними реквізитами, що посвідчує грошове або інше майнове право і визначає взаємовідносини між суб'єктом господарювання, який його випустив (видав), і власником і передбачає виконання зобов'язань згідно з умовами його випуску, а також можливість передачі прав, що випливають з цього документа, іншим особам.

За визначенням ч. 7 ст. 139 ГК України цінні папери є особливим видом майна суб'єктів господарювання. Стаття 195 ЦК України, виходячи зі змісту закріплених у цінних паперах прав, класифікує їх таким чином:

пайові цінні папери, які засвідчують участь у статутному капіталі, надають їх власникам право на участь в управлінні емітентом і одержання частини прибутку, зокрема у вигляді дивідендів, та частини майна при ліквідації емітента;

боргові цінні папери, які засвідчують відносини позики і передбачають зобов'язання емітента сплатити у визначений строк кошти відповідно до зобов'язання;

похідні цінні папери, механізм випуску та обігу яких пов'язаний з правом на придбання чи продаж протягом строку, встановленого договором, цінних паперів, інших фінансових та (або) товарних ресурсів;

товаророзпорядчі цінні папери, які надають їхньому держателю право розпоряджатися майном, вказаним у цих документах;

інші групи цінних паперів.

За способом вираження прав на цінні папери вони поділяються на іменні цінні папери, на пред'явника (ч. 3 ст. 163 ГК України, ст. 1 Закону України «Про цінні папери і фондову біржу») та ордерні (ст. 197 ЦК України).

Цінні папери можуть випускатися в документарній та бездокументарній формі відповідно до Закону України «Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні».

До *пайових цінних паперів* належать акції, інвестиційні сертифікати.

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 (ст. 4 Закону України «Про цінні папери і фондову біржу»).

Акції можуть бути іменними та на пред'явника, привілейованими та простими (ст. 4 Закону України «Про цінні папери і фондову біржу»).

Обіг іменної акції фіксується у книзі реєстрації акцій, що ведеться товариством. До неї має бути внесено відомості про кожну іменну акцію, включаючи відомості про власника, час придбання акції, а також кількість таких акцій у кожного з акціонерів. Щодо акцій на пред'явника у книзі реєструється їх загальна кількість.

Привілейовані акції дають власникові переважне право на одержання дивідендів, а також на пріоритетну участь у розподілі майна акціонерного товариства в разі його ліквідації. Власники привілейованих акцій не мають права брати участь в управлінні акціонерним товариством, якщо інше не передбачено його статутом. Привілейовані акції можуть випускатися із фіксованим у процентах до їх номінальної вартості щорічно виплачуваним дивідендом. Виплата дивідендів провадиться в розмірі, зазначеному в акції, незалежно від розміру одержаного товариством прибутку у відповідному році. У тому разі, коли прибуток відповідного року є недостатнім, виплата дивідендів за привілейованими акціями провадиться за рахунок резервного фонду.

Борговими цінними паперами є облігації внутрішніх та зовнішніх державних позик, місцевих позик, підприємств, казначейські зобов'язання України, ощадні сертифікати, векселі, заставні, іпотечні цінні папери (іпотечні облігації та іпотечні сертифікати).

Облігацією є цінний папір, що засвідчує внесення його власником грошових коштів і підтверджує зобов'язання відшкодувати йому номінальну вартість цього цінного паперу в передбачений у ньому строк з виплатою фіксованого процента (якщо інше не передбачено умовами випуску). Випускаються облігації внутрішніх та зовнішніх державних позик, місцевих позик, облігації підприємств.

Облігації усіх видів розповсюджуються серед підприємств і громадян на добровільних засадах. (ст. 10 Закону України «Про цінні папери і фондову біржу»). Облігації підприємств випускаються підприємствами всіх передбачених законом форм власності, об'єднаннями підприємств, акціонерними та іншими товариствами. Вони не дають їх власникам права на участь в управлінні.

Облігації можуть випускатися іменними і на пред'явника, процентними і безпроцентними (цільовими), що мають вільний обіг або з обмеженим колом обігу.

Облігації внутрішніх і місцевих позик випускаються на пред'явника.

Дохід за облігаціями виплачується відповідно до умов їх випуску, крім облігацій цільових позик (безпроцентних облігацій). Власникові такої облігації надається право на придбання відповідних товарів або послуг, під які випущено позики.

Облігації зовнішніх державних позик України — це цінні папери, що розміщуються на міжнародних та іноземних фондових ринках і підтверджують зобов'язання України відшкодувати пред'явникам цих облігацій їх номінальну вартість з виплатою доходу відповідно до умов випуску облігацій.

Виплата доходів і погашення облігацій зовнішніх державних позик України здійснюються за кошти або за інші облігації державних позик за добровільною згодою сторін.

Резиденти України — юридичні особи та фізичні особи — суб'єкти підприємницької діяльності, можуть придбавати облігації зовнішніх державних позик України виключно на підставі індивідуальної ліцензії Національного банку України, яка видається на умовах, передбачених «Положенням про порядок видачі резидентам індивідуальних ліцензій на переказування іноземної валюти за межі України з метою придбання облігацій зовнішніх державних позик України», затвердженому постановою Правління Національного банку України № 35 від 29 січня 2003 року¹.

Облігації внутрішніх та місцевих позик. Рішення про випуск облігацій внутрішніх і місцевих позик приймається відповідно Кабінетом Міністрів України і місцевими радами.

Кошти, одержані від реалізації облігацій внутрішніх і місцевих позик, направляються відповідно до республіканського і місцевих бюджетів, до позабюджетних фондів місцевих рад. Порядок випуску облігацій внутрішніх позик врегульовано постановою Кабінету Міністрів України № 80 від 31 січня 2001 року «Про випуски облігацій внутрішніх державних позик»².

Нерезиденти на території України здійснюють операції, пов'язані з набуттям ними у власність облігацій внутрішніх державних позик, що випущені у бездокументарній формі, в межах граничного обсягу через зберігачів, які, відповідно до законодавства України, є клієнтами депозитарію Національного банку України. Операції, пов'язані з набуттям у власність облігацій нерезидентами, є одним із видів здійснення іноземних інвестицій, порядок захисту та державної реєстрації яких визначається Законом України від 19 березня 1996 року «Про режим іноземного інвестування».

Порядок реєстрації випуску облігацій внутрішньої місцевої позики та інформації про їх випуск у Державній комісії з цінних паперів та фондового ринку, порядок подання звіту про результати розміщення випуску облігацій, звіту про погашення облігацій та скасування реєстрації випуску цих облігацій встановлюється «Положенням про порядок випуску облігацій внутрішніх місцевих позик», затвердженим рішенням Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку № 414 від 17 жовтня 2003 року³.

Казначейські зобов'язання України — це вид цінних паперів на пред'явника, що розміщуються виключно на добровільних засадах серед населення, засвідчують внесення їх власниками грошових коштів до бюджету і дають право на одержання фінансового доходу.

¹ Офіційний вісник України. — 2003. — № 8. — Ст. 308.

² Там само. — 2001. — № 5. — Ст. 185.

³ Там само. — 2003. — № 44. — Ст. 2336.

Випускаються такі види казначейських зобов'язань: а) довгострокові — від 5 до 10 років; б) середньострокові — від 1 до 5 років; в) короткострокові — до одного року.

Рішення про випуск довгострокових і середньострокових казначейських зобов'язань приймається Кабінетом Міністрів України. Рішення про випуск короткострокових казначейських зобов'язань приймається Міністерством фінансів України.

Порядок визначення продажної вартості казначейських зобов'язань встановлюється Міністерством фінансів України, виходячи з часу їх придбання згідно з «Порядком визначення продажної вартості казначейських зобов'язань», затвердженим наказом Міністерства фінансів України № 588 від 20 жовтня 2003 року¹.

Кошти від реалізації казначейських зобов'язань спрямовуються на покриття поточних видатків республіканського бюджету.

Окремо слід наголосити на таких цінних паперах, як *казначейські векселі*. Казначейські векселі випускаються у вигляді простих векселів на бланках спеціального зразка, який затверджується Головним управлінням Державного казначейства. Випуск казначейських векселів у рахунок фінансування витрат державного бюджету оформляється угодою, що укладається між Головним управлінням Державного казначейства та відповідним одержувачем коштів з державного бюджету, здійснюється на підставі «Порядку застосування векселів Державного казначейства», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України № 689 від 27 червня 1996 року².

Ощадний сертифікат, відповідно до статей 18–20 Закону України «Про цінні папери і фондову біржу», є письмовим свідоцтвом банку про депонування грошових коштів, яке засвідчує право вкладника на одержання після закінчення встановленого строку депозиту і процентів по ньому.

Ощадні сертифікати видаються строкові (під певний договірний процент на визначений строк) або до запитання, іменні та на пред'явника.

Вексель — це цінний папір, який засвідчує безумовне грошове зобов'язання векселедавця сплатити після настання строку певну суму грошей власнику векселя (векселедержателю) (ст. 21 Закону України «Про цінні папери і фондову біржу»).

Випускаються такі види векселів: простий і переказний.

Простий вексель містить реквізити: а) найменування — «вексель»; б) просту і нічим не обумовлену обіцянку сплатити визначену суму; в) зазначення строку платежу; г) зазначення місця, в якому повинен здійснюватись платіж; г) найменування того, кому або за наказом кого платіж повинен бути здійснений; д) дату і місце складання векселя; е) підпис того, хто видає документ (векселедавця).

¹ Офіційний вісник України. — 2003. — № 45. — Ст. 2378.

² Урядовий кур'єр. — 1996. — № 122–123.

Переказний вексель повинен містити крім реквізитів, передбачених у підпунктах «а», «в» — «є», також просту і нічим не обумовлену пропозицію сплатити певну суму, найменування того, хто повинен платити (платника).

Відповідно до ст. 1 Закону України від 5 квітня 2001 року «Про обіг векселів в Україні»¹, законодавство України про обіг векселів складається із Женевської конвенції 1930 року, якою запроваджено Уніфікований закон про переказні векселі та прості векселі, з урахуванням застережень, обумовлених додатком II до цієї Конвенції, та із Женевської конвенції 1930 року про врегулювання деяких колізій законів про переказні векселі та прості векселі, Женевської конвенції 1930 року про гербовий збір стосовно переказних векселів і простих векселів, Закону України «Про цінні папери і фондову біржу», Закону України «Про приєднання України до Женевської конвенції 1930 року, якою запроваджено Уніфікований закон про переказні векселі та прості векселі», Закону України «Про приєднання України до Женевської конвенції 1930 року про врегулювання деяких колізій законів про переказні векселі та прості векселі», Закону України «Про приєднання України до Женевської конвенції 1930 року про гербовий збір стосовно переказних векселів і простих векселів» та інших прийнятих згідно з ними актів законодавства України.

Заставна — це борговий цінний папір, який засвідчує безумовне право його власника на отримання від боржника виконання за основним зобов'язанням, за умови, що воно підлягає виконанню в грошовій формі, а в разі невиконання основного зобов'язання — право звернути стягнення на предмет іпотеки (ст. 20 Закону України від 5 червня 2003 року «Про іпотеку»²). Заставна оформлюється, якщо її випуск передбачений іпотечним договором. Заставна може передаватися її власником будь-якій особі шляхом вчинення індосаменту. Наступний власник заставної має ті ж права, що мав іпотекодержатель згідно з договором, яким обумовлене основне зобов'язання, та іпотечним договором, на підставі якого була оформлена заставна. У разі видачі заставної припиняються грошові зобов'язання боржника за договором, який обумовлює основне зобов'язання, та виникають грошові зобов'язання боржника щодо платежу за заставною.

Іпотекодержатель (власник заставної) може до настання строку виконання боржником зобов'язань за заставною проводити операції з належними йому заставними для рефінансування власної діяльності шляхом залучення додаткових грошових коштів від інших осіб.

Випуск *іпотечних цінних паперів* — іпотечних облігацій і іпотечних сертифікатів забезпечується заставними. Емітентом іпотечних цінних паперів можуть бути банки та інші фінансові установи, які мають пра-

¹ Офіційний вісник України. — 2001. — № 17. — Ст. 731.

² Там само. — 2003. — № 28. — Ст. 1362.

во на провадження такого виду діяльності відповідно до закону. Порядок випуску та обігу іпотечних цінних паперів визначається на підставі ст. 31 Закону України «Про іпотеку», Закону України від 19 червня 2003 року «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати»¹.

Іпотечний сертифікат — це особливий вид цінного паперу, забезпечений іпотечними активами або іпотеками. Кредитодавець, який є власником іпотечних активів, має право випустити сертифікати на умовах відповідно до названого Закону. Іпотечні сертифікати мають номінальну вартість та строк обігу. Вони можуть випускатися іменними або на пред'явника.

Відповідно до ст. 1 Закону України від 30 жовтня 1996 року «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні», виокремлюються *похідні цінні папери* — цінні папери, механізм випуску та обігу яких пов'язаний з правом на придбання чи продаж протягом терміну, визначеного договором (контрактом), цінних паперів, інших фінансових та (або) товарних ресурсів.

Похідними цінними паперами є деривативи, які поділяються на форвардні контракти, ф'ючерсні контракти, опціони, а залежно від виду цінностей, на які надаються права з похідних цінних паперів, — на фондові, валютні та товарні деривативи.

Згідно з п.1.5 ст. 1 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств (в редакції Закону України від 22 травня 1997 року)»², *дериватив* — це стандартний документ, що засвідчує право та (або) зобов'язання придбати або продати цінні папери, матеріальні або нематеріальні активи, а також кошти на визначених ним умовах у майбутньому. Стандартна (типова) форма деривативів та порядок їх випуску та обігу встановлюються законодавством.

Форвардний контракт — стандартний документ, який засвідчує зобов'язання особи придбати (продати) цінні папери, товари або кошти у визначений час та на визначених умовах у майбутньому, з фіксацією цін такого продажу під час укладення такого контракту.

Ф'ючерсний контракт — це стандартний документ, який засвідчує зобов'язання придбати (продати) цінні папери, товари або кошти у визначений час та на визначених умовах у майбутньому, з фіксацією цін на момент виконання зобов'язань сторонами контракту.

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

Випуск та обіг фондових деривативів регулюється «Правилами випуску та обігу фондових деривативів», затвердженими рішенням Дер-

¹ Офіційний вісник України. — 2003.— № 30.— Ст. 1526.

² Урядовий кур'єр. — 1997. — № 105–106. — 12 червня.

жавної комісії з цінних паперів та фондового ринку № 13 від 24 червня 1997 року¹. Опціони та ф'ючерси на будь-який базовий актив, укладені як стандартизовані контракти, є похідними цінними паперами, обіг яких здійснюється виключно на фондових чи товарних біржах або в організаційно оформлених позабіржових торговельно-інформаційних системах за правилами, встановленими біржами або торговельно-інформаційними системами і затвердженими в Державній комісії з цінних паперів та фондового ринку відповідно до вимог «Положення про регулювання діяльності фондових бірж та торговельно-інформаційних систем», в редакції, затвердженій рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку № 19 від 22 січня 1998 року².

Товаророзпорядчими цінними паперами є коносамент, складські свідоцтва.

Коносамент — це товаророзпорядчий документ, який підтверджує наявність і зміст договору морського перевезення вантажу. Згідно зі ст. 137 Кодексу торговельного мореплавства України, після приймання вантажу до перевезення коносамент є доказом приймання перевізником вантажу, зазначеного в коносаменті.

Коносаменти можуть видавати іменні, ордерні та на пред'явника.

Випуск та обіг *складських свідоцтв* (простих, подвійних, заставних (варантів) регулюється статтями 961 — 966 ЦК України, Законом України від 4 липня 2002 року «Про зерно та ринок зерна в Україні»³.

§ 2. Умови і порядок випуску та придбання цінних паперів суб'єктами господарювання

Особливості випуску цінних паперів в Україні залежно від форми випуску, крім перелічених вище нормативних актів, які характеризують сутність тих чи інших цінних паперів, встановлюються Законом України від 10 грудня 1997 року «Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні»⁴. Цінні папери можуть випускатися в документарній та бездокументарній формах. Форма випуску цінних паперів визначається за рішенням емітента про випуск цінних паперів.

Випуск цінних паперів у документарній формі здійснюється емітентом шляхом виготовлення сертифікатів, які випускаються з урахуванням вимог, визначених Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку. У разі емісії цінних паперів у бездокументарній формі емітент оформляє

¹ Урядовий кур'єр. — 1997. — № 143–144. — 7 серпня.

² Там само. — 1998. — № 114–115. — 18 червня.

³ Офіційний вісник України. — 2002. — № 31. — Ст. 1446.

⁴ Там само. — 1997. — № 52. — С. 23.

глобальний сертифікат, що відповідає загальному обсягу зареєстрованого випуску, і передає його на зберігання в обраний ним депозитарій.

Іменні цінні папери, випущені в документарній формі (якщо умовами емісії спеціально не зазначено, що вони не підлягають передачі), передаються новому власнику шляхом повного індосаменту. У разі відчуження знерухомлених іменних цінних паперів право власності переходить до нового власника з моменту їх зарахування на його рахунок.

Право власності на цінні папери, випущені в бездокументарній формі, переходить до нового власника також з моменту їх зарахування на рахунок останнього.

Підтвердженням права власності на цінні папери є сертифікат, а в разі знерухомлення цінних паперів чи їх емісії в бездокументарній формі — виписка з рахунку в цінних паперах, яку зберігач зобов'язаний надавати власнику цінних паперів.

Акції випускаються відкритими і закритими акціонерними товариствами.

Акції відкритого акціонерного товариства випускаються шляхом відкритої підписки при створенні акціонерного товариства та в інших, передбачених законом, випадках на підставі статей 29–36 Закону України «Про господарські товариства», статей 6, 7 Закону України «Про цінні папери і фондову біржу».

Реєстрація випуску акцій та інформація про їх емісію відкритими акціонерними товариствами здійснюється Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку або її територіальними органами, відповідно до повноважень, встановлених рішеннями цієї Комісії згідно з «Положенням про порядок реєстрації випуску акцій і облігацій підприємств та інформації про емісію акцій (07-01/98)», затвердженим у чинній редакції рішенням комісії № 18 від 9 лютого 2001 року¹.

Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку або територіальні управління Комісії відповідно до повноважень здійснюють реєстрацію випусків акцій на підставі розподілу компетенції залежно від емітентів або умов випуску у відповідності з рішенням цієї Комісії «Про передачу повноважень з реєстрації випусків акцій до територіальних управлінь Комісії» № 149 від 29 вересня 2000 року².

Після реєстрації випуску цінних паперів емітенту видається свідоцтво, яке є підставою для друкування бланків сертифікатів цінних паперів, якщо цінні папери випускаються в документарній формі. У разі, коли цінні папери випускаються в бездокументарній формі, свідоцтво є підставою для оформлення глобального сертифікату до депозитарію. Реєстрація інформації про емісію цінних паперів є підставою для оформлення тимчасового глобального сертифіката до депозитарію.

¹ Офіційний вісник України. — 2001. — № 22. — Ст. 1019.

² Там само. — 2000. — № 42. — Ст. 1806.

Випуск акцій закритих акціонерних товариств регулюється «Положенням про порядок реєстрації випуску акцій закритих акціонерних товариств», затвердженим рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку № 167 від 11 червня 2002 року¹. У зв'язку з тим, що при створенні закритого акціонерного товариства всі акції розподіляються між засновниками, випуск акцій здійснюється без попередньої реєстрації та публікації інформації про випуск акцій, як це відбувається при випуску акцій відкритих акціонерних товариств.

Емісія та обіг цінних паперів інститутів спільного інвестування, в тому числі *інвестиційних сертифікатів*, регулюються законодавством України з урахуванням особливостей, встановлених статтями 38–47 Закону України «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)», «Положенням про порядок реєстрації випуску інвестиційних сертифікатів пайового (венчурного, недиверсифікованого) інвестиційного фонду при їх приватному розміщенні», затвердженим рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку № 9 від 8 січня 2002 року², «Положенням про порядок реєстрації випуску інвестиційних сертифікатів пайового інвестиційного фонду при їх розміщенні шляхом прилюдної пропозиції», затвердженим рішенням цієї Комісії № 10 від 8 січня 2002 року³.

Емітентом інвестиційних сертифікатів виступає виключно компанія з управління активами, яка створила пайовий інвестиційний фонд. Пайовий інвестиційний фонд повинен бути зареєстрований у Єдиному державному реєстрі інститутів спільного інвестування.

Після реєстрації випуску інвестиційних сертифікатів компанією з управління активами видається свідоцтво про реєстрацію випуску інвестиційних сертифікатів, яке є підставою для друкування бланків інвестиційних сертифікатів (при документарній формі випуску) або оформлення в депозитарії глобального сертифіката (при бездокументарній формі випуску).

Розміщення та викуп інвестиційних сертифікатів здійснюється компанією з управління активами безпосередньо або через торговців цінними паперами інститутів спільного інвестування, з якими компанія з управління активами уклала відповідні договори.

Порядок випуску облігацій внутрішніх місцевих позик визначається на підставі Закону України від 21 травня 1997 року «Про місцеве самоврядування в Україні»⁴, Указу Президента України від 18 червня 1998 року № 655/98 «Про впорядкування внутрішніх та зовнішніх запозичень, що провадяться органами місцевого самоврядування»⁵. Чинними є також *Порядок здійснення запозичень до місцевих бюджетів*, затверджений

¹ Офіційний вісник України. – 2002. – № 29. – Ст. 1393.

² Там само. – № 5. – Ст. 216.

³ Там само. – Ст. 217.

⁴ Там само. – 1997. – № 25. – С. 20.

⁵ Там само. – 1998. – № 25. – Ст. 910.

постановою Кабінету Міністрів України від 24 лютого 2003 року № 207¹, Положення про порядок випуску облігацій внутрішніх місцевих позик, затверджене рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку № 414 від 7 жовтня 2003 року².

Порядок випуску, розміщення, обігу, погашення *облігацій підприємств* визначається «Положенням про порядок випуску облігацій підприємств», затвердженим рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку № 322 від 17 липня 2003 року³.

Облігації підприємств можуть випускатися іменними і на пред'явника, процентними і безпроцентними (цільовими або дисконтними), такими, що вільно обертаються, або з обмеженим колом обігу, звичайним та з додатковим забезпеченням.

Облігації на пред'явника можуть пропонуватися виключно для відкритого продажу.

Вимоги до документарної форми сертифікатів акцій та облігацій встановлені «Положенням про вимоги до сертифікатів цінних паперів, випущених у документарній формі», затвердженим рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку № 95 від 31 липня 1998 року⁴.

Обіг *ощадних сертифікатів* регулюється статтями 18–20 Закону України «Про цінні папери і фондову біржу», іншими статтями цього Закону.

Порядок емісії та обігу ощадних сертифікатів регламентується «Положенням про порядок здійснення банками України вкладних (депозитних) операцій з юридичними і фізичними особами», затвердженим постановою Національного банку України № 516 від 3 грудня 2003 року⁵.

Ощадні (депозитні) сертифікати мають бути емітовані в паперовій (документарній) формі. Вони можуть випускатися процентними, купонними або безкупонними, можуть бути номіновані як у національній, так і в іноземній валюті.

Емітентами ощадних (депозитних) сертифікатів можуть бути лише банки — юридичні особи.

Основні положення щодо обігу векселів визначені Законом України «Про обіг векселів в Україні».

Зобов'язуватися та набувати права за переказними і простими вексями на території України можуть юридичні та фізичні особи.

Органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, а також установи та організації, які фінансуються за рахунок державного бюджету, бюджету Автономної Республіки Крим чи місцевих бюджетів, зобов'язуються та набувають права за переказними і простими вексями лише у випадках і в порядку, визначених Кабінетом Міністрів України.

¹ Офіційний вісник України. — 2003. — № 9. — Ст. 377.

² Там само. — № 44. — Ст. 2336.

³ Там само. — № 33. — Ст. 1799.

⁴ Там само. — 1998. — № 33. — Ст. 1264.

⁵ Там само. — 2004. — № 1. — Ст. 8.

Платіж за векселем на території України здійснюється тільки в безготівковій формі.

Векселедавець зобов'язаний вести реєстр виданих векселів у порядку, затвердженому Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку.

Платіж за втраченим векселем може бути здійснений за умови встановлення права власності на нього в порядку, визначеному законом.

Особливості здійснення банками операцій з векселями врегульовано в «Положенні про порядок здійснення операцій з векселями в національній валюті на території України», затвердженому постановою Правління Національного банку України № 508 від 16 грудня 2002 року¹.

Обіг іпотечних сертифікатів. Відповідно до ст. 20 Закону України «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати», останні підлягають вільному обігу в Національній депозитарній системі України. Договір про обслуговування емісії іпотечних сертифікатів повинен відповідати Типовому договору про обслуговування емісії цінних паперів, затвердженому рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 14 липня 1998 року № 87².

Емісія іпотечних сертифікатів здійснюється на підставі статей 16–22 Закону України від 19 червня 2003 року «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати»³, і передбачає такі особливості:

емітент може прийняти рішення про випуск сертифікатів після отримання відповідного дозволу на здійснення емісії сертифікатів;

інформація про випуск сертифікатів, а також випуск сертифікатів підлягають реєстрації в Державній комісії з цінних паперів та фондового ринку.

§ 3. Державне регулювання ринку цінних паперів

Державне регулювання ринку цінних паперів полягає в здійсненні державою комплексних заходів щодо упорядкування, контролю, нагляду за ринком цінних паперів та їх похідних та запобігання зловживанням і порушенням у цій сфері (ст. 1 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні»).

Воно здійснюється у формах, передбачених ст. 3 зазначеного Закону: прийняття актів законодавства з питань діяльності учасників ринку цінних паперів;

регулювання випуску та обігу цінних паперів, прав та обов'язків учасників ринку цінних паперів;

¹ Офіційний вісник України. – 2003. – № 10. – Ст. 444.

² Там само. – 1998. – № 34. – Ст. 1291.

³ Там само. – 2003. – № 30. – Ст. 1526.

видача спеціальних дозволів (ліцензій) на здійснення професійної діяльності на ринку цінних паперів та забезпечення контролю за такою діяльністю;

заборона та зупинення на певний термін (до одного року) професійної діяльності на ринку цінних паперів у разі відсутності спеціального дозволу (ліцензії) на цю діяльність та притягнення до відповідальності за здійснення такої діяльності згідно з чинним законодавством;

реєстрація випусків (емісій) цінних паперів та інформації про випуск (емісію) цінних паперів;

контроль за дотриманням емітентами порядку реєстрації випуску цінних паперів та інформації про випуск цінних паперів, умов продажу (розміщення) цінних паперів, передбачених такою інформацією;

створення системи захисту прав інвесторів і контролю за дотриманням цих прав емітентами цінних паперів та особами, які здійснюють професійну діяльність на ринку цінних паперів;

контроль за достовірністю інформації, що надається емітентами та особами, які здійснюють професійну діяльність на ринку цінних паперів, контролюючим органам;

проведення інших заходів щодо державного регулювання і контролю за випуском та обігом цінних паперів.

Державне регулювання ринку цінних паперів здійснює Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку. Інші державні органи контролюють діяльність учасників ринку цінних паперів у межах своїх повноважень, визначених чинним законодавством. З метою координації діяльності державних органів з питань функціонування ринку цінних паперів створюється Координаційна рада.

За порушення законодавства, що регулює ринок цінних паперів, Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку, відповідно до ст. 11 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні», накладає на юридичних осіб штрафи.

Рішення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку про накладення штрафу може бути оскаржено в суді.

Глава 12. Корпоративні права

§ 1. Визначення та зміст корпоративних прав

Термін «корпоративні права» уперше з'явився у вітчизняному правовому полі ще за часів існування СРСР, але містився він лише в деяких міжнародних угодах з питань уникнення подвійного оподаткування і фактично не привертав уваги науковців за відсутністю практики застосування відповідних норм (транскордонні володіння корпоратив-

ними правами не були поширені в епоху радянського ладу). Прийняття в 1991 році низки основоположних законів — «Про підприємництво», «Про підприємства в Україні», «Про господарські товариства» заклало правове підґрунтя для функціонування нових типів господарських організацій, серед яких значне місце посіли організації корпоративного типу (кооперативи, господарські товариства тощо). Із появою таких організацій в науково-практичній літературі, а потім і в законодавстві поступово почав вживатися новий термін — «корпоративні права». Так, у п. 5 Декрету Кабінету Міністрів України від 31 грудня 1992 року № 24–92 «Про упорядкування діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, створених при участі державних підприємств»¹ керівникам, заступникам керівників державних підприємств, установ і організацій, їх структурних підрозділів, а також посадовим особам державних органів, органів місцевого і регіонального самоврядування дозволялось «отримувати дивіденди від акцій, а також доходи від інших *корпоративних прав*». У роз'ясненні Кабінету Міністрів України щодо застосування цього Декрету було зазначено, що під корпоративним правом розуміють *право громадян на управління суб'єктами підприємницької діяльності й одержання дивідендів відповідно до своєї частки майна*².

Перше легальне визначення поняття «корпоративні права» було дано в спеціальних законах. У пункті 1.8. Закону «Про оподаткування прибутку підприємств» від 28 грудня 1994 року корпоративні права визначались як *«право власності на частку (пай) в статутному фонді (капіталі) юридичної особи, включаючи права на управління, отримання відповідної частки прибутку такої юридичної особи, а також частки активів у разі її ліквідації відповідно до чинного законодавства»*. Схоже визначення увійшло й до Закону «Про режим іноземного інвестування» від 19 березня 1996 року, де в ст. 2 корпоративні права розглядались як *права власності на частку (пай) у статутному фонді юридичної особи, створеної відповідно до законодавства України або законодавства інших країн*.

Після внесення змін до Закону «Про оподаткування прибутку підприємств» (Законом України від 2 березня 2000 року зміст поняття «корпоративні права» було значно розширено. У чинній редакції цього Закону корпоративні права визначаються як *«право власності на статутний фонд (капітал) юридичної особи або його частку (пай), включаючи права на управління, отримання відповідної частки прибутку такої юридичної особи, а також активів у разі її ліквідації відповідно до чинного законодавства, незалежно від того, чи створена така юридична особа у формі господарського товариства, підприємства, заснованого на власності однієї юридичної або фізичної особи, або в інших організаційно-правових формах»*. Відповідно до такого визначення, корпоративними правами можуть володіти засновники не тільки корпоративних, але й унітарних підприємств.

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 11. — Ст. 94.

² Урядовий кур'єр. — 1993. — № 33–34.

У 1998–2002 роках в Україні приймається серія нормативних актів, що визначають систему управління державними корпоративними правами, серед яких називають *частки, акції і паї, що належать державі*.

Із прийняттям Господарського кодексу України вперше на законодавчому рівні було дано загальне визначення корпоративних прав. Корпоративні права — це права особи, частка якої визначається у статутному фонді (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами (ч. 1 ст. 167).

Із цього визначення випливають такі ознаки корпоративних прав:

1) ці права можуть належати будь-якій фізичній або юридичній особі, але, згідно з ч. 2 ст. 167 ГК України, законом можуть бути встановлені обмеження щодо володіння корпоративними правами та (або) їх здійснення;

2) ці права зумовлюються належністю особі частки в статутному фонді (майні) господарської організації (тобто така організація повинна мати корпоративний устрій — її статутний фонд або майно має бути поділений на частки); при цьому така частка може становити і 100 відсотків;

3) ці права включають трійку «базових прав»:

право на управління господарською організацією;

право на отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної господарської організації;

право на отримання активів даної господарської організації в разі її ліквідації, а також можуть включати інші права, передбачені законами або установчими документами.

По суті, поняття «корпоративні права» має подвійну правову природу: цим терміном охоплюються, з одного боку, права особи, що впливають із участі у статутному фонді (майні) господарської організації корпоративного типу, а з другого — безпосередньо такі об'єкти прав власності, як акції, частки у статутному фонді (майні), паї. Ці об'єкти (акції, частки, паї) перебувають у цивільному обігу з обмеженнями, встановленими чинним законодавством та установчими документами і можуть розглядатись як особливі види майна. Тому про право власності на корпоративні права можна вести мову певною мірою умовно.

Цікавим є питання, відносно яких господарських організацій можуть виникати корпоративні права. У частині 1 ст. 167 ГК України вказується, що корпоративні права — це права особи, *частка якої визначається у статутному фонді (майні) господарської організації*. Із такого визначення випливає, що господарська організація, щодо якої можуть виникати корпоративні права, повинна мати корпоративний устрій. Господарський кодекс не містить визначення корпоративної господарської організації, але розкриває поняття «корпоративне під-

приємство». Це 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. У цій же статті міститься відкритий перелік корпоративних підприємств, до них належать кооперативні підприємства, підприємства, що створюються у формі господарського товариства, а також інші підприємства, в тому числі засновані на приватній власності двох або більше осіб. Таким чином, законодавець відмовляється від більш широкої за змістом концепції корпоративних прав, закладеної в податковому законодавстві, і *встановлює можливість володіння корпоративними правами тільки щодо корпоративних господарських організацій*. Напевно, такий підхід не є доцільним, бо незалежно від виду підприємства (унітарне чи корпоративне) сутність відносин, що виникають між засновником (учасником) та підприємством, однакова і комплекс прав, що належать засновникам унітарних та корпоративних підприємств, є одним і тим же. Єдиною різницею є наявність у корпоративних підприємствах не одного, а двох чи більше власників корпоративних прав, але й ця межа фактично стирається із введенням можливості створення одноособових товариств.

Зміст корпоративних прав. У частині 1 ст. 167 ГК України наводиться перелік основних корпоративних прав, але залежно від організаційно-правової форми господарської організації, відносно якої виникають корпоративні права, їх зміст та порядок реалізації можуть суттєво відрізнитися.

За змістом корпоративні права підрозділяються на майнові й організаційні.

До *майнових корпоративних прав* можуть бути віднесені:

1. *Право на отримання певної частки прибутку (дивідендів) господарської організації*. Це право за своїм характером належить до категорії потенційних. Реалізувати його власник корпоративних прав може лише при виконанні двох умов: а) наявності в господарській організації прибутку за результатами фінансового року; б) прийняття органом управління або учасниками господарської організації рішення про розподіл між ними частини отриманого прибутку.

Таким чином, майнове зобов'язання з виплати дивідендів у господарської організації виникає тільки з моменту прийняття рішення про нарахування та виплату дивідендів (розподіл прибутку) уповноваженим органом або учасниками господарської організації. З цього ж моменту і власники корпоративних прав набувають право вимагати виплати їм дивідендів.

2. *Право на отримання активів у разі ліквідації господарської організації*. Це право також належить до категорії потенційних. Для його реалізації необхідно виконання цілої низки умов: а) ухвалення рішення про лікві-

дацію товариства; б) дотримання встановленої законом процедури ліквідації; в) погашення господарською організацією заборгованості перед усіма кредиторами; г) наявності після розрахунків із кредиторами коштів або майна, які підлягатимуть розподілу між власниками корпоративних прав. Порядок розподілу між учасниками майна визначається законодавством і установчими документами господарської організації. Власники привілейованих акцій в АТ і вкладники в КТ при розподілі майна товариства між учасниками мають право на першочергове одержання належної їм частки (ч. 5 ст. 4 Закону «Про цінні папери і фондову біржу», ч. 3 ст. 83 Закону «Про господарські товариства»).

Аналіз ст. 135 ГК України свідчить, що належність особі корпоративних прав є підставою виникнення в неї *організаційно-установчих повноважень*, які в сукупності забезпечують право засновника господарської організації та (або) власника корпоративних прав визначати правовий статус цієї організації та здійснювати стратегічне управління її господарською діяльністю.

Відповідно до ч. 1, 2 ст. 135 ГК України, до організаційно-установчих повноважень належать:

а) право визначати в установчих документах правовий статус господарської організації, а саме:

мету і предмет діяльності утвореної господарської організації,
структуру господарської організації,

склад і компетенцію її органів управління та порядок прийняття ними рішень,

закріплення майна за господарською організацією на праві власності або праві господарського відання;

склад і порядок використання майна,
інші умови господарювання.

б) право здійснювати безпосередньо або через уповноважені органи в межах, встановлених законом, інші управлінські повноваження щодо заснованої організації (брати участь та голосувати на загальних зборах, вносити пропозиції щодо порядку денного, брати участь у формуванні органів управління господарської організації та особисто входити до їх складу, отримувати інформацію про діяльність господарської організації тощо);

в) право приймати рішення про припинення діяльності господарської організації відповідно до вимог ГК України та інших законів.

Право власника корпоративних прав на управління корпоративною господарською організацією за загальним правилом має *колективний характер* — управлінські рішення можуть бути прийняті тільки в сукупності з іншими власниками корпоративних прав. Тобто для реалізації свого права на управління власник повинен не тільки сам запропонувати або підтримати те або інше рішення, але і схилити до нього інших засновників (учасників) господарської організації (їх більшість). Винятки становлять випадки, коли особа володіє пакетом акцій, часткою у статутному фонді

(майні), що дозволяє приймати рішення одноособово (тобто має вирішальний контроль над господарською організацією).

Рішення можуть прийматися *від імені органу господарської організації* (вищого, виконавчого, контрольного та ін.) або безпосередньо *від імені її учасників (засновників)*. Наприклад, загальні збори акціонерів можуть скликатися за рішенням правління товариства або на підставі рішення акціонерів, що володіють більш ніж 10 відсотками голосів. У повному та командитному товариствах рішення приймаються безпосередньо учасниками (тому що в цих товариствах не створюються спеціальні органи управління). Слід враховувати, що якщо законом передбачено прийняття того чи іншого рішення органом управління господарської організації з дотриманням певної процедури, то таке рішення не може бути прийнято особисто власником корпоративних прав (навіть якщо така особа володіє 100 відсотками статутного фонду господарської організації).

Існують категорії власників корпоративних прав, що, відповідно до чинного законодавства, позбавлені права на управління. В акціонерному товаристві власники привілейованих акцій не мають права брати участь в управлінні товариством, якщо інше не передбачено статутом (ч. 5 ст. 4, ч. 1 ст. 5 Закону «Про цінні папери і фондову біржу»). У командитному товаристві управління справами здійснюють тільки учасники з повною відповідальністю, а вкладники позбавлені цього права (ст. 81 Закону «Про господарські товариства»).

Володіння корпоративними правами і підприємництво. Аналізуючи положення ГК України стосовно наявності ознак підприємництва в діях особи, що заснувала господарську організацію чи володіє відносно неї корпоративними правами, слід зазначити, що кодекс дуже суперечливо врегулював дане питання. Якщо у ч. 2 ст. 1 Закону «Про підприємництво», який втратив чинність зі вступом у дію ГК України, було чітко встановлено, що створення (заснування) суб'єкта підприємницької діяльності — юридичної особи, а також володіння корпоративними правами не є підприємницькою діяльністю, крім випадків, передбачених законодавством, то чинний Господарський кодекс фактично закріплює дві протилежні позиції з цього питання.

У частині 3 ст. 128 ГК України закріплено, що громадянин може здійснювати підприємницьку діяльність безпосередньо як підприємець або через приватне підприємство, що ним створюється, самостійно або спільно з іншими особами. У частині 4 цієї ж статті встановлюється: «У разі здійснення підприємницької діяльності спільно з іншими громадянами або юридичними особами громадянин має права і обов'язки відповідно засновника та (або) учасника господарського товариства, члена кооперативу тощо...» Із процитованих норм випливає очевидний висновок, що засновники (учасники) як унітарних, так і корпоративних господарських організації визнаються такими, що займаються підприємницькою діяльністю.

Однак у ч. 2 ст. 167 ГК України закріплюється прямо протилежна норма — володіння корпоративними правами не вважається підприємництвом. Більше того, у ст. 42 вказується що підприємництво — це діяльність, яка здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями). А вже згадувана ст. 128 (ч. 1) закріплює, що громадянин визнається суб'єктом господарювання в разі здійснення ним підприємницької діяльності за умови державної реєстрації його як підприємця без статусу юридичної особи.

Можливо, законодавець мав намір ввести нову категорію «опосередкованої підприємницької діяльності» — тобто такої, яка здійснюється шляхом заснування або участі в господарських організаціях. Але для цього слід було б переглянути загальне визначення підприємництва, викладене у ст. 42 ГК України.

Враховуючи таку неоднозначну позицію законодавця, особам, яким заборонено займатися підприємницькою діяльністю (ч. 1 ст. 42 Конституції, ч. 5 Закону «Про боротьбу з корупцією», ст. 3 Закону «Про статус народного депутата України», ст. 6 Закону «Про статус депутатів місцевих рад»), все ж таки слід утримуватися від заснування суб'єктів господарювання або придбання корпоративних прав.

§ 2. Виникнення та припинення корпоративних прав

Корпоративні права можуть виникати у особи внаслідок:

- 1) заснування (участі в заснуванні) господарської організації (первинний спосіб набуття корпоративних прав);
- 2) набуття особою вже існуючих корпоративних прав на підставі вчинення правочинів, спадкування (правонаступництва), рішення суду тощо (похідний спосіб набуття корпоративних прав).

Право власності на акції виникає в акціонера з моменту зарахування акцій на його особовий рахунок реєстратором (при документарній формі випуску акцій) або на рахунок у цінних паперах зберігачем (при бездокументарній формі випуску акцій). У свою чергу таке зарахування можливе лише після повної сплати акціонером вартості акцій (при первинному способі набуття). Щодо інших корпоративних прав слід зазначити, що вони виникають одразу ж після державної реєстрації відповідної господарської організації і учасники (члени) можуть користуватися ними в повному обсязі — єдиним обмеженням є неможливість відчуження корпоративних прав у тій частині, що не була оплачена.

Підставами припинення корпоративних прав можуть бути:

- 1) відчуження корпоративних прав (продаж, міна, дарування, внесення до статутного фонду тощо);
- 2) вихід власника корпоративних прав із господарської організації (господарського товариства, кооперативу тощо);

- 3) виключення власника корпоративних прав з господарської організації;
- 4) визнання власника корпоративних прав таким, що вибув зі складу господарської організації;
- 5) припинення господарської організації, відносно якої особа мала корпоративні права;
- 6) інші законні підстави.

Корпоративні права, як особливий вид майна, можуть бути предметом різних правочинів — купівлі-продажу, дарування, міни, можуть передаватись до статутного фонду (майна) суб'єкта господарювання або в заставу. Але при здійсненні правочинів з корпоративними правами слід враховувати їхню особливу природу. Власник корпоративних прав, як правило, має також певні обов'язки перед відповідною господарською організацією та іншими власниками корпоративних прав. Тому процес відчуження корпоративних прав юридично є більш складним, ніж відчуження майна у формі речей (за винятком відчуження акцій ВАТ).

Типовими обмеженнями, які можуть впливати на оборотоздатність корпоративних прав є:

закріплення переважного права купівлі за іншими учасниками господарської організації (ч. 3 ст. 81 ГК України, ч. 2 ст. 137, ч. 2 ст. 147, ч. 3 ст. 166 ЦК України);

встановлення заборони відчужувати корпоративні права взагалі (ч. 3 ст. 166 ЦК) або тільки третім особам (особам, що не є учасниками або членами господарської організації) (ч. 2 ст. 147, ч. 3 ст. 166 ЦК);

необхідність надання згоди на відчуження іншими учасниками господарської організації (ч. 1 ст. 127 ЦК);

необхідність внесення до установчих документів та державної реєстрації змін щодо складу учасників (членів), пов'язаних із фактом відчуження корпоративних прав (ч. 2 ст. 82 ГК, ст. 8 Закону «Про кооперацію»).

Деякі з цих обмежень встановлені законодавчо, деякі можуть встановлюватись установчими документами господарських організацій.

Проблемою, пов'язаною із переходом та припиненням права власності на корпоративні права, є необхідність відображати зміни в персональному складі учасників (засновників, членів) в установчих документах господарської організації (за винятком змін у персональному складі акціонерів, які фіксуються в спеціальному реєстрі). Непоодинокими є випадки, коли учасник подає заяву про вихід із товариства чи відчужує свої корпоративні права третій особі, але інші учасники відмовляються внести відповідні зміни до установчих документів і правова ситуація довгий час залишається невизначеною. Для вирішення цієї проблеми можна вдатися до запозичення закордонного досвіду — в більшості країн статuti товариств та інших корпоративних організацій не повинні містити відомостей про власників корпоративних прав. Ці відомості за-

носяться до спеціальних реєстрів (книг компанії), ведення яких покла-дається на виконавчий або інший орган. Слід зазначити, що така прак-тика частково запроваджується і вітчизняними ТОВ (з великою кіль-кістю учасників). Але бажаним було б внесення відповідних змін до за-конодавства.

§ 3. Правовий режим корпоративних прав держави

Держава може набувати корпоративних прав внаслідок:

корпоратизації (перетворення на акціонерні товариства) державних, орендних підприємств та інших підприємств з державною часткою власності в статутному фонді (майні);

придбання корпоративних прав вже існуючих господарських ор-ганізацій;

заснування (співзаснування) нових господарських організацій.

На початок 2004 року державі належали корпоративні права в 1427 відкритих та закритих акціонерних товариствах, 101 товаристві з обмеженою відповідальністю та 34 національних акціонерних і державних холдингових компаніях (НАК і ДХК). Таким чином, держава володіє корпоративними правами переважно акціонерних товариств та това-риств з обмеженою відповідальністю.

Залежно від ступеня корпоративного контролю держави за прий-няттям рішень щодо діяльності господарських товариств корпоративні права держави поділяються відповідно до їх обсягу на такі, що забезпе-чують контроль держави над прийняттям рішень щодо діяльності гос-подарських товариств (більше ніж 50 відсотків акцій), і такі, що непо-вною мірою забезпечують здійснення зазначеного контролю. Із загальною кількістю корпоративних прав держави в господарських товариствах (1562 об'єкта) на початок 2004 року 23% мали у своєму статутному фонді державну частку понад 50%, яка надає державі право контролю за їх діяльністю; 41% — мали державну частку розміром від 25% до 50%; 36% — мали державну частку в статутному фонді менше 25%.

Управління корпоративними правами держави. Для ефективного здійснення своїх корпоративних прав держава потребує створення спеціальної системи управління ними. Відповідно до ст. 172 ГК України, відносини, пов'язані з управлінням корпоративними правами держави, регулюються цим кодексом, іншими законами та нормативно-правови-ми актами, прийнятими відповідно до Господарського кодексу України.

Система управління державними корпоративними правами перебу-ває в Україні все ще на стадії становлення. Її ефективній розбудові пе-решкоджає відсутність необхідного законодавства.

Відповідно до ст. 168 ГК України, корпоративні права держави здійснюються визначеними законом центральними органами виконав-

чої влади та уповноваженими особами в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України. На сьогоднішній день з цих питань є чинними:

Порядок управління акціями (частками), які перебувають у державній власності господарських товариств, створених за участю Фонду державного майна, затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 16 травня 2001 року № 518;

Основні концептуальні підходи до підвищення ефективності управління корпоративними правами держави, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 11 лютого 2004 року № 155.

До суб'єктів управління корпоративними правами держави належать:

- 1) Кабінет Міністрів України;
- 2) Фонд державного майна;
- 3) органи виконавчої влади, уповноважені Кабінетом Міністрів України управляти об'єктами державної власності;
- 4) уповноважені особи з управління корпоративними правами держави.

Для виконання функцій з управління корпоративними правами держави суб'єкти управління — державні органи призначають своїх *представників* в органах управління господарських товариств. Такі представники визначаються на конкурсних засадах.

Суб'єкти управління реалізують повноваження щодо управління корпоративними правами держави в такому порядку:

1. *Кабінет Міністрів України* як вищий орган управління об'єктами державної власності визначає систему та механізм управління корпоративними правами держави, визначає органи, уповноважені управляти корпоративними правами держави, приймає рішення про передачу корпоративних прав з державної в комунальну власність, дає згоду на передачу корпоративних прав з комунальної в державну власність, здійснює інші повноваження щодо реалізації корпоративних прав держави відповідно до законодавства, управляє корпоративними правами стратегічно важливих для економіки товариств (головним чином НАК та ДХК);

2. *Фонд державного майна України* здійснює управління корпоративними правами держави у відкритих акціонерних товариствах, утворених відповідно до законодавства про приватизацію (корпоратизацію); державними холдинговими (акціонерними, лізинговими та іншими) компаніями; корпоративними фондами; акціями закритих акціонерних товариств, що перебувають у власності держави, частками у спільних підприємствах, створених не в процесі приватизації; корпоративними правами держави в інших суб'єктах господарювання, що утворені за участю держави або в яких держава є правонаступником державних підприємств, установ та організацій;

бере участь у визначенні стратегії розвитку господарських товариств, корпоративні права яких закріплені за державою; здійснює конт-

роль і аналіз результатів їхньої господарської діяльності; вносить пропозиції щодо відчуження державних корпоративних прав і реалізує їх; бере участь у розробці і впровадженні інвестиційних проектів стосовно таких товариств;

веде реєстр державних корпоративних прав;

здійснює оцінку вартості державних корпоративних прав;

призначає своїх представників та інших осіб, уповноважених управляти державними корпоративними правами; визначає умови договорів доручення, що укладаються з ними, контролює ефективність їхньої діяльності тощо.

3. *Органи виконавчої влади* здійснюють управління державними корпоративними правами відповідно до галузевої належності суб'єктів господарювання.

Повноваження з управління державними корпоративними правами передаються органам виконавчої влади на підставі рішення Кабінету Міністрів України і генеральної угоди, укладеної з Фондом державного майна України. Для цього розроблена Типова форма Генеральної угоди про передачу повноважень на здійснення функцій управління державними корпоративними правами органами виконавчої влади. Вона затверджена наказом Фонду від 25 травня 2000 року № 1067. Повноваження можуть передаватися центральним органам виконавчої влади (міністерствам і відомствам), органам виконавчої влади Автономної Республіки Крим або місцевим органам виконавчої влади (обласним державним адміністраціям).

4. *Представники держави в органах управління господарських організацій* призначаються рішенням органу приватизації або органу державної виконавчої влади, що виконує функції з управління державними корпоративними правами на підставі генеральної угоди з Фондом державного майна України. Умови, порядок призначення і функції відповідального представника визначаються Положенням про представника органу, уповноваженого управляти відповідними державними корпоративними правами в органах управління господарських товариств, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 15 травня 2000 року № 791. На виконання цього Положення наказом ФДМУ від 1 березня 2004 року № 383 була затверджена Типова форма договору доручення на виконання функцій з управління пакетом акцій, що належить державі.

Представником може бути призначений штатний співробітник даних органів, що відповідає встановленим Положенням вимогам. Між органом, уповноваженим управляти державними корпоративними правами і відповідальним представником укладається договір доручення. Відповідальний представник забезпечує дотримання інтересів держави шляхом реалізації прав акціонера в межах належних державі акцій, а саме: бере участь у загальних зборах акціонерів; голосує на загальних зборах акціонерів; вимагає на загальних зборах акціонерів пояснень і вносить

пропозиції; вимагає у правління товариства надання копій рішень загальних зборів або витягів з них; вимагає від правління товариства скликання позачергових загальних зборів акціонерів для обговорення питань, які ним пропонуються, а також включення деяких питань до порядку денного загальних зборів; особисто входить до складу спостережної ради товариства (або очолює її – у товариствах з державною часткою понад 50%) та координує в ній роботу інших представників держави в межах наданих йому повноважень; вчиняє інші дії в межах прав, наданих чинним законодавством та статутом товариства.

Слід враховувати, що держава передає представнику тільки повноваження, пов'язані з управлінням господарськими товариствами. Право на одержання прибутку, на розпорядження корпоративними правами зберігається за державою. Представники одержують заробітну плату як державні службовці, відповідно до договору доручення на управління корпоративними правами вони можуть одержувати визначену винагороду від держави за ефективне здійснення своїх функцій. Входячи до складу органів управління товариства, представники держави не повинні особисто одержувати заробітну плату або винагороду від товариства за виконання своїх обов'язків. Винагорода, що виплачується посадовим особам товариства, може перераховуватися в державний бюджет. З іншого боку, витрати, пов'язані з виконанням представником обов'язків члена спостережної ради, можуть відшкодовуватися товариством, якщо таке передбачено статутом або положенням про спостережну раду товариства, згідно з п. 5.5. Типової форми договору доручення на виконання функцій управління пакетом акцій, що належить державі, затвердженого наказом ФДМУ від 24 травня 2000 року № 1065. Таким чином, якщо товариство виплачує державним службовцям – представникам держави, що входять до складу спостережної ради, не заробітну платню (або винагороду), а грошову суму, спрямовану на покриття витрат, пов'язаних із виконанням функції члену спостережної ради, то це є законним.

На законодавчому рівні не вирішені питання про можливість призначення представника держави до відповідальності як посадової особи товариства, про конфлікт інтересів представника, що виконує одночасно функції державного службовця і посадової особи товариства, а тому повинен дотримуватися інтересів і держави, і товариства (котрі часто не збігаються). Врегулювати ці проблеми засобами внутрішніх нормативних актів неможливо, оскільки йдеться про статус державного службовця.

5. *Уповноважені особи з управління корпоративними правами держави.* Згідно зі ст. 170 ГК України, уповноваженою особою з управління корпоративними правами держави може бути громадянин або юридична особа, що визначена за результатами конкурсу, з якою відповідний центральний орган виконавчої влади укладає договір доручення з управління корпоративними правами держави.

Порядок проведення конкурсу по визначенню уповноваженої особи на виконання функцій з управління державними корпоративними правами затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 15 травня 2000 року № 791.

У Господарському кодексі України закріплені правила, за яким корпоративні права держави розподіляються між різними суб'єктами управління. Відповідно до ч. 3 ст. 168 ГК України, правомочності з управління корпоративними правами держави здійснюються *безпосередньо відповідними органами виконавчої влади* у разі, якщо:

держава має сто відсотків часток (акцій) у статутному фонді господарської організації;

суб'єкт господарювання, щодо якого здійснюються корпоративні права держави, бере участь у державних та регіональних програмах, що фінансуються з Державного бюджету України;

не відбувся конкурс з призначення уповноваженої особи через відсутність претендентів або якщо пропозиції конкурсантів не відповідають умовам конкурсу і т. ін.

У решті випадках управління корпоративними правами держави має здійснюватися із залученням уповноваженої особи.

Реєстр корпоративних прав держави. Відповідно до ст. 171 ГК України, для обліку корпоративних прав держави Фонд державного майна за участю інших органів виконавчої влади формує та веде *Реєстр корпоративних прав держави* (п. 1¹ Порядку управління акціями (частками), які перебувають у державній власності, господарських товариств, створених за участю Фонду державного майна).

Реєстр корпоративних прав держави є автоматизованою інформаційно-довідковою системою збирання та обліку відомостей про акції, частки, паї, що належать державі в статутних фондах господарських товариств та інших суб'єктів господарювання, і утворюється для оперативного обліку зазначених акцій, часток, паїв, забезпечення ефективного здійснення корпоративних прав держави, а також забезпечення гласності та відкритості інформації про державну власність, у межах, установлених законодавством.

Порядок формування і ведення реєстру визначається Положенням про Реєстр корпоративних прав держави, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 29 жовтня 2003 року № 1679.

Державна дивідендна політика. Держава, як і звичайний акціонер (учасник) товариства має право на отримання частини прибутку від його господарської діяльності в порядку, визначеному ГК України, ЦК України та Законом «Про господарські товариства».

Для захисту власних фінансових інтересів та контролю за використанням прибутку тих товариств, у яких держава бере суттєву участь, вона встановлює спеціальні правила визначення та виплати дивідендів на корпоративні права таких товариств.

Дивіденди на державні корпоративні права зараховуються до Державного бюджету України.

Оцінка державних корпоративних прав. Ефективна реалізація державою своїх корпоративних прав є неможливою без володіння достовірною інформацією щодо вартості цих прав (як і вартості бізнесу товариства в цілому). Така інформація може бути необхідною в багатьох випадках — при визначенні напрямків використання прибутку товариства та розміру дивідендів, у зв'язку з залученням інвестицій, укладенням товариством інших значних угод, при прийнятті рішення про продаж державних корпоративних прав, реорганізацію чи ліквідацію товариства, інших управлінських рішень. Відповідно до ст. 169 ГК України, корпоративні права держави та активи суб'єктів господарювання, у статутному фонді яких визначено частку держави, підлягають оцінці за методикою, що затверджується Кабінетом Міністрів України згідно з вимогами закону.

Методика оцінки державних корпоративних прав затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 2 серпня 1999 року № 1406. Згідно з цією Методикою проводиться оцінка вартості державних корпоративних прав та активів господарських товариств, у статутному фонді яких є державні корпоративні права. Методика поширюється на значне коло об'єктів. Об'єктами оцінки, що підпадають під дію Методики, є не тільки безпосередньо державні корпоративні права, а також власний капітал господарського товариства, цілісні майнові комплекси, що входять до складу господарського товариства, в якому є державна частка або індивідуально визначені активи такого товариства.

Методика використовується для визначення:

- 1) вартості державних корпоративних прав як частини ринкової вартості господарського товариства;
- 2) вартості власного капіталу господарського товариства;
- 3) вартості державних корпоративних прав, щодо яких прийнято рішення про придбання від імені держави в порядку, встановленому законодавством;
- 4) розміру збитків, які підлягають відшкодуванню, завданих внаслідок неналежного виконання уповноваженими особами повноважень з управління державними корпоративними правами;
- 5) вартості активів, які пропонуються для інвестування в господарське товариство;
- 6) вартості майна господарського товариства, що підлягає реорганізації, яке пропонується як внесок до статутного фонду іншої юридичної особи (в тому числі спільних підприємств) або як застава в разі укладення кредитної угоди відповідно до законодавства;
- 7) ринкової вартості основних засобів господарського товариства з метою одержання додаткової інформації для прийняття відповідних управлінських рішень.

Методика пропонує методичні засади розрахунку різних видів вартості об'єктів, що мають бути оцінені, серед яких:

балансова вартість власного капіталу — вартість активів господарського товариства, відображена в його бухгалтерському балансі, за вирахуванням зобов'язань;

вартість бізнесу — вартість діючого підприємства або вартість 100 відсотків інтересу в бізнесі (діловому підприємстві);

відновна вартість — вартість відтворення об'єкта в ринкових умовах на дату оцінки, який за своїми ознаками може бути адекватною функціональною заміною об'єкта оцінки (без урахування зносу);

дійсна вартість — відновна вартість за вирахуванням усіх видів зносу;

інвестиційна вартість — вартість активів, що розглядаються як внесок у реалізацію певного інвестиційного проекту (визначається, виходячи з бізнес-плану цього проекту); вартість об'єкта, яка враховує індивідуальні вимоги інвестора до інвестицій;

книжкова (бухгалтерська) вартість корпоративних прав — частка вартості власного капіталу, пропорційна частці корпоративних прав у статутному фонді господарського товариства;

ліквідаційна вартість — вартість, за якою об'єкт оцінки може бути проданий на відкритому конкурентному ринку за умови, що термін його реалізації буде коротшим ніж розумно тривалий для даного типу об'єктів на даному ринку, а також вартість, за якою активи (сума активів), що є об'єктом оцінки, могли бути реалізовані на відкритому ринку в обумовлений термін;

утилізаційна вартість — вартість матеріальних активів, які підлягають утилізації, досягли граничного стану внаслідок повного зносу або надзвичайної події та втратили свою первісну корисність або не мають ринку збуту на дату оцінки;

ринкова вартість — найбільш вірогідна ціна, за яку об'єкт може (міг) бути проданий на відкритому конкурентному ринку.

Методикою передбачено два порядки проведення оцінки (з визначенням сфери їх застосування):

експертний порядок оцінки державних корпоративних прав із залученням незалежних експертів — юридичних осіб, які, відповідно до угоди, укладеної з ФДМУ, мають право на проведення експертної оцінки державних корпоративних прав і активів господарських товариств;

неекспертний порядок оцінки — проведення оцінки державних корпоративних прав безпосередньо спеціалістами ФДМУ (відповідно до затвердженої методики).

Розділ IV

Господарські зобов'язання

Глава 13. Загальні положення про господарські зобов'язання

§ 1. Поняття «господарське зобов'язання»

Багатогранні і різноманітні за своєю метою, змістом і формою господарські відносини опосередковуються зобов'язаннями, які є видом юридичного зв'язку, що розглядається і як один із правових механізмів у різних галузях права.

Господарські зобов'язання — це і нормальні відносини між суб'єктами, пов'язані з реалізацією продукції, виконанням робіт, наданням послуг, здійсненням певних управлінсько-господарських дій, створенням спеціальних робочих місць для осіб з обмеженою працездатністю та організацією їх професійної підготовки і т. ін. Це і відносини, які виникають у результаті вчинення недозволених дій — заподіяння шкоди, привласнення майна тощо.

Суб'єктний склад господарських зобов'язань досить різноманітний. Вони виникають між юридичними особами: державними, комунальними, іншими підприємствами і організаціями, що здійснюють господарську діяльність і зареєстровані в установленому законом порядку; громадянами України, іноземними особами та особами без громадянства, які здійснюють господарську діяльність і зареєстровані відповідно до закону як підприємці (ст. 55 ГК України).

Отже, господарські зобов'язання можуть бути різними за характером, цільовим призначенням і суб'єктним складом, проте вони мають певну як економічну, так і юридичну спільність.

Економічною функцією зобов'язань є те, що завдяки їм здійснюється переміщення майна та інших результатів праці із сфери виробництва у сферу обігу і через сферу обігу у сферу споживання.

Оскільки вони опосередковують процес переміщення майна або ж інших результатів праці, то ми говоримо про їхній майновий характер (ст. 175 ГК України). За зобов'язанням майно або інші результати праці можуть бути передані тільки певним, а не взагалі третім особам; тож зобов'язання виникають між конкретними суб'єктами.

З конкретним суб'єктом виникають і зобов'язання по здійсненню на користь іншої особи певної управлінсько-господарської (організаційної) дії (або утримання від неї) (ст. 176 ГК України), дії по ство-

ренню спеціальних робочих місць для осіб з обмеженою працездатністю та організацією їхньої професійної підготовки (ст. 177 ГК України).

Усе це свідчить про те, що вони мають відносний характер.

Саме тому в зобов'язальних правовідносинах суб'єктивне право називається правом вимоги, а обов'язок — боргом; правомочний суб'єкт — кредитором, а зобов'язаний — боржником. Оскільки ці терміни і характерні риси відображають специфіку юридичного змісту зобов'язальних правовідносин, вони не випадково враховані у формулюванні поняття «зобов'язання» (ст. 173 ГК України). Згідно з цією статтею, господарське зобов'язання — це таке, що виникає між суб'єктом господарювання та іншим учасником (учасниками) у сфері господарювання з підстав, передбачених ГК України, коли 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, в тому числі кредитор) має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку.

Укладаючи зобов'язання, його учасники ставлять перед собою досягнення певних цілей — загальних і безпосередніх. Загальні цілі зобов'язань нічим не відрізняються від загальних цілей правовідносин власності або ж інших господарських правовідносин в умовах ринкової економіки. Проте деякі види правовідносин, в тому числі і окремі види зобов'язань, встановлюються для досягнення безпосередніх цілей. Це свідчить про те, що зобов'язальні правовідносини, окрім загальних рис, мають залежно від законодавства, яким вони регулюються, і свої особливості.

Однією із особливостей господарських зобов'язань є мета, для досягнення якої суб'єкти господарювання укладають ці зобов'язання. Безпосередньою метою, для досягнення якої суб'єкти господарювання вступають у зобов'язальні правовідносини, є здійснення ними господарсько-оперативних дій (виготовлення і реалізація продукції, будівництво промислових, житлових та інших об'єктів, надання транспортних послуг і т. ін.) або ж господарсько-управлінських функцій (координація господарських зв'язків у якійсь галузі, наприклад енергетичній, створення і перерозподіл фондів тощо).

Ще однією особливістю господарських зобов'язань є те, що принаймні одним із їх суб'єктів є організації — юридичні особи та підприємці, що здійснюють господарську діяльність.

Як і будь-яке зобов'язання, господарське зобов'язання також має свій зміст.

Зміст господарського зобов'язання — це сукупність суб'єктивних прав і суб'єктивних обов'язків учасників відношення з організації господарської діяльності, безпосередньому її здійсненню.

Суб'єктивне право в господарському зобов'язанні — це можливість вимагати у власних інтересах від зобов'язаної сторони здійснення пев-

них дій в організаційно-правовій або майновій сферах відповідно до вимог управленої сторони з метою задоволення її інтересів.

Суб'єктивний обов'язок — це міра належної поведінки зобов'язаної сторони. Ця поведінка може полягати у здійсненні певних дій або утримання від них. Дії можуть полягати у виконанні тієї чи іншої роботи, передачі матеріальних цінностей, надання послуг тощо. У цьому разі зобов'язана сторона має активно діяти в інтересах управленої сторони. Утримання від певних дій, навпаки, передбачає ситуацію, коли зобов'язана сторона повинна не виконувати будь-яких дій, бо саме вони суперечать інтересам іншої сторони.

Складовим елементом змісту господарського зобов'язання є і його об'єкт — це конкретні дії по виготовленню і реалізації продукції, виконанню робіт, наданню послуг, здійсненню управлінсько-господарських (організаційних) дій, чи іншої господарської діяльності.

Зміст окремих зобов'язань визначається законодавством, яке має спеціальний характер. Сторони можуть за взаємною згодою конкретизувати або ж розширити зміст суб'єктивних прав та обов'язків у процесі його виконання, якщо інше не передбачено законодавством.

Отже, суб'єктами зобов'язання виконуються не договори, а самі зобов'язання.

§ 2. Підстави виникнення господарських зобов'язань

В умовах ринкової економіки, коли плановість утратила своє домінуюче, панівне становище, господарські зобов'язання здебільшого формуються, здійснюються і припиняються в різних сферах і на різних рівнях економічного життя за простою домовленістю (волевиявленням) сторін (суб'єктів господарської діяльності).

Проте в статті 178 ГК України закріплене положення про публічне зобов'язання, згідно з яким суб'єкт господарювання, що, відповідно до закону та своїх установчих документів, зобов'язаний здійснювати виконання робіт, надання послуг або продаж товарів кожному, хто до нього звертається на законних підставах, не має права відмовити у виконанні робіт, наданні послуг, продажу товару за наявності в нього такої можливості або надавати перевагу одному споживачеві перед іншими, крім випадків, передбачених законодавством. Тобто він не має права з урахуванням зазначених обставин відмовити у виконанні зобов'язання. Це положення є важливою новелою в господарському законодавстві. Воно спрямоване на стабілізацію господарських відносин.

У разі безпідставного ухилення від виконання публічного зобов'язання суб'єкт господарювання повинен відшкодувати другій стороні завдані ним збитки.

Згідно з законом Кабінет Міністрів України може видавати правила, обов'язкові для сторін публічного зобов'язання. Угоди ж, що не відповідають цим правилам або встановленим цінам, є недійсними.

Таким чином, свобода договірних відносин, а також зобов'язальних, які з них виникають, і в умовах ринку повинна «вписуватися» в певні правові межі, які пропонує законодавець у зазначеній статті. Отже, зобов'язання можуть виникати не тільки за простою домовленістю сторін, не тільки в умовах вільного формування, а й на основі господарського договору, укладеного на підставі держзамовлення чи іншого управлінського правового акта; на інших підставах, що не суперечать закону (конкурс, публічний торг, аукціон і т. ін.).

Відповідно до цього господарське зобов'язання є загальною категорією, оскільки виникає на основі різних підстав, різних юридичних фактів. Найважливішим і найпоширенішим джерелом господарських зобов'язань є договір. Зобов'язання, що виникли на підставі договору, ми називаємо договірними. Позадоговірні зобов'язання, як правило, виникають із протиправних дій.

Так, згідно зі ст. 174 ГК України, господарські зобов'язання можуть виникати внаслідок заподіяння шкоди суб'єкту або суб'єктом господарювання, придбання або збереження майна суб'єкта або суб'єктом господарювання за рахунок іншої особи без достатніх на те підстав.

Господарські зобов'язання можуть виникати і в результаті створення об'єктів інтелектуальної власності та інших дій суб'єктів, а також внаслідок подій, з якими закон пов'язує настання правових наслідків у сфері господарювання.

Підстави виникнення господарських зобов'язань, перелічені в ст. 174 ГК України, не є вичерпними, вони можуть виникати і з інших підстав, угод, не передбачених законом, але таких, які йому не суперечать.

Стаття 11 ЦК України деталізує підстави виникнення цивільних прав і обов'язків, які відповідають виникненню господарських прав та обов'язків (зобов'язань). В ній, зокрема, вказується, що права та обов'язки виникають і безпосередньо із актів законодавства, із актів державної влади, із рішень суду.

§ 3. Види господарських зобов'язань

Перехід до ринкової економіки характеризується різноманітністю форм власності і організаційно-правових форм суб'єктів господарювання, форм виробничої діяльності і господарювання, широким колом і різноманітністю господарських договорів і зобов'язань, які з них виникають. Разом з тим, важко погодитися з позицією авторів, які повністю заперечують роль планових показників відносно діяльності юридичних осіб взагалі, а тим більше якщо йдеться про державні і, зокрема, казенні,

підприємства. Безсумнівно, що діяльність та існування казенних підприємств без зобов'язань, які виникають із планів-замовлень і в умовах переходу до ринкових відносин, просто неможлива.

Тому цілком обґрунтованим і закономірним у ст. 183 ГК України визначені правила про особливості укладення договорів за державним замовленням. Договори за державним замовленням, сказано в ній, укладаються між визначеними законом суб'єктами господарювання — виконавцями державного замовлення та державними замовниками, що уповноважені від імені держави укладати договори (державні контракти), в яких йдеться про господарські зобов'язання сторін і регулюються відносини замовника з виконавцем щодо виконання державного замовлення.

Вони мають обов'язковий характер для суб'єктів господарювання.

Ухилення від укладення договору за державним замовленням є порушенням господарського законодавства, говориться в цій статті, і тягне за собою відповідальність, передбачену Господарським кодексом України та іншими законами (більш детально про державні замовлення та укладення на їх основі договорів (контрактів) див. у § 3 глави 14).

У процесі здійснення своєї діяльності суб'єкти господарювання вимушені вступати і в інші зобов'язальні правовідносини (адміністративні, земельні та ін.).

У зв'язку з чисельністю та різноманітністю господарських зобов'язань, які виникають між юридичними і фізичними особами — підприємцями що здійснюють господарську діяльність, значення набуває їх класифікація. Вона дає змогу розкрити справжнє значення і питому вагу договірних та інших форм і методів регулювання господарських відносин на різних рівнях розвитку економіки. Науково обґрунтована класифікація господарських зобов'язань дає змогу розташувати їх у певній послідовності і системі. Це має важливе значення, передусім, для здійснення належного правового регулювання шляхом виявлення особливостей окремих видів зобов'язань, відмежування одних їх видів від інших і застосування, таким чином, адекватних їм норм права. Науково обґрунтована класифікація зобов'язань багато в чому полегшує вивчення зобов'язального права.

Питання про класифікацію зобов'язань, в тому числі і господарських, у юридичній літературі вже давно є дискусійним. Використовуючи різні властивості господарських договорів і зобов'язань, вчені пропонують різні варіанти класифікації зобов'язань, в тому числі і господарських.

Значну увагу класифікації господарських зобов'язань приділяє В. В. Лаптев. Виходячи із господарсько-правової концепції, він дійшов висновку, що зобов'язально-правові форми об'єднуються в три значні групи відповідно до трьох груп господарських відносин — горизонтальних, вертикальних і внутрішньогосподарських. Вони утворюють три значні підсистеми зобов'язань — господарсько-оперативні, господарсько-управлінські і внутрішньогосподарські зобов'язання.

Господарсько-оперативними зобов'язаннями, на його думку, є такі, у форму яких втілюється виконання суб'єктами господарювання господарсько-оперативних функцій, тобто безпосередньої господарської діяльності організацій.

Господарсько-управлінськими є зобов'язання, у форму яких втілюється виконання органами господарського керівництва планово-організаційних функцій.

Внутрішньогосподарські відносини — це відносини, у форму яких втілюється виконання господарсько-оперативних і господарсько-управлінських функцій у межах одного суб'єкта господарювання.

Незважаючи на те, що в умовах ринкової економіки роль деяких зобов'язально-правових форм, зокрема вертикальної, із зрозумілих причин дещо знизилася, класифікація господарських зобов'язань, запропонована В. В. Лаптевим, не втратила свого теоретичного і практичного значення¹.

А. Г. Биков запропонував щодо системи господарських договорів і зобов'язань, які із них виникають, свою класифікацію, виокремивши при цьому три важливі групи договорів: ті, що опосередковують майнові відносини; ті, що опосередковують організаційні (планово-організаційні) відносини; ті, що опосередковують комплекс майнових і організаційних відносин².

Існують і інші точки зору, що стосуються критеріїв класифікації зобов'язань. Так, М. І. Брагинський запропонував будувати систему зобов'язань на підставі послідовно здійснюваної багатоступеневої класифікації³. М. М. Агарков припускав, що класифікаційним критерієм системи зобов'язань повинна бути мета, якій повинні підпорядковуватися зобов'язальні правовідносини⁴.

У літературі в різний час висловлювалися й інші точки зору та думки щодо проблеми класифікації зобов'язань, в тому числі і господарських. І все ж, незважаючи на той великий внесок, який зробили вчені у розв'язання цієї проблеми, вона не втратила своєї актуальності. В сучасних умовах господарювання, окрім видів господарських зв'язків і зобов'язань, які традиційно склалися упродовж десятиліть, з'явилися їх нові види, які раніше не були відомі ні господарській практиці, ні законодавству, що опосередковувало централізовану планову економіку. Тому проблема їх класифікації набула ще більшого значення.

Для розмежування в цьому конгломераті зобов'язальних відносин, в які вступають суб'єкти господарювання, одних зобов'язань від інших необхідно виявити їхні спільні й відмінні риси, підрозділити (класифікувати) на окремі групи і види.

¹ *Лаптев В. В.* Хозяйственное право. — М.: Юрид. лит., 1983. — С. 149.

² *Биков А. Г.* Система хозяйственных договоров // Вестник МГУ. — 1974. — № 1. — С. 6—11.

³ *Брагинский М. И.* Общее учение о хозяйственных договорах. — Минск, 1967. — С. 30.

⁴ *Агарков М. М.* Обязательство по советскому праву. — М., 1940. — С. 116.

Види зобов'язань розрізняють, передусім, по тому, на яких засадах вони виникають, за характером правомочностей і зобов'язань сторін, з урахуванням особливостей їх об'єктного і суб'єктного складів (ст. 174 ГК України).

Відповідно до підстав, на яких виникають господарські зобов'язання, їх підрозділяють на договірні і бездоговірні.

Договірні господарські зобов'язання — це такі зобов'язання, які виникають із договорів, а *бездоговірні* — такі, що виникають внаслідок заподіяння шкоди, безпідставного придбання або збереження майна. Такий поділ потрібний для розрізнення законодавчої регламентації цих зобов'язань.

За співвідношенням прав і обов'язків суб'єктів зобов'язань їх підрозділяють на односторонні і взаємні. В *односторонніх* зобов'язаннях одна сторона має тільки права, а друга — тільки обов'язки (наприклад, у безпроцентних кредитних відносинах чи в зобов'язаннях, які виникають внаслідок заподіяння шкоди). У взаємних зобов'язаннях кожний із його учасників має як права, так і обов'язки (наприклад, у договорах поставки — ст. 265 ГК України, контрактації — ст. 272 ГК України).

Залежно від визначеності предмета виконання розрізняються зобов'язання однооб'єктні і альтернативні. Як правило, в *однооб'єктних* зобов'язаннях предмет становить цілком визначені дії (наприклад, у зобов'язаннях із заподіяння шкоди боржник зобов'язаний відшкодувати шкоду в натурі, а саме: передати річ того ж роду і якості). Бувають випадки, коли боржнику надається право вибору однієї із кількох дій або передачі одного із декількох предметів, передбачених договором чи законом (наприклад, у бартерних договорах суб'єкти господарювання нерідко обумовлюють кілька видів майна і в разі неможливості надати кредитору один його вид, боржник зобов'язаний передати інший вид майна). Такі зобов'язання називають *альтернативними*.

За характером взаємозв'язку одного з одним розрізняють *головні і додаткові* господарські зобов'язання. Додаткові господарські зобов'язання залежать від головних. Як додаткові (акцесорні) вони обслуговують головні зобов'язання найчастіше у вигляді гарантій і забезпечувальних заходів, а тому автоматично припиняються з припиненням головних зобов'язань.

Залежно від сукупності прав і обов'язків, якими володіють суб'єкти господарських відносин, слід розмежовувати *прості і складні* зобов'язання.

Якщо сторони зв'язані одним правом і одним обов'язком, господарські зобов'язання слід розглядати як прості, якщо ж таких прав і обов'язків більше, ці зобов'язання розглядаються як складні. При цьому слід мати на увазі, що кваліфікація складних зобов'язань здійснюється з урахуванням всього комплексу прав і обов'язків, разом узятих, а не в їх розрізненому (одиночному) вигляді.

Наприклад, зобов'язання, які виникають із договору підряду на капітальне будівництво, характеризуються комплексом прав і обов'яз-

ків, якими володіють сторони, як у зв'язку з виконанням робіт по будівництву об'єкта, так і з приводу самого об'єкта.

Класифікація на види господарських зобов'язань можлива і за їх суб'єктним складом.

Суб'єкти (сторони) господарсько-договірного зобов'язання виступають як кредитор (управнена сторона) і боржник (зобов'язана сторона), в тому числі і в деяких зобов'язаннях з *множинним складом осіб*.

У зв'язку з тим, що боржник у зобов'язанні виконує свій обов'язок (борг) перед кредитором, то і значна кількість боржників називається пасивною, а зобов'язання — зобов'язаннями з пасивною множиною. На відміну від боржника, кредитор проявляє активні дії по витребуванню (одержанню) боргу, а тому множина кредиторів називається активною, а зобов'язання — зобов'язаннями з активною множиною. Господарській практиці відомі випадки виникнення зобов'язань (наприклад, при будівництві атомних електростанцій) з множиною осіб як на боці кредитора, так і на боці боржника, — це господарські зобов'язання зі змішаною множиною.

Як правило, зобов'язання з множиною осіб є частковими, в яких кожний із кредиторів має право вимагати виконання, а кожний із боржників зобов'язаний виконати зобов'язання у відповідній частці. При чому частки припускаються рівними.

Проте із цього правила (рівності часток) можливі і винятки. Це торкається зобов'язань, в яких перед кредитором виступає кілька боржників. У такому разі кредитор має право вимагати виконання зобов'язань у повному обсязі або в якійсь його частині як від боржників солідарно, так і від кожного (за своїм вибором) окремо.

Якщо кредитор не одержав повного виконання зобов'язання від одного із боржників, він має право вимагати виконання його частини від решти боржників.

Солідарні боржники залишаються зобов'язаними перед кредитором до повного виконання зобов'язання, звичайно, в межах терміну позовної давності. Виконання зобов'язання одним із боржників звільняє решту солідарних боржників від виконання зобов'язання.

Разом з тим, боржник, який виконав солідарне зобов'язання, має право регресної вимоги в рівних частках, якщо інше не передбачене законом чи договором, від решти боржників, за яких він здійснив виконання. У цьому разі боржник солідарного зобов'язання, який його виконав, набуває статусу кредитора до боржників, за яких здійснив виконання.

Цей вид зобов'язання вигідний для кредитора, оскільки суттєво підвищує його можливості повного задоволення своїх вимог. І навпаки, стан боржників погіршується у зв'язку з тим, що будь-який з них, незалежно від підстав і часток своєї участі в солідарному зобов'язанні, може бути залучений до повного виконання зобов'язання.

Окрім господарських зобов'язань з солідарним обов'язком боржників у господарських відносинах, виникають зобов'язання з солідар-

ними вимогами кредиторів, у яких кожний із кредиторів має право заявляти вимоги в повному обсязі до боржника. Виконання в повному обсязі зобов'язання одному із солідарних кредиторів звільняє боржника від виконання іншим кредиторам. У солідарного кредитора, який одержав виконання від боржника, виникає зобов'язання перед іншими кредиторами відшкодувати їм належні частки, якщо інше не передбачене законом чи договором.

Різновидом господарських зобов'язань з множиною осіб є *субсидіарні (додаткові) зобов'язання*.

У деяких випадках законом чи договором може бути передбачений порядок, згідно з яким при незадоволенні вимог кредитора основним боржником ці вимоги зобов'язаний виконати субсидіарний (додатковий) боржник. Так, відповідно до чинного законодавства засновник (власник) майна казенного підприємства (державного) несе субсидіарну (додаткову) відповідальність за зобов'язаннями такого підприємства в разі, якщо його майна недостатньо.

Самостійним різновидом господарських зобов'язань є *регресні зобов'язання*. Вони виникають у тих випадках, коли боржник за основним зобов'язанням виконує його замість решти боржників. У випадку, який розглядався раніше, виконання одним із солідарних боржників дає право солідарному боржнику в порядку регресу стягнути з решти боржників ті витрати, які він раніше поніс, за винятком його частки.

Між суб'єктами господарювання такі зобов'язання часто виникають у страхових правовідносинах.

Отже, в господарських відносинах виникають такі зобов'язання:

- а) по передачі майна у власність, у володіння на праві господарського відання чи оперативного управління;
- б) з оплати майна (купівля-продаж, поставка, контракція);
- в) з передачі майна в користування за плату (оренда);
- г) з виконання робіт (підряд на капітальне будівництво);
- г) з надання послуг (комісія, експедиція, схов);
- д) з перевезення;
- е) пов'язані з розрахунками і кредитуванням (банківське кредитування, договори банківського рахунку, розрахункові відносини);
- є) із страхування;
- ж) із спільної діяльності;
- з) охоронні (зобов'язання, які виникають із заподіяння шкоди, безпідставного придбання або збереження майна).

Як особливий, самостійний, вид господарських зобов'язань Господарським кодексом України виокремлені:

організаційно-господарські зобов'язання, що виникають у процесі управління господарською діяльністю між суб'єктами господарювання та суб'єктом організаційно-господарських повноважень (ст. 176 ГК України);

соціально-комунальні зобов'язання суб'єктів господарювання по створенню суб'єктами господарювання спеціальних робочих місць для

осіб з обмеженою працездатністю та організацією їх професійної підготовки (ст. 177 ГК України);

публічні зобов'язання суб'єктів господарювання, які відповідно до закону та своїх установчих документів зобов'язані здійснювати виконання робіт, надання послуг або продаж товарів кожному, хто до них звертається на законних підставах.

Вказані господарські зобов'язання набули свого розвитку і законодавчого закріплення відповідно до ринкових відносин.

Самостійним видом господарських зобов'язань слід визнати зобов'язання з участю третіх осіб. Якщо в субсидіарних зобов'язаннях учасник пов'язаний правовідносинами як з основним боржником, так і з його кредитором, то треті особи пов'язані лише з одним із основних суб'єктів — з кредитором або з боржником і таким чином є самостійними суб'єктами цих відносин.

Глава 14. Господарські договори

§ 1. Загальні умови та порядок укладення договорів, що породжують господарські зобов'язання

В умовах становлення соціально орієнтованої ринкової економіки господарський договір є основним засобом організації відносин між суб'єктами господарювання, гнучким регулятором господарської діяльності і інструментом її планування, формою і засобом організації господарських зв'язків. Господарський договір є формою вираження господарського зобов'язання. Йому притаманні особливий суб'єктний склад, специфіка діяльності суб'єктів господарювання, мета, для досягнення якої укладається цей договір.

У статті 55 ГК України визначені поняття та особливості суб'єкта господарювання. Згідно з цією статтею суб'єктами господарювання визнаються учасники господарських відносин, які здійснюють господарську діяльність, реалізуючи господарську компетенцію (сукупність господарських прав та обов'язків), мають відокремлене майно і несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна, крім випадків, передбачених законодавством.

Це, в першу чергу, господарські організації — юридичні особи, а також громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які здійснюють господарську діяльність і зареєстровані як підприємці.

Господарська діяльність, як уже зазначалося, — це будь-яка діяльність, пов'язана з виробництвом і обміном матеріальних та нематеріальних благ, що виступають у формі товару (об'єкта, який має споживну вартість).

Суб'єкт господарювання здійснює цю діяльність з метою одержання прибутку за винятком тих суб'єктів, для яких отримання прибутку від господарської діяльності відіграє другорядну роль (діяльність частини казенних підприємств, експериментальних, інших планово-збиткових підприємств, що отримують державні дотації).

Чинним законодавством передбачена свобода договірних відносин, проте ці відносини і як їх результат — господарська діяльність може бути в передбачених законодавством випадках обмежена¹.

Так, для деяких видів господарської діяльності, опосередкованої господарськими договорами, передбачене обов'язкове ліцензування, тобто заняття певними видами діяльності можливе тільки за наявності ліцензії, а в деяких випадках обмеження договірних відносин передбачене анти-монопольним законодавством, іншим спеціальним законодавством.

Особливості господарських договорів і відносин, ними опосередкованих, визначені чинним законодавством, зокрема Господарським та Господарським процесуальним кодексами України. Ними передбачений порядок укладення господарських договорів, їх форма, умови, які становлять їх зміст, і т. ін.

Відносно господарського договору діє загальне правило, відповідно до якого він повинен бути укладений у письмовій формі і підписаний уповноваженими на те особами. Стаття 181 ГК України дає можливість сторонам вибирати один із видів письмової форми, а саме: шляхом складання і підписання єдиного документа, скріпленого печаткою, обміну листами, факсограмами, телеграмами, телефонограмами — скорочена форма, а також шляхом прийняття до виконання замовлень, якщо законом не встановлено спеціальної вимоги до форми та порядку укладення даного виду договорів. У зв'язку з розвитком і застосуванням у господарських відносинах комп'ютерної техніки з'являється можливість оформлення договорів і іншими способами, але в усіх випадках договір повинен бути вираженим у формі, придатній для сприйняття його умов (змісту) як самими сторонами, так і третіми особами.

При укладенні господарського договору сторони виконують притаманні саме йому певні нормативно закріплені дії, техніко-юридичну процедуру, направлені на встановлення договірних відносин та визначення змісту договірної зобов'язання.

Відповідно до ст. 181 ГК України, ст. 10 Господарського процесуального кодексу України, іншого чинного господарського законодавства, першим процедурним кроком в укладенні господарського договору є складання ініціативною стороною (оферентом) проекту договору і надання другій стороні (акцептанту) у двох примірниках (якщо проект договору викладений як єдиний документ).

¹ *Беляневич О. А.* Господарський договір та способи його укладання. — К.: Наук. думка, 2002. — С. 82–85.

Сторона, яка одержала проект договору, в разі згоди з його умовами оформляє його відповідно до вимог ч. 1 ст. 181 ГК України і повертає один примірник стороні, яка його склала, або надсилає відповідь на лист, телеграму, факсограму тощо у двадцятиденний строк після одержання проекту договору, листа, телеграми і т. ін.

Господарський договір визнається укладеним, якщо між сторонами досягнуто згоди щодо його істотних умов (тих, які визнані такими за законом або необхідні для договорів такого виду), а також усіх умов, щодо яких за заявою однієї із сторін має бути досягнуто згоди.

За наявності заперечень щодо окремих умов договору, незгоди з запропонованими offerentом умовами, сторона, яка одержала проект договору (акцептант), складає протокол розбіжностей (у двох примірниках), у якому викладає власні умови договору (у своїй редакції), тобто виступає offerentом запропонованих ним умов і у двадцятиденний строк надсилає підписаний проект договору з примірниками протоколу розбіжностей другій стороні, про що робиться застереження в проекті договору: «Проект договору повертається з протоколом розбіжностей, який є невід'ємною його частиною». На ньому ставиться підпис уповноваженої особи, скріплений печаткою.

Сторона, яка одержала проект договору з протоколом розбіжностей, зобов'язана протягом двадцяти днів розглянути його і в цей же строк вжити заходів для врегулювання розбіжностей з другою стороною (на рівні керівників чи уповноважених ними осіб, які складають та підписують відповідний протокол, оформивши його належним чином) та включити до договору всі прийняті пропозиції, а ті розбіжності, що залишились неврегульованими, передати в цей же строк до суду (ст. 10 ГПК України), якщо на це є згода другої сторони.

У разі досягнення сторонами згоди щодо звернення до суду для вирішення всіх або окремих умов, зазначених у протоколі розбіжностей, така згода повинна бути виражена в письмовій формі (протоколом узгодження розбіжностей, заявою, підписаною керівниками сторін, листами, телеграмами, телетайпограмами тощо).

У тому ж випадку, коли для жодної із сторін укладення спірного договору не є обов'язковим, а саме він укладається на основі вільного волевиявлення сторін і між ними не досягнута згода про можливість розгляду переддоговірного спору в суді, діє правило, передбачене Господарським кодексом України, — договір вважається неукладеним (п. 8 ст. 181).

Однією із особливостей договорів на основі вільного волевиявлення сторін є те, що досудове врегулювання господарських спорів для них не обов'язкове. Проте, якщо сторони в договорі обумовили такий порядок, то він набуває для них обов'язкового характеру, за винятком, передбаченим ч. 5 ст. 5 ГПК України.

Слід при цьому мати на увазі відмінний від загального порядок врегулювання господарських спорів, який встановлено, передусім, для гос-

подарських спорів, пов'язаних з укладенням договорів перевезення, врегулювання яких регламентується окрім ст. 5 ГПК України:

Статутом залізниць України, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 6 квітня 1998 року № 457;

Статутом автомобільного транспорту УРСР, затвердженим постановою Ради Міністрів Української РСР від 27 червня 1969 року № 401;

Правилами перевезень вантажів автомобільним транспортом в Україні, затвердженими Наказом Міністерства транспорту України від 14 жовтня 1997 року № 363;

Кодексом торговельного мореплавства України, введеним у дію Постановою Верховної Ради України № 277/94-ВР від 9 грудня 1994 року;

Статутом внутрішнього водного транспорту Союзу РСР, затвердженого постановою Ради Міністрів СРСР від 15 жовтня 1955 року №1801;

Повітряним кодексом України, введеним в дію Постановою Верховної Ради України № 3168-12 від 4 травня 1993 року.

Після процедури досудового врегулювання спору вказаними нормативними актами передбачене право звернення сторін в судові органи для розгляду спору по суті.

До спорів, що виникають під час укладення договорів і можуть бути передані на вирішення господарського суду, належать також спори, пов'язані із укладенням договорів про порядок і умови експлуатації залізничних під'їзних колій, подачі та забирання вагонів.

Судовий розгляд розбіжностей при укладенні вище вказаних договорів обумовлено положеннями ст. 22 Закону України «Про залізничний транспорт» і ст. 10 Закону України «Про природні монополії», згідно з якими залізниці не мають права відмовляти підприємствам в укладенні господарських договорів. Тому за наявності такої відмови підприємство має право на звернення до господарського суду із заявою про спонукання залізниці до укладення відповідного договору.

§ 2. Види господарських договорів

В умовах доринкових відносин договору відводилася, головним чином, роль деталізації планових актів. Відповідно до цього форми і види договірних відносин були залежними від планових показників, а сторони — обмеженими у формуванні умов договорів.

Перехід до ринкової економіки характеризується різноманітністю форм власності, суб'єктів господарської діяльності, форм ведення виробництва та господарювання і, як результат цього, широким колом і різноманітністю господарських договорів. Саме з їх допомогою промислові та інші підприємства і підприємці планують свою діяльність. Відтепер не план, а договір став основним важелем ведення господарської діяльності і регулювання відносин між її суб'єктами.

Господарські договори можна підрозділити на окремі види. Класифікуються вони за тими ж ознаками, за якими проводиться класифікація цивільно-правових договорів.

Так, визначальною ознакою будь-якого договору є досягнення домовленості, згоди сторін про його укладення. Але є такі договори, для укладення яких тільки домовленості недостатньо. Окрім неї, необхідним є виконання певних дій, наприклад передача цінностей, речей, предметів тощо, після чого договір вважається укладеним. Такі договори називаються *реальними*.

Якщо ж для укладення договору достатньо однієї домовленості сторін, то укладений договір називатиметься *консенсуальним*. Так, договір поставки продукції вважається укладеним з моменту, коли сторони домовилися підписати даний договір, хоч поставка, передача продукції і її оплата проводитиметься в майбутньому. Слід при цьому зазначити, що ця класифікація певною мірою має умовний характер. Термін «реальний договір» аж ніяк не означає, що договір консенсуальний, на противагу реальному, якийсь неіснуючий. Консенсуальні договори — річ повсякденна, вони доволі часто зустрічаються в умовах господарювання. Отже, така класифікація вказує на спосіб укладення договорів, а не на їх сутність і саму природу.

Беручи за основу розподіл прав і обов'язків, розрізняють договори односторонні і двосторонні. В *односторонніх договорах* тільки одна сторона бере на себе зобов'язання щодо другої, в якій у зв'язку з цим виникають тільки права.

Наприклад, за договором позики той, хто надав позику (позикодавець), має право вимагати повернення позики, а той, хто її одержав (позичальник), зобов'язаний повернути позичене. Таким чином, позикодавець має тільки права, а позичальник — тільки обов'язок.

Двосторонні договори — це ті, згідно з якими обидві сторони пов'язані взаємними правами і обов'язками. Прикладом двосторонніх договорів є договір поставки, бо в ньому обидві сторони — і постачальник і покупець — набувають взаємних прав і обов'язків.

Господарському праву відомі також *договори на користь третьої особи*. Особливістю такого договору є те, що право вимоги за договором набуває третя особа, яка в укладенні договору участі не бере. Але сторони, які беруть участь в укладенні договору, виговорюють для неї права і обов'язки. Прикладом цього, на нашу думку, є договори перевезення вантажів залізничним транспортом. Договір перевезення вантажів укладається між вантажовідправником і перевізником. Тому в разі, коли вантажоодержувачем за договором є вантажовідправник, кількість учасників (сторін) обмежується тільки ними. Але, як правило, вантажовідправник і вантажоодержувач є різними особами. У цьому разі і виникає питання про роль і місце вантажоодержувача у транспортних відносинах¹. Він є третьою особою, яка участі в укладенні договору не

бере, а вступає в дію в процесі його виконання, здійснюючи права і обов'язки, які виговорили для нього вантажовідправник і перевізник (право і обов'язок одержати вантаж і, якщо було обумовлено, сплатити визначену суму за перевезення).

Залежно від підстав укладення господарських договорів їх розподіляють на вільнорегульовані і планові.

Вільнорегульовані, відповідно до ст. 184 ГК України, це — господарські договори, які укладаються на основі вільного волевиявлення сторін. В цьому разі проект договору може бути розроблений за ініціативою будь-якої із сторін без обов'язкової для них основи (державного замовлення, іншого планового або адміністративного акта). Проекти і укладення цього договору здійснюється у строки, погоджені самими сторонами.

Укладення господарського договору на основі вільного волевиявлення сторін може здійснюватись у спрощений спосіб, тобто шляхом обміну листами, факсограмами, телеграмами, телефонограмами, або у формі єдиного документа з додержання загального порядку укладення договорів, встановленого ст. 181 ГК України.

При укладенні господарських договорів на основі примірних і типових договорів сторони повинні додержуватись умов, передбачених ст. 179 ГК України. Вони повинні укладатись не інакше, як у вигляді єдиного документа, оформленого згідно з вимогами ст. 181 ГК України та відповідно до правил, встановлених нормативно-правовими актами щодо застосування примірного або типового договору.

Організаційно-господарські договори укладаються в такому ж порядку, як і договори на основі вільного волевиявлення, але на відміну від останніх не допускається спрощений спосіб їх укладення (ст. 186 ГК України).

Статтею 185 ГК України передбачені особливості укладення господарських договорів на біржах, ярмарках та публічних торгах.

До укладення таких договорів застосовуються загальні правила укладення договорів на основі вільного волевиявлення з урахуванням нормативно-правових актів загального характеру, локальних актів, якими регулюється діяльність відповідних бірж, ярмарків та публічних торгів.

Господарські договори, які визначені і регулюються як державні контракти, укладення і оплата яких гарантується державою, оскільки замовниками в них виступають державні органи, на нашу думку, є планованими.

Залежно від характеру переміщення матеріальних благ договори можуть бути оплатними і безоплатними. *Оплатними є договори*, в яких

¹ Специфіка правового становища вантажоодержувача в транспортних відносинах зумовила в юридичній літературі неоднозначний підхід до цього питання (див.: *Александров-Дольник М. К.* Споры, возникающие из отношений сторон в железнодорожных грузовых операциях. — М., 1995. — С. 22; *Комментарий к Уставу железных дорог СССР.* — М., 1986. — С. 76. *Яичков К. К.* Договор перевозки. — Ростов-на-Дону, 1965. — С. 123; *Смирнов В. Т.* Правовое регулирование грузовых перевозок в СССР. — Л., 1970. — С. 14.

дія однієї особи обов'язково потребує відповідної майнової дії іншої. До них належать купівля-продаж, оренда, поставка тощо.

У *безоплатних договорах* надання майна здійснюється тільки однією стороною без одержання зустрічного надання від другої сторони. Відповідно до цього передача майна благодійним фондам або ж будь-яким підприємствам як безоплатної допомоги здійснюється на основі безоплатних договорів. Деякі договори, наприклад договір комісії, можуть бути як оплатними, так і безоплатними залежно від домовленості про це сторін.

Залежно від юридичної спрямованості господарські договори розрізняють як *основні і попередні*.

Основні договори безпосередньо породжують права і обов'язки сторін, пов'язані з реалізацією продукції, наданням послуг і т. ін.

Статтю 182 ГК України врегульований порядок укладення, розірвання та припинення попереднього договору. Попередній договір укладається з метою укладення в майбутньому, не пізніше одного року, основного господарського договору. Він повинен містити умови, які б дали можливість сформулювати істотні умови основного договору. До укладення попереднього договору не застосовується загальний порядок укладення господарських договорів, передбачений статтю 181 ГК України.

Якщо сторона, яка уклала попередній договір, одержавши проект основного договору, ухиляється від його укладення, друга сторона має право вимагати укладення основного договору в судовому порядку.

Зобов'язання укласти на основі попереднього основний господарський договір є обов'язковою для сторін, проте якщо до закінчення строку, в який сторони повинні укласти основний договір, одна із сторін не надішле проект основного договору другій стороні, зобов'язання укласти основний договір припиняється (ст. 182 ГК України).

Дуже схожою на попередній договір є угода про наміри вступити в договірні відносини в майбутньому. Але, незважаючи на загальну формальну їхню схожість, попередній договір відрізняється від угоди про наміри. Угода про наміри лише фіксує бажання сторін вступити в договірні відносини в майбутньому і не породжує прав і обов'язків сторін.

Залежно від періодів виконання своїх обов'язків суб'єкти господарювання укладають генеральні і поточні договори. *Генеральні договори* визначають умови виконання всіх узятих зобов'язань сторонами протягом усього їхнього строку (наприклад, будівництво складного, довгострокового об'єкта — атомної електростанції). *Поточні договори* конкретизують генеральні договори на певні періоди, на періоди виконання певних обсягів робіт, скажімо, будівництво окремих споруд, які є складовими частинами об'єкта, обумовленого генеральним договором (закінчення будівництва якоїсь частини (черги) АЕС).

Генеральні договори укладаються на тривалі строки — на п'ять і більше років, і, навпаки, поточні, які конкретизують періоди виконан-

ня зобов'язань, що виникають із генеральних договорів, — на коротші періоди часу, як правило, на рік.

Від попередніх і генеральних договорів слід відрізнити *довгострокові договори за прямими тривалими господарськими зв'язками*, які свого часу набули широкого застосування в поставочних відносинах. У юридичній літературі донині не проведено чіткого розмежування між ними. Але погодитися з точкою зору про те, що довгостроковий договір за своєю юридичною природою є попереднім, не можна з таких міркувань. Суть попереднього договору полягає в тому, що з нього випливає зобов'язання укласти договір у майбутньому. Через це попередній договір, виконавши свою функцію, тобто зобов'язавши сторони укласти договір у майбутньому, вважається виконаним і припиняє свою дію. Договір поставки за прямими довгостроковими господарськими зв'язками, укладений сторонами, як правило, на п'ять років або ж на триваліший період, перебуває в стадії виконання протягом усього періоду, на який він був укладений, за винятком випадків, передбачених чинним законодавством, коли він підлягає зміні, розірванню тощо.

Залежно від способу укладення договору бувають взаємоузгоджені і договори приєднання.

В умовах ринкових відносин основна кількість договорів укладається суб'єктами господарської діяльності вільно, на свій розсуд, без будь-яких приписів, за простою згодою сторін — *взаємоузгоджено* — з дотриманням таких принципів:

суб'єкти абсолютно вільні у вирішенні питання укласти чи не укласти договір, за винятком, коли зобов'язання укласти договір передбачено законом або добровільно прийнятим зобов'язанням;
вибір контрагента при укладенні договору добровільний;
у суб'єктів господарювання є можливість вибору виду договору;
сторони за своїм розсудом визначають і формулюють конкретні умови (зміст) договору, окрім випадків, передбачених законодавством, або ж у зв'язку з їх попередньою домовленістю.

Це, як правило, договори купівлі-продажу, поставки, інші договори на передачу майна у власність, у строкове платне і безоплатне користування, на виконання робіт тощо.

При укладенні *договорів приєднання* їх умови (зміст) формулюються тільки однією із сторін. Інша сторона позбавлена можливості доповнювати або ж змінювати ці умови, вона може укласти такий договір, погодившись із цими умовами в цілому¹.

¹ Цей договір характерний тим, що його умови формулюються однією із сторін (оферентом), а друга не може їх спростувати або ж викласти у своїй редакції, а тому перебуває в повній залежності від першої сторони. У зв'язку з цим слід було б передбачити в законодавстві порядок, згідно з яким надати право стороні, яка приєднується, звернутися в судові органи із заявою про зміну умов договору, в якому передбачені такі умови, які хоч і не суперечать чинному законодавству, але настільки обтяжливі для сторони, що при укладенні взаємоузгодженого договору вона б на такі умови не погодилася.

Прикладом таких договорів є договори перевезення, договори на відкриття банківського рахунку та ін.

Особливостями і специфікою внутрішньогосподарської діяльності юридичних осіб характеризуються *внутрішньогосподарські договори*, у форму яких, у відповідних випадках, вона втілюється. Суб'єктом цих договірних відносин завжди, принаймні однією зі сторін, є підрозділ юридичної особи. Другою стороною може виступати інший підрозділ або ж юридична особа в цілому. Внутрішньогосподарські договори набувають широкого застосування в умовах розвитку корпоративних відносин.

У сучасних умовах у зв'язку зі змінами, що відбуваються в економіці України, система договорів потребує подальшого удосконалення. Зі скасуванням планових засад у регулюванні народного господарства і розвитком підприємництва сторонами договору, скажімо поставки, можуть бути не тільки юридичні, але й фізичні особи-підприємці. Ця обставина сприяла наближенню договору поставки до договору купівлі-продажу. У межах структури цих договорів помітного розвитку набули бартерні договори. Виникли і такі різновиди договорів, як договори лізингу, що не охоплюються поняттям договорів майнового найму. Суттєво розширилося коло договорів, які входять до складу договорів підрядного типу і договорів про надання послуг.

§ 3. Особливості укладення господарських договорів за державним замовленням

Державне замовлення, як уже зазначалося, — це спосіб державного регулювання економіки шляхом формування на контрактній (договірній) основі складу та обсягів продукції, необхідної для державних потреб; це планове завдання по розміщенню таких замовлень серед підприємств, організацій та інших суб'єктів господарської діяльності України всіх форм власності.

У чинному законодавстві, в тому числі і в ст. 183 ГК України як синоніми вживаються визначення «контракт» і «договір». У Законі України від 22 грудня 1995 року «Про поставки продукції для державних потреб»¹ сформульоване легальне поняття державного контракту, згідно з яким *державний контракт* — це договір, укладений державним замовником від імені держави з виконавцем державного замовлення, в якому визначаються економічні і правові зобов'язання сторін і регулюються взаємовідносини замовника і виконавця.

Отже, контракт і договір — це тотожні правові категорії і їх можна вживати як однозначні до договірних відносин між замовниками і суб'єктами господарювання, які згідно зі ст. 183 ГК України, є виконавцями державного замовлення.

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 3. — Ст. 9.

Державними замовниками є Верховна Рада України та інші центральні органи державної влади України, Рада міністрів Автономної Республіки Крим, обласні, Київська та Севастопольська міські державні адміністрації, державні організації та установи, визначені законом про Державний бюджет України на поточний рік, а також державні організації та установи, уповноважені Кабінетом Міністрів України укласти державні контракти (договори) з виконавцями державного замовлення.

Виконавці державного замовлення — це суб'єкти господарської діяльності України всіх форм власності, які виготовляють і поставляють продукцію для державних потреб відповідно до умов укладеного державного контракту (договору).

Таким чином, замовниками можуть бути не будь-які суб'єкти договірних (контрактних) відносин, що характерно при укладенні господарських договорів на основі вільного волевиявлення сторін, а також на біржах, ярмарках та публічних торгах, а суб'єкти, чітко визначені законодавством України.

Таким чином, уже на етапі формування суб'єктного складу договірних відносин з виконання замовлення проявляються особливості укладення господарських договорів за державним замовленням.

Особливістю цього виду договорів є і положення, згідно з яким держава є гарантом за зобов'язаннями державних замовників. До речі, воно не притаманне жодному виду договорів, про які говорилося раніше.

Державні замовлення формуються Кабінетом Міністрів України, міністерствами, відомствами та іншими центральними органами виконавчої влади, які визначаються і затверджуються Кабінетом Міністрів України. Формування державних замовлень для забезпечення виконання регіональних цільових програм (поставки продукції для регіональних потреб) здійснюється Кабінетом міністрів Автономної Республіки Крим, обласними, Київською та Севастопольською міськими державними адміністраціями.

Державні замовники:

здійснюють, виходячи з інтересів держави, вибір виконавців державного замовлення для укладення з ними державних контрактів шляхом конкурсного відбору, що регламентується Законом України від 22 лютого 2000 року «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти»¹; укладають з виконавцями державного замовлення договори (контракти);

гарантують виконавцям державного замовлення від імені держави оплату продукції, яка поставляється для державних потреб за умовами, що визначаються державним контрактом.

Отже, укладення господарських договорів (контрактів) за державним замовленням здійснюється в два етапи: перший — це підготовчий і другий — безпосередня правова процедура укладення договору (контрак-

¹ Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 20. — Ст. 148.

ту), що є ще однією із особливостей укладення господарських договорів за державним замовленням.

Господарський договір за державним замовленням укладається у формі єдиного документа, підписаного сторонами та скріпленого печатками. Аналіз чинного законодавства дає змогу дійти висновку про те, що проект договору, як правило, може бути запропонований виконавцю замовником. Адже саме він досконально обізнаний з державними потребами в продукції (видом продукції, асортиментом, кількістю тощо). Проте здійснити такі ж дії не забороняється чинним законодавством і виконавцю.

Укладення сторонами договору за державним замовленням (державного контракту) здійснюється в порядку, передбаченому ст. 181 ГК України з урахуванням особливостей, про які вже йшлося.

Ухилення від укладення договору за державним замовленням є порушенням господарського законодавства і тягне за собою відповідальність.

Так, у разі необґрунтованої відмови виконавця державного замовлення від укладення державного контракту, якщо обов'язковість його укладення встановлена чинним законодавством, та за наявності технічних можливостей його виконання виконавець сплачує державному замовнику штраф у розмірі вартості державного контракту.

Спори, що виникають між державним замовником і виконавцем державного замовлення при укладенні договорів (державних контрактів), внесенні в них змін та їх розірванні, розглядаються відповідно до ст. 188 ГК України та статтями 10, 11 Господарського процесуально-го кодексу України.

§ 4. Порядок зміни та розірвання господарських договорів

За умов дотримання процедури укладення господарських договорів, порядку, способу, форми і змісту, про що вже йшлося, він набуває чинності і сторони відповідно до його умов виконують взяті на себе права та обов'язки.

Проте зміни в економіці, різноманітні події та обставини — засуха чи, навпаки, повені, пожежі і т. ін., банкрутство однієї із сторін договірних відносин, невідповідність деяких умов договору чинному законодавству, яка може виявитися в процесі виконання договору, інші обставини, що позбавляють сторону можливості належним чином виконати зобов'язання, тощо — можуть поставити перед сторонами господарського договору питання про необхідність зміни чи його розірвання. Ці обставини є підставою зміни чи розірвання договору, якщо вони суттєві настільки, що, коли б сторони могли це передбачити, вони не уклали б договір або уклали б його на інших умовах.

Договір може бути змінений чи розірваний за вимогою однієї із сторін господарського договору у випадках суттєвого порушення його

другою стороною і в інших випадках, встановлених договором чи законом. Суттєвим чинне законодавство визнає таке порушення договору, коли внаслідок заподіяної ним шкоди друга сторона значною мірою позбавляється того, на що вона розраховувала при укладенні договору.

Відповідно до ст. 188 ГК України, ст. 11 Господарського процесуального кодексу України, сторона, яка вважає за необхідне змінити або розірвати договір, повинна надіслати пропозиції про це другій стороні. Зазначене положення пояснюється неприпустимістю односторонньої відмови від виконання господарського договору.

Сторона, яка одержала пропозицію (заяву) про зміну чи розірвання договору, повинна відповісти на неї не пізніше двадцяти днів (без урахування часу поштового обігу) після одержання¹. До закінчення цього строку вона зобов'язана визначитися відносно даного договору і прийняти або відхилити отриману пропозицію.

Якщо сторони не досягнуть згоди щодо зміни умов договору чи його розірвання, а також у разі неодержання відповіді у встановлений строк, зацікавлена сторона має право передати такий спір на вирішення господарського суду.

У разі розірвання господарського договору за вимогою будь-якої із сторін господарський суд визначає наслідки розірвання договору, виходячи із необхідності справедливого розподілу між сторонами витрат, понесених ними у зв'язку з частковим виконанням даного договору.

Зміна господарського договору у зв'язку із суттєвими змінами обставин допускається за рішенням господарського суду у виняткових випадках, якщо розірвання договору суперечить суспільним інтересам чи спричинить для сторін шкоду, яка значно перевищує витрати, необхідні для виконання договору на умовах, змінених судом.

У разі зміни чи розірвання господарського договору господарські зобов'язання змінюються чи припиняються з моменту досягнення згоди про зміну чи розірвання договору, якщо інше не встановлено договором або не обумовлене характером його зміни. Якщо договір змінюється чи здійснюється його розірвання в судовому порядку, зобов'язання змінюються чи припиняються з моменту набрання відповідним рішенням законної сили.

Сторони не мають права вимагати повернення того, що було виконано ними за зобов'язаннями на час зміни чи розірвання договору, якщо інше не встановлено договором чи законом. Якщо договір змінений чи розірваний у зв'язку з суттєвим порушенням договору однією зі сторін, друга сторона може вимагати відшкодування збитків, спричинених зміною чи розірванням договору.

Зміна чи розірвання договору здійснюється в такій же формі, в якій був укладений договір, котрий змінюється або ж здійснюється його розірвання, якщо інше не встановлене договором чи законом.

¹ Основним доказом додержання строків надсилання і одержання заяви про розірвання чи зміну договору є поштовий конверт, в якому надсилалася заява, з відтисками поштових печаток з відповідними датами.

Глава 15. Ціни і ціноутворення в системі господарювання

§ 1. Ціни в ринковій економіці

Державного впливу в умовах переходу до ринку потребують різноманітні процеси, що відбуваються в економіці, в тому числі і ціноутворення. В ринковій економіці ціна є найпоширенішою категорією, тобто ціну мають усі види продукції, робіт та послуг. За допомогою цін визначаються різноманітні показники й вимірюються економічні величини: обсяги виробництва і споживання, основні і оборотні фонди та інші ресурси. Ціна, за Господарським кодексом, є формою грошового визначення вартості продукції (робіт, послуг), яку реалізують суб'єкти господарювання (ст. 189).

Ціна являє собою одну з найскладніших економічних категорій. Вона є грошовим вираженням вартості, тобто визначенням за допомогою грошей субстанції ціни. У ринковій економіці ціна є загальним регулятором процесу суспільного виробництва, вплив якого на діяльність суб'єктів господарювання доповнюється іншими регуляторами, що застосовуються державою (податками, дотаціями, валютним курсом і т. ін.)

Що ж лежить в основі ринкових цін і відтак в основі мінових пропорцій в обміні товарів? Історія розвитку ринкової економіки і економічної науки позначилася багатьма теоріями вартості й ціни¹. Найвідомішими з них є, насамперед, теорія трудової вартості, розроблена фундаторами класичної політичної економіки, англійськими економістами В. Петті, А. Сміттом та Д. Рікардо і завершена в працях К. Маркса. Вона виходить з того, що субстанція і величина вартості як основи мінової вартості та ціни визначається затратами праці на виробництво товарів.

Приблизно одночасно з теорією трудової вартості виникла і теорія витрат виробництва, яка визначає їх як основу мінової вартості і цін (висунута представником французької класичної політекономії Ф. Кене). Оскільки, однак, величина витрат виробництва, у свою чергу, залежить від цін на окремі види витрат (палива, сировини, матеріалів, робочої сили), то використання витрат як основи цін означає, по суті, пояснення цін на продукцію цінами на елементи витрат.

Серед перших теорій вартості також набула поширення так звана теорія трьох факторів виробництва. Ця теорія пояснювала формування вартості в процесі виробництва впливом сукупності витрат його трьох основних факторів: труда, капіталу (в розумінні засобів виробництва) і землі (як головного природного фактору). Ця теорія вперше була обґрунтована в працях французьких економістів Ж.-Б. Сея і Ф. Бастіа.

¹ Ціноутворення і ціни в ринковій економіці. Лібералізація цін при переході до ринку // Економіка України. – 1992. – № 8. – С. 63.

Наприкінці XIX століття набули розвитку теорії вартості, які у визначенні величини вартості наголошували на потребі, — так звані теорії граничної корисності. Вони були обґрунтовані представниками австрійської, англійської та швейцарської шкіл. Спільними рисами цих теорій було те, що в процесі ринкової взаємодії попиту і пропозиції, яка визначає рівень ринкових цін, вирішального значення надавалося попиту. Вартість розглядалась як суб'єктивна категорія, наслідок оцінки індивідумом споживчих благ залежно від інтенсивності потреб і рідкості блага.

Близькими до цих теорій є теорії вартості, які визначають вартість, а також ціну самим лише коливанням попиту і пропозиції. Слабкістю теорій попиту і пропозиції є те, що вони не дають відповіді на запитання, чим визначаються ціни в разі збігу попиту і пропозиції, а також не враховують того факту, що і попит та пропозиція залежать від цін товарів.

Найбільший вплив на сучасні теорії вартості і цін має неокласична теорія англійського економіста кінця XIX — початку XX століття А. Маршала, яка поєднувала теорію класиків політекономії про визначальну роль витрат виробництва і теорії граничної корисності, попиту і пропозиції у формуванні і рухові цін.

У сучасних теоріях ціноутворення панівне становище належить викладеному А. Маршалом підходу, згідно з яким теорія вартості вже не посідає центрального місця, як це було до XX століття. На передній план вийшла теорія ціни, яка комплексно вивчає вплив різноманітних факторів, що утворюють ціну. Вони впливають на ціни завдяки зміні попиту і пропозиції на ринках як товарів, так і факторів виробництва. Рух цін, згідно з нею, в сучасному виробництві являє собою наслідок дії складного комплексу факторів: руху ефективної праці і виробництва, стану грошового обігу, платіжного балансу і державних фінансів, характеру державного регулювання тощо.

Короткий огляд теорій ціноутворення ілюструє складність, неоднозначність процесів, що в умовах ринку призводять до формування цін. Цим пояснюється і складність процесу переходу від адміністративного встановлення цін за адміністративно-планово-командної системи до ринкового ціноутворення. Звільнення цін від адміністративного регулювання, їх лібералізація є невід'ємною передумовою введення ринкового механізму в економіці.

Визначаючи шлях, або «модель», переходу України до ринкової економіки, Верховна Рада схвалила концепцію¹, в якій з трьох основних видів моделей, вироблених світовим досвідом, — еволюційної, «шокової терапії» та жорсткого регулювання, зупинилася на еволюційній, але обставини як внутрішнього, так і особливо зовнішнього порядку спонукали до застосування шокової терапії, за якої здійснюється швидкий радикальний перехід від адміністративно-розподільної системи до рин-

¹ Концепція переходу Української РСР до ринкової економіки, схвалена, в основному, Верховною Радою Української РСР 1 листопада 1990 року.

кової, до вільного ціноутворення, яке є необхідним засобом створення ринкових структур, формування незалежних товаровиробників, виникнення ринкової конкуренції.

Швидке звільнення цін призвело, як відомо, до інфляції і навіть гіперінфляції — неприємних супутників «шокової терапії». Перебороти ці наслідки держава змогла тільки завдяки цілій низці вжитих нею заходів, в тому числі і частковому регулюванню ціноутворення. У зв'язку з цим виникли різні види цін залежно від ступеня державного втручання і прав суб'єктів господарювання в їх установленні.

§ 2. Законодавство про ціни і ціноутворення. Види цін

Політика ціноутворення, порядок встановлення та застосування цін, повноваження органів державної влади та органів місцевого самоврядування щодо встановлення та регулювання цін, а також контролю за цінами і ціноутворенням визначаються законом про ціни, іншими нормативними актами.

Господарський кодекс України визначає ціни як грошове визначення вартості продукції, робіт, послуг, які реалізують суб'єкти господарювання (ст. 189). Відповідно до Закону України від 3 грудня 1990 року «Про ціни і ціноутворення»¹, суб'єкти господарювання можуть використовувати в господарській діяльності вільні, державні фіксовані і регульовані ціни. Останні — це граничні рівні цін або граничні відхилення від державних фіксованих цін. Державні фіксовані та регульовані ціни і тарифи встановлюються на ресурси, які справляють визначальний вплив на загальний рівень і динаміку цін на товари і послуги, що мають вирішальне соціальне значення, а також на продукцію, товари і послуги, виробництво яких зосереджено на підприємствах, що посіли на ринку монопольне становище.

Ціна є істотною умовою господарського договору. Вона визначається в договорі у гривнях. У зовнішньоекономічних договорах (контрактах) ціни можуть визначатися в іноземній валюті за згодою сторін.

Вільні ціни застосовуються на всі види продукції, робіт, послуг, за винятком тих, на які встановлено державні ціни. Вони визначаються суб'єктами господарювання самостійно за згодою сторін, а у внутрішньогосподарських відносинах — також за рішенням суб'єкта господарювання.

Державні ціни встановлюються на продукцію та послуги суб'єктів господарювання, які є природними монополістами, на імпортні товари, що придбаваються за рахунок коштів Державного бюджету. Державне регулювання цін здійснюється шляхом встановлення фіксованих державних та комунальних цін, граничних рівнів цін, торговельних над-

¹ Відомості Верховної Ради УРСР. — 1990. — № 52. — Ст. 650.

бавок і постачальницьких винагород, граничних нормативів рентабельності або шляхом запровадження обов'язкового декларування зміни цін.

Органи виконавчої влади та місцевого самоврядування при встановленні фіксованих цін, застосування яких унеможливує одержання прибутку суб'єктами господарювання, повинні надавати їм дотацію.

Необхідність введення регульованих цін визначається Міністерством економіки та з питань європейської інтеграції України, Радою міністрів Автономної Республіки Крим, обласними, Київською та Севастопольською міськими адміністраціями.

З поглибленням ринкового реформування економіки України скорочуються види продукції, робіт і послуг, щодо яких застосовується державне регулювання цін і тарифів. Кабінет Міністрів України постановою від 21 жовтня 1994 року «Про ціноутворення в умовах реформування економіки» обмежив обсяги їх державного регулювання тільки природними та окремими штучними монополіями. Відповідно до цієї постанови ціни і тарифи встановлюють, зокрема: Мінекономіки — оптові ціни на газ та газопродукцію для виробників і постачальників за поданням Держкомнафтопрому, порядок регулювання тарифів на електричну і теплову енергію, що відпускається споживачам (крім населення) усіма енергопостачальними організаціями і підприємствами; Мінтранс за погодженням з Мінекономіки — тарифи на перевезення вантажів залізничним транспортом у межах України та пов'язані з ним послуги; Кабінет міністрів Автономної Республіки Крим, облвиконкоми, Севастопольський міськвиконком і Київська міська адміністрація — тарифи на теплову енергію для промислових і прив'язаних до них споживачів виробництва системи Міненерго.

Глава 16. Виконання господарських зобов'язань. Припинення зобов'язань

§ 1. Загальні умови виконання господарських зобов'язань

Виконання господарського зобов'язання боржником характеризується тими діями, які він повинен здійснювати відповідно до змісту зобов'язання. Вони зводяться до передачі речей у власність чи тимчасове користування кредитора, до виплати йому грошових сум, виконання робіт, надання послуг тощо. Виконання зобов'язання може проявлятися і в утриманні від здійснення визначених дій, якщо саме воно становить обов'язок боржника.

Процес виконання господарського зобов'язання залежно від його характеру інколи полягає в здійсненні одноманітної дії, але частіше всього він є складним і довгим, включаючи велику кількість різно-

манітних дій, кожна з яких повинна бути здійснена в установлені строки, в передбаченому місці і т. ін.

Дії, які належить виконати, є різноманітними і залежать від конкретного змісту зобов'язального відношення.

Виконання господарського зобов'язання підпорядковується певним принципам, тобто встановленим законом основним положенням, яких необхідно дотримуватися в процесі виконання зобов'язання.

Чинне законодавство передбачає такі принципи виконання зобов'язань: принцип належного виконання і принцип реального виконання. Стосовно господарських зобов'язань, то вони характеризуються і конкретизуються в договірній дисципліні, під якою слід розуміти необхідність точного і своєчасного виконання сторонами договору всіх своїх обов'язків відповідно до умов договору і вимог законодавства.

Принцип належного виконання (ч. 1 ст. 193 ГК України) визначає, що суб'єкти господарювання та інші учасники господарських відносин повинні виконувати господарські зобов'язання належним чином відповідно до закону, інших правових актів, договору, а за відсутності конкретних вимог щодо виконання зобов'язання — відповідно до вимог, що звичайно ставляться в певних умовах.

Дія принципу належного виконання зобов'язань спрямована на те, щоб виконання кожного конкретного зобов'язання неодмінно приводило до досягнення тієї мети, заради якої воно було встановлено.

Чинне господарське законодавство передбачає стабільність і надійність правових зв'язків, які складаються між учасниками господарських зобов'язань. Воно закріплює правило про недопустимість односторонньої відмови від виконання господарського зобов'язання і односторонньої зміни його умов, за винятком випадків, передбачених законом. Під односторонньою відмовою від виконання господарського зобов'язання слід розуміти дострокове припинення дій по виконанню зобов'язання за ініціативою однієї зі сторін. Зміна умов договору (наприклад, предмета, строків виконання, місця і способів виконання) не тягне за собою його припинення, — змінюються лише окремі умови, як відповідно і його зміст.

У зобов'язаннях, які випливають із господарських договорів, що укладаються на основі вільного волевиявлення сторін, односторонній відступ від зобов'язання можливий при наявності відповідної умови в укладеному договорі або в додатковій угоді до нього.

Принцип реального виконання є логічним розвитком принципу належного виконання і означає неприпустимість заміни того, що зобов'язаний зробити боржник, грошовою компенсацією у вигляді відшкодування збитків і виплатою неустойки¹.

¹ *Краснов Н. И.* Реальное исполнение договорных обязательств между социалистическими организациями. — М., 1959. — С. 16.

Закон вимагає, щоб зобов'язання виконувалося в натурі — передавалося майно, виконувалися роботи, надавалися послуги тощо, у зв'язку з якими суб'єкти господарювання вступили в зобов'язання. Так, ч. 3 ст. 193 ГК України передбачається, що застосування господарських санкцій до суб'єкта, який порушив зобов'язання, не звільняє цього суб'єкта від обов'язку виконати зобов'язання в натурі, крім випадків, коли інше передбачено законом чи договором або управнена сторона відмовилася від прийняття виконання зобов'язання.

Вимога реального виконання, тобто виконання в натурі, охоплюється, як уже було зазначено, поняттям належного виконання господарського зобов'язання.

До умов, які характеризують належне виконання зобов'язань, стосуються вимоги, що їх пред'являють до суб'єктів і предмета виконання, а також до строку, місця і способів виконання. Вимоги до предмета зобов'язання визначаються договором чи законодавством. Вони повинні бути точними і конкретними. Їх порушення може не тільки ускладнити виконання зобов'язання, а й взагалі зробити його неможливим.

Конкретизація і деталізація вимог до кількості і якості предмета виконання особливо важливі в зобов'язаннях по передачі майна (поставка, купівля-продаж і т. ін.), по виконанню робіт (капітальне будівництво, проектні і пошукові роботи). Досягнути цього можна як посиленням на вимоги нормативно-технічної документації (стандартів, технічних умов, СНІП і т. ін.), які в багатьох випадках містять граничні параметри чи допустимі варіанти, так і підвищеними вимогами щодо цих параметрів і варіантів.

Стосовно до суб'єктного складу зазвичай припускається, що боржник сам виконує борг, який на ньому лежить. Разом з тим, у випадках, передбачених законодавством і договором, виконання зобов'язання покладається на іншу (третю) особу. Так, згідно зі ст. 194 ГК України, виконання господарського зобов'язання може бути покладене на третю особу, що не є стороною в зобов'язанні. Управнена сторона зобов'язана прийняти виконання, запропоноване третьою особою — безпосереднім виконавцем, якщо із закону, господарського договору або характеру зобов'язання не впливає обов'язок сторони виконати зобов'язання особисто.

Покладення виконання зобов'язання на третю особу можливо, якщо остання пов'язана з боржником договором. Здебільшого ця правова ситуація виникає в умовах складних господарських зв'язків між суб'єктами господарської діяльності.

Договір на постачання товарами торговельна організація може укласти з торговою базою (посередником), за вказівкою якої конкретні партії товару відвантажуватимуться покупцеві безпосередньо зі складу виготовлювачів (третьох осіб), — в цьому разі база-посередник, що виконує зобов'язання, пов'язана з виготовлювачами договором.

Відповідно до договорів або вказівок у своєму статуті дочірні підприємства можуть брати на себе виконання окремих зобов'язань своїх підприємств-засновників. При цьому зобов'язаним перед кредитором залишається первісний боржник, і з третьою особою, яка виконує зобов'язання, сам кредитор у правовідносини не вступає.

Покладення зобов'язання на третю особу не змінює його суб'єктний склад і цим відрізняється від відступлення права або переведення боргу.

Важливою умовою належного виконання зобов'язання визнається строк. Строк виконання зобов'язання визначається законом, договором між сторонами, а в деяких випадках (держзамовлення) — іншими актами. Він може бути визначений як конкретна дата або період, і в цьому разі зобов'язання повинно виконуватись у межах відтинку часу, визначеного цією датою.

Але зустрічаються такі зобов'язання, в яких строк виконання визначається моментом вимоги. Як правило, це буває з грошовими зобов'язаннями. При цьому вважається, що зобов'язання повинно бути виконане впродовж тижня з моменту пред'явлення такої вимоги відповідно до ст. 530 Цивільного кодексу України.

Господарським зобов'язанням притаманна така риса, як відносно тривалий час його виконання (поставка, закупівля сільськогосподарської продукції тощо). У зв'язку з цим важливого значення набувають не тільки загальні, але й проміжні строки. Мета проміжних строків, як правило, полягає в контролі з боку кредитора за своєчасним виконанням зобов'язання боржником. За порушення проміжних строків можуть бути встановлені майнові санкції.

Загальне правило — зобов'язання повинні виконуватися в установлені строки. Але можливе і їх дострокове виконання, якщо це передбачено законодавством, договором чи плановим актом.

При порушенні строків виконання зобов'язання боржник, який прострочив виконання зобов'язання, відшкодовує спричинені у зв'язку з цим збитки кредиторів. Крім того, господарським законодавством встановлені численні випадки стягнення з боржника, який прострочив виконання, неустойки (штрафу, пені тощо), в тому числі зверх збитків. Це не звільняє боржника від реального виконання зобов'язань (п. 3 ст. 193 ГК України).

Прострочення може бути викликано й діями кредитора, який в установленний час не прийняв виконання або ж здійснював такі дії (чи не здійснював), що не давали можливості кредитору виконати зобов'язання в строк. Саме тому є вкрай важливим п. 2 ст. 193 ГК України, в якому сказано, що кожна сторона повинна вжити всіх заходів, необхідних для належного виконання нею зобов'язання, враховуючи інтереси іншої сторони й забезпечення загальногосподарського інтересу. Це не що інше, як принцип взаємодопомоги (співробітництва) сторін у виконанні зобов'язання.

Якщо зобов'язання не може бути виконане через прострочення кредитора, то боржник не вважається таким, що прострочив, і звільняється

від відповідальності. В цьому разі він має право вимагати від кредитора відшкодування спричинених йому збитків.

Виконання господарського зобов'язання повинно здійснюватись у визначеному місці (ст. 197 ГК України), передбаченому законом, договором або ж у окремих випадках — актом планування, а також може впливати зі змісту зобов'язання. Так, за договором поставки сторони можуть передбачити, що продукція приймається на складі постачальника чи доставляється постачальником на склад одержувача продукції.

Здебільшого місце виконання зобов'язань сторони визначають в договорі. Разом з тим, непоодинокі випадки, коли сторони в договорі не обумовлюють це питання, через що виникає невизначеність відносно місця виконання. Якщо місце виконання господарського зобов'язання неможливо встановити жодним із вищезазначених способів, виконання повинно бути здійснене в місці, яке вказано законом: за зобов'язаннями передачі нерухомого майна — в місці його перебування; за зобов'язаннями передачі майна з умовою перевезення — в місці передачі першому перевізнику; за грошовими зобов'язаннями — в місці перебування кредитора — юридичної особи; за всіма іншими зобов'язаннями — в місці перебування боржника (організації — юридичної особи — в місці перебування постійно діючого органу управління; фізичної особи-підприємця — за місцем проживання).

Залежно від характеру господарського зобов'язання використовуються різноманітні способи його виконання. Під способом виконання розуміють порядок виконання, який визначається суб'єктами господарської діяльності в умовах конкретного договору чи нормативними актами або у визначених випадках — актами централізованого планування (галузь оборонної промисловості, енергопостачання в т. ін.).

Зобов'язання між суб'єктами господарської діяльності, на відміну від побутових угод, як правило, як уже зазначалося, має тривалий характер (поставка, науково-дослідницькі, експериментально-конструкторські і технологічні роботи, капітальне будівництво, державна закупівля сільськогосподарської продукції і т. ін.). Одномоментне їх виконання не тільки недоцільне, але й неможливе. Тому, як правило, ці зобов'язання виконуються періодично частинами.

В умовах ринкових відносин коло зобов'язань, види і способи їх виконання значно розширюються. За певних обставин виникає необхідність і можливість передачі зобов'язання однією стороною іншій не самого майна в натурі, а прав на це майно на умовах, передбачених ст. 195 ЦК України, відповідно до якої — управнений суб'єкт господарського зобов'язання, якщо інше не передбачено законом, статутом чи договором, може передати другій стороні, за її згодою, належні йому за законом, статутом чи договором права на одержання майна від третьої особи з метою вирішення певних питань щодо управління майном або делегувати права для здійснення господарсько-управлінських пов-

новажень. Передачу (делегування) таких прав може бути зумовлено певним строком.

Передача (делегування) прав тягне за собою обов'язок суб'єкта, який одержав внаслідок такої передачі (делегування) додаткові повноваження, вирішувати відповідно до цих повноважень коло господарських питань і нести відповідальність за наслідки рішень, що ним приймаються.

Такий спосіб виконання господарських зобов'язань вперше законодавчо закріплений на рівні кодексу.

Особливості має спосіб і місце виконання грошових зобов'язань між суб'єктами господарської діяльності. За загальним правилом всі суб'єкти господарської діяльності здійснюють платежі через установи банку відповідно до Інструкції про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті, затвердженою Національним банком України 29 березня 2001 року. Як передбачено ст. 6 Закону України від 5 квітня 2001 року «Про платіжні системи та переказ грошей в Україні»¹, юридичні особи, фізичні особи — суб'єкти підприємницької діяльності відкривають поточні, інші рахунки для здійснення банківських операцій у будь-яких банках України за своїм вибором і за згодою цих банків у порядку, що встановлюється Національним банком України.

Основна більшість платежів здійснюється у безготівковій формі або готівкою через установи банків, якщо інше не встановлено законом.

Грошові зобов'язання учасників господарських відносин підлягають оплаті в національній валюті (в гривнях). В іноземній валюті розрахунки між суб'єктами господарської діяльності можливі, якщо вони мають на це право відповідно до закону.

Відсотки за грошовими зобов'язаннями учасників господарських відносин застосовуються у випадках, розмірах та порядку, визначених законом або договором.

§ 2. Забезпечення виконання господарських зобов'язань

Зобов'язання встановлюється для того, щоб воно було виконане. Воно повинно виконуватися відповідно до всіх елементів, що становлять у своїй сукупності його зміст (за предметом, строком, способом і т. ін.). Але будь-яке зобов'язання само по собі не гарантує здійснення боржником тих дій, які передбачені договором на користь кредитора.

Положення суттєво змінюється, як тільки боржник чи кредитор порушує будь-які свої зобов'язання. В цих випадках застосовуються різноманітні заходи примусового характеру, спрямовані на забезпечення його

¹ Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 29. — Ст. 137.

виконання. Деякі з них можуть бути застосовані відносно будь-якого зобов'язання, а тому називаються загальними. Вони можуть застосовуватися в усіх випадках, крім винятків, установлених законом, договором або ж самим характером відносин. Серед них особливо суттєвими є спонукання до виконання зобов'язання і відшкодування збитків, спричинених його порушенням.

Проте, хоча ці заходи мають всеохоплюючий характер, вони не завжди досягають необхідного практичного ефекту. Бувають випадки, коли боржник не виконує зобов'язань, але кредитор ніяких збитків не має або з тих чи інших причин не може довести їх розмір. Через це вимоги про стягнення збитків дуже часто зовсім не заявляються, бо реалізувати ці вимоги просто неможливо.

Відповідно до цього закон дозволяє самим учасникам зобов'язання обумовити їх певними додатковими забезпечувальними заходами, що мають спеціальний характер і можуть гарантувати виконання зобов'язань незалежно від того, чи спричинені збитки кредитору. Якщо ж у належному і своєчасному виконанні зацікавлена держава, то в зобов'язанні вказуються спеціальні забезпечувальні заходи за прямою вказівкою закону.

Під способами забезпечення зобов'язання слід розуміти передбачені законом чи договором спеціальні заходи, покликані додатково стимулювати боржника до належного виконання ним свого зобов'язання, а в разі його невиконання бути заходом задоволення законних вимог кредитора.

Згідно із ст. 199 ГК України, виконання господарських зобов'язань забезпечується заходами захисту прав і відповідальності учасників господарських відносин, передбачених ГК України та іншими законами. За погодженням сторін можуть застосовуватися передбачені законом або такі, що йому не суперечать, види забезпечення виконання зобов'язань, які звичайно застосовуються в господарському (діловому) обігу.

Статтею 546 ЦК України передбачені види забезпечення виконання зобов'язань. Виконання зобов'язань може забезпечуватися неустойкою, порукою, гарантією, заставою, притриманням, завдатком. До таких заходів належать і банківська гарантія (ст. 200 ГК України), і загальногосподарські (публічні) гарантії виконання зобов'язань. Підставою встановлення будь-якого зі способів забезпечення виконання зобов'язання може бути домовленість сторін (договір). І тільки відносно неустойки чи застави передбачено, що вони можуть встановлюватися безпосередньо законом. Угода про будь-яке забезпечення виконання зобов'язання повинна бути укладена в письмовій формі, інакше така угода може бути визнана недійсною.

Неустойка (штраф, пеня) — це є визначена законом чи договором грошова сума, яку боржник повинен сплатити кредитору в разі невиконання або неналежного виконання зобов'язання, зокрема в разі прострочення виконання. Частіше всього неустойка встановлюється простою

домовленістю сторін або ж відповідним зобов'язанням, яке є приписом закону. Тому неустойку в першому випадку називають договірно-добровільною, а в другому — договірно-обов'язковою.

У деяких випадках обов'язок сплати неустойки безпосередньо передбачається нормативним актом. Так, відповідно до закону перевізник і відправник несуть майнову відповідальність у разі неподання перевізних засобів і за інші порушення зобов'язання, які випливають із плану перевезення, та у випадках, не передбачених таким планом, але встановлених транспортним статутом, і тоді йдеться про нормативну неустойку.

Залежно від особливостей визначення розміру неустойки і характеру порушень, за які вона встановлюється, говорять про штраф або пеню.

Штраф — це неустойка, що обчислюється у відсотках від суми невиконаного або неналежно виконаного зобов'язання.

Пеня — це неустойка, що обчислюється у відсотках від суми не своєчасно виконаного грошового зобов'язання за кожен день прострочення виконання.

У зв'язку з тим, що зобов'язання по сплаті неустойки є додатковим щодо зобов'язання по відшкодуванню збитків, виникає питання про їх співвідношення.

За цим критерієм неустойка розмежується на залікову, виключну, штрафну і альтернативну.

При *заліковій* неустойці збитки стягуються в тій частині, яка не покривається неустойкою. Вона має загальний характер і застосовується в усіх випадках, якщо договором чи законом не передбачено інше. Така неустойка є найбільш привабливою для боржника, бо розмір такої неустойки суттєво зменшується.

Для боротьби з найбільш серйозними порушеннями зобов'язань (реалізація недоброякісної і некомплектної продукції та ін.) понад збитками стягується неустойка, яка називається *штрафною* (ст. 549 ЦК України).

При *виключній* неустойці стягненню підлягає лише неустойка, а збитки не стягуються. Закон дозволяє сторонам по договору встановити відповідальність у вигляді відшкодування лише збитків чи тільки стягнення неустойки, тому остання називається *альтернативною*.

Розмір неустойки, як уже зазначалося, встановлюється договором за домовленістю сторін. Разом з тим, ЦК України передбачає правило, згідно з яким сторони можуть домовитися про зменшення встановленого розміру неустойки, крім випадків, передбачених законодавством. Розмір неустойки може бути зменшений за рішенням суду, якщо він значно перевищує розмір збитків, а також за наявності інших обставин, які мають важливе значення. Які саме обставини є важливими, суд визначає в кожному конкретному випадку. Але суд не має права повністю звільнити боржника від неустойки (ст. 551 ЦК України).

Кредитор не має права на неустойку, якщо боржник не відповідає за порушення зобов'язання (ст. 617 ЦК України). Відсотки на неустой-

ку не нараховуються (ст. 550 ЦК України). Сплата неустойки не звільняє боржника від виконання зобов'язання в натурі.

Важливого значення і широкого застосування в умовах переходу до ринкових відносин набуває такий вид забезпечення виконання господарських зобов'язань, як застава (Закон України «Про заставу»¹). Внаслідок цього кредитор має право в разі невиконання боржником забезпеченого заставою зобов'язання одержати задоволення із вартості заставленого майна переважно перед іншими кредиторами.

У заставних правовідносинах кредиторам завжди є заставоутримувач — особа, яка приймає майно в заставу. Боржник за основним зобов'язанням є заставником і передає майно в заставу. Ним може бути і третя особа. Заставою можуть бути забезпечені різноманітні вимоги, які виникають із договорів займу (банківського займу), купівлі-продажу, оренди, перевезення та ін. Застава може застосовуватися відносно вимог, які можуть бути виконаними в майбутньому при наявності домовленості сторін про розмір забезпечення заставою таких вимог.

Предметом застави можуть бути майно, цінні папери, а також майнові права. Але в усіх випадках предметом застави може бути лише таке майно, такі речі, які не виключені із господарського обігу. Ним може бути і таке майно, яке може стати власністю заставника в майбутньому після укладення договору, в тому числі продукція (майбутній врожай), приплід тварин і т. ін. Предметом застави можуть бути і такі майнові права, як права на чужі речі, орендні права на майновий комплекс підприємства, будинки, споруди, кредиторські вимоги та інші права.

У той же час деяке майно не може бути предметом застави, а саме: національні, культурні й історичні цінності, які відображені в Державному реєстрі національної культурної спадщини, а також об'єкти державної власності, приватизація яких заборонена, майнові комплекси державних підприємств, які перебувають у процесі корпоратизації. Не можуть бути предметом застави і вимоги, які мають особистий характер, а також вимоги, застава який заборонена законом.

За загальним правилом, договір застави може бути укладено між сторонами у простій письмовій формі. Але якщо предметом застави є нерухоме майно, транспортні засоби, космічні об'єкти, товари в обігу чи переробці, договір застави має бути нотаріально засвідчений. У разі недотримання вимог щодо форми застави і його нотаріального посвідчення договір застави визнається недійсним.

З моменту укладення договору між сторонами узгоджується питання про те, в кого буде знаходитися заставне майно. Ним може володіти заставоутримувач, заставодавець, третя особа (нотаріальні органи, банк). Особа, якій передається майно, повинна забезпечити задоволення вимог заставоутримувача. Це, як правило, досягається шляхом страхування майна за домовленістю сторін або згідно з приписом закону.

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 47. — Ст. 642.

Право застави виникає з моменту укладення договору застави, а якщо договір повинен бути нотаріально засвідченим, то з моменту такого засвідчення або ж з моменту його реєстрації, якщо вона є обов'язковою. Якщо ж відповідно до договору чи закону предмет застави повинен знаходитись у заставоутримувача, то право застави виникає з моменту передачі такого предмета. За загальним правилом, за заставником зберігається право користування заставленим майном, якщо інше не передбачено договором або законом. За домовленістю із заставоутримувачем заставник за умов переходу до нового заставника основного боргу може повернути собі заставлене майно на конкретних умовах або ж змінити предмет застави.

У зв'язку з тим, що ціна заставленого майна, як правило, не збігається з сумою боргу, застава може забезпечити кілька зобов'язань. Тому боржник має право заставити одне й те ж майно одночасно кільком кредиторам. Правовідносини, які виникають з цих дій, називаються перезаставою. Законом України «Про заставу» право застави надається тільки боржнику за умови, якщо це не заборонено законом, а також за згодою попереднього заставоутримувача.

Застава зберігає силу в тому разі, якщо майно чи майнові права, які становлять її предмет, переходять у власність іншої особи або ж в установленому порядку виникає уступка заставоодержувачем забезпеченої заставою вимоги.

Застава припиняється в момент виконання боржником основного зобов'язання. При цьому кредитор повинен повернути боржнику заставлене майно. У разі часткового виконання зобов'язання застава зберігається в первісному, повному обсязі. Застава може припинитись і з інших підстав: у разі загибелі заставленого майна, якщо це було майно не з родовими ознаками; якщо заставоутримувач набув права власності на заставу; якщо закінчився строк дії права, яке становить предмет застави. Право застави припиняється і за примусового продажу заставленого майна.

Право звернення стягнення на заставлене майно виникає з моменту невиконання основного зобов'язання, якщо інше не передбачено законом чи договором. Звернення стягнення на заставлене майно здійснюється за рішенням суду, а також у безспірному порядку на підставі виконавчого надпису нотаріальних органів.

Реалізація заставленого майна, на яке звернене стягнення, здійснюється виконавчою службою (органами)¹ на підставі виконавчого листа, наказу господарського суду або ж виконавчого надпису нотаріальних органів. Реалізація заставленого майна здійснюється на аукціоні (публічних торгах).

Якщо сума від реалізації заставленого майна, є недостатньою для задоволення вимог заставоутримувача, він має право, якщо інше не пе-

¹ Закони України від 24 березня 1998 року «Про державну виконавчу службу» (Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 36–37. — Ст. 243) і від 21 квітня 1999 року «Про виконавче провадження» (Там само. — 1999. — № 24. — Ст. 207).

редбачено законом чи договором, одержати різницю за рахунок іншого майна боржника в порядку черги, встановленої законом. Якщо сума від реалізації заставленого майна, перевищуватиме розмір забезпеченої заставою вимоги заставоутримувача, то ця різниця повинна бути повернена заставнику. Заставник може в будь-який час до реалізації предмета застави припинити звернення на нього стягнення шляхом виконання забезпеченого заставою зобов'язання.

Залежно від властивостей предмета застави чинне законодавство передбачає різні види застави, а відповідно до них права і обов'язки сторін, зокрема іпотека, застава майнових прав, застава цінних паперів, застава в міжнародному обігу.

Іпотека — це застава землі або ж іншого нерухомого майна (будинків, споруд, квартир, цілісних майнових комплексів підприємств і т. ін.), яке залишається у володінні і користуванні заставника чи третьої особи. В договорі іпотеки основоположним елементом є земля, предметом цих відносин можуть бути як земельні ділянки, так і розміщені на них багаторічні насадження, будинки, споруди, інші об'єкти, які тісно пов'язані з землею, а тому не можуть бути без пошкодження або знецінення відокремлені від неї і таким чином належать до предметів іпотеки з урахуванням цих ознак.

Договір іпотеки встановлює права і обов'язки сторін за умови нотаріального засвідчення. Відповідно до договору іпотечний заставник повинен здійснити дії, необхідні для підтримки предмета застави в належному стані, і має право достроково виконати основне зобов'язання, якщо це не суперечить змісту зобов'язання. Він не позбавлений права реалізувати предмет застави з переводом на придбавача основного боргу, забезпеченого заставою, і з письмової згоди заставоутримувача надати предмет іпотеки в оренду.

Відповідно до Закону України «Про заставу» заставник має право, якщо інше не передбачене законом чи договором, здійснювати документальну, а також фактичну перевірку наявності, розміру, стану і умов збереження предметів іпотечної застави. За порушення цього права він може не тільки вимагати дострокового виконання зобов'язання, але й у разі необхідності звернути стягнення на предмет іпотеки. Вказані наслідки настають незалежно від того, чи знаходиться предмет іпотеки у заставника, третьої особи тощо.

Якщо предмет застави втрачений не з вини заставоутримувача і заставник його не відновив або за згоди заставоутримувача не замінив іншим майном такої ж вартості, заставоутримувач має право вимагати дострокового виконання зобов'язання.

Якщо предметом іпотеки є будинки і споруди, заставоутримувач набуває право користування і земельною ділянкою, на якій розташовані ці об'єкти. У разі звернення стягнення на предмет застави придбавач має право на одержання земельної ділянки відповідно до законодавства України.

Предметом іпотеки може бути, як було зазначено вище, і майновий комплекс підприємства або його структурного підрозділу, а тому іпотека поширюється на все майно, в тому числі основні і обігові фонди, а також інші цінності, відображені в самостійному балансі підприємства. Як предмет іпотеки закон розглядає також транспортні засоби і космічні об'єкти, які залишилися у володінні заставника.

Законом України «Про заставу» передбачена також іпотека рухомого майна, до якого належать товари в обігу чи в переробці. Предметом такої застави можуть бути: сировина, напівфабрикати, комплектуючі, готова продукція і т. ін. Заставник зберігає за собою право володіти, користуватись і розпоряджатися ними відповідно до встановлених правил.

За домовленістю сторін предмет застави може бути залишений у заставника під замком і печаткою заставоутримувача (тверда застава), а індивідуально визначена річ може бути обладнана знаками, які підтверджують заставу.

Якщо предметом застави є вимоги заставника за зобов'язанням до своїх боржників, ці правовідносини називаються заставою майнових прав. Заставник може укласти договір як на право вимоги за зобов'язанням, які належать йому на момент укладення угоди, за якою він виступає кредитором, так і тих, які повинні виникнути в майбутньому. У цьому разі в договорі повинна бути вказана особа — боржник стосовно заставника, про що боржник повинен бути повідомлений.

Заставник, як правило, зобов'язаний виконати дії, необхідні для забезпечення дійсності заставленого права, а саме: не робити відступлення заставленого права; не здійснювати дій, що припиняють заставне право або зменшують його обсяг, вживати заходів, необхідних для захисту заставленого права від зазіхання на нього третіх осіб; повідомляти заставоутримувача про зміни, що сталися в заставленому праві при його порушенні з боку третіх осіб.

Якщо заставник не виконає покладених на нього обов'язків, заставоутримувач має право незалежно від настання строків виконання забезпеченого заставою зобов'язання вимагати в судовому порядку переведення на себе заставленого права; виступати як третя особа в суді, який буде розглядати справу про заставлене право; в разі порушення заставником зобов'язання самостійно вживати всіх заходів для захисту заставленого права.

У разі, якщо боржник заставника до виконання заставником зобов'язання, забезпеченого заставою, виконає свої обов'язки, все одержане заставником стає предметом застави, про що заставник повинен негайно повідомити заставоутримувача.

Із одержаних коштів заставник зобов'язаний на вимогу заставоутримувача перерахувати відповідні суми на його рахунок як виконання зобов'язання, забезпеченого заставою, якщо інше не встановлено договором.

Виконання зобов'язань може забезпечуватись і шляхом застави векселя або іншого цінного паперу, які можуть бути передані шляхом здійснення передаточного надпису — індосамента.

Заставою забезпечуються не тільки зобов'язання, які виникають із договорів між суб'єктами господарської діяльності, але й зобов'язання вказаних суб'єктів за платежами державі (перед державним чи місцевим бюджетом). Законом України від 21 грудня 2000 року «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами»¹ введено поняття податкової застави як способу забезпечення зобов'язань. Податкова застава виникає не на підставі договору, а на підставі закону. При цьому податкові органи мають переважне право перед іншими кредиторами на задоволення своїх вимог за рахунок вартості заставленого майна.

Чинне господарське законодавство України серед видів забезпечення виконання зобов'язань передбачає гарантію. Згідно з п.5 ст.47 Закону України від 7 грудня 2000 року «Про банки і банківську діяльність», серед операцій, що можуть здійснюватись банками, передбачається надання гарантій і поручительств та інших зобов'язань від третіх осіб, які мають намір їх виконати у грошовій формі.

Гарантія як спосіб забезпечення виконання господарських зобов'язань є субсидіарним зобов'язанням, що видається банківською установою в порядку, встановленому Національним банком України, на прохання (клопотання) зацікавленої особи (боржника), за яким відповідний банк (гарант) зобов'язується згідно з умовами гарантійного зобов'язання сплатити грошову суму кредиторів з метою ліквідації заборгованості з боку боржника.

Таким чином, у господарських відносинах, для забезпечення виконання зобов'язань застосовується *банківська гарантія* — письмове зобов'язання гаранта, яке є строковим і набирає чинності з моменту видачі. Строковість цього зобов'язання визначається в самій гарантії.

Відповідно до ст. 200 ГК України, банківська гарантія є специфічним засобом забезпечення виконання господарських зобов'язань шляхом письмового підтвердження (гарантійного листа) банком, іншою кредитною установою, страховою організацією про задоволення вимог управненої сторони в розмірі повної грошової суми, зазначеної в письмовому підтвердженні, якщо третя особа (зобов'язана сторона) не виконає вказане в ньому певне зобов'язання або настануть інші умови, передбачені у відповідному підтвердженні.

Висунення заперечень та претензій гарантом управненій стороні допускається лише в межах гарантійного листа.

Зобов'язання, яке випливає з банківської гарантії, виконується лише на письмову вимогу управненої сторони.

Виконання зобов'язань суб'єктів господарювання, які належать до державного сектора економіки, можуть бути забезпечені державною гарантією в разі та в спосіб, передбачених законом (п. 2 ст. 199 ГК України).

¹ Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 10. — Ст. 44.

§ 3. Припинення і недійсність господарських зобов'язань

Дії зобов'язання вичерпуються, як тільки права і обов'язки, що його становлять, будуть повністю і належним чином виконані, — тоді воно припиняється. Але воно може бути припинено і з інших причин та підстав — із закінченням позовної давності, яка погашає санкцію, в тому числі і зобов'язання, розірвання договору при наявності до того необхідних підстав тощо.

Таким чином, припинення зобов'язань є не що інше, як відпадиння первісно устанавленого зобов'язання як конкретного виду зобов'язальних зв'язків.

Припиненню зобов'язань присвячені статті 202–206 ГК України. Серед перелічених в указаних вище статтях підстав поставлено виконання. І це зрозуміло. Виконання являє собою нормальний спосіб припинення зобов'язань, яке збігається з тією метою, для досягнення якої воно устанавлюється.

Але припинення зобов'язання може бути обумовлено не будь-яким чином, а лише належним, ним охоплюється і реальне виконання, а саме: за суб'єктним складом, предметом, місцем, часом і способом. Якщо учасники зобов'язання порушують хоч би одну із умов його належного виконання, зобов'язання не припиняється, а трансформується, змінюється, оскільки в цьому разі до основного зобов'язання недобросовісного контрагента приєднуються нові, додаткові зобов'язання: у сплаті штрафів, відшкодуванні збитків і т. ін. Отже, неналежним чином виконане або невиконане зобов'язання породжує нове, ще одне зобов'язання. І лише після того як сторони здійснять всі дії, які виникають із зобов'язання, воно визнається припиненим (п. 1 ст. 203 ГК України).

Господарські зобов'язання припиняються шляхом зарахування зустрічної однорідної вимоги, строк якої настав або строк якої не зазначений чи визначений моментом витребування. При припиненні зобов'язань за цими підставами необхідно враховувати такі умови:

по-перше, зобов'язання повинні мати зустрічний характер вимог, які пред'являють одні і ті самі особи одна одній, кожна із яких в одному зобов'язанні є кредитором, а в іншому — боржником;

по-друге, зобов'язання, які пред'являються до зарахування, повинні бути однорідними, тобто такими, предметом яких є майно, визначене родовими ознаками, в тому числі гроші;

по-третє, необхідною є така умова, як настання строку виконання одного і другого зобов'язань. Зарахування вимог не допускається, якщо за заявою другої сторони повинен бути застосований строк позовної давності і строк цей минув (пункти 3, 5 ст. 203 ГК України).

Господарське зобов'язання може бути припинено зарахуванням страхового зобов'язання, якщо інше не впливає з закону або змісту основного чи страхового зобов'язання (п. 4 ст. 203 ГК України).

Зобов'язання може бути припинене і за згодою сторін. Така згода може полягати у звільненні кредитором боржника від виконання зобов'язання, тобто прощення боргу (відмові від стягнення суми, яку винен боржник). Різновидом цього способу припинення зобов'язання є *мирова угода сторін*. Вона може бути як судовою (затвердженою судом загальної юрисдикції або ж господарським судом), так і не судовою (затвердженою нотаріально).

Господарські зобов'язання припиняються в разі поєднання управленої та зобов'язаної сторін (кредитора і боржника) в одній особі. Частіше всього це буває на підставі правонаступництва. Наприклад, при злитті юридичних осіб чи приєднанні однієї юридичної особи до другої, якщо в зобов'язанні одна із юридичних осіб — кредитор, а друга — боржник (п. 2 ст. 204 ГК України).

Однією із підстав припинення зобов'язання є неможливість його виконання. Господарське зобов'язання припиняється в разі виникнення обставин, за які жодна з його сторін не відповідає, якщо інше не передбачено законом.

При припиненні господарського зобов'язання в разі неможливості його виконання необхідно врахувати таке:

наявність обставин, які не дають можливості сторонам його виконати;

відсутність винної поведінки сторін, за яку могли б сторони відповідати. Наприклад, стихійне лихо, військові дії на території України, в зоні яких перебувають кредитор і боржник і т. ін.

Згідно з ч. 2 ст. 205 ГК України, в разі неможливості виконання зобов'язання повністю або частково зобов'язана сторона з метою запобігання невігідних для сторін майнових та інших наслідків повинна негайно повідомити про це управлену сторону, яка має вжити необхідних заходів щодо зменшення зазначених наслідків. Таке повідомлення не звільняє зобов'язану сторону від відповідальності за невиконання зобов'язання відповідно до вимог закону.

Ліквідація суб'єкта господарювання, в тому числі і оголошеного банкрутом, також є підставою припинення господарського зобов'язання, якщо не допускається правонаступництво за цим зобов'язанням (ч. 3, 4 ст. 205 ГК України).

У разі прийняття нового, а також зміни чи скасування державного замовлення, акта органу державної влади чи органу державного управління, які роблять неможливим виконання зобов'язання і спонукують сторони з цих чи інших причин розірвати господарський договір (контракт), можуть бути підставою для припинення зобов'язання з моменту, коли про це стало відомо сторонам зобов'язання (ст. 188, п. 2 ст. 206 ГК України).

Отже, умовами припинення зобов'язань з цих підстав є:

прийняття нового чи зміни акта органу державної влади або органу управління, на підставі яких був укладений договір (контракт);

зміна або скасування цими актами державного замовлення, яким передбачено припинення договору (контракту);

факти зміни чи скасування державного замовлення, на основі якого укладений договір (контракт) стали відомі сторонам;

сторони відповідно до вимог ст. 188 ГК України розірвали договір (контракт).

Спеціальним видом припинення господарського зобов'язання є заміна одного зобов'язання між даними суб'єктами другим — *новація*.

Важливим у цій правовій ситуації є те, що первісне зобов'язання повністю припиняється, а не перетворюється на нове. Тому, зокрема, одночасно припиняються всі зобов'язання, які забезпечують його виконання, — акцесорні зобов'язання. Новація відрізняється від заміни виконання (наприклад, за згодою одержувача (покупця) за договором поставки замість одних товарів відвантажуються інші товари того ж асортименту). В цьому разі первісне зобов'язання не припиняється, а продовжує існувати і підлягає виконанню. В господарській практиці використовується поняття пролонгації (продовження) договірних відносин учасників на новий строк, це також не є новацією.

Вище викладений перелік підстав припинення зобов'язань не є вичерпним.

Від припинення зобов'язань слід відрізнити їх недійсність (ст. 207 ГК України).

Якщо зобов'язання не відповідає вимогам закону або вчинене з метою, яка явно суперечить інтересам держави і суспільства, воно є недійсним.

Недійсною може бути визнано також нікчемну умову господарського зобов'язання, яка самостійно або в поєднанні з іншими умовами зобов'язання порушує права та законні інтереси другої сторони або третіх осіб. Це, зокрема, належить до умов типових договорів та договорів приєднання, умови яких:

передбачають ціну за продукцію непомірно високу порівняно з їх справжньою ціною і таким чином ставлять сторону у важке економічне становище (кабальні умови);

виключають або обмежують відповідальність виробника продукції, виконавця робіт (послуг) або взагалі не покладають на зобов'язану сторону певних обов'язків (нема відповідальності);

допускають односторонню відмову від зобов'язання з боку виконавця або односторонню зміну виконавцем його умов, що суперечить ст. 188 ГК України, якою розірвання або зміна господарських договорів в односторонньому порядку не допускається;

вимагають від одержувача товару (послуги) сплати непропорційно великого розміру санкцій у разі відмови його від договору і не встановлюють аналогічної санкції для виконавця.

Виконання господарського зобов'язання, визнаного судом недійсним повністю або в частині, припиняється повністю або в частині з дня набрання рішенням суду чинності як таке, що вважається недійсним з моменту його виникнення. У разі, якщо зобов'язання може бути припинене лише на майбутнє, таке зобов'язання визнається недійсним і припиняється на майбутнє.

Наслідки визнання господарських зобов'язань недійсними досить повно викладені в ст. 208 ГК України.

Розділ V

Відповідальність за правопорушення у сфері господарювання

Глава 17. Загальні засади юридичної відповідальності учасників господарських відносин

§ 1. Поняття та принципи господарської відповідальності

Термін «відповідальність» застосовується в різних аспектах. Говорять, зокрема, про соціальну, моральну, економічну і юридичну відповідальність.

Поняття соціальної відповідальності має узагальнювальний характер. Ним охоплюються всі види відповідальності в суспільстві. З цієї точки зору моральна, економічна та юридична відповідальність — лише форми соціальної відповідальності.

Інколи поняттю «соціальна відповідальність» надається особливий відтінок: звітувати про свої дії, або відповідати перед своєю совістю. В літературі навіть зроблена спроба застосувати це поняття до пояснення юридичної відповідальності. Так, на думку В. А. Тархова, юридична відповідальність — обов'язок, «який регулюється правом дати відповідь своїм діям»¹. Таке розуміння юридичної відповідальності робить це поняття надмірно широким і розпливчастим, що є неприйнятним в умовах правової держави, оскільки дає можливість неординарного і неоднозначного тлумачення.

Існують й інші розуміння поняття «юридична відповідальність».

Дослідженню питання юридичної і, зокрема, господарсько-правової відповідальності правники приділяли і приділяють велику увагу. Цій проблемі в різний час присвятили свої праці В. С. Мартем'янов², В. С. Щербина і А. Я. Пилипенко³, Г. Д. Отнюкова⁴, В. К. Мамутов⁵ та інші.

¹ Тархов В. А. Ответственность по советскому праву. — Саратов, 1973. — С. 8—11.

² Мартемьянов В. С. Хозяйственное право. Общие положения: Курс лекций. — М.: Изд-во БЕК, 1994. — Т. 1. — С. 248, 250, 226.

³ Пилипенко А. Я., Щербина В. С. Господарське право: курс лекцій: Навчальний посібник для юридичних вузів. — К.: Вентурі, 1996. — С. 146; 154; 149.

⁴ Предпринимательское (хозяйственное) право: Учебник: В. 2 т. — М.: Юристъ, 1999. — Т. 1. — С. 461; 463—475.

⁵ Мамутов В. К., Овсиенко В. В., Юдин В. Я. Предприятие и материальная ответственность. — К.: Наук. думка, 1971. — С. 26—27.

Висловлюючи різні точки зору і підходи до визначення господарсько-правової відповідальності, переважна частина правників розглядають її як наслідок правопорушення, як несприятливі економічні наслідки. Вони єдині також і в питанні відносно суб'єкта відповідальності. Згідно з їхніми дослідженнями, ним є тільки суб'єкт господарювання, а не окремі громадяни, за винятком підприємців.

На нашу думку, найбільш послідовною позицією в цьому питанні є позиція В. К. Мамутова. Він розглядає господарсько-правову відповідальність як зазнавання господарським органом несприятливих економічних наслідків безпосередньо внаслідок того, що до нього застосовані передбачені законом санкції (міри відповідальності економічного характеру) за вчинене ним правопорушення¹.

Таке розуміння юридичної, в тому числі і господарсько-правової відповідальності, не тільки дістало підтримку і визнання в загальній теорії права, а й закріплення в чинному законодавстві, зокрема в ст. 216 ГК України.

Відповідно до цієї статті, відповідальність за правопорушення, здійснене у сфері господарювання, полягає в застосуванні до правопорушників — учасників господарської діяльності правового впливу (санкцій) на підставах і в порядку, передбачених ГК України, іншими законодавчими актами чи договором.

Отже, відповідальність застосовується у формі певної системи господарських санкцій, передбачених господарським законодавством, укладеними договорами і локальними актами нормативного характеру суб'єктів господарювання за протиправні дії чи бездіяльність учасників господарських відносин. Статтею 217 ГК України визначено: поняття господарських санкцій, сферу їх застосування, види господарських санкцій та порядок застосування адміністративно-господарських санкцій.

Суб'єктами відповідальності є як суб'єкти господарювання, так і інші учасники господарських відносин, в тому числі міністерства, відомства та їх органи, які контролюють дотримання правил (чи умов) здійснення господарської діяльності.

Господарсько-правова відповідальність являє собою вплив потерпілого на правопорушника безпосередньо або за допомогою суду в цілях гарантії захисту прав і законних інтересів громадян, організацій та держави, в тому числі відшкодування збитків учасникам господарських відносин, завданих внаслідок правопорушення (ст. 216 ГК України).

Господарсько-правова відповідальність — це узгоджена і упорядкована система санкцій, які застосовуються до правопорушників. Проте в законодавстві неможливо передбачити всі випадки і відтінки, які виникають у відносинах суб'єктів господарювання. Право завжди регулює типові ситуації, притаманні більшості відносин, які виникають на прак-

¹ Мамутов В.К., Овсиенко В.В., Юдин В.Я. Предприятие и материальная ответственность. — С. 26–27.

тиці. Воно базується на основних керівних началах, — принципах права, які виражають тенденції і потреби суспільства, що визначають суть системи, галузі або інституту права і в результаті їх правового закріплення мають загальнообов'язкове значення.

Господарсько-правова відповідальність, як інститут права, базується на принципах, відображених у ст. 216 ГК України, згідно з якими:

потерпіла сторона в усіх випадках, не заборонених законом (окрім форс-мажорних), має право на відшкодування збитків, незалежно від того, чи є застереження про це в договорі;

передбачена законом відповідальність виробника (продавця) за недоброякісність продукції застосовується також незалежно від того, чи є застереження про це в договорі;

застосування штрафних санкцій до суб'єкта, який порушив зобов'язання, а також відшкодування збитків, не звільняють цього суб'єкта від обов'язку, без згоди потерпілої сторони, виконати прийняті на себе зобов'язання в натурі.

У цілях забезпечення правопорядку в господарських відносинах і захисту законних прав та інтересів споживачів продукції зазначеною нормою передбачений принцип, згідно з яким у господарському договорі неприпустимі застереження щодо виключення або обмеження відповідальності виробника (продавця) продукції.

Цей принцип передбачає невідворотність відповідальності за скоєне правопорушення.

§ 2. Підстави господарсько-правової відповідальності

Підстави відповідальності, в тому числі і господарсько-правової, — проблема, яка посідає чільне місце в теорії юридичної відповідальності. В юридичній літературі, в чинному законодавстві, зокрема в ГК України (ст. 218), підставами господарсько-правової відповідальності визнається здійснення правопорушення, тобто протиправної (забороненої) дії чи бездіяльності суб'єктом господарювання або іншим учасником господарського відношення, який порушує права і законні інтереси іншої особи — потерпілого або перешкоджає їх реалізації.

Невиконання, або ж неналежне виконання господарського зобов'язання чи порушення правил здійснення господарської діяльності є не що інше, як господарське правопорушення, яке спричиняє господарсько-правову відповідальність правопорушника.

Ця відповідальність настає, якщо учасник господарських відносин не доведе, що ним вжито всіх залежних від нього заходів для недопущення господарського правопорушення. Закон не містить переліку заходів, які повинен вживати учасник господарських відносин, тому слід дійти висновку, що вони будуть встановлюватися судовими органами в кож-

ному конкретному випадку, залежно від виду і змісту зобов'язання та скоєного правопорушення.

Суб'єкт господарювання звільняється від господарської відповідальності при порушенні, невиконанні або неналежному виконанні зобов'язання, якщо доведе, що належне виконання зобов'язання виявилося неможливим внаслідок форс-мажорних обставин — дії непереборної сили, тобто непередбачених, надзвичайних і невідворотних з людської волі явищ. Проте ці обставини повинні братися до уваги як такі, що звільняють правопорушника (суб'єкта господарювання) від господарсько-правової відповідальності, якщо вони виникли і продовжувалися протягом усього строку виконання зобов'язання.

Водночас ст. 218 ГК України застерігає, що не вважаються такими, які звільняють правопорушника від господарсько-правової відповідальності, обставини, як: порушення своїх зобов'язань контрагентами правопорушника, відсутність на ринку потрібних для виконання зобов'язання товарів, відсутність у боржника необхідних коштів.

При порушенні контрагентами своїх зобов'язань перед правопорушником останній має право і можливість вжити заходів шляхом застосування правових засобів (звернення в судові органи і стягнення збитків, штрафних санкцій, звернення стягнення на майно і т. ін.) для спонукання контрагентів виконати свої зобов'язання.

Відсутність потрібних для виконання зобов'язання товарів на ринку теж не може бути обставиною для звільнення правопорушника від відповідальності, оскільки при укладенні договору суб'єкт господарювання повинен був упевнитися в тому, що в нього буде можливість виконати його належним чином.

При відсутності власних коштів для виконання зобов'язання правопорушник теж може вирішити цю проблему шляхом одержання кредиту або іншого виду позички і т. ін. Таким чином, ця обставина також не звільняє правопорушника від відповідальності. Одним словом, перелічені обставини мають суб'єктивний, а не об'єктивний характер і не звільняють порушника від господарсько-правової відповідальності.

У сучасних умовах господарювання важливу роль відіграє такий засіб господарсько-правової відповідальності, як звернення стягнення на майно правопорушника. В радянський період можливість звернення стягнення на майно боржника (правопорушника) була законодавчо усунена. Не допускалася можливість дії санкцій на основні і обігові фонди, фактично на все натуральне майно підприємства. В умовах різноманітності і рівноправності форм власності ця ситуація радикально змінилась і можливість звернення стягнення на майно правопорушника тепер закріплена законодавством.

При невиконанні передбачених зобов'язанням умов (невиконанні зобов'язання), або невиконанні будь-якої умови, або ж неналежному виконанні, тобто такому, що не відповідає тим чи іншим умовам зо-

бов'язання, правопорушник відповідає належним йому на праві власності або закріпленням за ним на праві господарського відання чи оперативного управління майном, якщо інше не передбачено законодавством (ч. 1 ст. 219 ГК України).

Умови і порядок звернення стягнення на майно правопорушника (боржника), яке здійснюється на підставі рішень судових органів або ж актів інших уповноважених законодавством органів, регулюється Законом України «Про виконавче провадження» від 21 квітня 1999 року із змінами, внесеними Законом України від 10 липня 2003 року¹.

Цей Закон, передусім, не допускає будь-яких виключень із загального правила про те, що суб'єкт господарювання відповідає всім належним йому майном. За цим Законом першочергово стягнення звертається на грошові кошти боржника, які знаходяться в кредитних установах, а в разі їх відсутності — на інше майно, що належить йому на праві власності чи закріплене за ним у користування (за винятком майна, виключеного із обігу чи обмеженого в обігу). Звернення стягнення на майно боржника складається із трьох етапів: арешту (опису), вилучення і примусової реалізації.

Правопорушник за протиправну дію або бездіяльність відповідає в повному обсязі, але з цього правила законодавством (частини 3, 4 ст. 219 ГК України) передбачені й винятки. Так, якщо правопорушенню сприяли неправомірні дії або бездіяльність як винної сторони, так і потерпілої, то в дію вступає змішана відповідальність і суд, виходячи з конкретних обставин, може зменшити розмір відповідальності або звільнити відповідача від відповідальності. В основі цієї відповідальності лежить критерій визначення вини самого кредитора в заподіяних йому збитках. У разі, коли вина кредитора була очевидною, значною, такою, що перешкодила боржнику виконати зобов'язання, суд чи третейський суд може звільнити боржника (правопорушника) від відповідальності.

За узгодженням сторін у зобов'язанні можуть передбачатися певні обставини, які через їх надзвичайний (неординарний) характер є підставою для звільнення сторін від господарської відповідальності. Наприклад, при укладенні договору поставки продукції постачальник і одержувач обумовили, що відповідальність не наступить у разі призупинення руху на транспорті в напрямку доставки продукції.

Загальне правило полягає в тому, що зобов'язання повинні виконуватись у встановлені строки. Проте можливе і дострокове їх виконання, якщо це передбачено законом чи договором.

При порушенні строків виконання зобов'язань боржник відповідає за завдані кредитору збитки у зв'язку з простроченням, в тому числі і за випадкову неможливість подальшого виконання зобов'язання після

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 24. — Ст. 207; 2004. — № 6. — Ст. 37.

прострочення (наприклад, втрати предмета зобов'язання через випадкові причини). Якщо ж внаслідок прострочення виконання втратило інтерес для кредитора, він може відмовитися від його прийняття і стягнути збитки, яких при цьому зазнав.

Боржник не вважається таким, що прострочив виконання зобов'язання, поки воно не може бути виконано внаслідок прострочення кредитора. Отже, прострочення виконання зобов'язання може допустити не тільки боржник, а й кредитор. Він вважається таким, що прострочив виконання зобов'язання в разі необґрунтованої відмови від прийняття належного виконання, в нездійсненні певних дій, без виконання яких боржник не може виконати зобов'язання (тобто в невиконанні кредиторських обов'язків).

Відповідно до ст. 219 ГК України, засвідчення фактів, які підтверджують, що виконання зобов'язання порушене саме через наведені, а не через будь-які інші обставини, є необхідною умовою для звільнення від відповідальності. Такі факти повинні бути належним чином документально чи іншим способом оформлені (довідки метеорологічних служб, декларації митних органів і т. ін.). За таких обставин боржник має право вимагати від кредитора відшкодування завданих йому збитків, а за грошовими зобов'язаннями — звільнення від сплати відсотків за час прострочення.

Прострочення кредитора дає боржникові право на відшкодування завданих у зв'язку з цим збитків в тому разі, якщо кредитор не доведе, що прострочення не спричинено умисно або через необережність його самого або тих осіб, на яких за законом чи дорученням кредитора було покладено прийняття виконання. Після закінчення прострочення кредитора боржник відповідає за виконання на загальних підставах.

§ 3. Досудовий порядок реалізації господарсько-правової відповідальності

Реалізація господарсько-правової відповідальності в господарських відносинах — це нині чи найскладніша проблема в теорії і практиці господарювання.

У процесі господарювання між підприємствами, організаціями — юридичними особами (у тому числі іноземними), громадянами, які в установленому порядку набули статусу суб'єкта підприємницької діяльності, складаються і припиняються різноманітні господарські відносини. В ринкових умовах вони не можуть відбуватися безконфліктно, без суперечностей між інтересами окремих суб'єктів господарської діяльності. Тому для врегулювання окремих категорій суперечностей (господарських спорів) між учасниками господарських правовідносин законодавством передбачено спеціальний механізм їх досудового врегулювання, регламентований ст. 222 ГК України і розділом II ГПК України.

Загальним правилом досудового врегулювання спорів є те, що учасники господарських відносин, які порушили майнові права або законні інтереси інших суб'єктів, зобов'язані поновити їх, не чекаючи пред'явлення їм претензій чи звернення до суду. Тобто сторонам надано право самостійно, без втручання судових чи інших органів врегулювати конфліктну (спірну) ситуацію, яка виникла у зв'язку з укладенням, здійсненням, зміною чи припиненням господарських правовідносин.

Слід зауважити, що більшість спорів може бути передано на вирішення господарського суду без досудового врегулювання. Застосування заходів досудового врегулювання спорів в обов'язковому порядку необхідне тільки у спорах, що виникають з договорів перевезення, про надання послуг зв'язку та договорів, заснованих на державному замовленні. В інших випадках досудове врегулювання спору є необхідною передумовою звернення до господарського суду лише за наявності відповідної угоди сторін (ч. 1 ст. 5 ГПК України).

Проте частиною 5 ст. 5 ГПК України передбачено, що угода сторін про обов'язковість досудового врегулювання не може бути укладена відносно таких спорів: про визнання договорів недійсними, про визнання недійсними актів державних та інших органів, підприємств та організацій, які не відповідають законодавству і порушують права та охоронювані законом інтереси підприємств та організацій, про стягнення заборгованості за опротестованими векселями, про стягнення штрафів Національним банком України з банків та інших фінансово-кредитних установ, а також спорів щодо звернення стягнення на заставлене майно. Цей перелік є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає.

Якщо для господарських спорів передбачена процедура їх досудового врегулювання, то звернення сторін до суду за захистом порушених прав і законних інтересів можливе лише після того, як контрагенту була направлена претензія, яку останній відхилив або не дав на неї відповіді у встановлений ст. 7 ГПК України строк.

Недотримання претензійного порядку врегулювання спорів є підставою для повернення господарським судом позовної заяви без розгляду (ст. 63 ГПК України). Проте з урахуванням суб'єктного складу господарських спорів законодавець передбачив і винятки із загального правила досудового їх врегулювання.

Так, законодавство не передбачило досудове врегулювання спорів для Розрахункової палати, яка звертається до господарського суду в інтересах держави в межах повноважень, про що йдеться у Конституції та законах України, Антимонопольного комітету України та його територіальних відділень.

Без досудового врегулювання спорів, згідно з ч. 1 ст. 2 ГПК України, суд порушує справи за позовними заявами прокурорів та їх заступників, які звертаються до господарського суду в інтересах держави. При цьому прокурор чи його заступник самостійно визначає, в чому полягає

порушення інтересів держави, та обґрунтовує необхідність їх захисту, а також вказує орган, уповноважений державою здійснювати відповідні функції у спірних відносинах. Відповідно до рішення Конституційного Суду України від 8 квітня 1999 року¹, під поняттям «орган, уповноважений державою здійснювати відповідні функції у спірних відносинах» слід розуміти орган державної влади чи орган місцевого самоврядування, якому законом надано повноваження органу виконавчої влади. У разі прийняття господарським судом позовної заяви, поданої в інтересах держави, орган, уповноважений здійснювати функції держави у спірних відносинах, набуває статусу позивача.

В обов'язки господарського суду входить оцінка правильності визначення прокурором чи його замісником органу, який уповноважений здійснювати функції держави у спірних відносинах.

При виявленні неправильності визначення прокурором чи його заступником органу, уповноваженого державою здійснювати функції, пов'язані з захистом інтересів держави, або недостатнього обґрунтування наявності порушення інтересів держави, суд на підставі п. 1 ч. 1 ст. 63 ГПК України повертає таку позовну заяву без розгляду.

Таким є загальний порядок досудового врегулювання господарських спорів. Цей порядок досить чітко і детально визначений ГПК України і ГК України. Проте спеціальним законодавством визначений відмінний від загального порядок досудового врегулювання господарських спорів. Це, передусім, торкається спорів, пов'язаних із договорами перевезення, врегулювання яких регламентується:

Статутом залізниць України від 6 квітня 1998 року;

Статутом автомобільного транспорту УРСР від 27 червня 1969 року;

Правилами перевезень вантажів автомобільним транспортом в Україні від 14 жовтня 1997 року;

Кодексом торговельного мореплавства України від 9 грудня 1994 року;

Статутом внутрішнього водного транспорту Союзу РСР від 15 жовтня 1955 року;

Повітряним кодексом України від 4 травня 1993 року.

Процедура досудового врегулювання господарських спорів складається із таких стадій (етапів): укладення у відповідних випадках угоди між сторонами про врегулювання спору у претензійному порядку; підготовка претензії контрагентом; підготовка відповіді і направлення її пред'явнику претензії.

Пред'явлення претензії, порядок і строки її розгляду, повідомлення заявника про результати розгляду, а також відповідальність за порушення строків розгляду претензії, передбачені статтями 6–9 ГПК України, ст. 222 ГК України.

Відповідно до цих норм претензія повинна викладатися тільки в письмовій формі з дотриманням вимог щодо змісту і основних її реквізитів. У ній необхідно чітко і вичерпно викласти дані про учасників спо-

¹ Офіційний вісник України. – 1999. – № 15. – Ст. 614.

ру, навести їх повне найменування, поштові і банківські реквізити з посиланням на чинне законодавство та умови договору (контракту). В претензії також викладаються конкретні вимоги до її отримувача про відновлення порушеного права заявника претензії з посиланням на докази (документи), якими підтверджуються обставини, що стали підставою для заяви претензії. У разі, коли вимоги претензії мають грошову оцінку, то в додатку до претензії або в самому тексті претензії необхідно викласти чіткий і обґрунтований розрахунок. В обґрунтування претензії заявник повинен додати до неї необхідні документи в оригіналі чи в належно засвідчених копіях (квитанції, довідки, акти передачі-прийому продукції, довіреності, акти експертизи тощо, залежно від характеру і категорії спору).

Якщо претензії пред'являються транспортним організаціям, то до них обов'язково додаються документи в оригіналі (вантажні квитанції, супроводжувальні документи, комерційні акти, накладні, протоколи очистки вагонів і т. ін.).

Претензія має бути підписана повноважною особою підприємства, організації або їх представником, в іншому разі вона розглядає не підлягає. Претензія надсилається рекомендованим або цінним листом. Доказами її відправки є поштова квитанція. Претензія може бути передана особі, яка має на це певні повноваження, під розписку. Той, хто її приймає, повинен залишити на примірнику заявника розписку про прийняття претензії і засвідчити її печаткою підприємства.

Пред'явлення претензії є суб'єктивним правом юридичних осіб, тоді як надання відповіді на одержану претензію в установленому порядку та у встановлений строк є їх суб'єктивним обов'язком. Претензія, одержана від заявника, повинна бути розглянута, за загальним правилом, в строк один місяць з дня її одержання. В тому разі, коли обов'язковими для обох сторін правилами або договором передбачено право повторної перевірки забракованої продукції (товарів) підприємством-виробником, претензії пов'язані з якістю та комплектністю продукції (товарів) повинні бути розглянуті протягом двох місяців (частини I, II ст. 7 ГПК України, ст. 222 ГК України).

Проте претензії можуть бути розглянуті і раніше місячного або двохмісячного строків. Місяць і два місяці — це граничні строки, за межі яких сторона, що одержала претензію, виходить не вправі.

Обґрунтованість вимог заявника претензії базується на доданих до неї документах та інших доказах. Нерідко виникає необхідність у дослідженні інших документів, які не були додані до претензії, тому сторона, у якій виникла в цьому потреба, має право зажадати від заявника необхідні документи, встановивши строк їх надання. Цей строк не може бути менший п'яти днів без урахування часу поштового пробігу. Перебіг строку розгляду претензії зупиняється до одержання витребуваних документів чи закінчення строку їх подання (ч. III ст. 7 ГПК України).

У процесі розгляду претензії, як правило, з численними складними розрахунками чи взаємопов'язаними вимогами може виникнути не-

обхідність у залученні до участі в розгляді претензії її заявника. Йдеться про звірку сторонами фактичних даних та їх об'єктивну спільну оцінку. Ці дії сторони оформляють актом або протоколом звірки взаєморозрахунків.

У разі якщо для дослідження документів або інших доказів необхідні спеціальні знання, сторони можуть назначити експертизу. Слід при цьому мати на увазі, що експертиза є лише одним із доказів, хоча й високого рівня достовірності, але вона не має абсолютного характеру.

Після розгляду претензії сторона повинна дати відповідь заявнику в установлені строки, в якій має повідомити про її визнання (повне або часткове) або про відмову в її задоволенні. Відповідь подається в письмовій формі, а її зміст має містити повне найменування і поштові реквізити підприємства чи організації, яким надсилається відповідь; дата і номер відповіді; дата і номер претензії, на яку дається відповідь.

Якщо претензія відхилена повністю чи частково, заявникові повинні бути повернуті оригінали документів, отриманих як додатки до претензії.

Відповідь на претензію підписується повноважною особою підприємства, організації або їх представником і надсилається рекомендованим або цінним листом чи вручається під розписку (аналогічно як і вручення претензії). Будь-які інші посадові особи не мають права на підписання відповіді на претензію. Згідно з чинним законодавством, якщо претензія чи відповідь на неї підписується особою, що виконує обов'язки повноважної особи, то в ній вказуються дані про це, не допускається проставлення вертикальної риски перед підписом, як це часто робиться на практиці. За таких умов претензія чи відповідь на неї можуть бути визнані недійсними.

Якщо у відповіді на претензію не повідомляється про перерахування визнаної суми, то заявник має право по закінченні 20 днів після одержання відповіді звернутися до державної виконавчої служби із заявою про примусове стягнення визнаної суми з боржника без звернення в господарський суд. Відповідь на претензію, в якій визнаються претензійні суми, розглядається як підстава для відкриття виконавчого провадження з примусового стягнення суми заборгованості. Виконавче провадження має порушуватися на підставі ст. 18 Закону України «Про виконавче провадження». До заяви додається відповідь на претензію з визнаною сумою.

Оскільки розгляд претензії та надання на неї відповіді заявнику в обумовлені ст. 7 ГПК України строки є обов'язком суб'єктів господарювання, то при порушенні цих строків або ж залишення претензії без відповіді господарський суд при вирішенні господарського спору має право стягнути в доход державного бюджету з підприємства, організації, що припустилися такого порушення, штраф у розмірі двох відсотків від суми претензії, але не менш як п'ять і не більш як сто розмірів неоподаткованих мінімумів доходів громадян.

§ 4. Роль господарського суду в реалізації господарсько-правової відповідальності

Реалізація відповідальності означає перетерпівання правопорушником несприятливих економічних наслідків. Іншими словами, якщо нема перетерпівання цих наслідків, нема і відповідальності. Вона має на меті забезпечення належного виконання суб'єктами господарювання взятих на себе зобов'язань під загрозою застосування до суб'єктів, які їх порушили, передбачених законодавством санкцій. Застосування санкцій за порушення законних прав і інтересів суб'єктів господарювання здійснюється господарськими судами, третейськими та судами загальної юрисдикції.

Конституція України передбачає забезпечення державою захисту прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, рівності їх перед законом. Будь-яке обмеження прав суб'єктів господарювання щодо їх звернення за захистом порушених прав до суду є недійсним.

Відповідно до ст. 216 ГК України, ст. 1 ГПК України, підприємства та організації усіх форм власності, що мають статус юридичної особи (в тому числі й іноземні), державні та інші органи, які є юридичними особами, а також фізичні особи, що в установленому порядку набули статусу суб'єкта підприємницької діяльності, а також кредитори боржника, щодо якого порушено справу про банкрутство, наділені правом звернутися до господарського суду за захистом своїх прав і охоронюваних законом інтересів.

Отже, за умови дотримання (в передбачених законодавством випадках) порядку досудового врегулювання господарських спорів та їх підвідомчості (розділ III ГПК України) суб'єкти господарських відносин мають право здійснювати захист своїх порушених прав шляхом притягнення в судовому порядку до відповідальності правопорушників у сфері господарювання.

Обов'язковою вимогою звернення до господарського суду є позовна заява. Вона подається в письмовій формі і підписується повноважною посадовою особою позивача або його представником, прокурором чи його заступником, громадянином — суб'єктом підприємницької діяльності або його представником. Як і претензію, так і позовну заяву підписує керівник (або заступник керівника) організації — юридичної особи. Коли ці правила порушуються, а також, якщо позовна заява підписана особою, посада якої не вказана (найчастіше це буває при короткочасній відсутності керівника або заступника керівника організації), вона, згідно з п. 1 ст. 63 ГПК України повертається судом без розгляду.

У позовній заяві повинно бути зазначене найменування сторін, їх поштові адреси; найменування і номери рахунків у банківських устано-

вах. Позов громадянина-підприємця обов'язково слід підтвердити документом про реєстрацію підприємця у визначеному законом порядку.

Якщо позов підлягає грошовій оцінці, то в позовній заяві вказується ціна позову, в яку включаються суми основного боргу, збитків, штрафу, пені.

Ціна позову, котрий складається з кількох самостійних вимог, визначається сумою всіх вимог. У справах про стягнення боргу, збитків, штрафу, пені в іноземній валюті ціна позову визначається в гривнях за офіційним курсом гривні до іноземних валют (ст. 55 ГПК України).

Якщо позов подається до кількох відповідачів, то необхідно вказувати адресу, поштові та інші реквізити кожного із них, а також виділити позовну вимогу до кожного із них.

Відповідно до ст. 58 ГПК України, в одній позовній заяві можуть бути об'єднані кілька вимог до одного чи більше відповідачів, які повинні бути однорідними, пов'язаними між собою підставами виникнення або поданими доказами.

У позовній заяві повинні бути викладені: обставини, на яких ґрунтуються позовні вимоги; зазначені докази, що підтверджують позов; обґрунтований розрахунок сум, що стягуються чи оскаржуються (заборгованості, штрафу, пені); законодавство, на підставі якого подається позов.

Необхідною умовою позовної заяви є відображення в ній відомостей про вжиття заходів досудового врегулювання спору, крім випадків, коли така процесуальна процедура не є обов'язковою. Але якщо сторони уклали угоду про обов'язковість досудового врегулювання спору, то до позовної заяви додається копія претензії, докази її відправки (вручення) відповідачу, а також документи, що свідчать про результати розгляду претензії. В позовній заяві необхідно вказувати перелік документів або інших доказів, в тому числі, якщо це необхідно, і перелік та опис речових доказів, а також поштову квитанцію про відправлення відповідачеві копії позовної заяви і доданих до неї документів, платіжні доручення про сплату у встановленому порядку і розмірі державного мита та витрат на інформаційно-технічне забезпечення судового процесу, а також довіреність чи інший документ, що підтверджує повноваження представника позивача, якщо саме ним була підписана позовна заява (ст. 57 ГПК України). В разі порушення вимог статей 54–57 ГПК України суд, відповідно до вимог п. 7 ст. 63 ГПК України, повертає позовну заяву і додані до неї документи без розгляду.

Слід зазначити, що надсилання відповідачу копій документів та інших доказів, які останній має, необов'язкове. У разі залучення до участі у справі третіх осіб позивач надсилає їм копії позовної заяви з відповідними документами (ст. 56 ГПК України).

При надходженні позовної заяви до господарського суду суддя, перевіряючи її відповідність вимогам чинного матеріального та господарсько-процесуального законодавства, має право: відмовити в прий-

нятті позовної заяви (ст. 62 ГПК України), повернути її без розгляду (ст. 63 ГПК України) або прийняти позовну заяву і порушити провадження у справі (ст. 64 ГПК України).

Суддя відмовляє у прийнятті позовної заяви тільки на підставах, передбачених законодавством.

Відповідно до ст. 2 ГПК України не можуть бути предметом розгляду господарського суду позови державних органів на захист прав і інтересів інших осіб, державних і суспільних інтересів, якщо подібне їх право не передбачене законодавчими актами. Тому господарському суду слід з'ясувати наявність відповідного права у органа, який звертається до суду. За його відсутності позовна заява повертається без розгляду.

Господарський суд повинен відмовити в прийнятті позовної заяви про визнання недійсними:

актів слідчих, судових і прокурорських органів, щодо яких чинним законодавством встановлено спеціальний порядок оскарження і зміни чи скасування;

постанов спеціальних підрозділів по боротьбі з організованою злочинністю;

актів ревізій, документальних перевірок, дій службових осіб, вчинених у процесі чи за результатами перевірок;

виконання написів нотаріусів.

Вищий господарський суд України в листі від 23 жовтня 2000 року за № 01-8/556¹ зазначив, що в разі неподання свідощтва про державну реєстрацію суб'єкта підприємницької діяльності — фізичної особи підприємцем-позивачем у справі, господарському суду слід відмовити у прийнятті позовної заяви на підставі п. 1 ст. 62 ГПК України.

Якщо у провадженні господарського суду або іншого органу, який в межах своєї компетенції вирішує господарський спір, є справа зі спору між тими ж сторонами, про той же предмет і з тих же підстав, або є рішення цих органів з такого спору, або ж позов подано до підприємства, організації, які ліквідовано, суддя також відмовляє в прийнятті позовної заяви (ст. 62 ГПК України).

Про відмову у прийнятті позовної заяви про стягнення збитків, штрафу, неустойки виноситься ухвала, яка не пізніше п'яти днів з моменту надходження позовної заяви надсилається сторонам та іншим особам, які беруть участь у справі.

Ухвалу про відмову у прийнятті позовної заяви може бути оскаржено.

Відмова в прийнятті позовної заяви з вище вказаних підстав виключає можливість повторного звернення до господарського суду з даного спору.

Окрім відмови в прийнятті позовної заяви, Господарським процесуальним кодексом України (ст. 63) передбачена і така процесуальна процедура, як повернення позовної заяви і доданих до неї документів у

¹ Роз'яснення президії Вищого господарського суду України від 23 жовтня 2000 року № 01-8/556 // Арбітражне судочинство в Україні: правові засади та практика. — К.: Ін Юре, 2001.

разі порушення при поданні позивачем, вимог, передбачених статтями 54–58 ГПК України.

Суддя повертає позовну заяву про відповідальність за порушення зобов'язання без розгляду, якщо:

позовну заяву підписано особою, яка не має права її підписувати, або особою, посадове становище якої не вказано;

у позовній заяві не вказано повного найменування сторін, їх поштових адрес;

у позовній заяві не вказано обставин, на яких ґрунтується позовна вимога, доказів, що підтверджують викладені в заяві обставини, обґрунтований розрахунок стягуваної чи оскарженої суми;

не подано доказів сплати державного мита у встановлених порядку та розмірі;

порушено правила поєднання вимог або об'єднано в одній позовній заяві кілька вимог до одного чи кількох відповідачів і сумісний розгляд цих вимог перешкоджуватиме з'ясуванню прав і взаємовідносин сторін чи суттєво утруднить вирішення спору;

не подано доказів надсилання відповідачеві копії позовної заяви і доданих до неї документів;

не подано доказів вжиття заходів досудового врегулювання спору у випадках, передбачених ст. 5 ГПК України;

до винесення ухвали про порушення провадження у справі від позивача надійшла заява про врегулювання спору;

не подано доказів сплати витрат на інформаційно-технічне забезпечення судового процесу.

Суддя повертає позовну заяву не пізніше п'яти днів з дня її надходження, про що виносить ухвалу, яка може бути оскаржена. На відміну від відмови в прийнятті позовної заяви, коли можливість повторного звернення в господарський суд з цього спору неможлива, повернення позовної заяви не перешкоджає повторному зверненню з нею до господарського суду в загальному порядку після усунення допущеного порушення.

У разі коли суддя не вбачає порушень, які тягнуть за собою відмову в прийнятті або поверненні позовної заяви, вона приймається до розгляду і суддя порушує провадження у справі, про що не пізніше п'яти днів з дня її надходження виносить ухвалу.

Згідно зі ст. 59 ГПК України, відповідач має право після одержання ухвали про порушення справи надіслати господарському суду відзив на позовну заяву і всі документи, що підтверджують заперечення проти позову. Позивачу, іншим відповідачам, а також прокурору, який бере участь у судовому процесі, відповідач надсилає копію відзиву.

Необхідно зазначити, що коли відзив був затребуваний судом, то відповідач зобов'язаний його надіслати учасникам судового процесу відповідно до вимог ст. 59 ГПК України, за порушення цього правила з відповідача може бути стягнуто штраф, передбачений ст. 83 ГПК України.

Наявність відзиву на позовну заяву значно полегшує і прискорює розгляд справи, разом з тим, його відсутність не є перешкодою для розгляду справи господарським судом. Відповідно до ст. 75 ГПК України, справу може бути розглянуто за наявними в ній матеріалами.

У підготовці справи до розгляду, з метою забезпечення правильно-го і своєчасного вирішення господарського спору про відповідальність за порушення зобов'язання, згідно зі статтями 64–65 ГПК України, суд-дя вчиняє такі дії:

визначає і вказує час розгляду справи;

викликає представників сторін і з'ясовує, які матеріали може бути подано додатково;

зобов'язує сторони, інші підприємства, установи, організації, дер-жавні та інші органи, їх посадових осіб виконати певні дії (зверити роз-рахунки, провести огляд доказів у місці їх знаходження тощо); витре-бує від них необхідні документи, відомості, висновки і т. ін.;

вирішує питання про призначення експертизи;

вирішує питання про залучення до участі у справі іншого відповідача та про виключення чи заміну неналежного відповідача;

вирішує питання про вжиття заходів до забезпечення позову відпо-відно до вимог статей 66–68 ГПК України;

вчиняє інші дії, спрямовані на забезпечення правильного і своєчас-ного розгляду справи.

Господарське процесуальне законодавство містить загальні вимоги і перелік дій з підготовки будь-якого господарського спору до розгляду в господарському суді. Вони повною мірою поширюються і на справи по застосуванню відповідальності до боржників, які порушили (не ви-конали) зобов'язання.

Статтю 69 ГПК України регламентовано загальні правила розгля-ду спорів у строк не більше двох місяців від дня одержання позовної заяви.

У тому разі, коли господарським судом слухається справа про стяг-нення заборгованості за опротестованим векселем, строк вирішення сп-ору скорочено до одного місяця від дня одержання судом позовної заяви.

У виняткових випадках голова господарського суду чи його заступ-ник мають право продовжити строк вирішення спору, але не більше як на один місяць. Строк вирішення спору може бути продовжено і за кло-потанням обох чи однієї із сторін.

Основною стадією розгляду господарських спорів про застосуван-ня господарським судом відповідальності за порушення зобов'язань, а також за інші правопорушення, є вирішення господарських спорів.

Вирішення спорів між юридичними особами, а також між фізични-ми особами — суб'єктами підприємницької діяльності проводиться в засіданні господарського суду. Порядок ведення засідання, відповідно

до ст. 74 ГПК України, визначається суддею, а в разі розгляду справи трьома суддями — суддею, що головує в засіданні.

У призначений згідно з ухвалою судді про розгляд справи час головуєчий відкриває засідання, оголошує склад суду, перевіряє явку представників сторін та їх повноваження, роз'яснює особам, які беруть участь у засіданні суду, їх права і обов'язки, визначає порядок ведення засідання, з'ясовує надходження від учасників господарського процесу заяв, клопотань, відводів складу суддів чи судді, експерта та ін. Після цього оголошується позовна заява, слово надається представнику позивача або прокурору, якщо позов поданий ним експерту та іншим особам, які беруть участь у засіданні. Головуючий з'ясовує надходження від учасників господарського процесу доповнень до досліджених у справі матеріалів. По закінченню розгляду справи він оголошує рішення чи його резолютивну частину і дату прийняття повного рішення.

При розгляді справи господарський суд може зіткнутися з такими обставинами, за яких спір не може бути вирішено в даному засіданні (нез'явлення в засідання представників сторін, інших учасників судового процесу; неподання витребуваних матеріалів; необхідність витребування нових доказів та ін.). У такому разі розгляд справи відкладається і в ухвалі, що виноситься, вказується час і місце проведення наступного засідання. Суддя має право оголосити перерву в засіданні в межах встановленого строку вирішення спору з наступною вказівкою про це в рішенні або ухвалі (ст. 77 ГПК України).

Сторони в судовому засіданні користуються рівними матеріальними та процесуальними правами, тому в процесі розгляду справи вони вільно розпоряджаються ними. Позивач має право протягом розгляду справи по суті відмовитись від позову. Прийняття господарським судом відмови позивача від позову тягне за собою припинення провадження у справі і виключає можливість звернення в майбутньому до суду з тим же позовом.

Відповідно до ст. 78 ГПК України, сторони мають право завершити розгляд господарської справи шляхом взаємних поступок — мировою угодою, правові наслідки якої роз'яснюються сторонам судом до її затвердження.

Іноді господарський суд не в змозі розглянути справу до вирішення пов'язаної з нею іншої справи про господарську відповідальність органом, що вирішує господарські спори, або відповідного питання компетентними органами, а також у разі: призначення судової експертизи; надсилання господарським судом матеріалів до слідчих органів; заміни однієї із сторін правонаступником внаслідок реорганізації підприємства, організації. В цій ситуації господарський суд зупиняє провадження у справі і поновлює його після усунення обставин, що зумовили його зупинення.

У разі якщо сторона не згодна з ухвалою господарського суду про зупинення провадження у справі, вона має право оскаржити цю ухвалу в апеляційному порядку відповідно до положень ст. 106 ГПК України.

Від зупинення провадження у справі слід відрізнити припинення провадження, яке має місце з підстав, зазначених у ст. 80 ГПК України, а саме: якщо спір не підлягає вирішенню в господарських судах України; відсутній предмет спору; є рішення господарського суду або іншого органу, який у межах своєї компетенції вирішив господарський спір між тими ж сторонами, про той же предмет і з тих же підстав; позивач відмовився від позову і відмову прийнято господарським судом та ін., тобто є підстави, які перешкоджають розгляду справи в господарському суді.

Припинення провадження у справі — це форма закінчення господарсько-судової справи без винесення рішення, коли неможливо повторне звернення до господарського суду. Припинення провадження у справі можливе тільки при наявності обставин, які передбачені ст. 80 ГПК України. Ухвалу про припинення провадження у справі може бути оскаржено.

Іншою формою закінчення господарських справ без винесення рішення є залишення позову без розгляду. Таке закінчення настає при наявності обставин, передбачених ст. 81 ГПК України, коли: позовну заяву підписано особою, яка не має права її підписувати, або особою, посадове становище якої не вказано; позивач не вжив заходів досудового врегулювання спору у випадках, передбачених ст. 5 ГПК України, і можливість такого врегулювання не втрачена; позивач не звертався до установи банку за одержанням з відповідача заборгованості, коли вона відповідно до законодавства мала бути одержана через банк; громадянин відмовився від позову, який було подано в його інтересах прокурором, та в інших випадках, передбачених цією статтею.

Перелік обставин, згідно з якими господарський суд залишає позов без розгляду, є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає.

Після усунення умов, які послужили обставинами для залишення заяви без розгляду, заінтересована особа має право знову звернутися до господарського суду в загальному порядку.

Аналіз таких процесуальних інститутів, як припинення провадження у справі та залишення позову без розгляду, свідчить про те, що суддя має процесуальну можливість виправити помилки, яких він допустився при прийнятті позовної заяви.

При вирішенні спору про відповідальність суб'єкта господарювання за порушення виконання зобов'язання господарський суд приймає рішення. Рішенням господарського суду закінчується розгляд справи по суті і дається остаточна відповідь про задоволення позову або відмову в ньому повністю чи частково. Воно приймається суддею (суддями, якщо справа розглядається в колегіальному складі).

Рішення викладається в письмовій формі і підписується суддею, а якщо спір вирішується колегіально, то всіма суддями. Якщо хто-небудь із суддів не згоден з рішенням, він зобов'язаний у письмовій формі викласти свою окрему думку, яка приєднується до справи (ст. 82 ГПК України).

Відповідно до ст. 83 ГПК України, приймаючи рішення з господарського спору, господарський суд має право виходити за межі позов-

них вимог, якщо є необхідність зробити це в інтересах позивача або третьої особи із самостійними вимогами на предмет спору і про це зацікавлена сторона звернулася до суду з клопотанням, — тобто вийти за межі позовних вимог за власною ініціативою господарський суд не може.

Господарський суд має право у виняткових випадках зменшити розмір неустойки (штрафу, пені), яка підлягає стягненню із сторони, що порушила зобов'язання. Як правило, це відбувається в разі невиконання або неналежного виконання зобов'язання з вини обох сторін (змішаної вини), якщо кредитор умисно або з необережності сприяв збільшенню розмірів збитків, або якщо згідно з умовами договору він повинен був вжити заходів щодо зменшення збитків і не зробив цього внаслідок явищ стихійного характеру, а також звільнення від сплати неустойки (штрафу, пені) згідно з розпорядженням Кабінету Міністрів України.

Рішення господарського суду ухвалюється іменем України і складається відповідно до вимог ст. 84 ГПК України. Воно оголошується в судовому засіданні після розгляду справи. За згодою сторін, як уже зазначено, суддя може оголосити тільки вступну та резолютивну частини рішення. Рішення господарського суду набирає чинності після закінчення десятиденного строку з дня його прийняття.

Якщо господарський спір не вирішується по суті (відкладення розгляду справи, зупинення, припинення провадження у справі, залишення позову без розгляду тощо), господарський суд виносить ухвалу (ст. 86 ГПК України).

Рішення та ухвали можуть одержати сторони, прокурор, який брав участь у господарському процесі особисто, про що в справі робиться відмітка, коли ці процесуальні документи були одержані. Крім того, суд може відправити сторонам і прокурору рішення поштою.

Рішення господарського суду може бути оскаржено в апеляційному порядку, а постанова апеляційного суду — до Вищого господарського суду. Верховний суд України є остаточною касаційною інстанцією, постанови якого оскарженню не підлягають.

Глава 18. Відшкодування збитків у сфері господарювання

§ 1. Поняття збитків у господарській діяльності

Забезпечуючи захист прав та законних інтересів суб'єктів господарювання, держава визначає шляхи, якими досягається стабільність господарського обігу. Так, у ст. 20 Господарського кодексу України зазначається, що права та законні інтереси суб'єктів господарювання захищаються в тому числі і шляхом відшкодування збитків.

Відшкодування збитків є способом відновлення майнового стану суб'єкта господарського права за рахунок іншого суб'єкта-правопорушника, тобто цей спосіб має передусім компенсаційну функцію.

Під збитками розуміють 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 (ч. 2 ст. 224 ГК України.)

Відшкодування збитків є видом відповідальності, господарською санкцією (ч. 2 ст. 217 ГК України) за порушення як господарсько-правових зобов'язань (договірна відповідальність), так і за порушення встановлених вимог щодо здійснення господарської діяльності (позадовірна відповідальність). У свою чергу, порушення цих зобов'язань та встановлених вимог є підставою для відшкодування збитків суб'єкту, права або законні інтереси якого порушено.

Що стосується договірної відповідальності, то збитки відшкодовуються, коли один з контрагентів не виконує зобов'язання за договором або виконує його з порушенням умов договору (неналежне виконання). При цьому невиконання чи неналежне виконання умов договору повинно бути протиставлене належному виконанню договору з боку іншого контрагента. Позадовірна відповідальність настає в разі, коли між правопорушником та потерпілою особою (особами) не існувало договірних зобов'язань, проте, внаслідок певних дій чи бездіяльності, порушуються права та законні інтереси інших суб'єктів господарювання, наприклад, при порушенні норм антимонопольного законодавства, правил випуску та обігу цінних паперів, прав інтелектуальної власності тощо.

Слід зазначити, що відшкодування збитків, крім матеріальної компенсації моральної шкоди, є загальною (універсальною) мірою відповідальності і застосовується в будь-якому випадку незалежно від того, чи зазначено це в договорі або законодавстві, яке регулює певний вид зобов'язань. Проте законодавець обмежує розмір збитків і ставить їх у залежність від розміру штрафних санкцій, якщо вони підлягають стягненню. Відповідно до ст. 232 Господарського кодексу України, якщо за невиконання або неналежне виконання зобов'язання встановлено штрафні санкції, то збитки відшкодовуються в частині, непокритій цими санкціями.

З цього загального правила законом або договором можуть бути передбачені певні винятки, а саме: коли допускається стягнення тільки неустойки (виключна неустойка); коли збитки стягуються в повній сумі понад неустойку (штрафна); коли за вибором кредитора можуть бути стягнуті або неустойка, або збитки (альтернативна неустойка).

Вказане правило існувало і раніше, за чинності Цивільного кодексу Української РСР 1963 року. Стаття 204 цього кодексу передбачала, що якщо за невиконання або неналежне виконання зобов'язання встановлена неустойка (штраф, пеня), то збитки відшкодовувалися в частині, непокритій

неустойкою. При вирішенні питання про стягнення неустойки та штрафних санкцій законодавець виходить із загального принципу, що потерпіла сторона в разі стягнення на її користь збитків та штрафних санкцій не повинна перебувати у вигіднішому становищі, ніж у разі, коли зобов'язання було б виконано належним чином. Таким шляхом досягається стабільність господарського обігу і ставиться перепона діям учасників господарських правовідносин, які можуть бути спрямовані на створення перешкод для інших учасників правовідносин, в результаті яких зобов'язання не виконується, проте одна зі сторін отримує відшкодування навіть більше за прибуток, який вона отримала б при належному виконанні зобов'язання.

§ 2. Склад і розмір збитків, що підлягають відшкодуванню

Склад збитків, що відшкодовуються особою, яка припустила господарське правопорушення, визначено у ст. 225 Господарського кодексу України. Фактично законодавець визначив три різновиди збитків, а саме:

1) реальні збитки:

вартість втраченого, пошкодженого або знищеного майна;

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;

2) втрачена вигода:

неодержаний прибуток, на який сторона, яка зазнала збитків, мала право розраховувати в разі належного виконання зобов'язання другою стороною;

3) матеріальна компенсація моральної шкоди у випадках, передбачених законом.

Реальні збитки — це грошовий еквівалент, який необхідний для компенсації та відновлення того майнового стану потерпілої особи, який існував на момент вчинення правопорушення. До того ж, відповідно до конструкції п. 2. ч. 1 ст. 225 ГК України, до реальних збитків слід відносити тільки витрати, які вже зроблені, а не ті, які потерпіла особа зобов'язана зробити у майбутньому. У Цивільному кодексі України до складу реальних збитків, крім витрат, які вже зроблені, включаються також витрати, що їх особа мусить зробити в майбутньому для відновлення свого порушеного права (хоча такі майбутні витрати навряд чи можна назвати реальними збитками). Ще до прийняття Господарського та нового Цивільного кодексів України судова практика пішла шляхом стягнення з порушника тільки тих витрат, які потерпіла сторона вже здійснила, а не тих, які вона повинна здійснити в майбутньому¹.

¹ Див. Роз'яснення Вишого арбітражного суду України від 30 травня 1995 року № 02-5/218 // Юридичний вісник України. — 2002. — № 26.

Неодержаний прибуток (втрачена вигода), на відміну від реальних збитків, — це майбутнє збільшення кількості майна потерпілої сторони, яке вона не одержала з вини контрагента. Це збільшення завжди виражається у грошовій формі.

Основним узагальнюючим показником фінансових результатів господарської діяльності на всіх підприємствах незалежно від форм власності є прибуток (дохід). Визначаючи ці показники, підприємства повинні керуватися Законом України «Про оподаткування прибутку підприємств», згідно з яким прибуток визначається як скоригований валовий дохід відповідного звітного періоду, зменшений на суму валових витрат виробництва та обігу і суму амортизаційних відрахувань, і включає, зокрема, загальні доходи від реалізації товарів (робіт, послуг).

У торговельних організаціях виручка від реалізації визначається за валовим доходом, що є сумою торговельних надбавок, знижок і націнок на реалізовані товари.

Отже, якщо підприємство не одержало запланований ним дохід з вини контрагента, який не виконав свого зобов'язання, і між фактом неодержання цього доходу та невиконанням контрагентом зобов'язання є прямий причинний зв'язок, боржник на вимогу кредитора має відшкодувати завдані цим збитки незалежно від того, що позивач виконав або навіть перевиконав свій план по доходах за рахунок перевиконання плану виробництва за іншими видами продукції (товарів).

Що ж до торговельних, посередницьких та постачальницько-збутових організацій, то відшкодуванню підлягають неодержані ними суми торговельних надбавок, знижок, націнок, які б вони одержали від реалізації продукції (товарів) у разі належного виконання їх контрагентами своїх зобов'язань.

Підприємство планує свою діяльність, в тому числі одержання прибутку (доходу), на певний період своєї господарської діяльності, враховуючи укладені ним договори на одержання продукції (товарів), матеріалів, сировини тощо та договори на реалізацію ним готової продукції (товарів), надання послуг. Таким чином, якщо постачальник не виконав свого зобов'язання щодо поставки продукції (товарів), матеріалів та сировини у встановлений договором строк, у зв'язку з чим покупець у запланованому періоді не одержав прибуток (дохід), завдані цим збитки підлягають відшкодуванню, незалежно від того, що в наступному періоді поставки постачальник поповнив недопоставлену продукцію і від цього, але вже за межами запланованого періоду, підприємство одержало прибуток (дохід).

При вирішенні питання щодо неодержаного прибутку (доходу) слід мати на увазі таке. Як у промислових підприємств, так і в торговельних, постачальницько-збутових, збутових підприємств (організацій) є умовно-постійні та умовно-змінні витрати. Наслідками невиконання або неналежного виконання боржником зобов'язання, наприклад недопоставкою продукції, є, зокрема, зменшення обсягу виробництва чи реалізації продукції (робіт, послуг кредитора), внаслідок чого він не одержав при-

буток (дохід) і, крім того, в нього збільшуються умовно-постійні витрати в собівартості його продукції, а в торговельних підприємствах зростають фактичні витрати обігу. Такі умовно-постійні витрати не підлягають виключенню з суми стягваних господарським судом збитків.

Торговельна знижка (націнка), яка надається торговельному (посередницькому) підприємству (організації), за виключенням умовно-змінних витрат, які останні не внесуть у зв'язку з недопоставкою їм товарів (упаковка, транспортування тощо), створює прибуток (дохід) покупців. Тому з торговельної знижки (націнки), що надається при поставках конкретного виду товарів, підлягає виключенню та її частка, яка призначається на покриття умовно-змінних витрат.

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 в разі якщо вимогу не задоволено в 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.

Глава 19. Штрафні та оперативно-господарські санкції

§ 1. Штрафні санкції. Порядок їх застосування

Разом з відшкодуванням збитків особа, яка порушила господарське зобов'язання або правила здійснення господарської діяльності, повинна сплатити стороні, права якої порушено, штрафні санкції. Тобто у правопорушника виникає так звана штрафна відповідальність. Штрафна відповідальність, на відміну від відповідальності за завдання збитків, має передусім караючу, а не компенсаційну функцію.

Відповідно до ч. 1 ст. 230 Господарського кодексу України, штрафними санкціями визнаються господарські санкції у вигляді грошової суми, назви яких: неустойка, штраф, пеня. Господарським кодексом не визначається, що слід розуміти під кожним з цих видів господарських санкцій і чим вони відрізняються одна від одної. Цивільне законодавство визначає всі три види штрафної відповідальності як різновиди неустойки. Так, у ст. 549 Цивільного кодексу України йдеться про те, що неустойкою (штрафом, пенею) є грошова сума або інше майно, які боржник повинен передати кредиторві в разі порушення боржником зобов'язання, проте окремо дається поняття штрафу та пені.

Штрафом є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми невиконаного або неналежно виконаного зобов'язання.

Пеню є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми несвоечасно виконаного грошового зобов'язання за кожен день прострочення виконання.

Отже, на відміну від господарської штрафної відповідальності, яка може стягуватися тільки у грошовій формі, цивільна штрафна відповідальність може бути реалізована і шляхом стягнення з винної сторони майна.

Дуже важливим є питання визначення розміру, в якому стягуються штрафні санкції. Цей розмір може бути визначено як у законі, так і в договорі. На відміну від визначення розміру заподіяних збитків, де діють оціночні категорії, штрафні санкції строго прив'язані до суми невиконаного зобов'язання, днів прострочення, відсоткового співвідношення. За загальним правилом, якщо законом визначено розмір штрафних санкцій, змінити його за погодженням сторін не можна, такі зміни будуть вважатися нікчемними. Так, за невиконання грошових зобов'язань платники грошових коштів сплачують на користь одержувачів цих коштів за прострочення платежу пеню в розмірі, що встановлюється за згодою сторін. Але, відповідно до Закону України «Про відповідальність за невиконання грошових зобов'язань», ця пеня не може перевищувати подвійної облікової ставки Національного банку України, що діяла у період, за який сплачується пеня.

Неустойка та штраф, які, по суті, є одним видом штрафних санкцій, можуть стягуватися у відсотковому відношенні до суми невиконаної частини зобов'язання або в певній, визначеній грошовій сумі, або у відсотковому відношенні до суми зобов'язання незалежно від ступеня його виконання, або у кратному розмірі до вартості товарів (робіт, послуг). Розмір неустойки та штрафу не залежить від терміну прострочення виконання зобов'язання.

Пеня може стягуватися тільки у відсотковому відношенні до вартості невиконаного зобов'язання за кожний день прострочення. Отже, розмір пені прямо залежить від терміну прострочення виконання зобов'язання.

Як уже зазначалося вище, розмір штрафних санкцій встановлюється законом або договором. При цьому законом встановлюється розмір штрафних санкцій для конкретного виду господарських правовідносин: будівництво, поставка, додержання стандартів, норм і правил, фінансова та податкова дисципліна та ін. Законом не встановлюється загальних випадків стягнення штрафних санкцій. Отже, якщо штрафні санкції не передбачено спеціальним законом або конкретним договором, потерпіла особа не може пред'являти до правопорушника вимогу про їх стягнення. Однак з цього правила є винятки. Частина 2 ст. 231 Господарського кодексу України має універсальний характер щодо стягнення штрафних санкцій. Проте ця норма застосовується, якщо у правовідносинах є так званий публічний елемент, а саме: 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 двадцяти відсотків вартості неякісних (некомплектних) товарів (робіт, послуг);

за порушення строків виконання зобов'язання стягується пеня в розмірі 0,1 відсотка вартості товарів (робіт, послуг), з яких допущено прострочення виконання за кожний день прострочення, а за прострочення понад тридцять днів додатково стягується штраф у розмірі семи відсотків вказаної вартості.

Оскільки неустойка (штраф) не залежить від терміну прострочення виконання зобов'язання, нарахування цих штрафних санкцій здійснюється одноразово. Нарахування пені за прострочення виконання зобов'язання, якщо інше не встановлено законом або договором, припиняється через шість місяців від дня, коли зобов'язання мало бути виконано.

Якщо за невиконання або неналежне виконання зобов'язання встановлено штрафні санкції, то збитки відшкодовуються в частині, не покритій цими санкціями. Крім того, законом або договором можуть бути передбачені випадки, коли:

допускається стягнення тільки штрафних санкцій (виключні штрафні санкції);

збитки можуть бути стягнуті в повній сумі понад штрафні санкції;

за вибором кредитора можуть бути стягнуті або збитки, або штрафні санкції (альтернативні штрафні санкції).

У разі, якщо належні до сплати штрафні санкції надмірно великі порівняно із збитками кредитора, суд має право зменшити розмір санкцій. При цьому повинно бути взято до уваги: ступінь виконання зобов'язання боржником; майновий стан сторін, які беруть участь у зобов'язанні; не лише майнові, але й інші інтереси сторін, що заслуговують на увагу.

Сплата штрафних санкцій за невиконання або неналежне виконання господарського зобов'язання не звільняє боржника від виконання зобов'язання в натурі, крім випадків, передбачених у ч. 3 ст. 193 цього Кодексу.

§ 2. Оперативно-господарські санкції. Їх види

Оперативно-господарські санкції — це передбачені законодавством або договором засоби оперативного впливу на правопорушника, спрямовані на попередження господарського правопорушення або зменшення його шкідливих наслідків. Їх оперативність полягає в тому, що вони вводяться в дію самими суб'єктами або державними органами, які контролюють додержання законності у відповідній сфері господарських

відносин. Ці санкції застосовуються незалежно від вини суб'єкта, який порушив господарське зобов'язання.

До суб'єкта, який порушив господарське зобов'язання, можуть бути застосовані лише ті оперативно-господарські санкції, застосування яких передбачено договором, зокрема:

1) відмова від виконання свого зобов'язання управненою стороною, із звільненням її від відповідальності за це — в разі порушення зобов'язання другою стороною;

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

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

4) 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 безакцентному порядку коштів, сплачених за неякісну продукцію, тощо);

5) 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;

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

Цей перелік не є вичерпним, у договорі сторони можуть передбачити також інші оперативно-господарські санкції.

Підставою для застосування оперативно-господарських санкцій є факт порушення господарського зобов'язання другою стороною. Оперативно-господарські санкції можуть застосовуватися одночасно з відшкодуванням збитків та стягненням штрафних санкцій.

Глава 20. Адміністративно-господарські санкції

§ 1. Поняття адміністративно-господарських санкцій.

Їх види

Господарська діяльність повинна здійснюватись її суб'єктами за правилами, установленими законодавчими актами. Якщо ці правила порушуються, до суб'єктів господарювання можуть бути застосовані, як визначає Господарський кодекс України (ст. 238), уповноваженими

органами державної влади або органами місцевого самоврядування адміністративно-господарські санкції, тобто заходи організаційно-правового або майнового характеру, спрямовані на припинення правопорушення та ліквідацію його наслідків.

Адміністративно-правові санкції відрізняються від інших засобів впливу на суб'єктів господарювання тим, що вони застосовуються особливим суб'єктом, в якому, за виразом фахівців, уособлюється так звана «публічна адміністрація» — у вигляді або державних органів виконавчої влади, або виконавчих органів місцевого самоврядування¹.

Господарський кодекс України встановлює перелік адміністративно-господарських санкцій, які органи державної влади та органи місцевого самоврядування відповідно до своїх повноважень можуть застосувати до суб'єктів господарювання. Зокрема, це:

- вилучення прибутку (доходу);
- адміністративно-господарський штраф;
- стягнення зборів (обов'язкових платежів);
- зупинення операцій за рахунками суб'єктів господарювання;
- застосування антидемпінгових заходів;
- припинення експортно-імпортних операцій;
- застосування індивідуального режиму ліцензування;
- зупинення дії ліцензії (патенту) на здійснення суб'єктом господарювання певних видів господарської діяльності;
- анулювання ліцензії (патенту) на здійснення суб'єктом господарювання окремих видів господарської діяльності;
- обмеження або зупинення діяльності суб'єкта господарювання;
- скасування державної реєстрації та ліквідація суб'єкта господарювання.

Оскільки однією зі сторін у цих відносинах є орган державної влади або орган місцевого самоврядування, а відносини складаються у сфері господарювання, вони є адміністративно-господарськими, в яких поєднуються елементи публічного і приватного права. Скажімо, відповідальність за антиконкурентні дії запроваджена в інтересах як добросовісних суб'єктів господарювання, так і суспільства в цілому для підтримки господарського порядку в державі.

Цей перелік не є вичерпним. Можуть застосовуватись і інші адміністративно-господарські санкції відповідно до законодавства.

Одним із видів адміністративно-господарських санкцій, які широко застосовуються законодавством, є безоплатне вилучення прибутку, одержаного суб'єктом господарювання внаслідок порушення встановлених законодавством правил здійснення господарської діяльності, та штрафи (статті 240, 241 ГК України). Так, прибуток, одержаний суб'єктами природних монополій у результаті порушення норм Закону Укра-

¹ *Авер'янов В.* Реформування українського адміністративного права: ґрунтовний привід для теоретичної дискусії // *Право України*. — 2003. — № 5. — С. 117.

їни від 20 квітня 2000 року «Про природні монополії»¹, вилучається в судовому порядку до Державного бюджету.

Крім того, з суб'єкта господарювання стягується у випадках, передбачених законодавством, штраф, але не більше як у двократному розмірі, а в разі повторного порушення протягом року після застосування цієї санкції — у трикратному розмірі вилученої суми.

Законом України від 21 грудня 2000 року «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами»² органам податкової служби надано право застосовувати до підприємств, установ, організацій і громадян фінансові санкції в порядку і розмірах, встановлених законом.

Адміністративно-господарський штраф Господарський кодекс України визначає як грошову суму, що сплачується суб'єктом господарювання до відповідного бюджету в разі порушення ним встановлених правил здійснення господарської діяльності. Адміністративно-господарський штраф може застосовуватися у визначених законом випадках одночасно з іншими санкціями, зазначеними вище.

Законои, що регулюють податкові та інші відносини, визначають перелік порушень, за які з суб'єкта господарювання стягується штраф, розмір і порядок його стягнення. Так, Законом України від 4 грудня 1990 року «Про державну податкову службу в Україні»³ передбачено право органів державної податкової служби застосовувати до юридичних і фізичних осіб — суб'єктів господарювання, які в установленій законом строк не повідомили про відкриття або закриття рахунків у банках, а також до установ банків, що не подали відповідним органам державної податкової служби в установленій законом строк повідомлень про закриття рахунків платників податків, або розпочали здійснення видаткових операцій за рахунок платника податків до отримання документально підтвердженого повідомлення відповідного органу державної податкової служби про взяття рахунку на облік в органах державної податкової служби, штрафні санкції у вигляді двадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (п. 7 ст. 11 зазначеного Закону).

Законом України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетом та державними цільовими фондами» також передбачені штрафні санкції за порушення податкового законодавства.

Платник податків, що не подає податкову декларацію у строки, визначені законодавством, сплачує штраф у розмірі десяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян за кожне таке неподання або його затримку.

У разі коли контролюючий орган самостійно визначає суму податкового зобов'язання платника податків, якщо платник не подає у встановлені строки податкову декларацію, додатково до вищезазначеного штрафу

¹ Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 30. — Ст. 238.

² Там само. — 2001. — № 10. — Ст. 44.

³ Звід законів України. — 2000. — № 1. — Ст. 5.

платник податків сплачує штраф у розмірі десяти відсотків суми податкового зобов'язання за кожний повний або неповний місяць затримки податкової декларації, але не більше п'ятдесяти відсотків від суми нарахованого податкового зобов'язання та не менше десяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (підпункти 7.1.1., 7.1.2. ст. 17 Закону).

У разі коли контролюючий орган самостійно донараховує суму податкового зобов'язання платника податків, якщо дані документальних перевірок результатів діяльності платника податків свідчать про заниження або завищення суми його податкових зобов'язань, заявлених у податкових деклараціях, такий платник податків зобов'язаний сплатити штраф у розмірі п'яти відсотків від суми недоплати за кожний з податкових періодів, установлених для такого податку, збору (обов'язкового платежу), починаючи з податкового періоду, на який припадає така недоплата, та закінчуючи податковим періодом, на який припадає отримання таким платником податкового повідомлення від контролюючого органу, але не більше двадцяти п'яти відсотків такої суми та не менше десяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Органи Антимонопольного комітету України накладають штрафи на суб'єктів господарювання — юридичних осіб, фізичних осіб, груп суб'єктів господарювання за антиконкурентні узгоджені дії, зловживання монополією (домінуючим) становищем, невиконання рішень органів Антимонопольного комітету або їх виконання не в повному обсязі — в розмірі до десяти відсотків доходу (виручки) суб'єкта господарювання від реалізації продукції (робіт, послуг) за останній звітний період, що передував року, в якому накладається штраф. У разі наявності незаконно одержаного прибутку, який перевищує десять відсотків зазначеного доходу (виручки), штраф накладається в розмірі, що не перевищує потрібного розміру незаконно одержаного прибутку.

За узгоджені дії, які можуть бути дозволені відповідними органами Антимонопольного комітету, якщо вони здійснені до отримання в установленому порядку такого дозволу, примушення інших суб'єктів господарювання до певних узгоджених дій та участі у концентрації суб'єктів господарювання, неправомірне використання ринкового становища, дискримінацію конкурентів, недотримання умов перепродажу часток (акцій, паїв), придбаних у суб'єкта господарювання, порушення положень, погоджених з органами Антимонопольного комітету установчих документів суб'єкта господарювання, створеного в результаті концентрації, якщо це призводить до обмеження конкуренції, концентрацію без отримання відповідного дозволу органів Антимонопольного комітету, в разі якщо наявність такого дозволу необхідна, невиконання учасниками узгоджених дій, концентрації вимог і зобов'язань, якими було обумовлено рішення про надання дозволу на узгоджені дії, концентрацію, — накладається штраф у розмірі до п'яти відсотків доходу (виручки) суб'єкта господарювання від реалізації продукції (робіт,

послуг) за останній звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф.

Схиляння інших суб'єктів господарювання до вчинення порушень законодавства про захист економічної конкуренції чи сприяння вчиненню таких порушень, неподання Антимонопольному комітету, його територіальному відділенню у встановлені органами комітету, головою його територіального відділення чи нормативно-правовими актами строки інформації або подання її в неповному обсязі чи недостовірної, створення перешкод працівникам Антимонопольного комітету, його територіального відділення у проведенні перевірок, огляду, вилученні чи накладанні арешту на майно, документи, предмети чи інші носії інформації, обмеження в господарській діяльності суб'єкта господарювання у відповідь на те, що він звернувся до Антимонопольного комітету, його територіального відділення із заявою про порушення законодавства про захист економічної конкуренції також тягне за собою штрафні санкції. У цьому разі — в розмірі до одного відсотка доходу (виручки) суб'єкта господарювання від реалізації продукції (робіт, послуг) за останній звітний рік, що передує року, в якому накладено штраф.

Штраф як адміністративно-господарська санкція може стягуватися у визначених законом випадках у разі порушення суб'єктом господарювання встановлених правил обліку або звітності щодо сплати зборів (обов'язкових платежів) або їх несплати чи неповної сплати поряд зі стягненням суми, яку належить сплатити.

Право стягувати до бюджетів та державних цільових фондів недовійки та штрафні санкції надано, зокрема, органам державної податкової служби. Крім того, вони можуть накладати адміністративні штрафи на керівників та інших посадових осіб підприємств, установ, організацій, винних у відсутності податкового обліку або веденні його з порушенням встановленого порядку, неподанні або несвоєчасному поданні аудиторських висновків, передбачених законом, а також платіжних доручень на нарахування належних до сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), — у розмірі від п'яти до десяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а за ті самі дії, вчинені особою, яку протягом року було піддано адміністративному стягненню за відповідне правопорушення, — від десяти до п'ятнадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (ч. 1 п. 11 ст. 11 Закону України від 4 грудня 1990 року «Про державну податкову службу в Україні»).

Господарський кодекс України встановлює граничний розмір адміністративно-господарських штрафів — до п'ятнадцяти відсотків належної до сплати суми збору (ст. 242).

Законодавство надає органам державної влади право зупиняти операції платників податків, інших платежів на рахунках в установах банків, інших фінансово-кредитних установах, за винятком операцій щодо сплати податків, інших платежів, у разі відмови у проведенні докумен-

тальної перевірки чи недопущення посадових осіб органів державної податкової служби для обстеження приміщень, що використовуються для одержання доходів; неподання органам державної податкової служби та їх посадовим особам бухгалтерських звітів, балансів, податкових декларацій (розрахунків) та інших документів, пов'язаних з обчисленням та сплатою податків, зборів (обов'язкових платежів).

При здійсненні суб'єктами господарювання зовнішньоекономічної діяльності, пов'язаної з одержанням незаконної переваги на ринку України (здійснення демпінгового¹ імпорту, а також інших дій, які визначаються законодавством як недобросовісна конкуренція), що завдало шкоди економіці нашої держави або спричинило загрозу виникнення такої шкоди, до таких учасників відносин можуть бути застосовані антидемпінгові, компенсаційні або спеціальні заходи.

У разі недобросовісної конкуренції, розміщення валютних цінностей з порушенням встановленого законодавством порядку на рахунках та вкладках за межами України, а також в інших випадках, якщо дії учасників зовнішньоекономічної діяльності завдають шкоди вітчизняній економіці, експортно-імпортні операції таких суб'єктів господарювання припиняється на умовах і порядку, визначених законодавством.

За порушення суб'єктами господарювання правил здійснення зовнішньоекономічної діяльності, встановлених законодавством щодо певних заборон, обмежень або режиму здійснення зовнішньоекономічних операцій, до них можуть застосовуватися індивідуальний режим ліцензування.

Здійснення господарської діяльності, що загрожує життю і здоров'ю людей або становить підвищену небезпеку для довкілля, законодавством забороняється. Так, у разі порушення екологічних вимог діяльність суб'єкта господарювання може бути обмежена або зупинена Кабінетом Міністрів та іншими уповноваженими державними органами. До підприємств торгівлі, громадського харчування і сфери послуг, що неодноразово допустили реалізацію недоброякісних товарів або систематично порушують встановлені законодавством правила торгівлі та надання послуг або умови зберігання і транспортування товарів, крім господарських та адміністративно-господарських санкцій, передбачених Господарським кодексом України, можуть застосовуватися також спеціально передбачені законодавством про захист прав споживачів адміністративно-господарські санкції, включаючи вилучення недоброякісних товарів та зупинення діяльності зазначених суб'єктів господарювання.

Провадження суб'єктом господарювання діяльності, що суперечить установчим документом, або такої, що заборонена законом, тягне за собою адміністративно-господарську санкцію у вигляді скасування дер-

¹ Демпінг – ввезення на митну територію України товару за цінами, нижчими від порівняної ціни на подібний товар в країні експорту, що заподіює шкоду національному виробнику подібного товару.

жавної реєстрації цього суб'єкта та його ліквідації (ст. 247 ГК України, ст. 38 Закону від 15 травня 2003 року «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців»¹).

Для скасування державної реєстрації суб'єкта господарювання необхідне відповідне рішення суду. На підставі такого рішення суб'єкт господарювання ліквідується відповідно до ст. 59 ГК України, яка передбачає випадки, за яких виникає необхідність ліквідації суб'єктів господарської діяльності, в тому числі і в разі скасування їх державної реєстрації.

Ліквідація суб'єкта господарювання у зв'язку зі скасуванням його державної реєстрації за порушення закону здійснюється в порядку, встановленому статтями 60, 61 цього Кодексу. Відповідно до цих статей, орган, який прийняв рішення про ліквідацію суб'єкта господарювання, встановлює порядок і визначає строки проведення ліквідації, а також строк для заяви претензій кредиторами, що не може бути меншим, ніж два місяці з дня оголошення про ліквідацію.

Ліквідація проводиться ліквідаційною комісією, яка утворюється власником (власниками) майна суб'єкта господарювання чи його (їх) представниками (органами) або іншим органом, визначеним законом. Ліквідацію може бути також покладено на орган управління суб'єкта, що ліквідується.

Ліквідаційна комісія або інший орган, що проводить ліквідацію, вміщує в спеціальному додатку до газети «Урядовий кур'єр» або іншому офіційному друкованому виданні органу державної влади чи місцевого самоврядування повідомлення про ліквідацію та про порядок і строки заяви кредиторами претензій, а явних (відомих) кредиторів повідомляє персонально в письмовій формі. Ліквідаційна комісія оцінює наявне майно суб'єкта господарювання, що ліквідується, і розраховується з кредиторами, складає ліквідаційний баланс та подає його власнику або органу, який призначив цю комісію. Претензії кредиторів задовольняються з майна суб'єктів, що ліквідуються.

§ 2. Гарантії прав суб'єктів господарювання в разі неправомірного застосування до них адміністративно-господарських санкцій

Господарський кодекс України встановлює право суб'єкта господарювання в разі застосування до нього адміністративно-господарських санкцій оскаржити до суду рішення будь-якого органу державної влади або органу місцевого самоврядування, як і в інших випадках, коли суб'єкт господарювання вважає порушеними його права і законні інтереси.

¹ Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 31–39. – Ст. 263.

У нормативних актах, які регламентують господарські відносини в певних сферах господарювання, також передбачається можливість оскарження рішень і дій органів державної влади чи самоврядування. Так, Законом України від 5 лютого 1998 року «Про внесення змін до закону України “Про державну податкову службу”»¹ встановлено, що рішення, дії або бездіяльність органів державної податкової служби та їх посадових осіб можуть бути оскаржені у встановленому законом порядку. Закон України від 11 січня 2001 року «Про захист економічної конкуренції»² передбачає право суб’єктів господарювання на оскарження рішень органів Антимонопольного комітету України (ст. 60).

У разі застосування до суб’єктів господарювання адміністративно-господарських санкцій, які не відповідають законодавству і порушують їх права чи законні інтереси, останні мають право звернутися до суду із заявою про визнання таких актів недійсними, що є одним із шляхів захисту прав суб’єктів господарювання і споживачів, передбачених ст. 20 ГК України. Деякі нормативні акти встановлюють порядок оскарження. Так, за вищезгаданим Законом «Про захист економічної конкуренції» рішення Антимонопольного комітету України, адміністративної колегії Антимонопольного комітету України та державного уповноваженого цього Комітету оскаржуються до Вищого господарського суду, рішення адміністративної колегії територіального відділення комітету — до Господарського суду Автономної Республіки Крим, обласних, Київського та Севастопольського міських господарських судів. Ним також окреслені випадки, за яких прийняття судом до розгляду заяви про визнання недійсним рішення органу Антимонопольного комітету зупиняє його виконання (та сама стаття).

Як уже зазначено вище, деякі нормативні акти, що регулюють відносини в певній сфері господарювання, визначають порядок оскарження рішень органів державної влади чи місцевого самоврядування, а деякі обмежуються посиланням на встановлений законодавством порядок. Стосовно відшкодування збитків, завданих суб’єкту господарювання у зв’язку з неправомірним застосуванням до нього адміністративно-господарських санкцій, знову-таки законодавчі акти посилаються на те, що порядок їх відшкодування передбачається законодавством. Так, Законом України від 20 квітня 2000 року «Про природні монополії»³ визначено, що збитки, завдані в результаті прийняття неправомірних рішень, дій чи бездіяльності органів, які регулюють діяльність суб’єктів *природних* монополій, що порушують норми цього закону, підлягають відшкодуванню в порядку, передбаченому законодавством України.

Стаття 249 ГК України визначає, що відшкодування збитків, завданих суб’єкту господарювання у зв’язку з неправомірним застосуванням

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 29. — Ст. 90.

² Там само. — 2001. — № 12. — Ст. 64.

³ Там само. — 2000. — № 30. — Ст. 238.

до нього адміністративно-господарських санкцій, підлягають відшкодуванню в порядку, встановленому цим Кодексом та іншими законами. В Кодексі порядок відшкодування збитків у сфері господарювання регламентується статтями 224 — 229.

До гарантії прав суб'єктів господарювання слід віднести і строки застосування адміністративно-господарських санкцій. За загальним принципом правового регулювання суспільних відносин різними галузями законодавства при притягненні до відповідальності за правопорушення застосовуються строки давності. Але в чинних нормативних актах, які встановлюють адміністративно-господарські санкції, такі строки не передбачаються. Так, за Законом України від 21 грудня 2003 року «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетом та державними цільовими фондами» податковий орган має право самостійно визначати суму податкових зобов'язань платника податків у випадках, визначених цим законом, не пізніше закінчення 1095 дня, наступного за останнім днем граничного строку податкової декларації. А строки накладання штрафів за порушення податкового законодавства не встановлені.

Це пояснюється, напевне, тим, що норми щодо давності містяться, як правило, в кодифікованих нормативних актах. Отже, строки застосування адміністративно-господарської відповідальності цілком виправдано знайшли своє місце в Господарському кодексі України. Ним встановлено, що адміністративно-господарські санкції можуть бути застосовані до суб'єкта господарювання протягом шести місяців з дня виявлення порушення, але не пізніше як через один рік з дня порушення цим суб'єктом встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності, крім випадків, передбачених законодавством.

Глава 21. Відповідальність суб'єктів господарювання за порушення законодавства про захист економічної конкуренції

§ 1. Конкуренція у сфері господарювання

Поняття та функції економічної конкуренції. В основі правового господарського порядку в Україні, згідно з ч. 2 ст. 5 ГК України, лежить визнання всіх суб'єктів права власності рівними перед законом, непопущеність права приватної власності, економічна багатоманітність та право кожного на підприємницьку діяльність, не заборонену законом. Чинне законодавство України спрямоване на розвиток багатуокладної ринкової економіки, основою якої є приватна власність, що забезпечує економічні інтереси громадян, стимулює підприємницьку активність і

дає змогу накопичувати і використовувати матеріальні ресурси на розсуд власника. Однак нічим не стримувані корисливі інтереси підприємців часто не збігаються з інтересами суспільства. Проте в реальних умовах пріоритет приватного інтересу досить рідко призводить до негативного розвитку подій, бо *головним організаційним фактором ринкової економіки є економічна конкуренція* (від лат. concurrentia — зіткнення, змагання) — суперництво поміж учасників ринкового господарства за кращі умови виробництва, купівлі та продажу товарів та послуг.

Сучасною наукою та практикою вироблено багатопланове уявлення про конкуренцію, що відобразилося в різноманітних визначеннях цього поняття¹. Серед чисельних досліджень конкуренції як економічного явища найбільший вплив на законотворчу доктрину розвинутих країн мав висновок науковців про характерне для сьогодення змішування елементів конкуренції та монополії. Існуючі форми конкуренції мають великий рушійний потенціал, але конкуренція не є самоналагоджуваним механізмом і потребує державного захисту та регулювання. Захист економічної конкуренції в країнах із розвинутою ринковою економікою практикується в надзвичайно різноманітних та гнучких формах, диференційованих за регіонами, галузями та видами господарської діяльності.

В Україні державний захист конкуренції у сфері господарювання гарантований ч. 3 ст. 42 Конституції України, ст. 25 Господарського кодексу України, ч. 5 ст. 13 Цивільного кодексу України та спеціальним законодавством.

У чинному Законі України від 11 січня 2001 року «Про захист економічної конкуренції»² у ст. 1 конкуренція визначається як *змагання між суб'єктами господарювання з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг над іншими суб'єктами господарювання, внаслідок чого споживачі, суб'єкти господарювання мають можливість вибирати між кількома продавцями, покупцями, а окремий суб'єкт господарювання не може визначати умови обороту товарів на ринку.*

Суб'єкти господарювання, що ведуть конкурентну боротьбу, прагнуть досягнути певної господарської мети, а саме — отримати підвищений прибуток або збільшити власну частку ринку. Внаслідок конкурентної боротьби досягається найбільш повне задоволення попиту споживачів, підвищення якості продукції, стимулювання науково-технічного прогресу.

Отже, в суспільстві економічна конкуренція виконує досить важливі *функції*: регулювання, мотивації, розподілу та контролю:

функція регулювання полягає в тому, що головні виробничі фактори спрямовуються в ті сфери, де існує найбільша потреба та де вони можуть бути використані максимально ефективно;

¹ Див.: Самуельсон Поль. Економіка /За ред. О. Лишишина. — Львів, 1993. — С. 51; Чемберлін Э. Теория монополистической конкуренции. Реориентация теории стоимости: Пер. с англ. — М.: Экономика, 1996; Юданов А. Ю. Конкуренция: теория и практика. — М., 1998.

² Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 12. — Ст. 64.

функцію мотивації конкуренція виконує шляхом стимулювання підприємців пропонувати на ринку найкращу за якістю та ціною продукцію, знижувати затрати виробництва;

функція розподілу полягає в тому, що дохід розподіляється на користь найбільш продуктивних підприємців, що максимально ефективно використовують ресурси та задовольняють потреби споживачів;

функція контролю дає змогу конкуренції обмежувати однобічний вплив підприємця на ринок і надає споживачу право вибору. Конкурентний механізм не дозволяє будь-кому домінувати на ринку та диктувати свою волю.

Місце конкурентного права в правовому забезпеченні господарської діяльності. У країнах із розвинутою ринковою економікою на цей час конкурентне право є однією з ключових галузей, що регулюють економічні відносини в державі. Слід зазначити, що серед іноземних правників не точаться дискусії щодо самостійності конкурентного права як галузі, увага приділяється об'єднанню норм права з точки зору практичної доцільності. У широкому розумінні конкурентне право охоплює всі норми про розвиток та захист економічної конкуренції і розподіляється на дві гілки: право на захист від недобросовісної конкуренції та антимонопольне право.

Антимонопольне право спрямоване на попередження, обмеження або припинення дій (бездіяльності) суб'єктів господарювання, націлених на недопущення, істотне обмеження або усунення конкуренції, що призвели або можуть призвести до монополізації ринку певного товару чи послуг. Тобто метою антимонопольного регулювання є забезпечення умов формування та розвитку конкуренції як економічного чинника, недопущення зведення штучних (на відміну від об'єктивно існуючих) бар'єрів доступу на будь-який товарний ринок.

Правовий захист від недобросовісної конкуренції (або конкурентне право у вузькому розумінні) має на меті забезпечити її правомірну форму, захищає як інтереси окремих суб'єктів господарювання, так і суспільство в цілому від неправомірних засобів ведення конкуренції.

Останнім часом в господарському праві України почала формуватися теорія єдиного антимонопольно-конкурентного права, або конкурентного права в широкому розумінні, згідно з якою недобросовісні конкурентні дії розглядаються як порушення порядку конкуренції, що є «складовою частиною більш широкого поняття — суспільного господарського порядку»¹.

¹ Кузьміна С. А. Захист інтересів суб'єктів господарювання від недобросовісної конкуренції. Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Донецьк, 2000; Біленчук П., Удалов Т. Програма курсу «Конкурентно-антимонопольне право України» // Юридичний вісник України. — 2001. — № 40. — С. 37–40.

§ 2. Обмеження конкуренції, природні монополії

Поняття монополії. Відсутність конкуренції на товарних ринках має назву *монополії*. У перекладі з грецької мови монополія (μονοπωλεο) означає «один продаю»¹. Виходячи з етимології цього слова, ринкова монополія розглядається економічною наукою як «захоплення фізичною чи юридичною особою частини або всього ринкового простору і встановлення на ньому свого панування»². Тобто монопольне становище виникає на товарному ринку, який не оспорується, на ньому немає конкуренції як такої.

Ситуація, коли суб'єкт господарювання належить до невеликої групи підприємств, яка посідає виключне становище і має певну владу на ринку, що оспорується, називається *олігополією* і розглядається як форма синтезу монополії та конкуренції. Такий суб'єкт не має монопольного становища з точки зору економічної теорії, а є домінуючим на ринку.

Монополія і конкуренція — це дві основні типи організації економічних зв'язків у будь-якій економічній системі незалежно від її соціального устрою. Вони визначають дві фундаментальні тенденції, притаманні економіці, — тенденцію до інноваційності та тенденцію до інерційності, збереження існуючого стану. В цьому розумінні «монополія так само неминуча, як і конкуренція, і в певному розумінні так само необхідна й корисна для суспільства»³.

Отже, монопольні структури створюють певні перешкоди (бар'єри), які не дають змоги конкурентам вільно входити на ринок чи виходити з нього. В чинному законодавстві містяться визначення зазначених понять. Під *бар'єрами вступу на ринок розуміють* обставини, які перешкоджають новим суб'єктам господарювання почати конкурувати на рівних із суб'єктами господарювання, що вже діють на певному товарному ринку; *бар'єри виходу з ринку* — це обставини, які перешкоджають (обмежують) суб'єктам господарювання, що діють на цьому ринку, покинути його з метою знайти на інших товарних ринках покупців (продавців) у зв'язку з труднощами реалізації того, в що був укладений капітал⁴.

¹ Советский энциклопедический словарь / Гл. ред. А. М. Порохов. — 3-е изд. — М., 1985. — С. 826.

² Борисов Е. Ф. Экономическая теория. — М., 1997. — С. 176.

³ Королькова Е. И. Естественная монополия: регулирование и конкуренция // Экономический журнал Высшей школы экономики. — 2000. — № 2. — С. 235–273.

⁴ Методика визначення монопольного (домінуючого) становища суб'єктів господарювання на ринку. Затверджена розпорядженням АМК України від 5 березня 2002 року // Офіційний вісник України. — 2002. — № 14. — Ст. 778.

В економічній науці бар'єри входження суб'єкта господарювання на товарні ринки, внаслідок чого виникає монополія, поділяються на:

штучні бар'єри:

юридичні: виключні права, надані урядом (на послуги, продаж деяких товарів, розробку надр тощо), патенти та авторські права на нову продукцію та винаходи;

цілеспрямовані недобросовісні дії фірм-монополістів: загроза силою потенційним конкурентам, тиск на власників ресурсів;

та природні, або економічні бар'єри:

право на пропозицію якого-небудь унікального ресурсу (природно- або інтелектуального, наприклад рідкоземельних металів, алмазів).

створення паралельних структур. Воно потребує великих фінансових вкладень (інвестиції у створення виробництва, інфраструктури, підготовку кваліфікованих кадрів і т. ін.), що призводить до подорожчання товарів та послуг;

географічні бар'єри, обумовлені ізольованістю або віддаленістю ринків один від одного;

інформаційні бар'єри, пов'язані з нерівномірністю розвитку науково-технічного прогресу¹.

Характер бар'єрів, що перешкоджають входу на товарний ринок, дають змогу виокремити різновид *природної монополії*.

Для сучасних тенденцій розвитку економіки України характерні висока соціально-економічна та політична значущість природних монополій — виробництво та постачання електричної енергії, транспорт, водопостачання, видобування і транспортування нафти і газу та інші базові галузі, що зумовлює необхідність чіткого правового регулювання суспільних відносин у цій сфері.

У Законі України від 20 квітня 2000 року «Про природні монополії»² монополії визначаються як *стан товарного ринку, при якому задоволення попиту на цьому ринку є більш ефективним за умови відсутності конкуренції внаслідок технологічних особливостей виробництва (у зв'язку з істотним зменшенням витрат виробництва на одиницю товару в міру збільшення обсягів виробництва), а товари (послуги), що виробляються суб'єктами природних монополій, не можуть бути замінені у споживанні іншими товарами (послугами), у зв'язку з чим попит на цьому товарному ринку менше залежить від зміни цін на ці товари (послуги), ніж попит на інші товари (послуги).*

¹ *Нименья И. Н., Илькевич Н. И.* Моделирование инвестиционной деятельности естественной монополии (На примере ОАО «Газпром»). — Новосибирск, 1999. — С. 8—9.

² Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 30. — Ст. 238.

Види суб'єктів природної монополії. Відповідно до Закону України «Про природні монополії», регулюється діяльність суб'єктів у таких сферах:

- транспортування нафти і нафтопродуктів трубопроводами;
- транспортування природного і нафтового газу трубопроводами та його розподіл;
- транспортування інших речовин трубопровідним транспортом;
- передача та розподіл електричної енергії;
- користування залізничними коліями, диспетчерськими службами, вокзалами та іншими об'єктами інфраструктури, що забезпечують рух залізничного транспорту загального користування;
- управління повітряним рухом;
- управління зв'язком загального користування;
- управління централізованим водопостачанням та водовідведенням;
- управління централізованим постачанням теплової енергії;
- управління спеціалізованими послугами транспортних терміналів, портів, аеропортів за переліком, який визначається Кабінетом Міністрів України.

Слід зазначити, що через географічні, історичні та економічні чинники суб'єкти природних монополій посідають стратегічне становище в системі економічних виробничих відносин і є основою життєзабезпечення країни. Так, Україна стала сполучною ланкою між головними районами видобування енергетичних ресурсів колишнього СРСР та найважливішими ринками споживання. На її території створено потужну систему магістральних трубопроводів, що цілком забезпечує подачу 93–95 відсотків російського газу, російської та казахстанської нафти до країн Центральної і Східної Європи та Туреччини. Понад 15 відсотків виробництва загального обсягу національної промислової продукції становить обсяг продукції енергетичних компаній, близько 10 відсотків ВВП — послуги житлово-комунальної сфери та зв'язку¹. Через систему оподаткування суб'єкти природних монополій формують значну частку доходів консолідованого бюджету.

Суб'єкти природних монополій функціонують у різноманітних організаційно-правових формах, наприклад, «Укрпошта», «Національна енергетична компанія «Укренерго» — державні підприємства, підприємства водопостачання та водовідведення, обласні «Водоканали» є комунальними, «Укрнафта», «Укртелеком» — відкриті акціонерні товариства. Деякі суб'єкти природних монополій були приватизовані. Але переважна більшість суб'єктів природних монополій перебуває в державній власності — «Укрзалізниця», ДП «Аерорух»

¹ *Базилевич В. Д., Філюк Г. М.* Економічна конкуренція та її вплив на конкурентне середовище // Збірник наукових праць КДТЕУ. — 2000. — С. 42–51.

тощо. Ведення реєстру підприємств-монополістів здійснюється Антимонопольним комітетом України відповідно до методики визначення монопольного (домінуючого) становища суб'єктів господарювання на ринку¹, затвердженої розпорядженням АМК України 5 березня 2002 року.

Діяльність суб'єктів природних монополій, як уже зазначалося, має суспільно корисні риси: можливість максимального використання ефекту масштабу виробництва, мобілізації значних фінансових ресурсів для підтримки засобів виробництва на належному рівні тощо. Поряд з цим існують і потенційні «мінуси», які зумовлюють глибоку суперечливість цієї економічної організації, на що звертають увагу економісти:

можливість визначати рівень продажної ціни, перекласти витрати на кінцевого споживача, який не може вплинути на виробника;

можливість блокувати науково-технічний прогрес;

можливість «економити» за рахунок зниження якості продукції та послуг;

можливість застосовувати адміністративний диктат замість економічного механізму.

Демократичне суспільство не може такою мірою залежати від природних монополістів. Вирішити це протиріччя суспільство може лише шляхом державного регулювання природних монополій². В Україні використовується комбінований підхід до вирішення проблеми природних монополій, з одного боку; здійснюється їх державне регулювання — на підставі законів України «Про природні монополії», «Про захист економічної конкуренції»³, «Про Антимонопольний комітет України»⁴, «Про транспорт»⁵, «Про зв'язок»⁶, «Про трубопровідний транспорт»⁷, «Про залізничний транспорт»⁸, «Про захист від недобросовісної конкуренції»⁹, «Про електроенергетику»¹⁰, Повітряного кодексу України¹¹, Кодексу торговельного мореплавства України¹² та інших нормативних актів що встановлюють особливості здійснення підприємницької діяльності у сферах природних монополій. З другого боку, суб'єкти природних

¹ Офіційний вісник України. — 2002. — № 14. — Ст. 778.

² Мукмінова Т. А. Природна монополія набуває нової організаційно-правової форми функціонування // Залізничний транспорт України. — 2000. — № 3. — С. 57–60.

³ Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 12. — Ст. 64.

⁴ Там само. — 1993. — № 50. — Ст. 472

⁵ Там само. — 1994. — № 51. — Ст. 446

⁶ Там само. — 1995. — № 20. — Ст. 143

⁷ Там само. — 1996. — № 29. — Ст. 139

⁸ Там само. — № 40. — Ст. 183

⁹ Там само. — № 36. — Ст. 164

¹⁰ Там само. — 1998. — № 1. — Ст. 1

¹¹ Там само. — 1993. — № 25. — Ст. 274

¹² Там само. — 1995. — № 47–52. — Ст. 349

монополій реструктуруються та приватизуються, з'являються нові товарні ринки, які можуть скласти конкуренцію природним монополіям, особливо в галузі житлово-комунального господарства.

Державне регулювання діяльності суб'єктів природних монополій. Закон України «Про природні монополії» передбачає створення спеціальних органів, які мають регулювати діяльність суб'єктів природних монополій, а саме національних комісій регулювання природних монополій. У випадках, встановлених законом, регулювання діяльності суб'єктів природних монополій може здійснюватися органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування. Якщо діяльність суб'єктів природних монополій, яка підлягає регулюванню, спрямована на задоволення потреб окремого регіону, то функції регулювання діяльності суб'єктів природних монополій можуть бути делеговані в установленому порядку Раді міністрів Автономної Республіки Крим, обласним, Київській та Севастопольській міським державним адміністраціям з наданням їм повноважень, передбачених статтею 14 Закону України «Про природні монополії».

Державний контроль за додержанням антимонопольного законодавства у сферах природних монополій здійснюється Антимонопольним комітетом України відповідно до його компетенції.

Громадський контроль за діяльністю суб'єктів природних монополій здійснюють об'єднання споживачів у порядку, встановленому законодавством.

Відповідно до ст. 9 зазначеного Закону, регулювання діяльності суб'єктів природних монополій здійснюється на основі таких принципів:

- гласності та відкритості процедур регулювання;
- адресності регулювання, його спрямованості на конкретний суб'єкт природної монополії;
- самоокупності суб'єктів природних монополій;
- стимулювання підвищення якості товарів і задоволення попиту на них;
- забезпечення захисту прав споживачів.

Національні комісії регулювання природних монополій є центральними органами виконавчої влади із спеціальним статусом, які утворюються та ліквідуються Президентом України.

Рішення комісії приймаються на засіданнях, які проводяться у формі закритих або відкритих слухань. У разі незгоди з рішенням комісії суб'єкти природних монополій, суб'єкти господарювання, що здійснюють діяльність на суміжних ринках, об'єднання споживачів та інші заінтересовані особи мають право в місячний термін з дня одержання копії рішення оскаржити його в судовому порядку.

Оскарження рішень комісії у судовому порядку не зупиняє їх виконання.

§ 3. Антиконтурентні правопорушення

Поняття та види антиконтурентних правопорушень. Розвиток та ефективне функціонування повноцінного конкурентного середовища потребує як усунення або істотного зменшення впливу негативних чинників об'єктивного характеру, так і попередження та припинення правопорушень, що завдають шкоди добросовісній конкуренції.

Загальноновизнаними ознаками правопорушення є: наявність діяння, що виражається в діяльності чи бездіяльності особи; протиправність, тобто порушення прямо встановленої в законі заборони чи невиконання обов'язку, що встановлений в законі чи договорі; наявність вини, тобто розуміння чи усвідомлення протиправності власної поведінки і наслідків, що настають; деліктоздатність особи; наявність шкоди чи можливості її заподіяння і причинного зв'язку між протиправним діянням та заподіяною шкодою¹.

Загальним об'єктом посягання для всіх антиконтурентних правопорушень є відносини конкуренції у сфері господарювання. Основними видами антиконтурентних правопорушень є *монополістична діяльність та недобросовісна конкуренція*.

Монополістична діяльність та недобросовісна конкуренція суперечать Конституції України, а також законам України «Про захист економічної конкуренції» та «Про захист від недобросовісної конкуренції», отже, є *протиправними*. Антиконтурентні правопорушення завдають шкоди відносинам добросовісної конкуренції, обмежують свободу господарської діяльності, порушують інтереси споживачів. Проте склад антиконтурентних правопорушень є «формальним», в чинному законодавстві не міститься вимог про обов'язковість доказування конкретної майнової шкоди (збитків).

Суб'єктами антиконтурентних правопорушень є суб'єкти господарювання, група суб'єктів господарювання, органи виконавчої влади та місцевого самоврядування, органи адміністративно-господарського контролю, фізичні особи.

До *суб'єктів господарювання*, згідно зі ст. 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції», належать юридичні особи незалежно від організаційно-правової форми та форми власності або фізичні особи, що здійснюють діяльність з виробництва, реалізації, придбання товарів, іншу господарську діяльність, у тому числі ті, що здійснюють контроль над іншою юридичною чи фізичною особою; група суб'єктів господарювання, якщо один або кілька з них здійснюють контроль над іншими. Суб'єктами господарювання визнаються також органи державної

¹ Общая теория государства и права / Под ред. проф. М. Н. Марченко. – М., 1998. – Т. 2. – С. 582; Малейн Н. С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. – М., 1985. – С. 47.

влади, органи місцевого самоврядування, а також органи адміністративно-господарського управління та контролю в частині їх діяльності з виробництва, реалізації, придбання товарів чи іншої господарської діяльності.

Спеціальною категорією конкурентного законодавства є група суб'єктів господарювання, що пов'язані відносинами контролю.

Під *контролем* в конкурентному законодавстві розуміють вирішальний вплив однієї чи кількох пов'язаних юридичних та (або) фізичних осіб на господарську діяльність суб'єкта господарювання чи його частини, який здійснюється безпосередньо або через інших осіб, зокрема завдяки:

праву володіння чи користування всіма активами чи їх значною частиною;

праву, яке забезпечує вирішальний вплив на формування складу, результати голосування та рішення органів управління суб'єкта господарювання;

укладенню договорів і контрактів, які дають можливість визначати умови господарської діяльності, давати обов'язкові до виконання вказівки або виконувати функції органу управління суб'єкта господарювання;

заміщенню посади керівника, заступника керівника спостережної ради, правління, іншого наглядового чи виконавчого органу суб'єкта господарювання особою, яка вже обіймає одну чи кілька із зазначених посад в інших суб'єктах господарювання;

обійманню більше половини посад членів спостережної ради, правління, інших наглядових чи виконавчих органів суб'єкта господарювання особами, які вже обіймають одну чи кілька із зазначених посад в іншому суб'єкті господарювання.

Види антиконкурентних правопорушень передбачені Законами України «Про захист економічної конкуренції» та «Про захист від недобросовісної конкуренції».

Монополістична діяльність. У статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» міститься вичерпний перелік порушень законодавства про захист економічної конкуренції, які в науці конкурентного права називають обмежувальною практикою (*restrictive practice*) або *монополістичною діяльністю*, що визначається як дії (бездіяльність) суб'єктів господарювання, органів державної влади, місцевого самоврядування, адміністративно-господарського управління та контролю, що суперечать чинному законодавству і спрямовані на недопущення, усунення або обмеження конкуренції на ринку.

Цим Законом передбачені види монополістичної діяльності, а саме: антиконкурентні узгоджені дії, зловживання домінуючим становищем на ринку, антиконкурентні дії органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та конт-

ролю, а також обмежувальна та дискримінаційна діяльність суб'єктів господарювання, їх об'єднань.

Антиконкурентні узгоджені дії. Адам Сміт у своїй відомій книзі «Дослідження властивостей та причин багатства народу» зазначав, що особи однієї професії рідко збираються разом, навіть просто повеселитися або відпочити, без того, щоб їх зустрічі не оберталися в зговір проти суспільства чи в пошук того, як підняти ціни¹. Отже, суспільство досить давно усвідомило руйнівні наслідки подібних дій підприємців як для окремих покупців, так і для економіки в цілому.

Згідно зі ст. 5 Закону України «Про захист економічної конкуренції», узгодженими діями вважається укладення суб'єктами господарювання угод у будь-якій формі, прийняття об'єднаннями рішень у будь-якій формі, а також будь-яка інша погоджена антиконкурентна поведінка (діяльність, бездіяльність) суб'єктів господарювання.

Узгодженими діями є також створення суб'єкта господарювання, метою чи наслідком створення якого є координація конкурентної поведінки між суб'єктами господарювання, що створили зазначений суб'єкт, або між ними та новоствореним суб'єктом господарювання.

У наступній ст. 6 визначається, які ж саме узгоджені дії є антиконкурентними. Такими діями є погоджені дії (угоди), що призвели або можуть призвести до недопущення, усунення або обмеження конкуренції.

У науці конкурентного права існує кілька сталих критеріїв, за якими класифікують антиконкурентні дії суб'єктів господарювання.

По-перше, їх поділяють на формальні та неформальні угоди. Формальні угоди — це офіційно укладені договори, домовленості про взаємні дії чи бездіяльність, які мають юридичну силу і призводять до обмеження, усунення або припинення конкуренції на певному товарному ринку. Наявність таких формальних угод досить легко дає змогу довести наявність антиконкурентного правопорушення та притягнути сторони до відповідальності.

Набагато складніше довести і припинити узгоджені антиконкурентні дії, якщо вони здійснюються відповідно до неформальної, так званої «джентльменської угоди», яку кваліфікують як «зговір». Формальні і неформальні угоди мають однаково руйнівні наслідки для конкуренції.

По-друге, за суб'єктним складом поділяють на «горизонтальні», «вертикальні», «конгломератні» і «змішані».

Горизонтальні узгоджені дії — це укладення суб'єктами господарювання угод у будь-якій формі, будь-яка інша погоджена між ними конкурентна поведінка (діяльність, бездіяльність), коли суб'єкти господарювання, до складу яких входять учасники узгоджених дій, конкурують або можуть конкурувати між собою на одному ринку товарів.

¹ *Сміть Адамъ.* Исследование свойства и причинъ богатствъ народа. — СПб.: Медицинская типографія, 1805. — Т. 3. — С. 389.

Вертикальні узгоджені дії — це укладення суб'єктами господарювання угод у будь-якій формі, будь-яка інша погоджена між ними конкурентна поведінка (діяльність, бездіяльність), коли суб'єкти господарювання, до складу яких входять учасники узгоджених дій, не конкурують і за існуючих умов не можуть конкурувати між собою на одному ринку товарів і при цьому перебувають або можуть перебувати у відносинах купівлі-продажу на відповідних товарних ринках (продавець — покупець, постачальник — споживач).

Конгломератні узгоджені дії — це укладення суб'єктами господарювання угод у будь-якій формі, будь-яка інша погоджена між ними конкурентна поведінка (діяльність, бездіяльність), коли суб'єкти господарювання, до складу яких входять учасники узгоджених дій, не конкурують і за існуючих умов не можуть конкурувати між собою на одному ринку товарів і при цьому не перебувають або не можуть перебувати у відносинах купівлі-продажу на відповідних товарних ринках (продавець — покупець, постачальник — споживач).

Змішані узгоджені дії — це будь-яка погоджена конкурентна поведінка (діяльність, бездіяльність) суб'єктів господарювання, коли відбувається змішування двох чи більше вищезазначених видів узгоджених дій.

Як правило, «горизонтальні» узгоджені дії забороняються *per se* (завжди), без доказів їх протиправності, адже вони з неминучістю призводять до обмеження конкуренції.

Щодо протиправності вертикальних узгоджених дій, то це питання одне з найскладніших в практиці Антимонопольного комітету України, зважаючи на те, що під час процесу прийняття рішень органам влади бракує добре визначених кількісних та якісних критеріїв. Розслідування проводяться на основі індивідуального підходу, який, з одного боку, вимагає високого рівня професіоналізму від виконавців, а з другого — залишає місце для корупції. Іноземні правники, визначаючи ступінь шкідливості для конкуренції вертикальних узгоджених дій, виходять з інтенсивності конкуренції на певному ринку. Якщо рівень конкуренції на ринку високий, то вертикальні угоди не можуть завдати їй шкоди.

По-третє, за ознаками об'єктивної сторони антиконкурентні узгоджені дії поділяються на цінові та нецінові.

До *цінових обмежень* належать різноманітні формальні і неформальні угоди, як «горизонтальні» так і «вертикальні» про встановлення фіксованих цін на продукцію. До *нецінових обмежень* належать угоди про розподіл ринків або про різноманітну узгоджену господарську тактику, що обмежує конкуренцію.

За певних умов антиконкурентні узгоджені дії можуть бути дозволені органами Антимонопольного комітету України, якщо їх учасники доведуть, що ці дії сприяють:

вдосконаленню виробництва, придбанню або реалізації товару; техніко-технологічному, економічному розвитку;

розвитку малих або середніх підприємств;
оптимізації експорту чи імпорту товарів;
розробленню та застосуванню уніфікованих технічних умов або стандартів на товари;
раціоналізації виробництва.

Антимонопольним комітетом України затверджено Типові вимоги до узгоджених дій суб'єктів господарювання для загального звільнення від попереднього одержання дозволу органів Антимонопольного комітету України на узгоджені дії суб'єктів господарювання¹.

Справи про антиконкурентні погоджені дії становлять порівняно невеликий відсоток в правозастосовчій практиці державних антимонопольних органів України. Безумовно, боротьба з такими правопорушеннями передусім ускладнюється тим, що антиконкурентні угоди, як правило, укладаються потайки, що значно ускладнює збирання доказів. Але в нашій державі, на думку окремих дослідників, існують додаткові можливості провадження суб'єктами господарювання таких дій – це галузева структура управління економікою, наявність організаційних структур монопольного типу (концернів, асоціацій), часті зміни умов функціонування суб'єктів господарювання тощо.

Зловживання домінуючим становищем. Зловживання монопольним (домінуючим) становищем є найбільш поширеним видом монополістичної діяльності. Суб'єктами цього правопорушення можуть бути підприємці, що посідають монопольне (домінуюче) становище на ринку. Згідно зі ст. 12 Закону України «Про захист економічної конкуренції», суб'єкт господарювання посідає монопольне (домінуюче) становище на ринку товару, якщо:

на цьому ринку в нього немає жодного конкурента;
він не зазнає значної конкуренції внаслідок обмеженості можливостей доступу інших суб'єктів господарювання щодо закупівлі сировини, матеріалів та збуту товарів, наявності бар'єрів для доступу на ринок інших суб'єктів господарювання, наявності пілг чи інших обставин.

Монопольним (домінуючим) вважається становище суб'єкта господарювання, частка якого на ринку товару перевищує 35 відсотків, якщо він не доведе, що зазнає значної конкуренції.

Монопольним (домінуючим) також може бути визнане становище суб'єкта господарювання, якщо його частка на ринку товару становить 35 або менше відсотків, але він не зазнає значної конкуренції, зокрема внаслідок порівняно невеликого розміру частин ринку, що належать конкурентам.

¹ 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, затверджені розпорядженням АМК України 12 лютого 2002 року // Офіційний вісник України. – 2002. – № 11. – Ст. 543.

Монопольним (домінуючим) вважається також становище кожного з кількох суб'єктів господарювання, якщо:

сукупна частина не більше ніж трьох суб'єктів господарювання, яким на одному ринку належать найбільші частини на ринку, перевищує 50 відсотків;

сукупна частина не більше ніж п'яти суб'єктів господарювання, яким на одному ринку належать найбільші частини на ринку, перевищує 70 відсотків.

Отже, чинне законодавство встановлює досить чіткі якісні та кількісні показники, що мають характеризувати ринкове становище суб'єкта господарювання. Детально порядок визначення монопольного (домінуючого) становища суб'єктів господарювання на ринку визначається в Методиці, затвердженій Антимонопольним комітетом України 5 березня 2002 року¹.

Визначення монопольного становища проводиться в декілька етапів:

встановлення об'єктів аналізу: а саме суб'єкта господарювання та конкретного товару, який випускається або придбавається цим суб'єктом (суб'єктами) господарювання;

складання переліку основних продавців (постачальників, виробників), покупців (споживачів) товарів (товарних груп);

визначення товарних меж ринку;

визначення територіальних (географічних) меж ринку;

визначення часових меж ринку;

визначення обсягів товару, який обертається на ринку;

розрахунок часток суб'єктів господарювання на ринку;

складання переліку продавців — потенційних конкурентів;

визначення бар'єрів вступу на ринок та виходу з ринку для суб'єктів господарювання;

встановлення монопольного (домінуючого) становища суб'єкта (суб'єктів) господарювання на ринку.

У методиці дається детальне роз'яснення щодо кожного етапу визначення домінуючого становища. Основним результатом визначення домінуючого становища певного суб'єкта господарювання є включення його до Переліку, порядок ведення якого визначений Положенням про складання та ведення переліку суб'єктів господарювання, що посідають монопольне становище на ринку.

Монопольне (домінуюче) становище не є правопорушенням, воно має такі наслідки, як регулювання фонду заробітної плати, регулювання цін та тарифів тощо. Порушенням законодавства вважається зловживання таким становищем на ринку. Поняття та види зловживань перед-

¹ Методика визначення монопольного (домінуючого) становища суб'єктів господарювання на ринку. Затверджена розпорядженням АМК України 5 березня 2002 р. // Офіційний вісник України. — 2002. — № 14. — Ст. 778.

бачені ст. 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції». *Зловживанням монопольним (домінуючим) становищем на ринку* є дії чи бездіяльність суб'єкта господарювання, який посідає монопольне (домінуюче) становище на ринку, що призвели або можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції.

Зловживанням монопольним (домінуючим) становищем на ринку, зокрема, визнається:

1) встановлення таких цін чи інших умов придбання або реалізації товару, які неможливо було б встановити за умов існування значної конкуренції на ринку;

2) застосування різних цін чи різних інших умов до рівнозначних угод з суб'єктами господарювання, продавцями чи покупцями без об'єктивно виправданих на те причин;

3) обумовлення укладення угод прийняттям суб'єктом господарювання додаткових зобов'язань, які за своєю природою або згідно з торговими та іншими чесними звичаями в підприємницькій діяльності не стосуються предмета договору;

4) обмеження виробництва, ринків або технічного розвитку, що завдало чи може завдати шкоди іншим суб'єктам господарювання, покупцям, продавцям;

5) часткова або повна відмова від придбання або реалізації товару за відсутності альтернативних джерел реалізації чи придбання;

6) суттєве обмеження конкурентоспроможності інших суб'єктів господарювання на ринку без об'єктивно виправданих на те причин;

7) створення перешкод доступу на ринок (виходу з ринку) чи усунення з ринку продавців, покупців, інших суб'єктів господарювання.

Зловживання домінуючим становищем можна поділити на *цінові, договірні та виробничо-комерційні*.

Законодавством передбачено три види цінових зловживань:

встановлення монопольно високих цін (тарифів, розцінок) на свої товари, що призвело або може призвести до порушення прав споживачів;

встановлення монопольно низьких цін (розцінок, тарифів) на свої товари, що призвело або може призвести до обмеження конкуренції;

встановлення дискримінаційних цін (тарифів, розцінок) на свої товари, що обмежують права окремих споживачів.

Законодавство не визначає, що слід розуміти під «дискримінаційними цінами», «монопольно високим цінами» та «монопольно низькими цінами». Виходячи зі змісту ст. 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції», зазначені поняття можна вважати різновидами монопольної ціни, «яка встановлюється суб'єктом господарювання, що посідає монопольне становище на ринку, і призводить до обмеження конкуренції або порушення прав споживача».

Встановлення монопольно високих цін посягає, передусім, на права споживачів і обумовлює отримання надприбутку домінуючим під-

приємством. «Монополіст, встановлюючи високі ціни, може виробляти менше продукції, але, застосовуючи монопольне ціноутворення, одержати за неї прибуток, який перевищує звичайний... В умовах монопольного ринку споживачі мають справу з вищими цінами, що означає зниження рівня їх добробуту. За рахунок споживача збагачується монополіст»¹.

Встановлення монопольно низьких цін обмежує конкуренцію на певному товарному ринку, оскільки є суттєвим бар'єром доступу для нових виробників та засобом витиснення з ринку дрібніших конкурентів. В економічній теорії монопольно низька ціна розглядається як «ціна блокування входу», а тактика використання знижених цін отримала назву «глибокі кишені» (deep pockets), під цим висловом розуміють здатність крупних фірм чи конгломератів піти на пожертвування значних фінансових та інших ресурсів для продажу товарів нижче собівартості протягом довгого часу. Таким чином, «глибокі кишені» надають домінуючій фірмі несправедливі переваги перед конкурентами, оскільки не всі здатні витримати такі збитки².

Третім видом монополістичної діяльності є *антиконкурентні дії органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю*, що передбачені в розділі 3 Закону України «Про захист економічної конкуренції». Згідно зі ст. 15 Закону, антиконкурентними діями органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю є прийняття:

будь-яких актів (рішень, наказів, розпоряджень, постанов тощо), надання письмових чи усних вказівок, укладення угод або будь-які інші дії чи бездіяльність цих органів (колегіального органу чи посадової особи), які призвели або можуть призвести до недопущення, усунення, обмеження чи спотворення конкуренції.

Однією з головних причин таких порушень є практика здійснення державними органами та органами місцевого самоврядування господарської діяльності. Поєднання функцій управління та господарювання становить реальну загрозу економічним перетворенням в нашій державі.

Четвертим видом монополістичної діяльності є правопорушення, передбачені статтями 18–21 Закону України «Про захист економічної конкуренції». Вони мають загальну назву «Обмежувальна та дискримінаційна діяльність суб'єктів господарювання, об'єднань».

Суб'єктами цих правопорушень є суб'єкти господарювання, які отримали у встановленому порядку право на узгоджені дії, відповідно до ст. 11 Закону, на об'єднання підприємств.

¹ Дахно І. І. Антимонопольне право: Курс лекцій. – К., 1998. – С. 15.

² Майкл. Е. Портер. Стратегія конкуренції. Методика аналізу галузей і діяльності конкурентів: Пер. з англ. – К., 1998. – С. 31–34, 248.

Суб'єктам господарювання, які дістали дозвіл відповідних органів Антимонопольного комітету України на узгоджені дії, забороняється встановлювати щодо господарської діяльності суб'єктів господарювання обмеження, які, як правило, не застосовуються до інших суб'єктів господарювання, або застосовувати без об'єктивно виправданих причин різний підхід до різних суб'єктів господарювання.

Суб'єктам господарювання, які дістали дозвіл Кабінету Міністрів України на узгоджені дії незалежно від наявності в них монопольного становища, забороняється вчиняти дії, що вважаються зловживанням монопольним (домінуючим) становищем на ринку.

Суб'єктам господарювання, що мають значно більший ринковий вплив порівняно з малими або середніми підприємцями, які є їхніми конкурентами, забороняється створення перешкод у господарській діяльності малим або середнім підприємцям

Не допускається обмежувальна діяльність об'єднань шляхом відмови суб'єктові господарювання у прийнятті до такого об'єднання, яка ставить його у не вигідне становище в конкуренції, якщо така відмова є необгрунтованою і не виправданою.

Поняття та види недобросовісної конкуренції. Економічною наукою досліджені та узагальнені методи успішної та добросовісної конкурентної боротьби, які застосовуються в господарській діяльності. Спеціальні економічні дисципліни, такі як теорія конкуренції, менеджмент, маркетинг, вивчають відповідні сторони діяльності суб'єктів господарювання, що спрямовані на підвищення їхньої конкурентоспроможності. Існує велика кількість стратегій добросовісної конкуренції, але майже всі вони базуються на комбінуванні двох головних джерел конкурентоспроможності: зниження витрат на продукт, що виробляється, отже, і його ціни, та підвищення споживчої вартості товару, що пропонується¹. Але добросовісна конкуренція в сучасних умовах потребує великих інтелектуальних та фінансових витрат, високого професіоналізму. Тому досить велика кількість підприємців намагається увійти на певний товарний ринок чи отримати ринкові переваги, завдаючи шкоди правам та законним інтересам своїх конкурентів.

В Україні основним джерелом правового регулювання у цій сфері є Закон від 7 червня 1996 року «Про захист від недобросовісної конкуренції»². Згідно зі ст. 1 Закону, *недобросовісною конкуренцією* вважаються «будь-які дії в конкуренції, що суперечать правилам, торговим та іншим чесним звичаям у підприємницькій діяльності».

¹ Юданов А. Ю. Конкуренция: теория и практика: Учебно-практическое пособие. – М., 1998. – С. 348–349; Морошкин В. А., Бузов В. П. Стратегическое управление фирмой в условиях конкуренции: Учеб. пособие. – М., 2000. – 127 с.; Аристов О. В. Конкуренция и конкурентоспособность: Учеб. пособие. – М., 1999. – 139 с.

² Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 36. – Ст. 164.

Наведене визначення, на думку більшості дослідників цієї проблеми потребує нової редакції¹. Адже сьогодні навряд чи можна говорити про існування стійких «торгових чи інших звичаїв у підприємницькій діяльності» в українській економіці, яка не знала приватної ділової ініціативи протягом десятиліть і розвивалася відповідно до державних планів за умов відсутності конкуренції.

У таких країнах, як Німеччина, Сполучені Штати Америки, Франція, Велика Британія, де недобросовісна конкуренція теж розглядається як порушення «торгових звичаїв», «добрих звичаїв торгівлі», «правил конкурентної боротьби», право вирішувати, добросовісними чи недобросовісними є конкретні конкурентні дії, належить суду, який у своїх рішеннях має можливість спиратися на судову практику, що складалася протягом більше ніж ста років, або на правила конкуренції, затверджені галузевими асоціаціями підприємців.

На підставі аналізу чинного законодавства та суттєвих рис цього явища, *недобросовісну конкуренцію* можна визначити як *протиправну діяльність суб'єктів господарювання, що шляхом введення в оману споживачів чи інших суб'єктів господарювання, спрямована на заміну в межах одного товарного ринку власним товаром чи послугою аналогічних товарів чи послуг конкурента, які мають сталий попит*.

У Законі «Про захист від недобросовісної конкуренції» визначені три основні види правопорушень, що кваліфікуються як недобросовісна конкуренція:

- 1) неправомірне використання ділової репутації суб'єкта господарювання;
- 2) створення перешкод суб'єктам господарювання в конкуренції та досягнення неправомірних переваг у конкуренції;
- 3) неправомірне збирання, розголошення та використання комерційної таємниці.

Неправомірне використання суб'єктом господарювання ділової репутації конкурента. Ділова репутація товаровиробника в уявленні споживачів та інших суб'єктів господарювання досягається шляхом пропонування високоякісних товарів і послуг, фіксується й підтримується за допомогою власного імені виробника, фірмового найменування, знаків для товарів та послуг, рекламних матеріалів, упаковки товарів тощо.

У Законі «Про захист від недобросовісної конкуренції» виокремлені такі випадки неправомірного використання ділової репутації:

- неправомірне використання чужих позначень, рекламних матеріалів, упаковки (ст. 4);
- неправомірне використання товару іншого виробника (ст. 5);

¹ *Паращук С. А.* Недобросовестная конкуренция: Содержание и правовые средства ее пресечения: Автореф. дис ... канд. юрид. наук. – МГУ. – М., 1996. – 24 с.; *Галкин В. В.* Методы недобросовестной конкуренции: экономическое содержание и правовое регулирование. – Воронеж, 1996. – 107 с.

копіювання зовнішнього вигляду виробу (ст. 6);
порівняльна реклама (ст. 7).

Першим видом неправомірного використання ділової репутації суб'єкта господарювання (конкурента) є *неправомірне використання чужих позначень, рекламних матеріалів, упаковки*. Поняття «чужі позначення», згідно із Законом, включає: чуже ім'я, фірмове найменування, знаки для товарів і послуг, інші позначення; порушенням також вважається використання рекламних матеріалів, упаковки товарів, назв літературних, художніх творів, періодичних видань, назв місць походження товарів конкурента, який має *пріоритет* на їх використання.

Право пріоритетного використання позначень в Україні набувається шляхом державної реєстрації або фактом їх першого використання в господарському обігу¹.

Небезпека неправомірного використання об'єктів права промислової власності конкурента полягає насамперед у господарюванні в уявленні покупців, що дає можливість правопорушнику оманливими діями замінити на ринку своїми товарами товари конкурента.

Видами використання ділової репутації конкурента є також передбачене статтями 5, 6 Закону «Про захист від недобросовісної конкуренції» *неправомірне використання товару іншого виробника, копіювання зовнішнього вигляду виробу*. Неправомірним використанням товару конкурента є введення в господарський обіг під своїм позначенням товару іншого виробника шляхом змін чи зняття позначень виробника без дозволу уповноваженої на те особи. Це правопорушення є прямим запозиченням результатів чужої праці. Шляхом обману покупців правопорушник намагається зміцнити власну торгівлю марку і здобути високу ділову репутацію.

Видом недобросовісних конкурентних дій, пов'язаних з використанням ділової репутації конкурента, є *порівняльна реклама*.

У сучасних умовах рекламна діяльність — один з найважливіших чинників підприємництва, запорука успіху в будь-якій галузі виробництва. Тому шляхом недобросовісної реклами, що вводить в оману широке коло покупців, можуть бути досягнуті вагомні переваги в конкуренції. Закон України «Про рекламу» у ст. 11 встановлює: «Відносини, які виникають у зв'язку з порівняльною рекламою, регулюються законодавством України про захист від недобросовісної конкуренції. Відповідальність за неправомірне порівняння в рекламі несе рекламодавець»².

¹ Господарський кодекс України (гл. 16); Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 7. — Ст. 36; Закон України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 32. — Ст. 267.

² Закон України «Про рекламу» в редакції від 11 липня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 8. — Ст. 62.

Відповідно до ст. 7 Закону «Про захист від недобросовісної конкуренції», порівняльна реклама — це реклама, що містить порівняння з товарами, роботами, послугами чи діяльністю іншого суб'єкта господарювання (підприємця). Далі в цій статті йдеться про те, що порівняння в рекламі не визнається неправомірним, «якщо наведені відомості про товари, роботи, послуги підтверджені фактичними даними, є достовірними, об'єктивними, корисними для інформування споживачів».

Отже, добросовісне, об'єктивне порівняння в рекламі, яке корисне для споживачів, не вважається правопорушенням. Такий підхід українського законодавця відповідає світовому досвіду правового регулювання рекламної діяльності.

Дискредитація, дезорганізація господарської діяльності конкурента та досягнення неправомірних переваг у конкуренції. Характерною ознакою цього виду недобросовісної конкуренції є пряме чи побічне втручання в господарську діяльність конкурента.

Дискредитацією суб'єкта господарювання, згідно з чинним законодавством, вважається поширення в будь-якій формі неправдивих, неточних або неповних відомостей, пов'язаних з особою чи діяльністю суб'єкта господарювання (підприємця), які завдали або могли завдати шкоди діловій репутації суб'єкта господарювання (підприємця).

Прямими втручаннями в господарську діяльність конкурента, що спрямовані на дезорганізацію його роботи, є:

схиляння до бойкоту суб'єкта господарювання — спонукання конкурентом іншої особи, безпосередньо або через посередника, до відмови від встановлення договірних зв'язків з цим суб'єктом господарювання;

схиляння постачальника до дискримінація покупця (замовника) — спонукання постачальника конкурентом покупця (замовника), безпосередньо або через посередника, до надання постачальником конкуренту покупця (замовника) певних переваг перед покупцем (замовником) без достатніх на те підстав;

схиляння суб'єкта господарювання (підприємця) до розірвання договору з конкурентом — вчинене з корисливих мотивів або в інтересах третіх осіб спонукання суб'єкта господарювання (підприємця) — учасника договору до невиконання або виконання неналежним чином договірних зобов'язань перед цим конкурентом шляхом надання або пропонування суб'єкту господарювання (підприємцю) — учаснику договору, безпосередньо або через посередника, матеріальної винагороди, компенсації чи інших переваг.

Отже, згідно з чинним законодавством, правопорушенням вважається схилення до недобросовісних конкурентних дій, при цьому не має значення, завдано реальної шкоди конкуренту чи ні, навіть не вказано на те, що подібні дії потенційно можуть завдати шкоди конкуренту.

Ще одним видом недобросовісних конкурентних дій є *підкуп* працівника постачальника або покупця, з якими конкурент перебуває в договірних відносинах або планує встановити такі відносини. Договірні відносини з постачальниками та покупцями продукції мають життєво важливе значення для всіх суб'єктів господарювання, тому посягання конкурентів на договірні відносини можуть призвести до дезорганізації роботи підприємства.

Згідно з чинним законодавством, антиконкурентним правопорушенням вважаються дії, що полягають у купівлі-продажу товарів, виконання робіт, надання послуг із примусовим асортиментом.

Купівлею-продажем товарів, виконання робіт, надання послуг з примусовим асортиментом вважається — купівля-продаж одних товарів, виконання робіт, надання послуг за умови купівлі-продажу інших товарів, виконання робіт, надання послуг, не потрібних споживачу або контрагенту.

Неправомірне збирання, розголошення та використання інформації, що становить комерційну таємницю конкурента. Успіх суб'єктів господарської діяльності, що є конкурентами на ринку певного товару чи послуги, значною мірою залежить від здатності кожного з них зберігати в таємниці відомості про власну виробничу, фінансову та іншу діяльність. Строго кажучи, неправомірне збирання, розголошення та використання комерційної таємниці є втручанням у господарську діяльність конкурента, що спрямоване на дезорганізацію роботи останнього.

Відповідно до ст. 30 Закону України від 2 жовтня 1992 року «Про інформацію»¹, держава захищає інформацію з обмеженим доступом, одним з різновидів якої є *комерційна таємниця*. Поняття комерційної таємниці визначається ст. 505 Цивільного кодексу України та ст. 162 Господарського кодексу України. Комерційна таємниця — це технічна, організаційна або інша комерційна інформація, яка має право на захист від незаконного використання третіми особами, за умов, що ця інформація має комерційну цінність у зв'язку з тим, що вона невідома третім особам і до неї немає вільного доступу інших осіб на законних підставах, а володілець інформації вживає належних заходів до охорони її конфіденційності.

Закон «Про захист від недобросовісної конкуренції» передбачає такі види посягань на право суб'єктів господарювання на комерційну таємницю:

неправомірне збирання комерційної таємниці: добування протиправним способом відомостей, що, відповідно до законодавства України, становлять комерційну таємницю, якщо це завдало чи могло завдати шкоди суб'єкту господарювання (підприємцю);

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 48. — Ст. 650.

розголошення комерційної таємниці: ознайомлення іншої особи без згоди особи, уповноваженої на те, з відомостями, що, відповідно до чинного законодавства України, становлять комерційну таємницю, особою, якій ці відомості були довірені у встановленому порядку або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків, якщо це завдало чи могло завдати шкоди суб'єкту господарювання (підприємцю);

схилання до розголошення комерційної таємниці: спонукання особи, якій були довірені у встановленому порядку або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків відомості, що, відповідно до законодавства України, становлять комерційну таємницю, до розкриття цих відомостей, якщо це завдало чи могло завдати шкоди суб'єкту господарювання (підприємцю);

неправомірне використання комерційної таємниці: впровадження у виробництво або врахування під час планування чи здійснення підприємницької діяльності без дозволу уповноваженої на те особи неправомірно здобутих відомостей, що становлять, відповідно до законодавства України, комерційну таємницю.

§ 4. Види відповідальності за порушення законодавства про захист економічної конкуренції

Правомірна поведінка в галузі економічних відносин та захист економічної конкуренції забезпечуються різноманітними засобами. Одним з них є юридична відповідальність — *охоронні правовідносини, що виникають між компетентним державним органом та правопорушником у зв'язку із застосуванням до суб'єкта антиконкурентного правопорушення примусових штрафних санкцій у встановленому процесуальному порядку.*

Від заходів юридичної відповідальності слід відрізняти правовідновлювальні санкції, які полягають в елімінації шкоди, заподіяної неправомірною поведінкою, поновленні порушених прав, забезпеченні виконання обов'язку, тобто які є *заходами захисту.*

Так, заходами захисту є, наприклад, рішення антимонопольного органу про припинення антиконкурентних угод між підприємцями, скасування або зміна Антимонопольним комітетом України та його відділеннями неправомірних рішень органів влади та самоврядування, які прийняті без погодження з Комітетом (відділенням) в питаннях демонополізації економіки, розвитку конкуренції та антимонопольного регулювання.

Правовідновлювальний характер мають заходи антимонопольних органів, що застосовуються до інвестиційних фондів та інвестиційних компаній про продаж надлишкової кількості часток (акцій, паїв) суб'єктів господарювання¹. Ці санкції не спричиняють додаткових обтяжень,

¹ Див.: п. 13 Положення про особливості контролю за дотриманням антимонопольного законодавства інвестиційними фондами та інвестиційними компаніями, затверджені розпорядженням АМК України від 18 листопада 1994 року № 13-р.

застосовуються незалежно від наявності вини. Вони спрямовані на виконання юридичного обов'язку, але з точки зору забезпечення законності в конкурентних правовідносинах мають не менше значення, ніж міри відповідальності.

Питанням відповідальності присвячений розділ VIII Закону України «Про захист економічної конкуренції». В статтях 52–55 визначені такі види відповідальності, як штрафи, примусовий поділ, адміністративна відповідальність посадових осіб та відшкодування збитків.

Штрафи, які накладаються на суб'єктів господарювання органами Антимонопольного комітету України, є господарською відповідальністю.

Відповідно до Господарського кодексу України, господарськими санкціями визнаються заходи впливу на правопорушника у сфері господарювання, внаслідок застосування яких для нього настають несприятливі економічні та (або) правові наслідки.

Залежно від виду правопорушення передбачені штрафи від одного до десяти відсотків доходу, отриманого за минулий звітний рік. Найбільш небезпечними вважаються порушення у вигляді зловживань монопольним становищем, антиконкурентних узгоджених дій, а найменш небезпечними — створення перешкод працівникам АМК, неподання інформації тощо.

До суб'єктів господарювання, що вчинили зловживання домінуючим (монопольним) становищем або антиконкурентні узгоджені дії, також застосовуються *конфіскаційні господарсько-правові санкції* у вигляді стягнення до державного бюджету незаконно отриманого прибутку.

Додатковим заходом господарської відповідальності є санкція, передбачена ст. 25 Закону «Про захист від недобросовісної конкуренції», яка полягає у вилученні товарів з неправомірно використаним позначенням та копій виробів іншого суб'єкта господарювання.

Санкцією, що притаманна тільки конкурентному законодавству, є *примусовий поділ суб'єктів господарювання*, передбачений ст. 53 Закону України «Про захист економічної конкуренції»: якщо суб'єкт господарювання зловживає монопольним (домінуючим) становищем на ринку, органи Антимонопольного комітету України мають право прийняти рішення про примусовий поділ суб'єкта господарювання, що посідає монопольне (домінуюче) становище.

Примусовий поділ не застосовується в разі:

неможливості організаційного або територіального відокремлення підприємств, структурних підрозділів чи структурних одиниць;

наявності тісного технологічного зв'язку підприємств, структурних підрозділів чи структурних одиниць (якщо обсяг продукції, яка вживається суб'єктом господарювання, перевищує тридцять відсотків валового обсягу продукції підприємства, структурного підрозділу чи структурної одиниці).

Рішення органів Антимонопольного комітету України про примусовий поділ суб'єкта господарювання підлягає виконанню у встановлений строк, який не може бути меншим шести місяців.

Реорганізація суб'єкта господарювання, що підлягає примусовому поділу, здійснюється на його розсуд за умови усунення монопольного (домінуючого) становища цього суб'єкта господарської діяльності на ринку.

Ще одним видом санкцій, що можуть бути застосовані до порушників конкурентного законодавства, є *адміністративні штрафи*. Стаття 221 Кодексу України про адміністративні правопорушення встановлює, що такі справи підвідомчі районним (міським) судам, і передбачає адміністративну відповідальність посадових осіб та громадян за зловживання монопольним (домінуючим) становищем (ст. 166¹) та неправомірні угоди між підприємцями (ст. 166²) у вигляді накладення штрафу на керівників (розпорядників кредитів) підприємств (об'єднань, господарських товариств тощо) в розмірі до п'ятнадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а на осіб, які займаються підприємницькою діяльністю, — до тридцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Адміністративна відповідальність за дискримінацію суб'єктів господарювання органами влади та управління встановлена ст. 166³ КпАП України у вигляді накладення штрафу в розмірі до п'ятнадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

За деякі види антиконкурентних дій, що завдали великої майнової шкоди, передбачена кримінальна відповідальність. Так, стаття 228 КК України передбачає відповідальність за примушування до антиконкурентних узгоджених дій; стаття 229 — за незаконне використання знаків для товарів та послуг, фірмового найменування та кваліфікованого зазначення походження товару; статті 231–232 — за посягання на інформацію, що становить комерційну таємницю.

§ 5. Державний контроль за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції

Державний контроль за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції здійснюється Антимонопольним комітетом України — центральним органом державної влади із спеціальним статусом. Антимонопольний комітет України є конституційним органом. Відповідно до Конституції України призначення на посаду та звільнення з посади Голови Антимонопольного комітету України здійснюється Президентом України за згодою Верховної Ради України (п. 24 ст. 85, п. 14 ст. 106 Конституції України).

Основними завданнями Антимонопольного комітету України, згідно з Законом України «Про Антимонопольний комітет», є:

1) державний контроль за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції на засадах рівності суб'єктів господарювання перед законом та пріоритету прав споживачів, запобігання, виявлення

і припинення порушень законодавства про захист економічної конкуренції;

2) контроль за концентрацією, узгодженими діями суб'єктів господарювання та регулюванням цін (тарифів) на товари, що виробляються (реалізуються) суб'єктами природних монополій;

3) сприяння розвитку добросовісної конкуренції;

4) методичне забезпечення застосування законодавства про захист економічної конкуренції.

Антимонопольний комітет України здійснює свою діяльність на *принципах*: законності; гласності; захисту конкуренції на засадах рівності фізичних та юридичних осіб перед законом та пріоритету прав споживачів.

Антимонопольний комітет України в межах наданої йому компетенції має право:

визначати межі товарного ринку та монопольне становище суб'єктів господарювання на ньому;

видавати суб'єктам господарювання обов'язкові для виконання рішення про припинення порушень антимонопольного законодавства та про відновлення початкового становища, про примусовий поділ монопольних утворень;

видавати органам влади обов'язкові для виконання рішення про скасування або зміну прийнятих ними неправомірних актів;

забороняти або дозволяти створення монопольних утворень;

вносити до органів влади обов'язкові для розгляду подання щодо скасування ліцензій, припинення операцій зовнішньоекономічної діяльності суб'єктів господарювання в разі порушення ними антимонопольного законодавства;

накладати штрафи, застосовувати інші санкції у випадках, передбачених законом;

приймати нормативно-правові акти відповідно до його компетенції; здійснювати інші дії, передбачені законодавством про Антимонопольний комітет України.

До апарату АМК України входять управління конкурентної політики, правове управління, інформаційне, фінансове та ін. Особливе місце в апараті АМК та його територіальних відділень посідають відділи досліджень та розслідувань.

Посадові особи апарату Антимонопольного комітету України, згідно з законом, мають досить широкі права: проводити розслідування за заявами суб'єктів господарювання, проводити дослідження ринків; проводити перевірки суб'єктів господарювання; безперешкодно входити до приміщень підприємств, установ та організацій під час проведення перевірок та розслідувань за заявами і справами про порушення законодавства про захист економічної конкуренції

Проведення перевірок суб'єктів господарювання органами Антимонопольного комітету України врегульоване Положенням про порядок про-

ведення перевірок дотримання антимонопольного законодавства¹. Згідно з цим Положенням, Антимонопольний комітет та його територіальні відділення мають право проводити планові та виїзні позапланові перевірки.

Планові виїзні перевірки проводяться не частіше одного разу на рік, згідно з планом-графіком, що затверджується Головою Антимонопольного комітету чи його територіального відділення за погодженням з об'єктом перевірки. Планові виїзні перевірки проводяться лише в тому разі, коли об'єкту перевірки не пізніше, ніж за десять календарних днів до дня проведення вказаної перевірки, надіслано письмове повідомлення із зазначенням дати її проведення.

Позаплановою виїзною перевіркою вважається перевірка, яка не передбачена в планах роботи Антимонопольного комітету України чи його територіального відділення і може проводитися в будь-який час без попереднього письмового повідомлення незалежно від кількості раніше проведених на цьому об'єкті перевірок за наявності хоча б однієї з таких обставин:

1) доручення Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України;

2) безпосереднього виявлення службовцями Комітету, відділення ознаки порушення антимонопольного законодавства;

3) в разі коли надійшла заява, скарга фізичної чи юридичної особи про порушення антимонопольного законодавства об'єктом перевірки;

4) коли виявлена недостовірність даних, заявлених об'єктом перевірки в документах, поданих на обов'язковий запит органу Антимонопольного комітету;

5) коли об'єкт перевірки подав у встановленому порядку скаргу про порушення законодавства посадовими особами органу Комітету під час проведення планової чи позапланової виїзної перевірки дотримання антимонопольного законодавства;

6) коли виникла потреба в перевірці відомостей, отриманих від особи, яка мала правові відносини з об'єктом перевірки, якщо він не надасть пояснення та їх документальні підтвердження на обов'язковий запит органу Антимонопольного комітету протягом трьох робочих днів від дня держання запиту щодо дотримання антимонопольного законодавства.

Розгляд справ про антиконкурентні правопорушення здійснюється органами Антимонопольного комітету України на підставі статей 35—49 Закону України «Про захист економічної конкуренції», а також Правил розгляду справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції².

За результатами розгляду справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції органи Антимонопольного комітету України приймають рішення, в тому числі про:

¹ Офіційний вісник України. — 1999. — № 50. — Ст. 2501.

² Правила розгляду справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції (в редакції від 29 червня 1998 року) // Офіційний вісник України. — 1998. — № 30. — Ст. 1144; із змінами від 12 лютого 2002 року // Офіційний вісник України. — 2002. — № 9. — Ст. 438.

визнання вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції;

припинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції;

зобов'язання органу влади, органу місцевого самоврядування, органу адміністративно-господарського управління та контролю скасувати або змінити прийняте ним рішення чи розірвати угоди, визнані антиконкурентними діями органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю;

визнання суб'єкта господарювання таким, що посідає монопольне (домінуюче) становище на ринку;

примусовий поділ суб'єкта господарювання, що посідає монопольне (домінуюче) становище на ринку;

накладення штрафу;

блокування цінних паперів;

усунення наслідків порушень законодавства про захист економічної конкуренції;

скасування дозволу на узгоджені дії в разі вчинення дій, заборонених згідно із ст. 19 цього Закону;

оприлюднення відповідачем за власні кошти офіційної інформації Антимонопольного комітету України чи його територіального відділення стосовно рішення, прийнятого у справі про порушення, в тому числі опублікування рішень у повному обсязі (за вилученням інформації з обмеженим доступом, а також визначеної відповідним державним уповноваженим, головою територіального відділення інформації, розголошення якої може завдати шкоди інтересам інших осіб, які брали участь у справі), у строк і спосіб, визначені цим рішенням або законодавством; закриття провадження у справі.

Таким чином, компетенція Антимонопольного комітету України має комплексний характер, оскільки даний орган не лише виконує організаційні та контрольні функції у сфері захисту конкуренції, а має право на здійснення репресивних функцій: за заявами суб'єктів господарювання, державних органів, фізичних осіб та за власною ініціативою порушувати справи про антиконкурентні правопорушення, збирати інформацію та докази у справах та застосовувати штрафи, інші види відповідальності до порушників законодавства про захист економічної конкуренції.

Глава 22. Визнання суб'єкта господарювання банкрутом

§ 1. Поняття банкрутства

У всьому цивілізованому світі банкрутство — це один з необхідних інструментів розвиненої ринкової економіки, до якого бізнесмени вда-

ються як для «очищення» від боргів, щоб потім продовжувати підприємницьку діяльність у якісно новому стані, так і для справедливого конкурсного задоволення вимог кредиторів у разі неможливості відновлення платоспроможності боржника.

Банкрутство як комплексний правовий інститут складається з норм і матеріального, і процесуального права.

Усі існуючі сьогодні в різних країнах світу системи законодавства про банкрутство можна умовно поділити на дві категорії: «прокредиторські» і «продебіторські» (іноді зустрічається визначення «проборжниковське» законодавство).

У Франції і США діє «продебіторська» система банкрутства, яка дає змогу боржнику, що опинився в скрутному фінансовому становищі, звільнитися від боргів і дістати можливість так званого «fresh start» (нового старту). При цьому кредитори (за американським законодавством) змушені пристосовуватися до умов, що їх пропонує суд з метою відновлення платоспроможності боржника. Багато хто з експертів вважає, що американський кредитор із задоволенням підпише мирову угоду з боржником, відповідно до якої він отримає лише приблизно п'яту частину боргу, вважаючи, що краще отримати хоч щось, ніж нічого. Тому в США більшість справ про банкрутство виникає за заявами боржників.

У Європі (за винятком Франції), навпаки, ще з давніх часів застосовується «прокредиторська» система банкрутства, що ставить собі за мету якнайповніше задовольнити вимоги кредиторів. Часто при цьому інтереси боржника до уваги не беруться. Головне в цій системі — жорсткий контроль за зберіганням активів боржника та їхньою оперативною реалізацією.

За сучасних умов у законодавстві розвинутих ринкових держав простежується тенденція зближення і інтеграції цих напрямків. Тому в чистому вигляді вони майже не трапляються і існують або як помірно «прокредиторське», або як помірно «продебіторське» законодавство. В окремих випадках можна говорити про існування «нейтрального» законодавства про банкрутство, яке намагається знайти «золоту середину».

Перший закон, що врегулював процедуру банкрутства в Україні, був Закон від 14 травня 1992 року «Про банкрутство»¹. На першому етапі його застосування ним користувалися, в основному, як засобом зміни форм власності на майно підприємств. У зв'язку з тим, що кількість звернень у справах про банкрутство зростала, а окремі норми і положення закону були недосконалими, що стало зрозумілим із арбітражно-судової практики², 30 червня 1999 року³ була прийнята нова редакція

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 31. — Ст. 440.

² В Україні у 1992 році було розглянуто близько 20 справ, у 1993 році — 144 справи, 1994 році — 400, у 1995 році — понад дві тисячі, а в 1998 році — тільки до арбітражного суду Харківської області надійшло понад 800 справ.

³ Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про банкрутство» від 30 червня 1999 року // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 42–43. — Ст. 378.

Закону під назвою Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (далі за текстом — Закон), яка набула чинності з 1 січня 2000 року і діє досі, хоча і з численними змінами, внесеними протягом 2000—2003 років. З 1 січня 2004 року процедури запобігання банкрутству, відновлення платоспроможності боржника чи ліквідації банкрута регулюються також гл. 23 Господарського кодексу України¹.

Сучасний стан законодавства про банкрутство — це результат багатовікового розвитку цього правового інституту, започаткованого ще в Давньому Римі², тобто історично він виник ще раніше за інституції ринкової економіки та її незмінної супутниці — конкуренції. Але нинішній його зміст тісно пов'язаний з цією основною ознакою ринку.

За часів існування Радянського Союзу у нас вважали, що конкуренція призводить головним чином до негативних наслідків. Економісти і юристи розглядали конкуренцію виключно як руйнівну силу. У багатьох дослідженнях науковців економічний закон конкуренції дістав назву закону конкуренції і анархії виробництва. Не дивно, що в таких умовах підтримка збиткових підприємств була правилом. Вважалося цілком справедливим (на засадах «взаємної співпраці») компенсувати їх збитки за рахунок прибуткових підприємств. Однак саме це призвело до глибокої економічної кризи країн, які колись називалися соціалістичними.

У наш час конкуренція і в постсоціалістичних країнах визнана рушійною силою розвитку економіки, що позбавляє її від неефективних, депресивних підприємств або примушує їх шукати інші методи господарської діяльності.

Показово, що в самій назві спеціального Закону про банкрутство відображено його спрямованість, передусім на збереження суб'єкта господарської діяльності шляхом відновлення його платоспроможності. Разом з тим, Закон не можна вважати суто «продебіторським», оскільки ним регламентовано певні умови та строки проведення процедур банкрутства, в разі порушення яких боржника чекає визнання банкрутом та розпродаж його майна в інтересах кредиторів. Тому українське законодавство про банкрутство заслуговує на визначення його як помірно «продебіторського».

Провадження у справах про банкрутство здійснюється лише спеціалізованими судовими структурами України — місцевими господарськими судами за місцезнаходженням боржника, які є в усіх обласних

¹ Офіційний вісник України. — 2003. — № 11. — Ст. 462.

² Про це свідчить і сам термін «банкрутство». Він походить від італійських слів «banko» — ослін та «rotto» — зламаний. Це словосполучення нагадує давній італійський звичай — ламати чи хоч перекидати ослін, на якому сидів за своїм столиком міняйла, котрий став неспроможним, і навіть самий столик, якщо під «banko» розуміти також стіл чи прилавок.

центрах України, містах Києві та Севастополі. Процесуальні моменти розгляду справ про банкрутство регулюються Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» та Господарським процесуальним кодексом України¹. При цьому, розглядаючи справи про банкрутство, господарські суди повинні застосовувати ті норми ГПК України, які мають універсальний характер для судового процесу, наприклад, такі, що визначають права та обов'язки сторін, порядок подання, дослідження, оцінки доказів, порядок обчислення та застосування процесуальних строків, вжиття заходів забезпечення грошових вимог кредиторів, вимоги до процесуальних документів, тощо. Статті ГПК України, що регулюють виключно вирішення господарських спорів у позовному провадженні, не можуть застосовуватись у провадженні зі справ про банкрутство.

Матеріально-правові аспекти банкрутних процедур стосовно окремих категорій суб'єктів підприємницької діяльності та державних підприємств, щодо яких передбачаються додаткові вимоги та гарантії, регулюються також іншими законодавчими актами України. Так, провадження у справах про банкрутство банків здійснюється з урахуванням Закону України від 7 грудня 2000 року «Про банки і банківську діяльність»², банкрутні процедури стосовно державних підприємств, у статутних фондах яких частка держави становить не менше 25 відсотків, обмежені в частині продажу майна боржника Законом України від 29 листопада 2001 року «Про введення мораторію на примусову реалізацію майна»³.

Разом з тим, слід пам'ятати, що з моменту порушення провадження у справі про банкрутство до боржника застосовується спеціальний правовий режим, встановлений, насамперед, законодавством про банкрутство, яке на підставі прямих вказівок Закону може мати пріоритет перед іншими законодавчими актами. Так, наприклад, питання стягнення податків, зборів та обов'язкових платежів до державного бюджету та державних цільових фондів із суб'єктів, стосовно яких порушено справу про банкрутство, регулюються саме Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», а не Законом України від 21 грудня 2000 року «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами»⁴ відповідно до вказівки у преамбулі останнього.

Поняття «*банкрутство*» чинне законодавство визначає як визнану судом неспроможність боржника відновити свою платоспроможність та

¹ Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.

² Там само. – 2001. – № 5–6. – Ст. 30.

³ Там само. – 2002. – № 10. – Ст. 77.

⁴ Там само. – 2001. – № 10. – Ст. 44.

задовольнити визнані судом вимоги кредиторів не інакше як через застосування ліквідаційної процедури¹.

Таким чином, економічним аспектом банкрутства є *неспроможність* суб'єкта підприємницької діяльності (а також підприємств, що є об'єктами права державної власності, які не підлягають приватизації, в частині санації чи ліквідації після виключення їх з переліку таких об'єктів (п.4 ст.5) задовольнити в повному обсязі визнані судом вимоги кредиторів.

Юридичним аспектом, який є необхідною складовою банкрутства, є визнання факту неспроможності боржника господарським судом.

У такий негативний з фінансового та морального погляду статус, як «банкрут», боржник потрапляє не відразу з порушенням справи про банкрутство.

Необхідною і достатньою формальною підставою для порушення провадження у справі про банкрутство є заява кредитора про незадоволення боржником протягом трьох місяців після настання встановленого строку їх сплати безспірних вимог кредитора (кредиторів), які сукупно становлять не менше трьохсот мінімальних розмірів заробітної плати.

Як бачимо, нездатність суб'єкта підприємницької діяльності виконати після настання встановленого строку їх сплати грошові зобов'язання, в тому числі по заробітній платі, а також виконати зобов'язання щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) ще не є неспроможністю (а тим паче — банкрутством), а є тільки зовнішньою її ознакою, яка називається неплатоспроможністю.

Відомий правник професор Г. Ф. Шершеневич свого часу писав, що для наявності неспроможності можна визнати одну з двох засад: недостатність майна, тобто встановлене перевищення пасиву над активом, або платіжну неспроможність, тобто перевищення пасиву над активом, що припускається. У першому випадку ми маємо справу з безсумнівною неспроможністю задовольнити повністю кожного кредитора, в другому — з невиконанням зобов'язань, яка свідчить про вірогідність неможливості задовольнити повністю кредиторів. У першому випадку перед нами встановлений факт, у другому — припущення².

Але й неспроможність суб'єкта господарювання не означає, що він банкрут. Він стає ним за постановою господарського суду, а до цього моменту в нього ще може з'явитися можливість вийти з цього стану.

Таким чином, *суб'єктами банкрутства* можуть бути суб'єкти підприємницької діяльності — боржники, неспроможність яких виконати свої грошові зобов'язання встановлені господарським судом

¹ Таке визначення банкрутства навряд чи можна визначити логічним, бо хіба можливо відновити платоспроможність боржника через застосування ліквідаційної процедури. Остання покликана хоч частково задовольнити вимоги кредиторів за рахунок майна боржника.

² Див.: Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права: В 4 т. — М., 1912. — Т. 4. — С. 148.

Не можуть бути визнані банкрутом відособлені підрозділи юридичної особи (філії, представництва, відділення), сільськогосподарські обслуговуючі кооперативи, а також іноземні юридичні особи та міжнародні організації з постійним місцезнаходженням поза межами України.

Не можуть бути суб'єктами банкрутства також казенні підприємства та підприємства, що є об'єктами права комунальної власності. Останні — за умови, якщо стосовно них виключно на пленарному засіданні відповідної ради органів місцевого самоврядування прийнято рішення щодо незастосування положень Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». Держава та органи місцевого самоврядування в межах своїх повноважень, як власники, повинні своєчасно вживати всіх необхідних заходів для запобігання неспроможності казенного або комунального підприємства — боржника.

Кредиторами можуть бути юридичні і фізичні особи (в тому числі іноземні) незалежно від наявності в них статусу суб'єкта підприємницької діяльності, які мають підтверджені відповідними документами грошові вимоги до боржника за грошовими зобов'язаннями¹.

До *кредиторів* належать також працівники боржника, які мають вимоги щодо виплати заборгованості по заробітній платі, відшкодуванню шкоди, заподіяної життю і здоров'ю, моральної шкоди, органи державної податкової служби, які здійснюють контроль за правильністю та своєчасністю справляння податків і зборів (обов'язкових платежів) і мають повноваження щодо представництва інтересів державного і місцевих бюджетів, а також Пенсійного фонду України та інших фондів, платежі до яких є обов'язковими, таких як Фонд соціального страхування з тимчасової втрати працездатності, Фонд соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань, Фонд загальнообов'язкового державного соціального страхування на випадок безробіття.

Залежно від моменту виникнення вимог до боржника кредитори поділяються на *конкурсних* та *поточних*. Конкурсними визнаються кредитори, що мають вимоги до боржника, які виникли до дня порушення провадження у справі про банкрутство і не забезпечені заставою, та кредитори, які отримали такі вимоги в порядку правонаступництва за умови виникнення таких вимог до порушення провадження у справі про банкрутство. Поточними іменуються кредитори за вимогами, які виникли після порушення провадження у справі. Поточні вимоги кредиторів не включаються до реєстру вимог кредиторів і повинні задовольнятися боржником у загальному порядку поза межами процедури банкрутства.

¹ 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 можливою сумою виручки від продажу застави.

Тому визначальну роль у процедурах відновлення платоспроможності чи ліквідації боржника відіграють конкурсні кредитори.

Конкурсним кредиторам надано право звертатися до господарсько-го суду із заявою про визнання боржника банкрутом та задоволення їхніх грошових вимог за рахунок майна боржника. Крім того, вони наділені цілою низкою специфічних повноважень. Так, тільки за узгодженням з конкурсними кредиторами господарський суд може відкрити процедуру санації боржника, затвердити план санації та мирову угоду. Рішення з питань проведення процедур у справі про банкрутство кредиторів приймають на своїх зборах. Рішення вважається прийнятим, якщо за нього подано більшість голосів присутніх кредиторів за умови належного повідомлення всіх кредиторів про час і місце проведення зборів. Кількість голосів кредиторів визначається пропорційно сумі визнаних судом грошових вимог.

Для оперативності дії у процедурах банкрутства кредитори, чії вимоги включені до реєстру грошових вимог, на своїх зборах обирають свій повноважний орган — *комітет кредиторів*, який в подальшому представляє їх інтереси.

Крім кредиторів та боржника, у справі про банкрутство, *учасниками провадження* є також арбітражний керуючий (розпорядник майна, керуючий санацією, ліквідатор), власник майна боржника (орган, уповноважений управляти майном), представник працівників боржника; стосовно унітарних державних підприємств та підприємств з часткою державної власності у статутному фонді яких більше 25 відсотків — Фонд державного майна України, Державний орган з питань банкрутства; стосовно комунальних підприємств — представник органу місцевого самоврядування; стосовно особливо небезпечних підприємств — міністерство чи державний комітет, до компетенції якого належить сфера діяльності боржника, державний орган з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи; та інші особи у випадках, передбачених законодавством.

Державним органом з питань банкрутства в Україні є Міністерство економіки України та його органи в областях, які здійснюють державну політику щодо запобігання банкрутству.

Відповідно до своєї компетенції, визначеної Законом, державний орган з питань банкрутства здійснює підготовку та ліцензування арбітражних керуючих, веде єдину базу даних про підприємства, щодо яких порушено справи про банкрутство, організовує проведення експертизи фінансового становища, готує висновки про наявність ознак прихованого, фіктивного банкрутства або доведення до банкрутства щодо державних підприємств чи підприємств, у статутному фонді яких частка державної власності перевищує 25 відсотків, та виконує інші заходи, спрямовані на створення організаційних, економічних умов для ре-

алізації процедур відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом.

Значну роль у процедурах банкрутства відіграють арбітражні керуючі.

Арбітражний керуючий — фізична особа, суб'єкт підприємницької діяльності, який має вищу юридичну або економічну освіту, пройшов в установленому порядку навчання та отримав ліцензію на право роботи по антикризовому управлінню підприємствами, що перебувають у процедурі банкрутства.

Арбітражний керуючий призначається для участі у справі судом і не повинен бути зацікавленою особою щодо боржника або кредиторів. Правом рекомендувати кандидатуру арбітражного керуючого наділені кредитори, а для підприємств з державною часткою у статутному фонді понад 25 відсотків — державний орган з питань банкрутства.

Арбітражний керуючий залежно від стадії провадження у справі виконує функції розпорядника майна особи, що керує санацією, або ліквідатора. Залежно від виду процедури він наділяється повноваженнями щодо аналізу фінансової, господарської та інвестиційної діяльності боржника, розпорядження і контролю за майном боржника, розробки та подання комітету кредиторів плану санації, забезпечення його виконання, реалізації майна боржника і задоволення вимог кредиторів та ін.

За матеріальну шкоду, заподіяну кредиторам або боржнику в результаті винних дій, арбітражний керуючий несе відповідальність усім своїм майном, на яке відповідно до законодавства може бути звернено стягнення.

Учасниками провадження у справі про банкрутство можуть бути *санатори (інвестори)* — юридичні та (або) фізичні особи (в тому числі іноземні), які виявили бажання взяти участь у відновленні платоспроможності боржника і звернулися в установлений законом місячний термін до господарського суду з пропозиціями щодо санації боржника. До своєї заяви потенційні санатори (інвестори) повинні додати документи, які підтверджують їх платоспроможність та фінансову можливість участі у санації, попередній план санації, пропозиції про переведення на них боргів тощо.

Остаточні умови участі санаторів (інвесторів) у процедурі відновлення платоспроможності боржника визначаються у плані санації, який розробляється і подається керуючим санацією, схвалюється кредиторами і затверджується ухвалою господарського суду.

Представник працівників боржника бере участь у справі за ініціативою трудового колективу, який на своїх зборах визначає його кандидатуру і делегує йому повноваження здійснювати захист своїх інтересів.

§ 2. Заходи щодо запобігання банкрутству

Заходи щодо запобігання банкрутству суб'єктів підприємницької діяльності в Господарському кодексі України та в Законі України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» називаються досудовою санацією¹.

Поняття *досудової санації* міститься у ст. 1 Закону, якою вона визнається як «...система заходів щодо відновлення платоспроможності боржника, які може здійснювати власник майна (орган, уповноважений управляти майном) боржника, інвестор з метою запобігання банкрутству боржника шляхом реорганізаційних, організаційно-господарських, управлінських, інвестиційних, технічних, фінансово-економічних, правових заходів відповідно до законодавства до початку порушення провадження у справі про банкрутство...».

Основними ознаками, що відрізняють процедуру досудової санації від санації, що проводиться в межах судової процедури банкрутства, за українським законодавством є:

- 1) час здійснення санаційних заходів — до чи після порушення провадження у справі про банкрутство боржника;
- 2) відмінність у застосуванні санаційних заходів.

Із змісту визначення випливає, що метою процедури досудової санації є здійснення системи заходів щодо відновлення платоспроможності боржника і запобігання його банкрутству, при цьому спектр можливих дій зацікавлених в долі боржника осіб в процедурі досудової санації не деталізовано.

Виходячи з загальних принципів господарювання, викладених у ст. 6 Господарського кодексу України, можна дійти висновку, що зацікавленими особами можуть бути вжиті будь-які заходи, які хоч і не передбачені законом, але відповідатимуть загальним засобам та змісту законодавства.

Іншими словами, результатом проведення заходів досудової санації, єдиною вимогою до яких є відповідність їх чинному законодавству, має бути усунення ознак неплатоспроможності суб'єкта господарювання.

Практичне значення такого висновку полягає в тому, що критерієм успішного завершення заходів досудової санації має бути встановлення факту відсутності в підприємства заборгованості за грошовими зобов'язаннями перед кредиторами (без врахування пені та штрафів), заборгованості перед працівниками та у сплаті податків, зборів (обов'язкових платежів), прострочених більше трьох місяців.

Співставляючи визначення досудової санації, що дається ст. 1, де метою її проведення названо «... запобігання банкрутству боржника ...», та положення п. 3 ст. 6, яким визначаються підстави порушення справ

¹ Термін «санація» походить від латинського «sanatio» — оздоровлення, лікування.

про банкрутство, а саме: «... Справа про банкрутство порушується арбітражним судом, якщо безспірні вимоги кредитора (кредиторів) до боржника сукупно складають не менше трьохсот мінімальних розмірів заробітних плат ...», можна дійти висновку про те, що досудова санація має визнаватися успішно проведеною і тоді, коли внаслідок її проведення поточна сукупна заборгованість за безспірними вимогами кредиторів знижена до рівня, що не перевищує трьохсот мінімальних розмірів заробітних плат. У свою чергу, це означатиме, що заходи досудової санації своїм результатом можуть мати лише тимчасове поліпшення фінансового стану боржника і при цьому вважатися успішно реалізованими. Такий висновок певною мірою вступає в протиріччя з метою проведення досудової санації, сформульованою, як «... відновлення платоспроможності боржника...», але, очевидно, має право на існування.

Положеннями ст. 3 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», що регламентують заходи щодо запобігання банкрутству боржника та позасудові процедури, встановлено:

«... 1. Засновники (учасники) боржника — юридичної особи, власник майна, центральні органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування в межах своїх повноважень зобов'язані вживати своєчасних заходів для запобігання банкрутству підприємства-боржника.

2. Власником майна боржника державного чи приватного підприємства, засновниками (учасниками) боржника — юридичної особи, кредиторами боржника, іншими особами в межах заходів щодо запобігання банкрутству боржника може бути надана фінансова допомога в розмірі, достатньому для погашення зобов'язань боржника перед кредиторами, у тому числі зобов'язань щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) і відновлення платоспроможності боржника (досудова санація).

3. Надання фінансової допомоги боржнику зобов'язує його взяти на себе відповідні зобов'язання перед особами, які надали таку допомогу в порядку, встановленому законом...»

Закон передбачає, що заходи досудової санації мають застосовуватися як органами влади, що таким чином мають реалізовувати суспільний інтерес у відновленні платоспроможності боржника, так і іншими особами, безпосередньо відповідальними за його долю, і в першу чергу — засновниками (учасниками) боржника — юридичної особи, власником майна унітарного підприємства, кредиторами боржника або іншими зацікавленими особами.

Грунтуючись на положеннях п. 3 ст. 3 Закону, можна зробити висновок, що підставою застосування заходів досудової санації має бути спеціальна угода, яка укладається для надання боржнику фінансової допомоги і регламентації його взаємовідносин з інвестором у ході досудової санації та після її завершення.

Додаткові умови проведення досудової санації державних підприємств передбачені ч. 4 ст. 211 Господарського кодексу України та п. 4 ст. 3 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». Вони полягають у тому, що досудова санація державних підприємств провадиться за рахунок коштів державних підприємств та інших джерел фінансування. Обсяг коштів для проведення досудової санації державних підприємств за рахунок коштів Державного бюджету України щорічно встановлюється законом про Державний бюджет України.

Умови проведення досудової санації державних підприємств за рахунок інших джерел фінансування погоджуються з органом, уповноваженим управляти майном боржника, в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Зважаючи на те, що в українському законодавстві про банкрутство, згідно з суспільним інтересом у цій сфері правовідносин, основний наголос ставиться на відновленні платоспроможності боржника, а судові процедури банкрутства розглядаються переважно як засіб справедливого задоволення вимог кредиторів, видається цілком доречним більш повно реалізувати задекларовану в назві закону систему пріоритетів, поширивши сферу його дії на регламентацію правовідносин позасудового врегулювання неплатоспроможності суб'єктів господарського обігу.

§ 3. Загальна характеристика розгляду справи про банкрутство

Для судового розгляду справи про банкрутство закон передбачає проведення трьох основних засідань: підготовчого засідання, попереднього засідання та засідання, якому Закон хоч і не дав певної назви, але воно за своєю природою є визначальним для долі боржника.

У *підготовчому засіданні* суду, за результатами якого виноситься відповідна ухвала, остаточно визначається розмір вимог кредитора — ініціатора процедури банкрутства; призначається арбітражний керуючий підприємства-боржника; встановлюється дата складення арбітражним керуючим (на цій стадії провадження він називається розпорядником майна боржника) реєстру вимог інших кредиторів боржника, для виявлення яких кредитор-ініціатор зобов'язується подати оголошення про порушення справи до офіційних друкованих органів; призначається дата скликання перших загальних зборів кредиторів та дата засідання господарського суду, на якому буде винесено ухвалу про санацію боржника чи про визнання його банкрутом та за потреби вживаються заходи по забезпеченню грошових вимог кредиторів.

У попередньому засіданні господарський суд розглядає реєстр вимог кредиторів, вимоги кредиторів щодо яких були заперечення боржника і які не були включені до реєстру кредиторів, і остаточно визначає розмір вимог до боржника кожного із виявлених кредиторів. Після проведення попереднього засідання розпорядник майна боржника скликає загальні збори кредиторів, на якому кредитори визначаються з подальшою долею боржника (основне питання, яке при цьому вирішується, — чи доцільно проводити процедуру санації боржника, чи потрібно одразу перейти до ліквідаційної процедури) і обирають зі свого складу комітет кредиторів, який представляє у процедурі банкрутства їх інтереси.

У наступному засіданні суд розглядає клопотання комітету кредиторів про відкриття процедури санації боржника, якщо таке рішення було прийнято на зборах кредиторів, і відкриває цю процедуру, призначаючи для безпосереднього здійснення арбітражного керуючого, який у цій стадії провадження називається керуючим санацією. Після завершення процедури санації боржника керуючий санацією подає до господарського суду звіт та протокол зборів кредиторів, на якому він був розглянутий. У разі затвердження цього звіту суд припиняє провадження у справі про банкрутство боржника.

Якщо ж кредитори боржника на зборах вирішили наполягати на визнанні боржника банкрутом, або процедура санації не привела до бажаного результату, або у встановлений судом в підготовчому засіданні термін кредитори не дійшли згоди про подальшу долю підприємства-боржника (а також в інших, передбачених законом випадках), суд виносить постанову про визнання боржника банкрутом і відкриває ліквідаційну процедуру, доручаючи безпосереднє її виконання арбітражному керуючому, який на цій стадії провадження називається ліквідатором.

Після завершення ліквідаційної процедури ліквідатор подає до господарського суду звіт та ліквідаційний баланс. У разі затвердження ліквідаційного балансу суд припиняє провадження у справі про банкрутство.

Слід зауважити, що на будь-якій стадії процедури банкрутства сторони можуть укласти *мирову угоду*, в разі затвердження якої суд припиняє провадження у справі про банкрутство. Більш детально механізм кожної із окреслених судових процедур, що можуть бути застосовані до боржника, буде розглянуто в наступному параграфі.

Основні строки процедури обчислюються від трьох відправних подій: дати надходження до суду заяви про порушення провадження у справі про банкрутство, дати проведення підготовчого засідання та дати проведення судового засідання, на якому виноситься ухвала про санацію боржника або про визнання його банкрутом. Крім цього, закон встановлює ряд строків, які відраховуються від інших подій.

За ознакою події, від якої обраховуються процесуальні строки у справах про банкрутство, можна умовно поділити на чотири групи.

Від першої із зазначених подій (дати надходження заяви до суду) обчислюються строки першої групи: на винесення ухвали про порушення провадження у справі або ухвали про повернення заяви чи ухвали про відмову у прийнятті заяви (5 днів), надання боржником відзиву на цю заяву (до 30 днів) та проведення підготовчого засідання (30 днів).

Друга група строків обчислюється з дати проведення підготовчого засідання суду. До неї входять: строк, який відводиться на публікацію оголошення про порушення справи про банкрутство боржника (10 днів¹), складення реєстру кредиторів (2 місяці та 10 днів), проведення попереднього засідання суду (3 місяці), скликання перших загальних зборів кредиторів (3 місяці та 10 днів), проведення засідання, на якому виноситься ухвала про санацію боржника чи постанова про визнання його банкрутом (6 місяців).

Третя група строків обчислюється з дати проведення засідання, на якому виноситься ухвала про санацію боржника або про визнання його банкрутом. Вона найбільш значна за обсягом і включає: строки на складення плану санації (до 3 місяців), на оцінку плану санації комітетом кредиторів (4 місяці) та представлення схваленого ними плану санації на затвердження господарського суду (4 місяці та 5 днів); строк, по закінченню якого господарський суд, не одержавши на затвердження плану санації, може відкрити ліквідаційне провадження (6 місяців); звичайні та подовжені строки проведення процедури санації (відповідно 12 або 18 місяців); санації ліквідаційних та особливо небезпечних підприємств (відповідно 12 місяців, або від 2 до 10 років); санації окремих суб'єктів підприємницької діяльності; ліквідаційної процедури (відповідно 12 або 18 місяців) та деякі інші.

До четвертої групи строків можна віднести, зокрема, строк, протягом якого контрагенти за угодами, від виконання яких відмовився арбітражний керуючий, можуть заявити свої вимоги (30 днів) та інші.

§ 4. Судові процедури, що застосовуються до неплатоспроможного боржника

Неплатоспроможність боржника, згідно з національним законодавством, може бути подолана шляхом застосування:

процедур, спрямованих на відновлення платоспроможності боржника, — розпорядження майном боржника та його санації, а також процедури укладення мирової угоди між боржником та кредиторами;

¹ Суттєвими особливостями публікації оголошення є, по-перше, стислість відведеного на неї строку, а по-друге, право суду залишити без розгляду заяву ініціюючого кредитора, який не виконав вимоги ухвали суду щодо публікації в десятиденний строк.

процедури визнання боржника банкрутом та ліквідації підприємства, відновлення платоспроможності якого визнається неможливим.

Статтею 1 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» процедура *розпорядження майном боржника* визначається як «... система заходів щодо нагляду та контролю за управлінням та розпорядженням майном боржника, з метою забезпечення збереження та ефективного використання майнових активів боржника та проведення аналізу його фінансового становища». Безпосередньо процедуру розпорядження майном боржника здійснює арбітражний керуючий, який призначається судом.

Процедура розпорядження майном боржника вводиться на строк не більший ніж шість місяців, який може бути скорочений, наприклад, у разі дострокового переходу до процедури санації чи ліквідації.

Після введення процедури розпорядження майном боржника органи управління боржника не мають права приймати рішення про: реорганізацію (злиття, приєднання, поділ, виділення, перетворення) і ліквідацію боржника; створення юридичних осіб або про участь у інших юридичних особах; створення філій та представництв; виплату дивідендів; проведення боржником емісії цінних паперів; вихід зі складу учасників боржника — юридичної особи, викуп акцій у акціонерів.

Зазначені вище обмеження повноважень керівних органів підприємства-боржника мають забезпечити якомога повніше задоволення вимог кредиторів та запобігти зменшенню вартості активів боржника і є цілком виправданими. Більше того — законодавцем передбачено потенційно дуже дійовий механізм усунення керівника боржника з посади в тому випадку, коли він протидіє законним вимогам арбітражного керуючого і чинить перешкоди ходу процедури банкрутства. Закон передбачає, що в разі невжиття керівними органами боржника заходів щодо збереження майна боржника, створення перешкод діям розпорядника майна чи допущення інших порушень законодавства комітет кредиторів вправі звернутися до суду із клопотанням про припинення повноважень керівника та органів управління боржника. У разі задоволення зазначеного клопотання судом виноситься відповідна ухвала. В цьому випадку виконання обов'язків керівника тимчасово покладається на розпорядника майна до призначення в установленому законодавством та установчими документами порядку нового керівника боржника. З дня винесення такої ухвали розпоряднику майна протягом трьох днів передаються бухгалтерська та інша документація боржника, печатки і штампи, матеріальні та інші цінності.

Основними завданнями, що вирішуються у процедурі розпорядження майном боржника, є виявлення кредиторів та осіб, які виявляють бажання взяти участь у санації боржника, формування реєстру кредиторів та вироблення пропозицій щодо можливих шляхів відновлення платоспроможності боржника.

Виявлення кредиторів боржника провадиться шляхом публікації в офіційних друкованих органах оголошення про порушення провадження про банкрутство, після чого розпорядник майна приймає заяви про грошові вимоги до боржника від кредиторів, разом з боржником розглядає їх і сповіщає заявників про результати розгляду їх вимог. За результатами розгляду грошових вимог кредиторів боржник разом з розпорядником майна може їх визнати і включити до реєстру грошових вимог кредиторів або відмовити у визнанні цих вимог. В останньому випадку кредитор, від визнання вимог якого відмовився боржник, має право оскаржити цю відмову до господарського суду в ході попереднього засідання. Якщо вимоги конкурсних кредиторів заявлені після закінчення місячного строку з дня публікації оголошення або не заявлені взагалі, вони в подальшому не розглядаються судом і вважаються погашеними.

У ході процедури розпорядження майном боржника проводиться попереднє засідання господарського суду, перші загальні збори кредиторів та засідання суду, за підсумками якого або виноситься ухвала про відкриття процедури санації боржника, або виноситься постанова про визнання боржника банкрутом і відкривається ліквідаційна процедура.

За результатами попереднього засідання виноситься ухвала, в якій зазначається розмір визнаних судом вимог кредиторів і призначається дата проведення перших зборів кредиторів.

До компетенції зборів кредиторів, до участі в яких з правом дорадчого голосу можуть залучатися також представник працівників боржника та арбітражний керуючий, належить прийняття рішення про вибори членів комітету кредиторів; визначення кількісного складу комітету кредиторів, його повноважень, дострокове припинення повноваження комітету кредиторів або окремих його членів та інші питання.

Однією з можливих наступних процедур банкрутства є процедура санації (відновлення платоспроможності боржника).

Згідно зі ст. 1 Закону «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», *санація* визначається як: «... система заходів, що здійснюються під час провадження у справі про банкрутство з метою запобігання визнання боржника банкрутом та його ліквідації, спрямована на оздоровлення фінансово-господарського становища боржника, а також задоволення в повному обсязі або частково вимог кредиторів шляхом кредитування, реструктуризації підприємства, боргів і капіталу та (або) зміну організаційно-правової та виробничої структури боржника».

Безпосередньо процедуру санації здійснює керуючий санацією, призначений судом, за планом санації, схваленим комітетом кредиторів та затвердженим господарським судом.

Керуючий санацією призначається судом із числа осіб, зареєстрованих як арбітражні керуючі і відомості про яких надані Вищому господарському суду України, тобто в тому ж порядку, який встановлено для призначення розпорядника майна. Певною відмінністю є лише те,

що кандидатуру керуючого санацією господарському суду пропонує комітет кредиторів. За згоди комітету кредиторів та інвесторів керуючим санацією може бути призначено керівника підприємства-боржника. У цьому разі від нього не вимагається наявність ліцензії арбітражного керуючого.

З дня винесення ухвали про санацію боржника: керівник боржника (за винятком, коли він сам і призначається керуючим санацією) відсторонюється від посади, управління боржником переходить до керуючого санацією; припиняються повноваження органів управління боржника, які протягом трьох днів зобов'язані забезпечити передачу керуючому санацією бухгалтерської та іншої документації боржника, печаток та 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.

З початком процедури відновлення платоспроможності боржника керуючий санацією отримує право звернутися до господарського суду із заявою про визнання окремих угод боржника недійсними. Його заява про визнання угоди недійсною задовольняється судом за умови, якщо її укладено із заінтересованими особами або в результаті її виконання кредиторам завдані чи можуть бути завдані збитки, а також, коли угода, укладена з одним із кредиторів протягом шести місяців до прийняття рішення про санацію, надає йому перевагу перед іншими кредиторами. Аналогічні положення встановлені і для деяких інших угод. Крім цього, керуючий санацією протягом трьох місяців з дня початку процедури санації має право відмовитися від виконання договорів боржника, укладених до порушення провадження у справі про банкрутство, якщо виконання договору завдає збитків боржнику, порівняно з аналогічними договорами, що укладаються за тих же умов, або він має довгостроковий характер, або виконання договору створює умови, що перешкоджають відновленню платоспроможності боржника.

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

Основними завданнями, що вирішуються у процедурі санації боржника, є розробка керуючим санацією плану відновлення платоспроможності боржника, схвалення його комітетом кредиторів, виконання заходів плану санації та проведення розрахунків з кредиторами. У разі залучення до санації боржника інвесторів план відновлення платоспроможності боржника розробляється за їх участю. У тому випадку, коли боржником є підприємство, де частка держави в майні підприємства становить понад п'ятдесят відсотків, план санації узгоджується додатково з органом, уповноваженим управляти державним майном.

План санації боржника повинен передбачати заходи по відновленню платоспроможності боржника, умови участі інвесторів (за їх наявності) в повному або частковому задоволенні вимог кредиторів, зокрема шляхом переведення на них боргу (частини боргу), строку та черговості виплати боржником або інвестором боргу кредиторам та умови відповідальності інвестора за невиконання взятих згідно з планом санації зобов'язань (ст. 18 Закону), строку відновлення платоспроможності боржника.

Закон дає орієнтовний перелік заходів, які може застосовувати керуючий санацією для відновлення платоспроможності боржника. Ними можуть бути: реструктуризація підприємства; перепрофілювання виробництва; закриття нерентабельних виробництв; відстрочка та (або) розстрочка платежів або прощення (списання) частини боргів, про що укладається мирова угода; ліквідація дебіторської заборгованості; продаж частини майна боржника; зобов'язання інвестора про погашення боргу (частини боргу) боржника, зокрема шляхом переведення на нього боргу (частини боргу) та його відповідальність за невиконання взятих на себе зобов'язань; продаж майна боржника як цілісного майнового комплексу (для недержавних підприємств); одержання кредиту для виплати вихідної допомоги працівникам боржника, які звільняються згідно з планом санації; інші способи відновлення платоспроможності боржника.

Комітет кредиторів за результатами розгляду плану санації може схвалити його і подати на затвердження господарському суду, або відхилити і звернутися до господарського суду з клопотанням про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури, або відхилити план санації і звернутися до суду з клопотанням про призначення нового керуючого санацією. В останньому випадку на розробку нового плану санації відводиться вже не три, а один місяць з дня прийняття рішення про відхилення попереднього плану санації.

За результатами виконання плану відновлення платоспроможності боржника складається і подається на розгляд зборів кредиторів звіт керуючого санацією. Звіт керуючого санацією (за ст. 21 Закону) має містити: баланс боржника на останню звітну дату; рахунок прибутків і збитків боржника; відомості про наявність у боржника грошових коштів, які можуть бути спрямовані на задоволення вимог кредиторів; відомості про дебіторську заборгованість боржника на дату подання звіту та про нереалізовані вимоги боржника; інші відомості про можливості погашення кредиторської заборгованості, що залишилася. До звіту керуючого санацією додається реєстр вимог кредиторів.

Одночасно із звітом керуючий санацією вносить на вирішення зборів кредиторів одну із пропозицій: про прийняття рішення про припинення процедури санації у зв'язку з відновленням платоспроможності боржника; про укладення мирової угоди; про звернення до господарського суду з клопотанням про продовження процедури санації; про звернення до господарського суду з клопотанням про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури.

Ліквідаційну процедуру, виходячи із змісту Закону, можна визначити як систему заходів, що здійснюються під час провадження у справі про банкрутство після визнання боржника банкрутом з метою задоволення в повному обсязі або частково вимог кредиторів шляхом продажу майна банкрута.

Ліквідаційна процедура відкривається з дня винесення господарським судом постанови про визнання боржника банкрутом. З цього дня: підприємницька діяльність банкрута завершується закінченням технологічного циклу з виготовлення продукції в 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 по всіх видах заборгованості банкрута; відомості про фінансове становище банкрута перестають бути конфіденційними чи становити комерційну таємницю; укладення угод, пов'язаних з відчуженням 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 (ст. 23 Закону).

Заходи по ліквідації банкрута здійснює ліквідатор, призначений судом в порядку, передбаченому Законом для призначення керуючого санацією. За клопотанням ліквідатора, погодженого з комітетом кредиторів господарським судом, може бути призначено членів ліквідаційної комісії. Закон не передбачає певних вимог до членів ліквідаційної комісії та до строків, що відводяться на її формування, зазначаючи лише, що в разі ліквідації державного підприємства або підприємства, у статутному фонді якого державна частка становить більш ніж двадцять п'ять відсотків, господарський суд має обов'язково включити до складу ліквідаційної комісії представника державного органу з питань банкрутства. Щодо інших членів ліквідаційної комісії, то до участі в ній залучаються представники кредиторів, державних фінансових органів, а в окремих випадках — представники державного органу з питань нагляду за страховою діяльністю, Антимонопольного комітету України, органів місцевого самоврядування тощо.

З дня свого призначення ліквідатор має право: приймати до свого відання майно боржника та вживати заходів по забезпеченню 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 включених до реєстру вимог кредиторів; здійснювати інші заходи, спрямовані на досягнення цілей ліквідаційної процедури.

Основними завданнями, що підлягають вирішенню в ході ліквідаційної процедури, є виявлення та консолідація ліквідаційної маси, її реалізація та задоволення у встановленій Законом черговості вимог кредиторів.

Ліквідаційною масою закон називає всі види майнових активів (майно та майнові права) банкрута, які належать йому на праві власності або господарського відання на дату відкриття ліквідаційної процедури, за винятком об'єктів державного житлового фонду, в тому числі гуртожитків, дитячих дошкільних закладів та об'єктів комунальної інфраструктури (ст. 26 Закону).

Майно боржника, яке є предметом застави, хоч і включається до ліквідаційної маси, використовується виключно для позачергового задоволення вимог заставоутримувача.

Способи та порядок продажу майна банкрута визначає комітет кредиторів. Як правило, це публічні торги. Для продажу майна підприємств-банкрутів, заснованих на державній власності, є обов'язковим проведення конкурсів або аукціонів в порядку, передбаченому Законом України від 4 березня 1992 року «Про приватизацію державного майна» (в редакції Закону України від 19 лютого 1997 року)¹. А стосовно нерухомості та майна, що використовується у виробничій діяльності державних підприємств та підприємств з часткою державної власності у статутному фонді понад 25 відсотків, діє мораторій на примусовий продаж, встановлений Законом України «Про введення мораторію на примусову реалізацію майна» від 29 листопада 2001 року № 2864-III².

Продаж майна банкрута оформляється договорами купівлі-продажу, які укладаються між ліквідатором та покупцем. Кошти, одержані від продажу майна банкрута, спрямовуються на задоволення вимог кредиторів в порядку, встановленому ст. 31 Закону.

Згідно із зазначеною статтею, в першу чергу, не чекаючи завершення ліквідаційної процедури і після реалізації хоча б частини ліквідаційної маси, задовольняються дві групи вимог. Першу групу становлять вимоги, забезпечені заставою; виплата вихідної допомоги звільненим

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 17. — Ст. 122.

² Там само. — 2002. — № 10. — Ст. 77.

працівникам банкрута, в тому числі відшкодування кредиту, отримано-го на ці цілі. До другої групи входять витрати, пов'язані з провадженням у справі про банкрутство в господарському суді та роботою ліквідаційної комісії, в 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, пов'язані з утриманням і збереженням майнових активів банкрута; витрати кредиторів на проведення аудиту, якщо аудит проводився за рахунок їх коштів; витрати на оплату праці арбітражних керуючих. В другу чергу задовольняються вимоги, що виникли із зобов'язань банкрута перед працівниками по заробітній платі, зобов'язань із заподіяння шкоди життю та здоров'ю громадян, а також вимоги громадян — вкладників довірчих товариств або інших суб'єктів підприємницької діяльності, які залучали майно довіритель. У третю чергу задовольняються вимоги щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів). У четверту чергу задовольняються вимоги кредиторів, не забезпечені заставою, в тому числі ті, що виникли із зобов'язань у процедурі розпорядження майном боржника або в процедурі санації. В п'яту чергу задовольняються вимоги щодо повернення внесків членів трудового колективу до статутного фонду банкрута. В шосту чергу задовольняються інші вимоги.

Вимоги, не задоволені за недостатністю майна, вважаються погашеними. Вимоги, заявлені після закінчення строку, встановленого для їх подання, не розглядаються і вважаються погашеними.

Після завершення всіх розрахунків з кредиторами ліквідатор подає до господарського суду звіт та ліквідаційний баланс, до якого додаються: дані інвентаризації ліквідаційної маси; відомості про реалізацію об'єктів ліквідаційної маси. Після заслуховування звіту ліквідатора та членів комітету кредиторів або окремих кредиторів суд виносить ухвалу про затвердження звіту ліквідатора та ліквідаційного балансу. Якщо за результатами ліквідаційного балансу після задоволення вимог кредиторів у банкрута не залишилося майна, судом виноситься ухвала про його ліквідацію, на підставі якої банкрут виключається із Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України.

Боржник, майна якого вистачило на задоволення вимог усіх кредиторів, вважається таким, що не має боргів і може продовжувати підприємницьку діяльність, якщо вартість його майнових активів достатня для здійснення статутної діяльності.

Яскравим свідченням «продебіторського» характеру Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» є закріплення в ньому можливості на будь-якій стадії про-

вадження у справі про банкрутство укласти мирову угоду і таким чином запобігти визнанню боржника банкрутом і його ліквідації.

Під *мировою угодою у справі про банкрутство* розуміють домовленість між боржником і кредиторами стосовно відстрочки та (або) розстрочки, а також прощення (списання) кредиторами боргів боржника, яка оформляється угодою сторін.

Рішення про укладення мирової угоди від імені кредиторів приймає комітет кредиторів більшістю голосів його членів. Мирову угоду від імені кредиторів підписує голова комітету кредиторів. Рішення про укладення мирової угоди від імені боржника приймає керівник боржника чи арбітражний керуючий, який її і підписує.

Мирова угода може бути укладена за виконання певних умов. Першою умовою є письмова згода кредиторів, вимоги яких забезпечені заставою майна боржника, на укладення мирової угоди. Другою умовою є те, що мирова угода може стосуватися тільки вимог кредиторів другої і наступної черги та вимог кредиторів, забезпечених заставою майна боржника. Іншими словами, задоволення вимог першої черги відбувається безумовно і ні за яких обставин не може бути предметом мирової угоди. Окрім цього, для кредиторів, які не брали участі в голосуванні за укладення мирової угоди або які голосували проти її укладення, умови угоди не можуть бути гірші, ніж для кредиторів — ініціаторів її укладення.

Істотними умовами мирової угоди ст. 37 Закону визначає: розміри, порядок і строки виконання зобов'язань боржника; розмір списаної (прощеної) заборгованості і розмір зобов'язань боржника, які будуть виплачені кредиторам; термін відстрочки чи розстрочки зобов'язань боржника. Окрім цього, мирова угода може містити умови про: виконання зобов'язань боржника третіми особами; обмін вимог кредиторів на акції боржника; задоволення вимог кредиторів іншими способами, що не суперечать закону.

Мирова угода подається арбітражним керуючим і розглядається господарським судом у судовому засіданні, в ході якого заслуховуються заперечення сторін щодо укладення мирової угоди.

Господарський суд своєю ухвалою відмовляє у затвердженні мирової угоди, коли порушено порядок укладення мирової угоди або якщо умови угоди суперечать законодавству. При цьому незатвердження мирової угоди не позбавляє сторони права укласти її на нових умовах.

Затверджуючи мирову угоду, господарський суд одночасно припиняє провадження у справі про банкрутство.

Розділ VI

Особливості правового регулювання відносин в окремих галузях господарювання

Глава 23. Правова регламентація господарсько-торговельної діяльності

§ 1. Поставка

Діяльність суб'єктів господарювання, що здійснюється ними у сфері товарного обігу, є господарсько-торговельною, спрямованою на реалізацію продукції виробничо-технічного призначення і виробів народного споживання. Залежно від ринку, в межах якого здійснюється товарний обіг, господарсько-торговельна діяльність виступає як внутрішня або зовнішня торгівля.

Суб'єкти господарювання можуть здійснювати господарсько-торговельну діяльність в таких різновидах: матеріально-технічне постачання і збут; енергопостачання; заготівля; оптова торгівля; продаж і передача в оренду засобів виробництва.

Правовими формами реалізації продукції є господарські договори поставки, купівлі-продажу, постачання енергетичними та іншими ресурсами. Ці договори належать до тих договорів, що спрямовані на передачу майна у власність, повне господарське відання, оперативне управління.

Договори поставки, купівлі-продажу, постачання енергетичними та іншими ресурсами укладаються в процесі здійснення господарської діяльності. Реалізація суб'єктами господарювання товарів суб'єктам, які не здійснюють господарської діяльності, відбувається за правилами про договори купівлі-продажу.

За договором поставки одна сторона — постачальник — зобов'язується передати (поставити) в зумовлені строки другій стороні — покупцеві — товар, а покупець зобов'язується прийняти цей товар і сплатити за нього певну грошову суму.

Як уже зазначалося, для забезпечення державних потреб у продукції законодавство окремо регламентує відносини, що при цьому складаються. Закон України «Про поставки продукції для державних потреб»¹ встановлює загальні правові та економічні принципи формування,

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 3. — Ст. 9.

розміщення і виконання на договірній основі замовлень держави на поставку продукції. Державне замовлення слід розглядати як засіб державного регулювання економіки для формування обсягу продукції, необхідної для державних потреб.

Для визначення основних ознак, притаманних договору поставки, слід порівняти його з договорами купівлі-продажу. Договір поставки відрізняється від договору купівлі-продажу за такими ознаками:

1. Продавцем (постачальником) в договорі поставки є суб'єкт господарювання. Постачальник продає товари, які він виробляє або закуповує для поставки.

2. Мета придбання товару — друга основна ознака. Договором поставки визнається договір, за яким товар придбавається або для використання в господарській діяльності (для переробки, наступного продажу), або для діяльності, не пов'язаної з особистим, домашнім використанням товару. Із мети купівлі випливає, що і друга сторона договору поставки — покупець — є суб'єктом господарювання.

3. Як характерну ознаку договору поставки можна назвати й тривалий характер взаємовідносин сторін. Поставка продукції може здійснюватися неодноразово, окремими партіями.

У договір поставки нерідко включаються умови про надання послуг або виконання робіт. Наприклад, договір поставки складного обладнання доповнюється умовами про шефмонтаж. Такий договір слід визнати змішаним (до правового регулювання якого належать як норми про договір поставки, так і норми про виконання робіт).

Правові норми, що регулюють відносини за договором поставки, містяться в Господарському кодексі України. Положення про поставки продукції виробничо-технічного призначення у виробів народного споживання, а також особливі умови поставки окремих видів товарів, мають бути затвердженими Кабінетом Міністрів України.

Сторонами договору поставки виступають постачальник і покупець. Постачальником, як уже зазначено, може бути як виробник, так і посередницька організація; покупцями — будь-які організації — юридичні особи, які придбавають товари для здійснення як господарської, так і іншої діяльності, не пов'язаної з особистим споживанням. Фізичні особи — підприємці можуть придбавати товари за договором поставки для підприємницьких цілей.

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 вироби, визначені індивідуальними ознаками.

У разі поставки готових виробів, що включають різні деталі, комплектуючі вироби, виготовлені іншими підприємствами, застосовується кооперована поставка. Із підприємств одного виробничого циклу

вирізняються: 1) головне, що поставляє закінчений виріб (головний постачальник); 2) підприємства-суміжники, які поставляють складові частини цього виробу; 3) покупець. Господарські відносини, які виникають між учасниками кооперованої поставки, оформляються за допомогою низки договорів. При цьому головний постачальник відповідає як за виконання власних зобов'язань, так і за зобов'язання суміжників.

Укладаючи договори, сторони є вільними у виборі контрагентів і визначенні умов договору. Договір укладається і відповідно до державного замовлення. Він є єдиним юридичним фактом, на підставі якого виникає зобов'язання по поставці товару. Умови договорів поставки повинні викладатися сторонами відповідно до вимог Міжнародних правил щодо тлумачення термінів «Інкотермс»¹.

Традиційним способом укладення договору поставки є письмова розробка документа і підпис його сторонами. Пропозицію укласти договір поставки може зробити будь-яка сторона — як постачальник, так і покупець.

Зміст договору становлять права і обов'язки його сторін. Сторони при звичайному договорі поставки самостійно виробляють умови договору. Істотними є умови, без яких неможливо виконати зобов'язання. До таких умов, як правило, відносять: асортимент, кількість, якість товарів; строки поставки і ціну; порядок приймання товарів; відповідальність за неналежне виконання зобов'язань за договором; форму і порядок розрахунків за поставлену продукцію.

Сторони в договорі передусім визначають строки і кількість продукції, що поставляється. Договори можуть бути як довгострокові, що укладаються на строк понад один рік, так і короткострокові, які укладаються на строк до одного року. Якщо в договорі строк його дії не визначений, він вважається укладеним на один рік.

Строки поставки встановлюються сторонами в договорі з урахуванням необхідності ритмічного і безперервного постачання товарів споживачам, якщо інше не передбачено законодавством.

Якщо в довгостроковому договорі кількість поставки визначено лише на рік або менший строк, у договорі має бути передбачений порядок погодження сторонами строків поставки на наступні періоди до закінчення строку дії договору. Якщо такий порядок не передбачений, договір вважається укладеним на один рік.

Сторонами може бути передбачено поставку товарів окремими партіями. В такому разі строком (періодом) поставки продукції виробничо-технічного призначення є, як правило, квартал, а виробів народного споживання — місяць. Вони можуть погодити в договорі також графік поставки (місяць, декада, доба тощо).

¹ Застосування цих правил встановлено Указом Президента України від 4 жовтня 1994 року з метою однакового тлумачення комерційних термінів суб'єктами господарської діяльності.

Кількість товарів також визначається за згодою сторін. Вони поставляються згідно зі специфікацією, де зазначається повний асортимент продукції, що поставляється. Розрізняють груповий і розгорнутий асортимент. При груповій номенклатурі товари позначаються за узагальненими ознаками (трикотажні вироби), при розгорнутій — за видовими ознаками (трикотажні вироби — сукні, костюми певного фасону, сорту тощо).

Продукція, що поставляється, має відповідати за якістю¹ стандартам, технічним умовам, іншій технічній документації, яка встановлює вимоги до їх якості, або зразкам (еталонам), якщо сторони не визначають у договорі більш високі вимоги до якості товарів. Номери та індекси стандартів, технічних умов або іншої документації про якість товарів зазначаються в договорі. Якщо таку документацію не опубліковано в загальнодоступних виданнях, її копії на вимогу покупця повинні додаватися постачальником до примірника договору, що належить покупцеві.

При відсутності в договорі умов щодо якості товарів вона визначається відповідно до мети договору або до звичайного рівня якості для предмета договору чи загальних критеріїв якості.

Якщо якість поставленої продукції нижча, ніж вимагається стандартом, технічними умовами чи зразком (еталоном), покупець має право відмовитися від прийняття і оплати товарів, а якщо товари вже оплачені, — вимагати повернення оплаченої суми. При можливості усунути недоліки поставлених товарів без повернення їх постачальнику покупець має право вимагати від нього їх усунення в місці, де перебуває товар, або зробити це своїми засобами за рахунок постачальника.

У разі поставки товарів, які відповідають стандартам чи технічним умовам, але виявилися нижчого сорту, ніж було домовлено, покупець має право прийняти товари з оплатою за ціною, встановленою для товарів відповідного сорту, або відмовитися від їх прийняття і оплати.

При відмові покупця від прийняття товарів, які не відповідають за якістю стандартам, технічним умовам, зразкам (еталонам) чи умовам договору, постачальник зобов'язаний розпорядитися ними в десятиденний строк, а щодо товарів, які швидко псуються, — протягом 24 годин з моменту одержання повідомлення покупця про відмову від товарів. Якщо постачальник у зазначений строк не розпорядиться товарами, покупець має право реалізувати їх на місці або повернути виробникові. Товари, що швидко псуються, підлягають реалізації на місці в усіх випадках.

Строки і порядок встановлення покупцем недоліків поставлених товарів, які не могли бути виявленими при звичайному їх прийманні, та пред'явлення постачальникові претензій у зв'язку з цими недоліками мають визначатися законодавством відповідно до Господарського кодексу України.

¹ Під якість продукції розуміють сукупність властивостей продукції, які обумовлюють її придатність задовольняти певні потреби згідно з її призначенням.

Стандартами чи технічними умовами передбачаються строки для встановлення покупцем у належному порядку зазначених недоліків (гарантійні строки). Сторони можуть погодити в договорі гарантійні строки, що будуть більш тривалими порівняно з передбаченими стандартами чи технічними умовами.

Гарантійний строк придатності та зберігання товарів обчислюється від дня виготовлення товару, а гарантійний строк експлуатації — від дня введення виробу в експлуатацію, але не пізніше року з дня одержання виробу покупцем. Постачальник гарантує якість товару в цілому. Гарантійний строк на комплектуючі вироби і складові частини вважається рівним гарантійному строку на основний виріб, якщо інше не передбачено договором або стандартами (технічними умовами) на основний виріб.

Постачальник зобов'язаний за свій рахунок усунути дефекти виробу, виявлені протягом гарантійного строку, або замінити товари, якщо не доведе, що дефекти виникли внаслідок порушення покупцем правил експлуатації або зберігання виробу. У разі усунення дефектів у виробі, на який встановлено гарантійний строк експлуатації, цей строк продовжується на час, протягом якого він не використовувався через дефект, а при заміні виробу гарантійний строк обчислюється заново від дня заміни.

Господарським кодексом України передбачена відповідальність постачальника в разі поставки виробів неналежної якості. Покупець має право стягнути з нього штраф у розмірі 20 відсотків вартості неякісних товарів, якщо інше не передбачено законом чи договором (статті 231, 269 ГК України).

Стандарти, технічні умови можуть передбачати також комплектність товарів, що поставляються. Договором може бути передбачено поставку з додатковими до комплекту виробами (частинами) або без окремих, не потрібних покупцеві виробів (частин), що входять до комплекту. Якщо комплектність не визначена стандартами, технічними умовами або прейскурантами, вона в необхідних випадках може визначитися договором.

У разі поставки некомплектних виробів постачальник зобов'язаний на вимогу покупця доукомплектувати їх у двадцятиденний строк після одержання вимоги або замінити комплектними виробами, якщо сторонами не погоджено інший строк. До укомплектування виробу або його заміни покупець має право відмовитися від його оплати, а якщо товар уже оплачений, вимагати в установленому порядку повернення сплачених сум. Якщо постачальник у встановлений строк не замінить його комплектним, покупець має право відмовитися від товару.

Прийняття покупцем некомплектних виробів не звільняє постачальника від відповідальності, яка є такою самою, як і відповідальність за поставку неякісних товарів.

§ 2. Енергопостачання

Відносини в галузі постачання енергетичних ресурсів мають важливе народногосподарське значення. Саме в цьому секторі економіки яскраво виявляється публічний інтерес, що обумовлює необхідність посиленої уваги держави до цього процесу. Правове регулювання цієї діяльності здійснюється Господарським і Цивільним кодексами, а також спеціальним законодавством, а саме: Законом України від 16 жовтня 1997 року «Про електроенергетику»¹, Положенням, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України «Про регулювання відносин на оптовому ринку електричної енергії України» від 19 липня 2000 року², є чинним також Порядок застосування санкцій за порушення законодавства про електроенергетику, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 19 липня 2000 року³, та ін.

За договором енергопостачання підприємство (енергопостачальник) відпускає електричну енергію, пару, гарячу і підігріту воду (далі — енергію) споживачеві (абоненту), який зобов'язаний оплатити прийняту енергію й дотримуватися передбаченого договором режиму її використання, а також забезпечити безпечну експлуатацію енергетичного обладнання, що ним використовується.

Цей договір має низку відмінних ознак. Відпуск енергії без оформлення договору енергопостачання не допускається, виробники і постачальники енергії зобов'язані укласти договір енергопостачання на вимогу споживачів, які мають технічні засоби для одержання енергії.

Предметом зазначеного договору є електрична енергія, теплова енергія (гаряча вода) та газ. Причому даний договір опосередковує відносини з постачання ресурсів по приєднаній енергомережі. Енергопостачальні підприємства інших, крім державної і комунальної форм власності, можуть брати участь у забезпеченні енергією будь-яких споживачів, у тому числі через державну (комунальну) енергомережу, на умовах, визначених відповідними договорами.

Особливістю відносин, опосередкованих цим договором, є й безперервний характер постачання енергії та газу, нерозривність виробництва, передачі й споживання ресурсів. Слід також зазначити й те, що діяльність, пов'язана з передачею електроенергії, підлягає ліцензуванню.

Постачання енергоресурсів здійснюється за виділеними лімітами, які за своєю правовою природою є плановими актами, дають споживачам право на одержання певної кількості ресурсів і водночас створюють обов'язок для постачальної організації надавати ці ресурси. У разі якщо енергія виділяється в рахунок замовлення на державні потреби (ліміту),

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1998. — №1. — Ст. 1.

² Офіційний вісник України. — 2000. — №23. — Ст. 1227.

³ Там само. — №29. — Ст. 1230.

енергопостачальник не має права зменшувати абоненту цей ліміт без його згоди.

Державне регулювання цієї діяльності пояснюється монопольним становищем постачальних організацій, а також обмеженістю виробничих потужностей енергопостачальних організацій.

На постачальні організації покладається обов'язок подавати певну кількість ресурсів у енергомережу споживачів. Споживачі мають право одержати згідно з виділеним лімітом кількість ресурсів, але не зобов'язані це робити. Кількість енергії, недоодержаної в попередні періоди з вини енергопостачальника, підлягає поповненню на вимогу абонента. Якщо енергію не вибрано абонентом або недоодержано ним для обігрівання у зв'язку зі сприятливими погодними умовами, поповнення недоодержаної енергії здійснюється за погодженням сторін.

На виконання Положення «Про регулювання відносин на оптовому ринку електричної енергії України» від 19 липня 2000 року всі підприємства та організації повинні робити розрахунки за споживлену електричну і теплову енергію тільки в грошовій формі. Розрахунки здійснюються через розподільчі рахунки, які відкриваються в установах уповноважених банків усім енергопостачальникам, що забезпечують енергопостачання на закріпленій території. Оплата енергії, що відпускається, здійснюється, як правило, у формі попередньої оплати. За погодженням сторін можуть застосовуватися планові платежі з наступним перерахунком або оплата, що проводиться за фактично відпущеною енергією.

Абоненти користуються енергією з додержанням правил користування енергією відповідного виду, які затверджуються Кабінетом Міністрів України.

Абонент має право відпускати енергію приєднаним до його мереж вторинним споживачам (субабонентам). У цьому разі субабоненти укладають договір енергопостачання з абонентом і мають права та несуть обов'язки абонента, абонент же має права й виконує обов'язки енергопостачальника. Абонент зобов'язаний повідомити перелік субабонентів енергопостачальнику, який має право контролю за станом енергомереж і приладів субабонентів і право контролю за додержанням субабонентами правил користування енергією.

§ 3. Біржова торгівля

В умовах ринкової економіки такі господарські договори, як поставка, оптова купівля-продаж, міна та інші, можуть укладатися і на товарних біржах.

Перші товарні біржі виникли ще в XV–XVI століттях в Італії, Голландії, Англії, а щодо походження самої назви «біржа» існує кілька версій. Згідно з однією з них, ця назва походить від новолатинського

«bursa» — шкіряний гаманець. І у французькій мові слово «bourse» також означає гаманець, але й одночасно студентська стипендія.

За іншою версією, назва «біржа» пов'язується з ім'ям голландсько-го купця Ван дер Бурсе, який мешкав у бельгійському місті Брюгге і мав на своєму гербі зображення трьох гаманців. Місцезнаходження його будинку було зручним місцем для зібрання торговців. Таким чином, цей будинок і став першою біржовою будовою.

Однак елементи біржової торгівлі повільно розвивалися поряд із караванною, а потім ярмарковою торгівлею. Остання особливо була поширена в Росії. На відміну від західноєвропейських країн, де біржа народилася як наслідок вільної ініціативи самоорганізованого купецтва, в Росії вона була заснована «по высочайшему повелению» Петра I в 1703 році. Створена на зразок «Нідерландського стандарту» Санкт-Петербурзька товарна біржа розташувалась у спеціально побудованому для неї будинку на Васильєвському острові. У Харкові були засновані кам'яно-вугільна та залізо-торговельна біржі, у Москві — скотопромислова і м'ясна, у Мінську — лісова, на півночі України — хлібні.

Як свідчать літературні джерела¹, в післяреволюційний період (в 1920–1930 рр.) біржі були органами державного регулювання ринків в умовах багатокладної економіки. Учасниками бірж в основному були державні підприємства. В подальшому біржі перетворилися на громадські установи, утворені за типом асоціацій.

В умовах згорання непу, визначення курсу на жорстку централізацію в управлінні народним господарством послідовно проводилася лінія на ліквідацію бірж. Завершена вона була в 1927 році. Біржі були повністю ліквідовані.

Відроджуватися в Україні біржі почали з прийняттям Закону України від 10 грудня 1991 року «Про товарну біржу»². До правового регулювання біржової торгівлі належать і відповідні норми Господарського кодексу України та інших нормативних актів.

Згідно з ч. 1. ст. 279 ГК України, товарна біржа є особливим суб'єктом господарювання, який надає послуги в укладенні біржових угод, виявленні попиту і пропозицій на товари, визначенні товарних цін, вивчає, упорядковує товарообіг і сприяє пов'язаним з ним торговельним операціям.

Таким чином, товарна біржа є інфраструктурою ринкової економіки і їй притаманні функції самого ринку, такі як посередницька, ціноутворювальна, регулююча, сануюча та інформаційна.

Свою діяльність товарна біржа здійснює за принципами рівноправності учасників біржових торгів, публічного проведення біржових торгів, а також застосування вільних (ринкових) цін.

¹ Див., наприклад: Правові основи підприємницької діяльності. — К., 1997. — С. 528.

² Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 10. — Ст. 139.

Товарна біржа не займається комерційним посередництвом і не має на меті одержання прибутку.

Щодо правового статусу товарної біржі — це юридична особа, яка має відокремлене майно, самостійний баланс, рахунки в установах банку, печатку і діє на засадах самоврядування і господарської самостійності на підставі статуту, який затверджується засновниками біржі.

Заснування товарної біржі здійснюється шляхом укладення засновниками угоди, яка визначає порядок її створення, склад засновників¹, їх обов'язки, розмір і строки сплати пайових, вступних та періодичних внесків.

Стаття 280 ГК України визначає права та обов'язки товарної біржі.

Товарна біржа має право:

1) встановлювати відповідно до законодавства власні обов'язкові для всіх учасників торгів правила біржової торгівлі та біржового арбітражу;

2) встановлювати вступні та періодичні внески для членів біржі, розмір плати за послуги, що надаються біржею;

3) встановлювати і стягувати відповідно до статуту біржі плату за реєстрацію угод на біржі, а також санкції за порушення статуту біржі та біржових правил;

4) створювати підрозділи біржі й затверджувати положення про них;

5) розробляти з урахуванням державних стандартів власні стандарти і типові контракти;

6) укладати угоди з іншими біржами;

7) видавати біржові бюлетені;

8) вирішувати інші питання, передбачені законом.

Поряд з правами на товарну біржу покладаються певні обов'язки, а саме:

1) створення умов для проведення біржової торгівлі;

2) регулювання біржових операцій;

3) регулювання цін на товари, що допускаються до обігу на біржі;

4) надання членам і відвідувачам біржі організаційних, інформаційних та інших послуг;

5) забезпечення збору, обробки і поширення інформації, що стосується кон'юнктури ринку.

Особливістю правового становища біржі є те, що в самій біржовій торгівлі біржа участі не бере, вона тільки її організує. Ніяких угод під час торгів вона не укладає. В торгівлі беруть участь члени біржі або брокери², які діють від свого імені і за свій рахунок. Членами товарної біржі є засновники, а також прийняті до її складу вітчизняні та іноземні підприємства і підприємці.

¹ Засновниками і членами товарної біржі не можуть бути органи державної влади та органи місцевого самоврядування, а також державні і комунальні підприємства, установи та організації, що повністю або частково утримуються за рахунок Державного бюджету України або місцевих бюджетів.

² Брокери — громадяни, зареєстровані на біржі відповідно до її статуту для виконання доручень членів біржі, яких вони представляють, щодо здійснення біржових операцій.

Біржовою операцією визнається угода, яка являє собою купівлю-продаж, поставку чи обмін товарів, допущених до обігу на товарній біржі, між учасниками (членами або брокерами) біржі і яка подана до реєстрації та зареєстрована на біржі не пізніше наступного за здійсненням угоди дня.

Угоди, зареєстровані на біржі, не підлягають нотаріальному посвідченню.

Прикладом біржових угод є форвардні та ф'ючерсні угоди. По суті, це договори поставки біржового товару, строки виконання яких визначаються на майбутнє. Торгівля форвардними контрактами проводиться при поставці стандартного товару в майбутньому з оплатою протягом двох днів після укладення угоди.

Торгівля за ф'ючерсними контрактами проводиться з метою гарантованого збуту виробленої продукції. У цьому разі укладається угода на поставку продукції в майбутньому з оплатою після поставки за цінами, які складуться на момент переходу права власності. Особливістю ф'ючерства є можливість продавця зворотного його викупу за біржовим курсом у будь-який момент до закінчення строку, а покупця — вільно продажу ф'ючерса.

Основним документом, що регламентує порядок здійснення біржових операцій, є Правила біржової торгівлі. Вони розробляються відповідно до чинного законодавства і затверджуються загальними зборами членів товарної біржі або органом, ними уповноваженим.

Правила біржової торгівлі регулюють, насамперед, строк та місце проведення біржових операцій, склад учасників торгів, сукупність вимог, що ставляться до учасників біржових торгів; порядок здійснення реєстрації біржових операцій та плати за користування послугами біржі; відповідальність учасників та працівників біржі за невиконання або неналежне виконання правил біржової торгівлі.

Відповідно до Закону України «Про товарну біржу», на біржі забороняється: купівля-продаж товарів однією особою безпосередньо або через підставних осіб з метою впливу на динаміку цін; будь-які погоджені дії учасників біржової торгівлі, які мають за мету або можуть призвести до зміни чи фіксації поточних біржових цін; поширення неправдивих відомостей, що можуть потягнути штучну зміну кон'юнктури ринку.

Глава 24. Правова регламентація перевезення вантажів

§ 1. Загальні положення

Перевезення вантажів здійснюють транспортом (від латинського *transportare* — переносити, переміщувати, перевозити). Поняття «транс-

порт» знайшло своє закріплення в Законі України від 10 листопада 1994 року «Про транспорт»¹.

Згідно зі ст. 1 цього Закону, транспорт є однією з найважливіших галузей суспільного виробництва.

Перевезення вантажів та пошти, надання інших транспортних послуг, експлуатація і ремонт шляхів сполучення здійснюються залізницями, пароплавствами, портами (пристанями), автомобільними, авіаційними, дорожніми підприємствами та організаціями, якщо це передбачено їхніми статутами. Комплекс транспортно-експедиційних послуг, пов'язаних із відправленням і отриманням вантажів, надається експедиторськими організаціями в порядку, встановленому законодавством.

Підприємства транспорту здійснюють перевезення та надання послуг на основі державних замовлень і договорів на перевезення вантажів з урахуванням економічної ефективності провізних та переробних можливостей транспорту.

Державне управління в галузі транспорту здійснюють Міністерство транспорту і зв'язку України, органи місцевого самоуправління та інші спеціально уповноважені на те органи відповідно до їх компетенції.

Основними засобами державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, які здійснюють перевезення вантажів, є ліцензування, сертифікація і стандартизація, регулювання цін і тарифів.

Залежно від фізичних властей транспортного засобу, за допомогою якого здійснюється переміщення вантажів у просторі (залізниця, автомобільні дороги, водні шляхи, повітряні шляхи, трубопроводи), транспорт поділяють на: вантажний залізничний транспорт, автомобільний вантажний транспорт, морський вантажний транспорт та вантажний внутрішній флот, авіаційний вантажний транспорт, трубопровідний транспорт, космічний транспорт, інші види транспорту. Залежно від сфери перевезень у суспільному виробництві транспорт поділяється на: транспорт загального користування (залізничний, морський, річковий, автомобільний і авіаційний, а також міський електротранспорт, у тому числі метрополітен); промисловий; залізничний транспорт; відомчий транспорт; трубопровідний транспорт.

Відповідно до ст. 21 Закону України «Про транспорт», вони разом із шляхами сполучення загального користування утворюють єдину транспортну систему України (див. схему).

Єдина транспортна система повинна відповідати вимогам суспільного виробництва та національної безпеки, мати розгалужену інфраструктуру для надання всього комплексу транспортних послуг, у тому числі для складування і технологічної підготовки вантажів до транспортування, забезпечувати зовнішньоекономічні зв'язки України.

¹ Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 51. – Ст. 446.

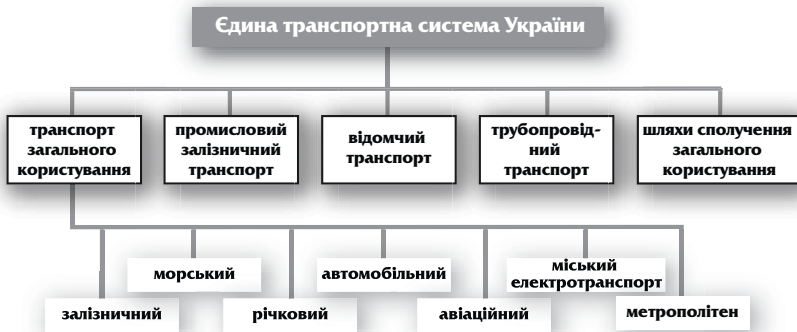


Схема. Єдина транспортна система України

§ 2. Перевезення вантажів як вид господарської діяльності

Відповідно до ст. 306 Господарського кодексу України, перевезенням вантажів визнається господарська діяльність, пов'язана з переміщенням продукції виробничо-технічного призначення та виробів народного споживання залізницями, автомобільними дорогами, водними та повітряними шляхами, а також транспортування продукції трубопроводами.

Перевезення вантажів поділяється на:

а) внутрішні перевезення — перевезення вантажів у внутрішньому сполученні між пунктами відправлення та призначення, розташованими в Україні;

б) міжнародні перевезення. Міжнародні перевезення здійснюються у прямому міжнародному сполученні та в непрямому міжнародному сполученні.

Класифікація перевезень здійснюється також залежно від кількості видів транспорту. Розрізняють місцеві перевезення, у прямому сполученні і прямі змішані перевезення. Місцевими називають перевезення, в яких бере участь один вид транспорту і в межах однієї адміністративно-територіальної одиниці.

У прямому сполученні перевезення вантажу здійснюється одним транспортним засобом без перевантаження на інший; у прямому змішаному сполученні — кількома видами транспорту за одним транспортним документом.

Загальні умови перевезення вантажів, а також особливі умови перевезення окремих видів вантажів (вибухових речовин, зброї, отруйних, легко-

займистих, радіоактивних та інших небезпечних речовин) визначаються міжнародними договорами, Господарським кодексом України, законами України, транспортними кодексами, транспортними статутами, правилами перевезень вантажів та іншими нормативно-правовими актами.

Суб'єктами відносин перевезення вантажів є перевізники, вантажовідправники та вантажоодержувачі.

Особливості правового статусу вантажного перевізника залежать від виду транспорту.

Правовий статус перевізника автомобільним вантажним транспортом визначений Законом України від 5 квітня 2001 року «Про автомобільний транспорт»¹. Згідно зі ст. 59 цього Закону, вантажним перевізником є суб'єкт господарської діяльності (юридична чи фізична особа), який відповідно до законодавства та одержаної ліцензії надає послуги за договором про перевезення вантажу автомобільним транспортом загального користування, що використовується ним на законних підставах. Вантажні перевізники на внутрішніх перевезеннях здійснюють також комплекс допоміжних операцій.

Правила внутрішніх перевезень вантажів автомобільним транспортом затверджуються центральним органом виконавчої влади в галузі транспорту.

Автомобільні транспортні засоби, що використовуються для надання послуг з перевезення вантажів, повинні мати ліцензійну картку.

Правовий статус перевізника залізничним вантажним транспортом визначений Законом України від 4 липня 1996 року «Про залізничний транспорт»², Статутом залізниць України, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 6 квітня 1998 року³, «Ліцензійними умовами провадження господарської діяльності щодо надання послуг з перевезення пасажирів, вантажів залізничним транспортом», затвердженими Наказом Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва, Міністерства транспорту України від 8 червня 2001 року № 85/363.

Вантажним перевізником залізничним транспортом є залізниця. Згідно зі ст. 1 Закону України «Про залізничний транспорт», залізниця є статутним територіально-галузевим об'єднанням, до складу якого входять підприємства, установи та організації залізничного транспорту і яке, при централізованому управлінні, здійснює перевезення пасажирів та вантажів у певному регіоні транспортної мережі. На сьогоднішній день встановлено шість регіонів транспортної мережі, в яких здійснюють свою діяльність залізниці: Південна, Південно-Західна, Львівська, Донецька, Одеська, Придніпровська.

Особливості правового статусу перевізника морським вантажним транспортом визначені Кодексом торговельного мореплавства України. Мор-

¹ Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 22.

² Там само. — 1996. — № 40.

³ Офіційний вісник України. — 1998. — № 14.

ським та водним перевізником є судновласник. Судновласником, відповідно до ст. 20 Кодексу торговельного мореплавства, є юридична або фізична особа, яка експлуатує судно від свого імені, незалежно від того, чи є вона власником судна, чи використовує його на інших законних підставах.

Правовий статус перевізника авіаційним вантажним транспортом — повітряного перевізника визначається Повітряним кодексом України.

Згідно зі ст. 59 Повітряного кодексу України, повітряним перевізником визнається будь-яка юридична чи фізична особа, яка виконує повітряні перевезення, має права експлуатанта авіаційної техніки.

Особливості правового статусу перевізника трубопровідним транспортом визначається Законом України «Про трубопровідний транспорт» та іншими нормативними актами України. Трубопровідний транспорт поділяється на два види: магістральні трубопроводи та промислові.

Магістральний трубопровід — технологічний комплекс, що функціонує як єдина система і до якого входить окремий трубопровід з усіма об'єктами і спорудами, пов'язаними з ним єдиним технологічним процесом, або кілька трубопроводів, якими здійснюються транзитні, міждержавні, міжрегіональні поставки продуктів транспортування споживачам, або інші трубопроводи, спроектовані та збудовані згідно з державними будівельними вимогами щодо магістральних трубопроводів;

Промислові трубопроводи — це всі інші немагістральні трубопроводи в межах виробництв, а також нафтобазові, внутрішньопромислові нафто-, газо- і продуктопроводи, міські газопровідні системи.

§ 3. Договір перевезення вантажу

Господарські зобов'язання з перевезень виникають з договору. Згідно зі ст. 307 Господарського кодексу України, за договором перевезення вантажу одна сторона (перевізник) зобов'язується доставити ввірений їй другою стороною (вантажовідправником) вантаж до пункту призначення в установленій законодавством чи договором строк і видати його уповноваженій на одержання вантажу особі (вантажоодержувачу), а вантажовідправник зобов'язується сплатити за перевезення вантажу встановлену плату.

Договору перевезення вантажу, як одному з видів договірних зобов'язань, притаманні певні особливості. Ці особливості обумовлюються, перш за все, видом транспорту, який здійснює перевезення, а також особливостями вантажу. Умови перевезення вантажів окремими видами транспорту, а також відповідальність суб'єктів господарювання за цими перевезеннями визначаються транспортними кодексами, транспортними статутами та іншими нормативно-правовими актами, зокрема Законами України «Про функціонування єдиної транспортної системи України в особливий період» від 20 жовтня 1998 року¹, «Про перевезення не-

¹ Офіційний вісник України. — 1998. — № 47. — Ст. 1722.

безпечних вантажів» від 6 квітня 2000 року, «Про транзит вантажів» від 20 жовтня 1999 року.

Договір перевезення вантажу є двостороннім договором, за яким перевізник і вантажовідправник набувають відповідних прав та обов'язків. При цьому, не будучи стороною договору, певні права та обов'язки має третя особа — вантажоодержувач (крім випадків, коли вантажовідправник і вантажоодержувач є однією особою). Права і обов'язки вантажоодержувача виникають на підставі закону, деталізуються транспортними кодексами, статутами, правилами перевезень вантажів окремими видами транспорту.

Договір перевезення є оплатним. Згідно зі ст. 311 Господарського кодексу України, плата за перевезення вантажів та виконання інших робіт, пов'язаних з перевезенням, визначається за цінами, встановленими відповідно до законодавства. Ціни (тарифи) за послуги з перевезення вантажів можуть бути договірними, якщо не встановлені тарифами, затвердженими у встановленому порядку. Роботи та послуги, які виконуються перевізником на вимогу володільця вантажу і не передбачені тарифами, оплачуються за домовленістю.

Законодавство України використовує кілька понять, пов'язаних з оплатою послуг перевізника: фрахт, провізна плата, тариф, збір.

Тариф — це грошове відображення вартості надання послуги на вантажні перевезення¹, сума, встановлена відповідно до законодавства України перевізником за перевезення одиниці ваги (обсягу) вантажу.

Збір — сума, що додається до тарифу і сплачується за послуги при транспортуванні вантажу і яка визначається згідно з умовами перевезення або обслуговування при такому перевезенні. Тарифи і збори за транспортування вантажу, застосовані перевізником, повинні бути опубліковані перевізником чи від його імені (або якщо не опубліковані, то розраховані згідно з тарифними нормативами перевізника) і дійсні на день видачі перевізного документа (накладної, авіавантажної накладної, коносаменту тощо).

Фрахт — винагорода (компенсація), що сплачується за договором фрахтування (чартеру) за використання транспортного засобу. Так, згідно зі ст. 212 Кодексу торговельного мореплавства України², фрахтувальник сплачує судовласнику фрахт в порядку і терміни, передбачені договором фрахтування судна на певний час.

Провізна плата — це плата за перевезення вантажу за договором. Плата за договором перевезення (провізна плата) сплачується вантажовідправником на підставі ст. 307 Господарського кодексу України — це є його обов'язком. Невиконання цього обов'язку є підставою до розірвання договору перевезення.

¹ Наказ Державного комітету статистики України від 7 березня 2002 року № 114 «Про затвердження методологічних положень щодо організації статистичного спостереження за змінами тарифів на вантажні перевезення залізничним транспортом».

² Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 47 — 52.

Форма і порядок розрахунків, а також випадки зміни розміру оплати за перевезення вантажів і надання інших послуг, пов'язаних з цим, визначаються перевізником з вантажовідправником при укладенні ними договору на перевезення вантажів.

Договір перевезення є реальним. На підставі ст. 307 Господарського кодексу України перевізник зобов'язується доставити ввірений йому другою стороною (вантажовідправником) вантаж до пункту призначення. В деяких випадках договір перевезення вантажу може бути консенсуальним (наприклад, договір каботажного морського перевезення, довгострокові договори перевезення і т. ін.). Таким чином, зобов'язання перевізника, у більшості випадків, виникають з моменту передачі йому вантажу.

Договір перевезення є строковим. В договірних відносинах з перевезення вантажів необхідно відрізнити такі види строків: строк дії договору, строк перевезення, строки виконання окремих зобов'язань, які пов'язані з перевезенням вантажів. Договори перевезень за строкам їх дії поділяються на разові та довгострокові. Так, за ч. 3 ст. 307 Господарського кодексу України (ст. 914 ЦК України) вантажовідправник і перевізник у разі необхідності здійснення систематичних упродовж певного строку перевезень вантажів можуть укласти довгостроковий договір, за яким перевізник зобов'язується у встановлені строки приймати, а вантажовідправник — подавати до перевезення вантажі в погодженому сторонами обсязі.

Залежно від виду транспорту, яким передбачається систематичне перевезення вантажів, укладаються такі довгострокові договори (ч.4 статті 307 Господарського кодексу України): довгостроковий — на залізничному і морському транспорті; навігаційний — на річковому транспорті (внутрішньому флоті). Особливості укладення довгострокових договорів залежно від виду транспорту визначаються транспортними кодексами, статутами, правилами перевезень вантажів.

Договір перевезення вантажу укладається в письмовій формі. Укладення договору перевезення вантажу підтверджується складенням перевізного документа (транспортної накладної, коносаменту тощо) відповідно до вимог законодавства. Перевізники зобов'язані забезпечувати вантажовідправників бланками перевізних документів згідно з правилами здійснення відповідних перевезень. Причому від перевізних документів (документів, що підтверджують укладення договору перевезення і передачі вантажу) необхідно відрізнити транспортні документи, які складаються на підставі перевізних документів щодо вантажу. Це такі документи, як дорожній лист, маніфест, дорожня відомість тощо.

Дорожній лист — це документ встановленого законодавством зразка для визначення та обліку роботи транспортного засобу. *Маніфест* являє собою перелік коносаментів. Маніфест (реєстр) — це товаросупровідний документ, у якому заявлено всі міжнародні експрес-відправлення, що містяться в цьому вантажі, та який може виступати в ролі єдиного транспортного документа при перевезенні консолідованих

міжнародних експрес-відправлень під митним контролем з митниці відправлення до митниці призначення.

Особливості укладення договорів, а також складання перевізних документів залежно від виду транспорту визначаються транспортними кодексами, статутами, правилами перевезень.

При перевезеннях повітряним транспортом використовується авіаційна вантажна накладна. Авіаційна вантажна накладна (або транспортна накладна) — це документ, оформлений вантажовідправником чи від імені вантажовідправника, у тому числі його електронна копія (в разі застосування), який є свідченням укладення договору перевезення і прийняття вантажу до перевезення на умовах, визначених у ньому.

При перевезеннях автомобільним транспортом використовується товарно-транспортна накладна. Товарно-транспортна накладна — це єдиний для всіх учасників транспортного процесу юридичний документ, що призначений для списання товарно-матеріальних цінностей, обліку на шляху їх переміщення, оприбуткування, складського, оперативного та бухгалтерського обліку, а також для розрахунків за перевезення вантажу та обліку виконаної роботи.

При перевезеннях залізничним транспортом основним перевізним документом є накладна. Згідно зі статтями 6, 23, 24 Статуту залізниць України, наказом Міністерства транспорту України від 21 листопада 2000 року № 644 «Про затвердження правил оформлення перевізних документів», накладна є складовою частиною комплексу перевізних документів, до якого, крім неї, входять: дорожня відомість, корінець дорожньої відомості та квитанція про приймання вантажу.

При перевезеннях вантажним внутрішнім флотом (водним транспортом) основним перевізним документом також є накладна. Згідно з п. 67 Статуту внутрішнього водного транспорту СРСР¹, вантажовідправник зобов'язаний одночасно з передачею вантажу надати перевізнику накладну. Накладна підписується вантажовідправником. Вона супроводжує вантаж на всьому шляху його слідування і видається вантажоодержувачу в пункті призначення разом з вантажем. На підставі накладної порт або причал відправлення складає дорожню відомість, яка також слідує разом з вантажем і після видачі вантажу в пункті призначення залишається в перевізника. Для посвідчення приймання вантажу до перевезення вантажовідправнику видається квитанція. Дата приймання вантажу до перевезення посвідчується календарним штепелем порту або причалу відправлення на накладній, квитанції та дорожній відомості.

При перевезеннях морським вантажним транспортом коносамент є одним із основних інструментів в правочинах, пов'язаних з використанням морських суден. Він використовується як у трамповому (при укла-

¹ Статут внутрішнього водного транспорту СРСР 1955 року // ЗП СРСР. — 1959. — № 2, № 7; 1969. — № 18; 1972. — № 4; 1974. — № 17; 1977. — № 7, № 19; 1982. — № 2; 1985 — № 4.

денні договору фрахтування на рейс), так і в лінійному судноплаванні. В трамповому судноплаванні коносамент, виданий згідно з чартером, передусім виконує роль розписки в прийнятті вантажу до перевезення, а також є доказом укладення і виконання договору перевезення вантажу морем. У лінійному судноплаванні, крім вказаного, коносамент виконує ще одну важливу функцію: він є вантажорозпорядчим документом. Коносамент є письмовим документом, який видається капітаном судна або агентом перевізника. Він встановлює факт навантаження на борт судна, а також підтверджує зобов'язання перевізника перевезти вантаж у порт призначення і видати його відповідній особі. Коносамент уособлює і «замінює» собою вантаж, що дає змогу його держателю розпоряджатися вантажем. Зокрема, цією властивістю коносамент відрізняється від квитанції (розписки) в прийманні вантажу. За сферою свого застосування (трампове чи лінійне судноплавання) коносаменти поділяються на чартерні і лінійні; по значущості в комерційному обороті — на «чисті» або з обумовленнями; залежно від умов прийняття вантажу до перевезення — бортові і небортові; за умовами передачі вантажу вантажоодержувачу — іменні, ордерні, на пред'явника.

Перевізник, згідно із ст. 137 Кодексу торговельного мореплавання України, може видати не коносамент, а інший документ на підтвердження отримання вантажу для перевезення.

Истотними умовами договору перевезення вантажу є:

найменування вантажу;

фізична характеристика вантажу: його маса, вага, кількість місць, тара, упаковка, особливі властивості;

умови перевезення: пункт призначення, строк доставки, найменування вантажоодержувача, провізна плата.

Сторони можуть передбачити в договорі також інші умови перевезення, що не суперечать законодавству, та додаткову відповідальність за неналежне виконання договірних зобов'язань.

У разі переривання або припинення перевезення вантажів з незалежних від перевізника обставин перевізник зобов'язаний повідомити вантажовідправника і одержати від нього відповідне розпорядження щодо вантажу.

Згідно зі ст. 310 Господарського кодексу України, перевізник зобов'язаний повідомити одержувача про прибуття вантажу на його адресу. Таке повідомлення фактично, як правило, здійснює не сам перевізник, а на підставі транспортних кодексів, статутів, правил перевезень вантажів — агенти перевізника, роль яких виконують автовокзали, причали, порти, залізничні вокзали, аеропорти тощо. Агенти перевізника здебільшого є самостійними суб'єктами господарювання — юридичними особами і діють на підставі договору з перевізником.

Згідно з п. 42. Статуту внутрішнього водного транспорту Союзу РСР, порти і причали здійснюють операції по прийманню, навантаженню,

розвантаженню, короткотерміновому зберіганню і видачі вантажів, в тому числі вантажів в контейнерах.

У повітряних перевезеннях таку функцію виконують аеропорти. Згідно зі ст. 48 Повітряного кодексу України¹, за своїм призначенням аеропорти поділяються на внутрішні та міжнародні.

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

Відповідальність перевізника за збереження вантажу припиняється з моменту його видачі одержувачу в пункті призначення. Якщо одержувач не затребував вантаж, що прибув, в установлений строк або відмовився його прийняти, перевізник має право залишити вантаж у себе на зберігання за рахунок і на ризик вантажовідправника, письмово повідомивши його про це.

Вантаж, не одержаний протягом місяця після повідомлення перевізником одержувача, вважається не витребуваним і реалізується в установленому законодавством порядку.

§ 4. Відповідальність за порушення договору перевезення вантажу

Згідно із ст. 193 Господарського кодексу України, суб'єкти господарювання та інші учасники господарських відносин повинні виконувати господарські зобов'язання належним чином відповідно до закону, інших правових актів, договору, а за відсутності конкретних вимог щодо виконання зобов'язання — відповідно до вимог, що їх звичайно ставлять в певних умовах.

Перевізник, вантажовідправник несуть відповідальність, яка може виражатися у відшкодуванні збитків та (або) оплаті штрафних санкцій.

Відповідальність перевізника за прострочення доставки вантажу.

Згідно з п. 1. ст. 313 Господарського кодексу України, перевізник зобов'язаний доставити вантаж до пункту призначення у строк, передбачений транспортними кодексами, статутами чи правилами. Якщо строк доставки вантажів у зазначеному порядку не встановлено, сторони мають право встановити цей строк у договорі. Цей строк встановлюється залежно від таких чинників: швидкості руху транспортного засобу, маршруту, графіка руху, характеристики вантажу, існуючих нормативних обмежень щодо швидкості перевезень окремих вантажів тощо. Відповідно до ст. 20 Закону України «Про транспорт», для визначення строків перевезення на

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 25.

підприємствах транспорту, що безпосередньо беруть участь у перевезеннях, встановлюється єдиний звітно-обліковий час — київський.

Прострочення строку доставки вантажу є підставою господарсько-правової відповідальності перевізника. Згідно з п. 2 ст. 313 Господарського кодексу України, перевізник звільняється від відповідальності за прострочення в доставці вантажу, якщо прострочення сталося не з його вини. Таким чином, ст. 113 закріпила презумпцію вини перевізника і покладає на нього обов'язок доказування її відсутності.

Переліки підстав, які виключають вину перевізника в прострочці доставки вантажу, визначаються транспортними кодексами, статутами, правилами перевезень вантажів.

Так, наприклад, п. 116 Статуту залізниць України закріплює, що залізниця не несе відповідальності за порушення термінів доставки, якщо порушення сталося внаслідок стихійного лиха або з інших, не залежних від залізниці обставин.

Згідно з ч. 3 ст. 313 Господарського кодексу України, за прострочення доставки вантажів до перевізника застосовуються штрафні санкції (штрафи), розміри яких визначаються відповідно до закону.

Стаття 23 Закону України «Про залізничний транспорт» містить відсильну норму. Перевізник несе відповідальність за дотримання терміну доставки вантажу в межах, визначених Статутом залізниць України. Стаття 116 Статуту залізниць України визначає такі розміри штрафів, які залізниця сплачує за прострочення доставки вантажів (якщо не доведе, що прострочення сталося не з її вини):

10 відсотків провізної плати — за прострочення на дві доби;

20 відсотків провізної плати — за прострочення на три доби;

30 відсотків провізної плати — за прострочення на чотири і більше діб.

Сплата штрафу за доставку вантажу з простроченням не звільняє перевізника від відповідальності за втрату, нестачу або пошкодження вантажу, що сталися внаслідок прострочення. Частина 4 ст. 313 Господарського кодексу України встановлює правило, що збитки за втрату, нестачу або пошкодження вантажу стягуються понад штрафні санкції за прострочення доставки вантажу за умови, що така втрата, нестача або пошкодження вантажу є у причинно-наслідковому зв'язку з простроченням перевезення. При цьому необхідно враховувати, що ст. 232 Господарського кодексу допускає закріплювати в договорі обов'язок відшкодування збитків повною мірою понад штрафні санкції і за порушення інших зобов'язань.

Відповідальність перевізника за втрату, нестачу, пошкодження вантажу. Господарський кодекс України передбачає три види негативних наслідків — втрату, нестачу, пошкодження вантажу. При цьому під втраченою вантажу слід розуміти як фізичне знищення вантажу, так і невідачу його вантажоодержувачу протягом установлених законодавством термінів. Так, згідно з п. 117 Статуту залізниць України, вантаж вва-

жається втраченим, якщо його не було видано одержувачу на вимогу останнього протягом 30 діб з моменту закінчення терміну доставки, а в разі перевезення вантажу в прямому змішаному сполученні — після закінчення двох місяців з дня прийняття вантажу до перевезення.

За шкоду, заподіяну при перевезенні вантажу, перевізник відповідає в разі:

втрати або нестачі вантажу — в розмірі вартості вантажу, який втрачено або якого не вистачає;

пошкодження вантажу — в розмірі суми, на яку зменшилася його вартість;

втрати вантажу, зданого до перевезення з оголошенням його цінності, — у розмірі оголошеної цінності, якщо не буде доведено, що вона є нижчою від дійсної вартості вантажу.

Перевізник несе відповідальність за втрату, нестачу та пошкодження прийнятого до перевезення вантажу тільки при наявності його вини. За загальним правилом, обов'язок доказування відсутності вини покладається на перевізника. Але у транспортних кодексах, статутах передбачені випадки, коли доведення вини перевізника у втраті, нестачі або пошкодженні вантажу покладається на одержувача або відправника.

Так, у ст. 111 Статуту залізниць України наведено перелік обставин, наявність яких звільняє залізницю від відповідальності за втрату, недостачу, псування або пошкодження вантажу. Цей перелік не є вичерпним. Залізниця може бути звільнена від відповідальності, якщо вона доведе й інші обставини, що свідчать про відсутність її вини.

Згідно зі ст. 114 Статуту поряд з відшкодуванням збитків, залізниця зобов'язана відшкодувати сплачену за перевезення цього вантажу провізну плату, якщо її не включено до вартості втраченого вантажу, лише в разі повної втрати вантажу. Відшкодування провізної плати в разі нестачі, псування або пошкодження вантажу Статут не передбачає.

§ 5. Порядок досудового вирішення спорів щодо перевезень

Відповідно до ст. 315 Господарського кодексу України, в спорах, які виникають із договору перевезення, застосовується досудовий порядок реалізації господарсько-правової відповідальності. Тому до пред'явлення перевізникові позову, що впливає з перевезення, обов'язковим є пред'явлення йому претензії.

Залежно від підстав пред'явлення претензій транспортні кодекси та статuti регулюють питання про те, кому (вантажовідправнику чи вантажоодержувачу) належить право звернення до перевізника з претензією. Поряд з цим таке право може бути передане вантажовідправником вантажоодержувачу і навпаки.

Строки пред'явлення претензії до перевізника та порядок їх обчислення передбачено ст. 315 Господарського кодексу України. Ці строки є присічними і не підлягають поновленню.

Претензії можуть пред'являтися протягом шести місяців, а претензії щодо сплати штрафів і премій — протягом сорока п'яти днів. Перевізник зобов'язаний розглянути заявлену претензію і повідомити заявника про задоволення чи відхилення її протягом трьох місяців, а щодо претензії з перевезення у прямому змішаному сполученні — протягом шести місяців. Претензії щодо сплати штрафу або премії мають бути розглянуті протягом сорока п'яти днів.

Якщо претензію відхилено або відповідь на неї не одержано в строк, зазначений у ч. 3 ст. 315 Господарського кодексу України, заявник має право звернутися до суду протягом шести місяців з дня одержання відповіді або закінчення строку, встановленого для відповіді.

§ 6. Транспортно-експедиційне обслуговування. Договір транспортного експедирування

Транспортно-експедиторська діяльність — господарська діяльність із надання транспортно-експедиторських послуг з організації та забезпечення перевезень експортних, імпортних, транзитних або інших вантажів.

Відносини в галузі транспортно-експедиторської діяльності регулюються Господарським кодексом України, Цивільним кодексом України, законами України «Про транспорт», «Про зовнішньоекономічну діяльність», «Про транзит вантажів», «Про транспортно-експедиторську діяльність» від 1 липня 2004 року № 1955-IV, іншими законами, транспортними кодексами та статутами, а також іншими нормативно-правовими актами.

Учасниками транспортно-експедиторської діяльності є: клієнти, перевізники, експедитори, транспортні агенти, порти, залізничні станції, об'єднання та спеціалізовані підприємства залізничного, авіаційного, автомобільного, річкового та морського транспорту, митні брокери та інші особи, що виконують роботи (надають послуги) при перевезенні вантажів.

Експедитор (транспортний експедитор) — це суб'єкт господарювання, який за дорученням клієнта та за його рахунок виконує або організовує виконання транспортно-експедиторських послуг, визначених договором транспортного експедирування. Транспортно-експедиторські послуги надаються клієнту при експорті з України, імпорті в Україну, транзиті територією України чи іншими державами, внутрішніх перевезеннях територією України.

Клієнт — це споживач послуг експедитора (юридична або фізична особа), який за договором транспортного експедирування самостійно або через представника, що діє від його імені, доручає експедитору виконати чи організувати або забезпечити виконання визначених договором транспортного експедирування послуг і оплачує їх.

Транспортно-експедиторська діяльність здійснюється як спеціалізованими підприємствами (організаціями), так і іншими суб'єкти господарювання різних форм власності, які для виконання доручень клієнтів чи відповідно до технологій роботи можуть мати: склади, різні види транспортних засобів, контейнери, виробничі приміщення тощо.

Експедитори для виконання доручень клієнтів можуть укладати договори з перевізниками, портами, авіапідприємствами, судноплавними компаніями тощо.

Транспортно-експедиторська послуга — це робота, що безпосередньо пов'язана з організацією та забезпеченням перевезень експортного, імпортного, транзитного або іншого вантажу за договором транспортного експедирування. Згідно зі ст. 8 Закону України від 1 липня 2004 року «Про транспортно-експедиторську діяльність», експедитори надають клієнтам послуги відповідно до вимог законодавства України та держав, територією яких транспортуються вантажі, згідно з переліком послуг, визначеним у правилах здійснення транспортно-експедиторської діяльності, а також інші послуги, визначені за домовленістю сторін у договорі транспортного експедирування.

Експедитори за дорученням клієнтів виконують такі роботи:

забезпечують оптимальне транспортне обслуговування, а також організовують перевезення вантажів різними видами транспорту територією України та іноземних держав відповідно до умов договорів (контрактів), укладених відповідно до вимог Міжнародних правил щодо тлумачення термінів «Інкотермс»;

фрахтують національні, іноземні судна й залучають інші транспортні засоби і забезпечують їх подачу в порти, на залізничні станції, склади, термінали або інші об'єкти для своєчасного відправлення вантажів;

надають послуги, пов'язані з прийманням, накопиченням, подрібненням, доробкою, сортуванням, складуванням, зберіганням, перевезенням вантажів;

ведуть облік надходження та відправлення вантажів з портів, залізничних станцій, складів, терміналів або інших об'єктів;

організують охорону вантажів під час їх перевезення, перевалки та зберігання;

організують експертизу вантажів;

здійснюють оформлення товарно-транспортної документації та її розсилання за належністю;

надають в установленому законодавством порядку учасникам транспортно-експедиторської діяльності заявки на відправлення вантажів та наряди на відвантаження;

здійснюють розрахунки з портами, транспортними організаціями за перевезення, перевалку, зберігання вантажів;

оформляють документи та організують роботи відповідно до митних, карантинних та санітарних вимог;

надають інші допоміжні та супутні перевезенням транспортно-експедиторські послуги, що передбачені договором транспортного експедирування і не суперечать законодавству.

Транспортно-експедиційні послуги опосередковуються договором транспортного експедирування. Згідно зі ст. 316 Господарського кодексу України, за договором транспортного експедирування одна сторона (експедитор) зобов'язується за плату і за рахунок другої сторони (клієнта) виконати або організувати виконання визначених договором послуг, пов'язаних з перевезенням вантажу.

Договором транспортного експедирування може бути встановлений обов'язок експедитора організувати перевезення вантажу транспортом і за маршрутом, вибраним експедитором або клієнтом, укласти від свого імені або від імені клієнта договір перевезення вантажу, забезпечувати відправку і одержання вантажу, а також виконання інших зобов'язань, пов'язаних із перевезенням.

Договором транспортного експедирування може бути передбачено надання додаткових послуг, необхідних для доставки вантажу (перевірка кількості та стану вантажу, його завантаження та вивантаження, сплата мита, зборів і витрат, покладених на клієнта, зберігання вантажу до його одержання в пункті призначення, одержання необхідних для експорту та імпорту документів, виконання митних формальностей тощо).

За надані транспортно-експедиційні послуги клієнт оплачує експедитору плату, визначену договором згідно з чинним законодавством.

Договір транспортного експедирування є комплексним. Він може містити елементи різних договорів: збереження, підяду, доручення, комісії і т. ін. Форма договору — письмова.

Глава 25. Капітальне будівництво

§ 1. Підрядні відносини в капітальному будівництві

Капітальне будівництво — це діяльність держави, юридичних і фізичних осіб, спрямована на створення нових та модернізацію наявних основних фондів виробничого і невиробничого призначення.

Капітальне будівництво є однією з найважливіших галузей матеріального виробництва країни.

Поняття «капітальне будівництво» охоплює не лише нове будівництво — будівництво підприємств, будівель і споруд, яке здійснюється на нових майданчиках, а й *розширення* — здійснення за новим проектом будівництва наступних черг діючого підприємства, додаткових виробничих комплексів, *реконструкцію* — перебудову існуючих цехів та інших об'єктів підприємства, *технічне переозброєння* — здійснення комплексу заходів щодо підвищення технічного рівня окремих дільниць виробництва, а також реставрацію та капітальний ремонт будівель і споруд (ст. 23 Закону України від 20 квітня 2000 року «Про планування і забудову територій»).

До основних нормативних актів, які регулюють відносини у сфері капітального будівництва, належать: Господарський та Цивільний кодекси України, закони «Про інвестиційну діяльність», «Про архітектурну діяльність», «Про основи містобудування», «Про майнову відповідальність за порушення умов договору підряду (контракту) про виконання робіт на будівництві об'єктів» та інші.

Для здійснення робіт, пов'язаних з капітальним будівництвом, можуть укладатися такі договори підряду: на капітальне будівництво (в тому числі субпідряду); на виконання проектних та досліджувальних робіт та ін. (ст. 317 ГК України).

Залежно від того, ведеться капітальне будівництво власними силами забудовника чи для цього залучаються спеціалізовані будівельні організації, розрізняють три способи будівництва — підрядний, господарський та змішаний.

Підрядний спосіб будівництва здійснюється із залученням спеціалізованих, будівельних, монтажних та інших організацій, діяльність яких ліцензована у встановленому порядку, *господарський спосіб* — виконується власними силами забудовника, а при *змішаному способі* частину робіт забудовник проводить власними силами, а частину — силами спеціалізованих організацій.

Найпоширенішим способом капітального будівництва є підрядний спосіб, і його можна розглядати як основний спосіб капітального будівництва в нашій країні.

Характерною особливістю договірних зв'язків по здійсненню капітального будівництва є система генерального підряду: замовник укладає договір з однією підрядною будівельною організацією — генеральним підрядником, який для виконання окремих комплексів робіт може залучати інші спеціалізовані організації на підставі договору субпідряду, тобто як субпідрядників. У цьому разі підрядник виступає перед замовником як генеральний підрядник, а перед субпідрядниками — як замовник.

Замовник перебуває в договірних стосунках тільки з генеральним підрядником, який несе відповідальність перед замовником за виконан-

ня всіх робіт, в тому числі робіт, що виконуються субпідрядниками, тобто замовник і субпідрядник не мають права ставити один одному вимоги, пов'язані з порушенням договорів, укладених кожним із них з генеральним підрядником, якщо інше не встановлене договором.

Необхідно зазначити також про право замовника укладати прямі договори (крім договору з генеральним підрядником) по даному будівельному об'єкту з іншими спеціалізованими підрядними організаціями на виконання монтажних та інших спеціальних робіт.

§ 2. Договір підряду на капітальне будівництво

Створення об'єкта капітального будівництва охоплює творчий процес пошуку архітектурного рішення та його втілення, координацію дій учасників розроблення всіх складових проекту будівництва споруд і будівель, здійснення архітектурно-будівельного контролю і авторського нагляду за їх будівництвом. Безпосередньо будівництво об'єкта відбувається на підставі договору підряду на капітальне будівництво.

Згідно з ч. 1 ст. 318 ГК України, «за договором підряду на капітальне будівництво одна сторона (підрядник) зобов'язується своїми силами і засобами на замовлення другої сторони (замовника) побудувати і здати замовникові у встановлений строк, визначений договором, об'єкт відповідно до проектно-кошторисної документації або виконати зумовлені договором будівельні та інші роботи, а замовник зобов'язується передати підряднику затверджену проектно-кошторисну документацію, надати йому будівельний майданчик, прийняти закінчені будівництвом об'єкти і оплатити їх».

Договір підряду на капітальне будівництво має низку особливостей, а саме: роботи за даним договором ведуться безпосередньо за місцем знаходження об'єкта; специфічний предмет договору та його суб'єктний склад (сторони договору — учасники інвестиційної діяльності в галузі капітального будівництва); широке застосування системи генерального підряду; наявність проектно-кошторисної документації; режим контролю якості робіт та порядок прийняття об'єкта до експлуатації.

Предметом договору підряду на капітальне будівництво, згідно з найпоширенішою в літературі точкою зору, є кінцевий результат діяльності підрядника.

Зміст договору підряду на капітальне будівництво становлять його умови про права й обов'язки сторін (замовника та підрядника). Оскільки цей договір є двостороннім, то в ньому обидві сторони наділені і правами, і обов'язками.

Права й обов'язки замовника закріплені у статтях 318, 320 ГК України, а також вони впливають зі змісту самого договору. Він, не втручаючись у господарську діяльність підрядника, має право здійснювати

контроль і технічний нагляд за відповідністю обсягу, вартості та якості виконаних робіт проектно-кошторисній документації.

На замовника покладено й досить широке коло обов'язків, в тому числі сприяти підрядникові в забезпеченні будівництва водопостачанням, електроенергією, а також у наданні інших послуг.

Форма договору підряду на капітальне будівництво є письмовою із зазначенням у ньому всіх істотних умов, а саме: найменування сторін; місця й дати укладення; предмета договору (найменування об'єкта, обсягів і видів робіт, передбачених проектом); строків початку й завершення будівництва, прав та обов'язків сторін, вартості й порядку фінансування будівництва об'єкта; порядку його матеріально-технічного забезпечення; режиму контролю якості робіт і матеріалів замовником; порядку прийняття об'єкта; порядку розрахунків за виконані роботи; умов про дефекти й гарантійні строки; страхування ризиків, фінансових гарантій; відповідальності сторін (відшкодування збитків); урегулювання спорів, підстав та умов зміни й розірвання договору.

Якщо договором не передбачено попередньої оплати виконаної роботи або окремих її етапів, замовник зобов'язаний сплатити підряднику зумовлену договором ціну після остаточної здачі об'єкта будівництва, за умови, що робота виконана належним чином і в погоджений строк або, за згодою замовника, — достроково (ч. 5 ст. 321 ГК України).

Вартість договору — це вартість будівельної продукції на капітальне будівництво. Вона визначається у процесі інвестиційної діяльності за вільними цінами і тарифами, в тому числі з підсумками конкурсів (торгів), а у випадках, передбачених законодавчими актами, — за державними фіксованими та регульованими цінами і тарифами.

Ціни в будівництві визначаються з використанням рекомендованих кошторисних норм та цін.

Щодо призупинення робіт та розірвання договору, то в самому договорі визначаються: випадки, за яких може відбутися таке призупинення або розірвання договору (відсутність коштів для фінансування будівництва; недоцільність продовження інвестування в об'єкт будівництва; банкрутство підрядника; тривала затримка замовником передачі підряднику будівельного майданчика, проектно-кошторисної документації або оплати виконаних робіт); порядок призупинення робіт та розірвання договору; обов'язок сторони, з вини якої зупиняються роботи або розривається договір, відшкодувати іншій стороні пов'язані з цим збитки.

Припинення або призупинення капітального будівництва (а отже, й дії договору) можливе й за рішенням правомочного державного органу в разі стихійного лиха, визнання замовника (інвестора) банкрутом, введення надзвичайного стану, якщо в процесі будівництва з'ясувалося, що його продовження призведе до порушень встановлених законодавством санітарно-гігієнічних, екологічних та інших норм, прав та інтересів громадян, організацій та держави.

Слід зауважити й те, що підрядник несе ризик випадкового знищення або випадкового пошкодження об'єкта будівництва до його прийняття замовником, відповідно до ст. 876 ЦК України: «Власником об'єкта будівництва або результату інших будівельних робіт до їх здачі замовникові є підрядник». Саме тому підрядник зобов'язаний укласти договір страхування об'єкта будівництва, якщо інше не встановлене договором будівельного підряду.

Після виконання всіх передбачених проектом робіт підрядник здає об'єкт замовнику в гарантійну експлуатацію (гарантії якості в договорі будівельного підряду регулюються ст. 884 ЦК України, де вказано, що гарантійний строк становить десять років від дня прийняття об'єкта замовником, якщо більший гарантійний строк не встановлений договором або законом). В процесі здачі-приймання об'єкта сторони перевіряють відповідність закінчених робіт умовам контракту. Здача-приймання здійснюється протягом встановленого сторонами строку після одержання замовником листа від підрядника про готовність об'єкта або його частини до експлуатації.

Обов'язки сторін щодо організації здачі-приймання об'єкта в експлуатацію визначаються в контракті. Одночасно слід встановити порядок покриття витрат на цю роботу. Додаткові витрати на здачу-приймання об'єкта, що зумовлені незадовільним виконанням зобов'язань, порушенням умов контракту, повинні покриватися за рахунок винної сторони.

Для захисту своїх інтересів сторони визначають у контракті фінансові гарантії виконання договірних зобов'язань. Фінансова гарантія підрядника може здійснюватись у формі грошової застави, що перераховується на рахунок замовника разовим платежем або шляхом багаторазових утримань з сум проміжних платежів за виконані роботи. Застава підрядника вноситься на період до закінчення гарантійного строку експлуатації об'єкта. За рахунок застави можуть покриватись витрати замовника при банкрутстві підрядника, усуненні недоліків у роботах, які виявлені в гарантійний період, силами сторонніх організацій або власними силами, якщо підрядник відмовився від їх усунення, а також інші обгрунтовані збитки, заподіяні замовнику з вини підрядника, від компенсації яких він відмовився або не в змозі їх компенсувати. Підставою для такого використання коштів застави може бути згода обох сторін. Сторони також можуть домовитись, що для гарантії виконання фінансових зобов'язань замовника використовується застава незавершеного будівництва.

Закінчені будівництвом об'єкти можуть бути прийняті і введені в експлуатацію тільки при відповідності об'єктів проектам і забезпеченні необхідних умов охорони праці згідно з вимогами техніки безпеки і виробничої санітарії, вимогами пожежної і радіаційної безпеки та виконанні заходів по захисту навколишнього середовища, а також відповідності виконання будівельно-монтажних робіт вимогам будівельних норм і правил.

Прийняття в експлуатацію об'єктів регулюється постановою Кабінету Міністрів України від 22 вересня 2004 року № 1234 «Про Порядок прий-

няття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів»¹. Цим Порядком визначаються основні вимоги та умови прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів незалежно від джерел фінансування їх будівництва. Прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів полягає в підтвердженні державними приймальними комісіями готовності до експлуатації об'єктів нового будівництва, реконструкції, реставрації, капітального ремонту будівель і споруд як житлово-громадського, так і виробничого призначення, інженерних мереж і споруд, транспортних магістралей, окремих черг пускових комплексів, їх інженерно-технічного оснащення відповідно до затвердженої в установленому порядку проектно-документації, нормативних вимог, вихідних даних на проектування.

Якщо об'єкти виробничого призначення мають кількість робочих місць понад 50 або їх вартість становить понад п'ять мільйонів гривень, а також якщо ці об'єкти є об'єктами житлово-громадського призначення III, IV і V категорій складності, то до пред'явлення їх державним приймальним комісіям вони попередньо приймаються робочими комісіями, що призначаються замовником.

Робоча комісія утворюється не пізніше ніж у п'ятиденний строк після отримання замовником письмового повідомлення від генерального підрядника про закінчення будівництвом об'єкта. До складу робочої комісії включаються представники генерального підрядника, субпідрядної організації, генерального проектувальника (автора проекту), експлуатаційної організації, інспекції державного архітектурно-будівельного контролю, органів державного санітарно-епідеміологічного нагляду, державного пожежного нагляду, державного нагляду з охорони праці, охорони навколишнього природного середовища, державної інспекції з енергозбереження та інших органів, що здійснюють державний нагляд відповідно до призначення об'єкта. Головою робочої комісії призначається представник замовника, який устанавлює за погодженням з генеральним підрядником порядок роботи комісії.

На підставі проведеної перевірки робоча комісія визначає готовність закінченого будівництвом об'єкта, а результати проведеної перевірки оформляються актами, що складаються генеральним підрядником, підписуються головою та членами робочої комісії і передаються державній приймальній комісії.

У разі виявлення на закінченому будівництвом об'єкті недоліків вони повинні бути усунені у строки, визначені робочою комісією.

Замовник зобов'язаний після надходження повідомлення генерального підрядника про закінчення будівництвом об'єкта, а по об'єктах, які попередньо приймаються робочими комісіями, після підписання акта робочої комісії звернутися протягом п'яти днів з пропозицією утворити державну приймальну комісію до органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування, який зобов'язаний протягом десяти днів після надходження звернення від замовника утворити її.

¹ Урядовий кур'єр. – 2004. – № 184. – 29 вересня.

До складу державної приймальної комісії включаються представники органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування, що утворив комісію, виконавчого комітету місцевої ради, на території якої розташовано закінчений будівництвом об'єкт, замовника, генерального підрядника, генерального проектувальника (автора проекту), експлуатаційної організації, інспекції державного архітектурно-будівельного контролю, органів державного санітарно-епідеміологічного та державного пожежного нагляду.

Головою державної приймальної комісії призначається представник органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування, що утворив комісію, який організовує та забезпечує виконання завдань, покладених на комісію.

Члени комісії зобов'язані за викликом голови брати участь у її роботі, а також здійснювати свої повноваження як представники відповідних органів.

Замовник, генеральний підрядник разом із генеральним проектувальником подають державній приймальній комісії проектну та виробничу документацію, пред'являють виконані будівельно-монтажні роботи, змонтоване технологічне обладнання та документальне підтвердження відповідності виконаних робіт вихідним даним на проектування об'єкта.

Строк прийняття в експлуатацію закінченого будівництвом об'єкта державною приймальною комісією не повинен перевищувати тридцяти днів, а в разі прийняття в експлуатацію закінченого будівництвом об'єкта вартістю 30 мільйонів гривень і більше зазначений строк може бути продовжений, але не повинен перевищувати шістдесяті днів.

Прийняття державними приймальними комісіями закінчених будівництвом об'єктів в експлуатацію оформляється актом, який підлягає затвердження у п'ятнадцятиденний строк органом виконавчої влади чи органом місцевого самоврядування, що утворив цю комісію, і реєструється в інспекції державного архітектурно-будівельного контролю, яка видала дозвіл на виконання будівельних робіт. Підписаний та затверджений акт є рішенням про готовність до введення в експлуатацію об'єкта, підставою для включення даних про його введення в державну статистичну звітність, а також для оформлення права власності на збудований об'єкт.

§ 3. Передумови укладання та виконання договору підряду на капітальне будівництво. Договір підряду на проведення проектних і досліджувальних робіт

Створення об'єкта капітального будівництва має кілька етапів. Перед тим як розпочати будівництво, слід виконати підготовчі роботи, до яких належать:

- підготовка вихідних даних на проектування;
- розроблення та узгодження проекту;
- виконання робочої документації для будівництва тощо.

Вихідні дані на проектування складаються на підставі затвердженої містобудівної документації, місцевих правил забудови населених пунктів, а також відповідних рішень органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування. До вихідних даних належать: 1) архітектурно-планувальне завдання — документ, який містить комплекс містобудівних та архітектурних вимог проектування і будівництва об'єкта і надається органами містобудування та архітектури на вимогу замовника; 2) завдання на проектування — документ, у якому містяться вимоги замовника до планувальних, архітектурних, інженерних і технологічних рішень та властивостей об'єкта архітектури (будівництва), його основних параметрів, вартості та організації його будівництва і який складається відповідно до архітектурно-планувального завдання, технічних умов; 3) технічні умови щодо інженерного забезпечення об'єкта будівництва (надаються відповідними підприємствами, установами та організаціями на вимогу заявника)¹.

Технічні умови — це комплекс умов та вимог до інженерного забезпечення об'єкта архітектури (будівництва), які мають відповідати його розрахунковим параметрам, у тому числі водопостачання, каналізації, тепло, енерго-, газопостачання, телефонізації, пожежної безпеки, а також особливих умов із зазначенням їх місця приєднання до відповідних інженерних мереж.

Виконання технічних умов є обов'язковим для всіх замовників, проєктувальників та будівельників².

Однією з передумов або підготовчим етапом капітального будівництва є розроблення, узгодження та виконання робочої документації для будівництва, що, як правило, здійснюється за договором підряду на проведення проєктних та досліджувальних робіт. За цим договором підрядник зобов'язується розробити за завданням замовника обумовлені договором проєктні роботи та (або) виконати досліджувальні роботи, а замовник зобов'язується передати підрядникові завдання на проектування, а також інші вихідні дані, прийняти роботу й оплатити її (це положення впливає зі змісту статей 324 ГК України та статей 887, 888 ЦК України).

Проєкт об'єкта капітального будівництва (архітектури) розробляється під керівництвом або за обов'язковою участю архітектора, який має відповідний кваліфікаційний сертифікат і під час будівництва здійснює авторський нагляд відповідно до законодавства та договору із замовником³.

¹ Закон України від 20 травня 1999 року «Про архітектурну діяльність» // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 31. — Ст. 246.

² Порядок надання архітектурно-планувального завдання та технічних умов щодо інженерного забезпечення об'єкта архітектури і визначення розміру плати за їх видачу, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 20 грудня 1999 року № 2328.

³ Закон України від 20 травня 1999 року «Про архітектурну діяльність».

Договір на виконання досліджувальних робіт може бути самостійним договором. Його предметом є, по-перше, дослідження ґрунту, підземних вод (проведення інженерно-геологічних робіт), по-друге, проведення геодезичних робіт (зйомка на місці майбутнього будівництва). Ці дослідження полягають у вивченні топографічних і геологічних умов місця забудови — рельєфу місцевості і характеру ґрунту гідрологічних і метеорологічних особливостей цієї місцевості. Досліджувальні роботи мають важливе значення. Недбале або неповне їх виконання може призвести до необхідності додаткових витрат.

Розробка проектної документації — це складання проекту будови і робочої документації, а також зведеного кошторису. Складання проекту має на меті виявити і встановити основні проектні рішення, які забезпечували б можливість ефективного використання матеріальних, трудових і грошових ресурсів як у будівництві, так і в процесі експлуатації об'єкта, що проектується, а також визначити його основні техніко-економічні показники.

При розробці робочої документації уточнюються і деталізуються передбачені проектом рішення тією мірою, якою це необхідно для здійснення будівельно-монтажних робіт.

Перед затвердженням проекту у випадках, зазначених Кабінетом Міністрів України, проводиться його експертиза чи відповідна комплексна експертиза (ч. 3 ст. 7 Закону України від 20 травня 1999 року «Про архітектурну діяльність»).

Відповідно до пп. 3, 4 ст. 889 ЦК України, замовник зобов'язаний «надавати послуги підрядникові у виконанні проектних та пошукових робіт в обсязі та на умовах, встановлених договором», а також «брати участь разом з підрядником у погодженні готової проектно-кошторисної документації з уповноваженими органами державної влади та органами місцевого самоврядування».

Робоча документація для будівництва об'єкта виконується відповідно до державних стандартів, норм і правил на підставі затвердженого проекту. Підрядна організація повинна передати замовнику технічну документацію та результати пошукових робіт.

Підрядник за договором на виконання проектних та досліджувальних робіт несе відповідальність за неналежне складання технічної документації та виконання досліджувальних робіт, включаючи недоліки, виявлені в ході будівництва, а також в процесі експлуатації об'єкта, спорудженого на основі технічної документації та досліджувальних робіт.

У свою чергу, замовник повинен внести плату за виконані роботи, використовувати технічну документацію, отриману від підрядника, а в разі зміни вихідних даних для проведення проектних та досліджувальних робіт внаслідок обставин, що не залежать від підрядника, відшкодувати йому додаткові витрати.

§ 4. Відповідальність за порушення підрядних відносин у капітальному будівництві

Відповідальність за порушення підрядних відносин у капітальному будівництві визначають такі нормативні акти, як Закон України «Про архітектурну діяльність» (в ст. 32 якого мовиться, що порушення законодавства про архітектурну діяльність тягне дисциплінарну, адміністративну, цивільно-правову або кримінальну відповідальність згідно із законами України); ЦК і ГК України; Правила про договори підряду на капітальне будівництво¹, Закон України від 6 квітня 2000 року «Про майнову відповідальність за порушення умов договору підряду (контракту) про виконання робіт на будівництві об'єктів»² (який містить правові засади відповідальності за порушення у сфері будівництва, що здійснюється за рахунок державних коштів і спрямований на посилення договірної дисципліни та відповідальності за цільове та ефективне використання державних коштів) та ін.

До суб'єктів господарських відносин у галузі капітального будівництва в разі вчинення ними певних правопорушень ст. 322 ГК України передбачає відповідальність у вигляді: відшкодування збитків і штрафних санкцій. У ній сказано: «За невиконання або неналежне виконання зобов'язань за договором підряду на капітальне будівництво винна сторона сплачує штрафні санкції, а також відшкодовує другій стороні збитки (зроблені другою стороною витрати, втрату або пошкодження її майна, недержані доходи) в сумі, не покритій штрафними санкціями, якщо інший порядок не встановлено законом. Недоліки, виявлені при прийнятті робіт (об'єкта), підрядник зобов'язаний усунути за свій рахунок у строки, погоджені з замовником. У разі порушення строків усунення недоліків підрядник несе відповідальність, передбачену договором».

Важливе значення має позовна давність для вимог, що впливають з неналежної якості робіт за договором підряду на капітальне будівництво (ч. 3 ст. 322 ГК України), яка визначається з дня прийняття роботи замовником і становить:

один рік — щодо недоліків некапітальних конструкцій, а в разі якщо недоліки не могли бути виявлені за звичайного способу прийняття роботи, — два роки;

три роки — щодо недоліків капітальних конструкцій, а в разі якщо недоліки не могли бути виявлені за звичайного способу прийняття роботи, — десять років;

тридцять років — щодо відшкодування збитків, завданих замовникові протиправними діями підрядника, які призвели до руйнувань чи аварій.

¹ Затверджені постановою Ради Міністрів СРСР від 26 грудня 1986 року // Зібрання постанов Уряду СРСР. — 1987. — № 4. — Ст. 19.

² Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 27. — Ст. 212.

Відповідальність за порушення умов договору підряду на капітальне будівництво об'єкта, що здійснюється за рахунок коштів Державного бюджету України, республіканського бюджету Автономної Республіки Крим, місцевих бюджетів, коштів державних та комунальних підприємств, установ та організацій, передбачена Законом від 6 квітня 2000 року «Про майнову відповідальність за порушення умов договору підряду (контракту) про виконання робіт на будівництві об'єктів». Він визначає, що майнова відповідальність є істотною умовою договору підряду і передбачає стягнення за вимогою потерпілої сторони неустойки (пені), а також відшкодування збитків (витрат, втрат або пошкодження майна, неодержаних доходів) у частині, не покритій неустойкою (пенею), з винної сторони (ст. 3).

Так, у разі порушення з вини підрядника строків завершення виконання робіт (здачі в експлуатацію об'єктів), передбачених договором, підрядник сплачує замовнику за кожний день прострочення неустойку (пенею), розмір якої обчислюється від договірної ціни робіт (ст. 4). За порушення з вини замовника строків перерахування авансів і платежів за виконані роботи він сплачує підряднику за кожний день прострочення неустойку (пенею), розмір якої обчислюється від суми простроченого платежу. Якщо замовник не сплатив за виконані роботи протягом тридцяти календарних днів після закінчення встановленого строку платежу, підрядчик має право припинити виконання робіт, але не раніше десяти календарних днів після повідомлення про це замовника. У разі затримки перерахування платежів більш як на дев'яносто календарних днів підрядник має право розірвати договір підряду і вимагати сплати неустойки (пені) та відшкодування збитків, завданих розірванням договору в частині, не покритій неустойкою (пенею) (ст. 5).

Глава 26. Правове регулювання відносин у сфері інноваційної діяльності

§ 1. Поняття та види інноваційної діяльності

Основним фундаментальним принципом економічного процвітання будь-якого виробничого підприємства і країни в цілому є постійне здійснення інноваційної діяльності і створення об'єктів промислової власності — основи випуску нової конкурентноздатної продукції, впровадження нової конкурентноздатної технології, що забезпечують одержання надприбутку.

Згідно зі ст. 325 ГК України, інноваційною діяльністю у сфері господарювання є діяльність учасників господарських відносин, що здійснюється на основі реалізації інвестицій з метою виконання довгостро-

кових науково-технічних програм з тривалими строками окупності витрат і впровадження нових науково-технічних досягнень у виробництво та інші сфери суспільного життя.

Особливість інноваційної діяльності полягає в тому, що вона є діяльністю підвищеного ризику порівняно зі звичайним підприємництвом (що також здійснюється на власний ризик). Цей підвищений ризик зумовлений новизною, творчим характером науково-технічної роботи, можливістю одержання як позитивного, так і негативного результату. Саме тому інноваційна діяльність (інноваційне підприємництво) в розвинутих країнах має більш точну назву — вінчурний (ризиковий) бізнес. Таким чином, інноваційна діяльність спрямована на вкладення інвестицій у створення і використання промислової, інтелектуальної власності, науково-технічної продукції з метою одержання прибутку чи соціального ефекту, що відрізняється підвищеним ризиком у досягненні її результатів і реалізується в таких формах:

державне (комунальне) інвестування, що здійснюється органами державної влади або органами місцевого самоврядування за рахунок бюджетних коштів та інших коштів відповідно до закону;

комерційне інвестування, що здійснюється суб'єктами господарювання за рахунок власних або позичкових коштів з метою розвитку бази підприємництва;

соціальне інвестування, що здійснюється в об'єкти соціальної сфери та інших невиробничих сфер;

іноземне інвестування, що здійснюється іноземними юридичними особами або іноземцями, а також іншими державами;

спільне інвестування, що здійснюється суб'єктами України разом з іноземними юридичними особами чи іноземцями (ст. 326 ГК України).

Відносини, що виникають у процесі здійснення інноваційної діяльності, регулюються такими нормативними актами: ГК і ЦК України, законами України «Про інноваційну діяльність», «Про інвестиційну діяльність», «Про наукову і науково-технічну експертизу» та ін.

Інноваційна діяльність, згідно зі ст. 3 Закону України «Про інвестиційну діяльність», — це одна із форм інвестиційної діяльності, яка здійснюється з метою впровадження досягнень науково-технічного прогресу у виробництво і соціальну сферу, що включає:

проведення наукових досліджень і розробок, спрямованих на створення об'єктів інтелектуальної власності, науково-технічної продукції;

розробку, освоєння, випуск і розповсюдження принципово нових видів техніки і технології;

розробку і впровадження нових ресурсозберігаючих технологій, призначених для поліпшення соціального і екологічного становища;

технічне переозброєння, реконструкцію, розширення, будівництво нових підприємств, що здійснюються вперше як промислове освоєння виробництва нової продукції або впровадження нової технології.

Інвестування відтворення основних фондів і приросту матеріально-виробничих запасів здійснюється як капітальні вкладення (ст. 327 ГК України).

§ 2. Об'єкти та суб'єкти інноваційної діяльності

Об'єктами інноваційної діяльності відповідно до Закону «Про інноваційну діяльність» є:

інноваційні програми і проекти. (Інноваційний проект — це комплект документів, що визначає процедуру і комплекс усіх необхідних заходів (у тому числі інвестиційних) щодо створення і реалізації інноваційного продукту і (або) інноваційної продукції.);

нові знання та інтелектуальні продукти;

виробниче обладнання та процеси;

інфраструктура виробництва і підприємництва;

організаційно-технічні рішення виробничого, адміністративного, комерційного або іншого характеру, що істотно поліпшують структуру і якість виробництва і (або) соціальної сфери;

сировинні ресурси, засоби їх видобування і переробки;

товарна продукція;

механізми формування споживчого ринку і збуту товарної продукції.

Розглянемо деякі з указаних об'єктів інноваційної діяльності, а саме — *інноваційний проект*. Ним визнається проект, яким передбачаються розробка, виробництво і реалізація інноваційного продукту і (або) інноваційної продукції, що відповідають вимогам закону. При цьому державна підтримка реалізації інноваційного проекту надається за умови його державної реєстрації.

Державна реєстрація інноваційного проекту здійснюється за ініціативою суб'єкта інноваційної діяльності у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України. Державну реєстрацію інноваційних проектів здійснює, за поданням суб'єктів інноваційної діяльності, спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади у сфері інноваційної діяльності. Цей орган веде Державний реєстр інноваційних проектів.

Необхідною умовою занесення проекту до Державного реєстру інноваційних проектів є його кваліфікування. Для кваліфікування інноваційних проектів спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади у сфері інноваційної діяльності визначає окремий підрозділ (надалі — Установа), який може мати регіональні відділення в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві і Севастополі.

Установа для кваліфікування інноваційних проектів організує проведення експертизи прийнятих до розгляду проектів. Експертиза при кваліфікуванні інноваційних проектів виконується за рахунок коштів суб'єктів інноваційної діяльності, які заявляють проекти на державну

реєстрацію, відповідно до Закону «Про наукову і науково-технічну експертизу». Якщо проекти визнані за результатами експертизи інноваційними, то вони заносяться спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади у сфері інноваційної діяльності до Державного реєстру інноваційних проектів. Інноваційні проекти з пріоритетних напрямів інноваційної діяльності, затверджених Верховною Радою України, визнаються Установою пріоритетними інноваційними проектами (ст. 13 Закону «Про інноваційну діяльність»).

Спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади у сфері інноваційної діяльності видає суб'єкту інноваційної діяльності свідоцтво про державну реєстрацію інноваційного проекту. Форма свідоцтва затверджується Кабінетом Міністрів України. Таке свідоцтво є чинним протягом трьох років від дати його видачі. Після завершення цього строку державна реєстрація інноваційного проекту і відповідний запис у Державному реєстрі інноваційних проектів анулюються.

Інноваційний продукт є результатом виконання інноваційного проекту і науково-дослідною і (або) дослідно-конструкторською розробкою нової технології (в тому числі — інформаційної) чи продукції з виготовленням експериментального зразка чи дослідної партії.

Суб'єктами інноваційної діяльності можуть бути фізичні і (або) юридичні особи України, фізичні і (або) юридичні особи іноземних держав, особи без громадянства, об'єднання цих осіб, які провадять в Україні інноваційну діяльність і (або) залучають майнові та інтелектуальні цінності, вкладають власні чи запозичені кошти в реалізацію в Україні інноваційних проектів (ст. 5 Закону України «Про інноваційну діяльність»).

Інноваційним підприємством визнається підприємство (об'єднання підприємств) будь-якої форми власності, якщо понад 70 відсотків обсягу його продукції (у грошовому вимірі) за звітний податковий період є інноваційні продукти і (або) інноваційна продукція (ст. 16 Закону України «Про інноваційну діяльність»).

Інноваційне підприємство може функціонувати у вигляді інноваційного центру, бізнес-інкубатора, технополісу, технопарку тощо.

Технологічний парк — це велика технопаркова структура, яка являє собою науково-виробничий територіальний комплекс.

Технополіс — це цілісна науково-виробнича структура, створена на базі окремого міста.

Регіон науки і технологій охоплює значну територію, межі якої можуть збігатися з межами цілого адміністративного району.

Статус підприємства як інноваційного дає йому право на пільги, визначені відповідними нормативними актами.

Держава гарантує суб'єктам інноваційної діяльності: підтримку інноваційних програм і проектів, спрямованих на реалізацію економічної та соціальної політики держави; підтримку створення та розвитку суб'єктів інфраструктури інноваційної діяльності; охорону та захист прав інтелектуальної власності, захист від недобросовісної конку-

ренції у сфері інноваційної діяльності; вільний доступ до інформації про пріоритети державної економічної та соціальної політики, про інноваційні потреби та результати науково-технічної діяльності, крім випадків, передбачених законом; підтримку щодо підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації кадрів у сфері здійснення інноваційної діяльності (ст. 329 ГК України).

Разом з цим, держава здійснює контроль за інноваційною діяльністю суб'єктів господарювання та інших учасників господарських відносин, її відповідністю вимогам законодавства і державним інноваційним програмам.

§ 3. Договір на створення і передачу науково-технічної продукції

Створення об'єктів інноваційної діяльності може бути забезпечено договорами на виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських і технологічних робіт або договорами на створення і передачу науково-технічної продукції.

Згідно з ч. 1 ст. 331 ГК України, за договором на створення і передачу науково-технічної продукції одна сторона (виконавець) зобов'язується виконати зумовлені завданням другої сторони (замовника) науково-дослідні та дослідно-конструкторські роботи (далі — НДДКР), а замовник зобов'язується прийняти виконані роботи (продукцію) і оплатити їх.

Договори на виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських і технологічних робіт передбачають як кінцеву мету виконання робіт і передачу їх результатів виконавцем замовнику. Договір може охоплювати як увесь цикл дослідних робіт, так і окремі їх етапи, в тому числі подальше технічне супроводження (обслуговування). У разі якщо науково-технічна продукція є результатом ініціативних робіт, договір укладається на її передачу, включаючи надання послуг на її впровадження та освоєння.

Форма договору на проведення НДДКР є письмовою із зазначенням таких істотних умов: предмет договору та його зміст; строк виконання робіт; прийняття та оплата робіт; відповідальність сторін тощо, що мають низку особливостей, притаманних саме цьому договору.

До предмета договору на створення науково-технічної продукції належать як науковий, так і науково-прикладний результати, що становлять два самостійних види діяльності: наукову та науково-технічну. Тому договором на проведення НДДКР охоплюється укладення двох відносно самостійних договорів: 1) договір на виконання науково-дослідної роботи; 2) договір на виконання дослідно-конструкторської роботи.

Строк дії договору встановлюється, виходячи з обсягу та складності робіт.

Ціна договору визначається за згодою сторін на підставі кошторису, враховуючи також винагороду виконавця за виконану роботу.

Права та обов'язки сторін становлять зміст договору. Згідно зі ст. 897 ЦК України, виконавець за договором на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт зобов'язаний:

1) виконати роботи відповідно до погодженої із замовником програми (техніко-економічних показників) або тематики і передати замовникові результат у строк, встановлений договором;

2) дотримуватися вимог, пов'язаних з охороною прав інтелектуальної власності;

3) утримуватися від публікації без згоди замовника науково-технічних результатів, одержаних при виконанні робіт;

4) вживати заходів для захисту одержаних при виконанні робіт результатів, що підлягають правовій охороні, та інформувати про це замовника;

5) своїми силами та за свій рахунок усувати допущені з його вини недоліки в технічній документації, які можуть спричинити відступи від техніко-економічних показників, передбачених у технічному завданні замовника або в договорі;

б) негайно інформувати замовника про виявлену неможливість одержати очікувані результати або недоцільність продовжувати роботу.

У свою чергу, замовник зобов'язаний: видати виконавцеві технічне завдання та погодити з ним програму (техніко-економічні показники) або тематику робіт; передати виконавцеві необхідну для виконання робіт інформацію; прийняти виконані роботи та оплатити їх.

Особливістю цих договорів, що відрізняє їх від звичайного договору підряду, є обов'язок замовника оплатити виконані роботи і в тому разі, коли в ході їхнього виконання з'ясується неможливість одержання позитивних результатів внаслідок обставин, незалежних від виконавця. Це пояснюється творчим, пошуковим характером дослідних робіт, непередбачуваністю їх результатів.

Оскільки вищезазначені роботи становлять комерційну зацікавленість, а результати підлягають правовій охороні, сторони повинні включати до договору умови про зберігання конфіденційних відомостей. Окрім того, сторони повинні в договорі визначити права щодо результатів робіт — об'єктів інтелектуальної власності.

Замовник, відповідно до ст. 896 ЦК України, має право використовувати передані йому результати робіт в межах і на умовах, встановлених договором, а виконавець — використати одержаний ним результат робіт і для себе, якщо інше не встановлено договором, а також може передати результати робіт іншим особам.

Відповідальність сторін за невиконання умов договору покладається здебільшого на виконавця, якщо він не доведе, що порушення договору сталося не з його вини. У разі завдання шкоди замовнику через невиконання умов договору виконавець зобов'язаний відшкодувати реальні збитки в межах ціни робіт, у яких виявлено недоліки (тобто упущена вигода підлягає відшкодуванню лише у випадках, встановлених законом).

Глава 27. Правове регулювання відносин у сфері фінансової діяльності суб'єктів господарювання

§ 1. Загальні положення

За Господарським кодексом фінансова діяльність суб'єктів господарювання є самостійною ланкою національної фінансово-кредитної системи з індивідуальним кругообігом коштів, що забезпечує покриття витрат виробництва продукції, робіт та послуг і одержання прибутку.

До сфери фінансів належать такі грошові відносини, які, по-перше, є відносинами між суспільством в особі держави, з одного боку, і підприємствами і організаціями — з другого, а також грошові відносини підприємств і організацій між собою; по-друге, грошові відносини, які перебувають під контролем центрального (в Україні — Національного) банку

Фінансова діяльність суб'єктів господарювання включає грошове та інше фінансове посередництво, страхування, а також допоміжну діяльність у сфері фінансів. Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 1 Закону України від 12 липня 2001 року «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг»¹, фінансова послуга — це операції з фінансовими активами, здійснювані в інтересах третіх осіб за власний рахунок або за рахунок цих осіб, а у випадках, передбачених законодавством, — і за рахунок залучених від інших осіб фінансових активів, з метою отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів. Послуга буде фінансовою в разі якщо вона відповідає одночасно трьом умовам: у її межах здійснюються операції з фінансовими активами (тобто з коштами, цінними паперами, борговими зобов'язаннями та правами вимоги боргу, які не віднесені до цінних паперів); операція має здійснюватися в інтересах третіх осіб; метою її надання є отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів.

Крім цього визначення, Закон містить і перелік (причому невичерпний) окремих фінансових послуг: залучення фінансових активів із зобов'язанням щодо подальшого їх повернення; фінансовий лізинг; надання коштів у позику, в тому числі і на умовах фінансового кредиту; надання гарантій і поручительств; торгівля цінними паперами; факторинг (ч. 1 ст. 4 Закону), а також інші операції, які відповідають критеріям, визначеним у п. 5 ч. 1 ст. 1 цього Закону.

¹ Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 1. — Ст. 1.

Фінансовим посередництвом є діяльність, пов'язана з отриманням та перерозподілом фінансових коштів. Воно здійснюється установами банків та іншими фінансово-кредитними установами¹.

Існуюча система банків України сформувалася після прийняття Верховною Радою України Постанови від 20 березня 1991 року «Про порядок введення в дію Закону України «Про банки і банківську діяльність», згідно з якою власністю України оголошенні Український республіканський банк Держбанку СРСР, Український республіканський банк державного комерційного промислово-будівельного банку «Укрпромбудбанк», Український республіканський банк Ощадного банку СРСР, Український республіканський банк Зовнішньоекономбанку СРСР з їх мережею, обчислювальними центрами, всіма активами, пасивами, а на базі Українського республіканського банку Держбанку СРСР створений Національний банк. Таким чином, замість державних банківських структур, що існували в Радянському Союзі, в Україні, на зразок побудови банківської системи високорозвинутих країн світу², створена дворівнева банківська система. Перший рівень представлений Національним банком України з центральним апаратом у Києві й територіальними обласними відділеннями, а також розрахунково-касовими центрами в містах і районах, другий — комерційними банками різних форм власності, в тому числі Зовнішньоекономічним та Ощадним банками.

Законом України від 7 грудня 2000 року «Про банки і банківську діяльність» вперше передбачено розподіл банків за територіальною ознакою і цілями створення. Головною метою створення кооперативних банків є не одержання прибутку, а можливість взаємного кредитування його учасників. Кооперативні банки створюються за принципом територіальності й поділяються на місцеві та центральні кооперативні банки. Місцеві кооперативні банки є учасниками центрального кооперативного банку, до функцій якого належать централізація і перерозподіл ресурсів, акумульованих місцевими кооперативними банками, а також здійснення контролю за діяльністю кооперативних банків регіонального рівня.

Законодавство України, а саме ч. 3 ст. 334 Господарського кодексу України та ст. 4 Закону України «Про банки і банківську діяльність», передбачає також диференціацію банків за спектром послуг, що надають-

¹ Фінансова установа — це організація — юридична особа, яка відповідно до закону надає одну чи кілька фінансових послуг та яка внесена до відповідного реєстру в порядку, встановленому законом. До фінансових установ крім банків належать кредитні спілки, ломбарди, лізингові компанії, довірчі товариства, страхові компанії, установи накопичувального пенсійного забезпечення, інвестиційні фонди і компанії та інші, виключним видом діяльності яких є надання фінансових послуг. Кредитна установа — це фінансова установа, яка відповідно до закону має право за рахунок залучених коштів надавати фінансові кредити на власний ризик.

² Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 5—6. — Ст. 30.

ся: банки в Україні можуть функціонувати як універсальні чи як спеціалізовані. За спеціалізацією банки можуть бути ощадними, інвестиційними, іпотечними та розрахунковими. Статус спеціалізованого банк отримує в тому разі, якщо більш як 50% його активів — активи одного типу.

Чинний Закон України «Про банки і банківську діяльність» передбачає також розподіл банків на групи за мінімальним розміром статутного капіталу на момент реєстрації: 1) місцеві кооперативні банки — 1 млн євро; 2) комерційні банки, що здійснюють свою діяльність на території однієї області, — 3 млн євро; 3) банки, які здійснюють свою діяльність на території всієї України, — 5 млн євро.

Згідно із зазначеним Законом, банки — це організації з правами юридичної особи, які мають виключне право на підставі ліцензії Національного банку здійснювати в сукупності такі операції: залучення у вклади грошових коштів фізичних і юридичних осіб та розміщення зазначених коштів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик, відкриття і ведення банківських рахунків фізичних та юридичних осіб. Вони економічно самостійні і повністю незалежні від виконавчих та розпорядних органів державної влади в рішеннях, пов'язаних з їх оперативною діяльністю.

Банки самостійно визначають напрями своєї діяльності і спеціалізацію за видами операцій. Національний банк здійснює вплив на діяльність спеціалізованих банків через економічні нормативи та нормативно-правове забезпечення здійснюваних цими банками операцій.

Національний банк здійснює банківський нагляд відповідно до положень Конституції, Закону України «Про банки і банківську діяльність», Закону України від 20 травня 1999 року «Про Національний банк України»¹, інших законодавчих та нормативно-правових актів Національного банку.

Нормальне функціонування банківської системи України та ефективна банківська діяльність залежить від організації банківського регулювання і нагляду. Головною метою банківського регулювання і нагляду є забезпечення безпеки та фінансової стабільності банківської системи, захист інтересів вкладників і кредиторів.

Національний банк України здійснює банківський нагляд на індивідуальній та консолідованій основі і має право вимагати від банків та їх керівників усунення порушень банківського законодавства, виконання нормативно-правових актів Національного банку України.

Державна реєстрація банків здійснюється Національним банком України відповідно до вимог ст. 17 Закону «Про банки і банківську діяльність» та нормативно-правових актів Національного банку України, а саме відповідно до постанови Правління Національного банку

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 29. — Ст. 238.

України від 31 серпня 2001 року № 375 «Про затвердження Положення про порядок створення і державної реєстрації банків, відкриття їх філій, представництв, відділень»¹.

Реєстрація банків здійснюється шляхом внесення відповідного запису до Державного реєстру банків, після чого банк набуває статусу юридичної особи. Національний банк України видає банку свідоцтво про його державну реєстрацію за встановленою ним формою.

На здійснення банківських операцій Національний банк України відповідно до його функцій, згідно зі статтями 7 та 44 Закону України «Про Національний банк України», видає комерційним банкам ліцензії в порядку, зазначеному у ст. 19 закону «Про банки і банківську діяльність» та постанові Правління Національного банку України від 17 липня 2001 року № 275 «Про затвердження Положення про порядок видачі банкам банківських ліцензій, письмових дозволів та ліцензій на виконання окремих операцій»².

Рішення про надання банківської ліцензії чи про відмову в її наданні приймається Національним банком України протягом одного місяця з дня отримання повного пакета документів, зазначених у цій статті. Банківська ліцензія не може передаватися третім особам

Банки мають право створювати банківські об'єднання таких типів: банківська корпорація, банківська холдингова група, фінансова холдингова група.

Банківська корпорація — це об'єднання, засновниками якого можуть бути виключно банки. Воно створюється з метою концентрації капіталів банків — учасників корпорації, підвищення їх загальної ліквідності та платоспроможності, а також забезпечення координації та нагляду за їх діяльністю. Виключно банки складають і банківську холдингову групу. Материнському банку банківської холдингової групи має належати не менше 50 відсотків акціонерного (пайового) капіталу або голосів кожного з інших учасників групи, які є його дочірніми банками. Подібну структуру має і фінансова холдингова група. Вона складається переважно або виключно з установ, що надають фінансові послуги, причому серед них має бути щонайменше один банк і материнська компанія повинна бути фінансовою установою.

Банки можуть бути учасниками промислово-фінансових груп з дотриманням вимог антимонопольного законодавства.

З метою захисту та представлення інтересів своїх членів, розвитку міжрегіональних та міжнародних зв'язків, забезпечення наукового та інформаційного обміну і професійних інтересів, розробки рекомендацій щодо банківської діяльності банки мають право створювати неприбуткові спілки та асоціації.

¹ Офіційний вісник України. — 2001. — № 44. — Ст. 1991.

² Там само. — № 34. — Ст. 1601.

У Законі України «Про банки і банківську діяльність» визначені операції, які можуть здійснювати банки на підставі банківської ліцензії: це — залучення і розміщення грошових вкладів (депозитів) юридичних і фізичних осіб, відкриття та ведення поточних рахунків клієнтів і банків-кореспондентів¹, у тому числі переказ грошових коштів з цих рахунків за допомогою платіжних інструментів та зарахування коштів на них. Крім того, банки мають право здійснювати випуск, купівлю, продаж і обслуговування чеків, векселів та інших оборотних платіжних інструментів, платіжних карток, надання консультативних послуг і низку інших банківських операцій і угод, передбачених означеним Законом, за правилами, встановленими Національним банком.

Національний банк є центральним банком України, її емісійним центром, має статус юридичної особи. Він покликаний проводити політику у сфері грошового обігу, кредиту, забезпечення стабільності грошової одиниці України. Національний банк виступає кредитором останньої інстанції² для банків і організовує систему рефінансування, координує діяльність банківської системи в цілому, визначає курс грошової одиниці відносно валют інших країн. Йому належить монопольне право на випуск грошей в обіг.

Національний банк надає комерційним банкам кредити, веде рахунки банків-кореспондентів, встановлює правила ведення розрахунків для банків та кредитних організацій; здійснює інші операції відповідно до своїх функцій, передбачених Законом від 20 травня 1999 року «Про Національний банк України».

§ 2. Кредитування суб'єктів господарювання

В умовах ринкової економіки в основі господарської діяльності лежить можливість залучення коштів для фінансування цієї діяльності. При цьому неминучим є звернення до зовнішніх джерел — кредиту. Під ним, як відомо, розуміють позику у грошовій чи товарній формі на умовах поворотності і, як правило, виплати відсотка за користування нею.

Ще за часів видатного російського правника Г. Ф. Шершеневича кредит, за його словами, був настільки суттєвою умовою в економічній діяльності, що приватні господарства не лише вдавалися до нього, але через певні обставини вони змушені були користуватися і надавати кредит³.

¹ Банки-кореспонденти — банки, що виконують доручення один одного з платежів і розрахунків на підставі кореспондентського договору.

² Кредитор останньої інстанції — це кредитор, для якого може звернутися банк або інша кредитна установа для отримання рефінансування. Національний банк має право надавати кредити для рефінансування банку.

³ Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. — М., 1912. — Т. IV. — С. 147.

Якщо кредитні відносини беруть свій початок з потреби передачі товару покупцеві з відстрочкою платежу, тобто в кредит¹, то з часом кредит набуває нових функцій, оскільки він стає необхідним для організаторів виробництва, трансформується в позику грошових коштів. У сучасних умовах кредитування набуло широкого застосування, переросло в кредитно-фінансову діяльність, яка в системі господарювання має вирішальне значення.

Зовнішніми джерелами фінансування суб'єктів господарювання крім банків можуть бути держава, підприємства, різноманітні фонди та інші організації². Крім того, держава з метою досягнення встановлених нею пріоритетів має можливість регулювати доступ позичальників до кредиту. Шляхом диференціації процентних ставок за кредит може стимулюватися господарська діяльність тих підприємств чи галузей, розвиток яких є пріоритетним для держави.

Кредитне та інше фінансове обслуговування суб'єктів господарювання здійснюється в основному банківською системою. Поряд з кредитуванням банки відіграють значну роль в організації і проведенні розрахунків між суб'єктами господарювання. Їхня роль у цій сфері значно зросла з початком переходу економіки України на ринкові рейки, з розширенням товарно-грошових відносин в народному господарстві.

Кредитні та розрахункові відносини являють собою різновиди грошових зобов'язань. Відрізняються вони за своєю правовою природою. Якщо кредитні зобов'язання виникають як самостійні правовідносини, то розрахункові пов'язані з такими зобов'язаннями, як купівля-продаж, поставка, перевезення, оренда тощо, і опосередковують грошові платежі через банк чи іншу кредитну організацію.

У кредитних правовідносинах гроші є основним предметом, у зв'язку з яким виникають права і обов'язки учасників цих відносин.

Комерційні банки здійснюють кредитні операції в межах кредитних ресурсів, створюваних ними в процесі своєї діяльності. При необхідності вони можуть на договірних засадах брати ресурси в кредит один в одного, залучати і розміщувати кошти у формі депозитів³ і здійснювати взаємні операції, передбачені їхніми уставами.

¹ Термін «кредит» походить від латинського «кредо» — «вірю» (див., напр., «Правові основи підприємницької діяльності». — К., 1997. — С. 430). За іншими джерелами, «кредит» — від «credutum» — борг, позика (Воронова Л. К. Правове регулювання кредитно-расчетных отношений в народном хозяйстве. — К., 1988. — С. 23).

² Крім банків кредитна система включає спеціальні фінансово-кредитні заклади: кредитні спілки, ломбарди, лізингові компанії, довірчі товариства, страхові компанії, установи накопичувального пенсійного забезпечення, пенсійні фонди і компанії та інше (Закон України від 12 липня 2001 року «Про фінансові послуги та державне регулювання фінансових послуг» // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 1. — Ст.12).

³ Депозит — вклади в банку для зберігання на договірних засадах грошових коштів або цінних паперів підприємств і громадян.

При недостатчі коштів для здійснення кредитних операцій та виконання взятих на себе зобов'язань комерційні банки, як уже було зазначено, можуть одержувати позики в Національному банку.

Суб'єкти господарської діяльності, згідно з зазначеними нормативними актами, мають можливість використовувати такі форми кредиту: банківський, комерційний, лізинговий, іпотечний, консорціумний та інші форми кредиту (ст. 347 ГК України). При цьому основними формами кредитування є банківська та комерційна.

Кредити, які надаються банком, можна поділити:

1) за строками користування — короткострокові (до одного року), середньострокові (до трьох років) та довгострокові (понад три роки);

2) за забезпеченням — забезпечені заставою (майном, майновими правами, цінними паперами); гарантовані (банками, фінансами чи майном третьої особи); з іншим забезпеченням (поручительство, свідоцтво страхової організації); не забезпечені (бланкові);

3) за ступенем ризику — стандартні кредити; кредити з підвищеним ризиком («під контролем», «субстандартні», «сумнівні» та «безнадійні»)¹;

4) за методами надання — в разовому порядку; відповідно до відкритої кредитної лінії; гарантійні (із заздалегідь обумовленою датою надання, за потребою, зі стягненням комісії за зобов'язанням);

5) за строками погашення — водночас; з розстроченням; достроково (на вимогу кредитора або за заявою позичальника); з регресією платежів; після закінчення обумовленого періоду (місяця, кварталу).

Надання кредиту банками припускає уніфікацію правил² і принципів здійснення цього виду діяльності, а отже, побудова її на принципах, що забезпечують, з одного боку, захист інтересів всіх учасників кредитування, а з другого — порівнянність ефективності кредитування, здійснюваного різними банками. Принципи банківського кредиту, відображені в Господарському та Цивільному кодексах України, законах України «Про банки і банківську діяльність», «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», «Про фінансовий лізинг»³, «Про кредитні спілки»⁴, «Про іпотеку»⁵, «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень»⁶ та доповнені вимогами резервного забезпечення, встановленими постановою Правління Національного банку України від 6 липня 2000 року №279 «Про затвердження

¹ Відповідно до «Положення про порядок формування та використання резерву для відшкодування можливих втрат за кредитними операціями банків», затвердженого постановою Правління Національного банку України від 6 липня 2000 року №279 // Офіційний вісник України. — 2000. — № 32. — Ст. 1378.

² Мається на увазі банківські правила, до яких, відповідно до положень ч. 1 ст. 1059 Цивільного кодексу України, належать нормативно-правові акти Національного банку України.

³ Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 15. — Ст. 231.

⁴ Там само. — 2002. — № 15. — Ст. 101.

⁵ Там само. — 2005. — № 38. — Ст. 313.

⁶ Там само. — 2004. — № 11. — Ст. 140.

Положення про порядок формування та використання резерву для відшкодування можливих втрат за кредитними операціями банків».

При невиконанні боржником свого зобов'язання в установлений строк кредитна організація може вжити всіх передбачених законодавством України заходів для стягнення заборгованості. Вона має право також звернутися в господарський суд із заявою про порушення справи про банкрутство щодо боржників, які не виконують своїх зобов'язань з погашення заборгованості, у встановленому законом порядку.

Додатковим принципом банківського кредитування є його цільовий характер. За вимогою однієї із сторін, а частіше всього це банк, кредит може даватися на визначені договором цілі. При пільговому кредитуванні ці цілі визначаються законом і встановлюється відповідальність за нецільове використання наданого кредиту.

У тих випадках, коли цільове призначення кредиту фіксується договором, там же повинні передбачатися заходи, що забезпечують цільове використання, і засоби реагування на випадок відхилення від умов договору. Загальна модель взаємодії банку і клієнта в цих ситуаціях повинна передбачатися в кредитній угоді. Вона полягає в тому, що банк набуває права щомісяця або щокварталу одержувати документи з фінансово-господарської діяльності підприємства. Якщо буде встановлено, що позичальник витрачає оборотні кошти, розмір забезпечення знижується чи відбуваються інші несприятливі зміни або припускається нецільове використання грошей, банк має права пред'явити позичку до дострокового стягнення.

Видами забезпечення кредиту є неустойка (штраф, пеня), застава, поручительство, гарантія. Кредитний ризик може забезпечуватися страхуванням. У цьому разі банк повинен мати впевненість у надійності страхувача.

Банківське кредитування за своїм призначенням повинно компенсувати суб'єктам господарювання тимчасовий брак коштів для здійснення підприємницької діяльності.

Одним із видів кредитних операцій банків є факторинг. Договір факторингу відомий банківському кредитуванню досить давно. За договором факторингу одна сторона (фінансовий агент) передає або зобов'язується передати іншій стороні (клієнту) кошти в рахунок грошової вимоги клієнта (кредитора) до третьої особи (боржника), що впливає з поставки клієнтом товарів, виконання робіт або надання послуг третій особі, а клієнт поступається або зобов'язується уступити фінансовому агенту цю грошову вимогу.

Комерційний кредит — це товарна форма кредиту, яка визначає відносини з питань перерозподілу матеріальних фондів і характеризує кредитну угоду між двома суб'єктами господарської діяльності¹. Учасники відносин на умовах комерційного кредиту можуть створювати платіжні засоби у вигляді векселів — зобов'язань боржника сплатити кредитором зазначену суму в певний термін.

¹ Законодавче поняття міститься в ст. 1057 ЦК України.

Об'єктом комерційного кредиту можуть бути реалізовані товари, виконані роботи, надані послуги, щодо яких продавцем надається відстрочення платежу.

Погашення комерційного кредиту може здійснюватись шляхом: сплати боржником за векселем; передачі векселя іншій юридичній особі (крім банків та інших кредитних установ); переоформлення комерційного кредиту на банківський.

Під лізинговим кредитом розуміють відносини між юридичними особами, які виникають у разі оренди майна. Він супроводжується укладенням лізингової угоди.

Іпотечним кредитом називається особливий вид господарських відносин з приводу надання кредитів під заставу нерухомого майна.

Кредиторами з іпотеки можуть бути іпотечні банки або спеціальні іпотечні компанії, а також комерційні банки, а позичальниками — організації та фізичні особи, які мають у власності об'єкти іпотеки або поручителів, що надають під заставу об'єкти іпотеки на користь позичальника.

Бланковий кредит — кредит, який може надаватись комерційним банком тільки в межах наявних власних коштів надійним позичальникам, які мають стабільні джерела погашення кредиту, під зобов'язання повернути кредит (без застави майна чи інших видів забезпечення) із застосуванням підвищеної відсоткової ставки.

Консорціумним є кредит, який може надаватись позичальнику банківським консорціумом шляхом акумулювання кредитних ресурсів у визначеному банку з подальшим наданням кредитів суб'єктам господарської діяльності або гарантування загальної суми кредиту провідним банком чи групою банків, а також зміни квот кредитних ресурсів гарантованих банками — учасниками за рахунок залучення інших банків для участі в консорціумній операції¹.

Комерційні банки повинні в кожному випадку неповернення кредиту та нарахованих відсотків за користування ним вирішувати питання про стягнення заборгованості у встановленому чинним законодавством порядку, а в разі неможливості стягнення — порушувати справу про банкрутство.

§ 3. Розрахункові операції банків

Порядок відкриття банківських рахунків. У Господарському Кодексі, в Законі України «Про банки і банківську діяльність» йдеться про те, що однією з основних функцій банків є відкриття та ведення банківських рахунків суб'єктів господарювання.

¹ Надання консорціумного кредиту відбувається відповідно до Положення про порядок здійснення консорціумного кредитування, затвердженого постановою Правління Національного банку № 37 від 21 лютого 1996 року // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. — 2001. — № 5.

Для зберігання грошових коштів і здійснення розрахункових та інших видів банківських операцій в банках, відповідно до Закону України від 5 квітня 2001 року «Про платіжні системи та переказ грошей в Україні»¹, суб'єктам господарювання, а також їх відокремленим підрозділам відкриваються поточні рахунки.

Порядок відкриття банківських рахунків визначений ГК України та Інструкцією Про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземній валютах, затвердженою постановою Правління Національного банку України від 12 листопада 2003 року № 492.

Поточний рахунок, як визначено в Інструкції, — це рахунок, який відкривається банком клієнту на договірній основі для зберігання грошей і здійснення розрахунково-касових операцій за допомогою платіжних інструментів відповідно до умов договору і вимог законодавства України. До поточних рахунків також належать рахунки із спеціальними режимами, які відкриваються у випадках, передбачених законодавством або актами Кабінету Міністрів України, поточні рахунки типу «П», що відкриваються в національній валюті постійним представництвом; карткові рахунки. Останні відкриваються для обліку операцій за платіжними картками. Операції з ними здійснюються з урахуванням особливостей, визначених нормативно-правовими актами Національного банку. Банки відкривають рахунки зареєстрованим в установленому чинним законодавством порядку організаціям — юридичним особам та фізичним особам — суб'єктам господарської діяльності, іноземним інвесторам. Рахунки для зберігання грошових коштів і здійснення всіх видів банківських операцій відкриваються в будь-яких банках України — за вибором клієнта і за згодою цих банків, тобто кожне підприємство-резидент, фізична особа — суб'єкт підприємницької діяльності, іноземний інвестор може відкривати поточні рахунки в національній та іноземній валюті в установах банків за власним вибором.

Клієнти можуть відкривати тільки один поточний рахунок для формування статутного фонду господарського товариства і один поточний рахунок за кожною угодою про сумісну діяльність без створення організації — юридичної особи.

Для відкриття поточних рахунків суб'єкти господарської діяльності юридичні особи подають установам банків такі документи: а) заяву на відкриття рахунку; б) копію свідоцтва про державну реєстрацію в органі, уповноваженому її здійснювати; в) копію належним чином зареєстрованого установчого документа (статуту, установчого договору); г) копію довідки про внесення цього суб'єкта до Єдиного державного реєстру підприємств і організацій; г) копію документа, що підтверджує взяття підприємства на податковий облік, засвідчену нотаріально або уповноваженим працівником банку; д) картку зі зразками підписів осіб, яким,

¹ Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 29. — Ст. 137.

відповідно до чинного законодавства чи установчих документів підприємства, надано право розпоряджатися рахунком та підписання розрахункових документів¹. У картку включається також зразок відбитка печатки підприємства.

Суб'єкт господарювання — юридична особа, що використовує найману працю і є платником страхових внесків, додатково до зазначеного переліку документів повинен подати: копію документа, що підтверджує його реєстрацію у відповідному органі Пенсійного фонду; копію страхового посвідчення, що підтверджує реєстрацію цього суб'єкта у Фонді соціального страхування від нещасних випадків на виробництві і професійних захворювань як платника страхових внесків.

Подібний перелік документів з особливостями, зазначеними у вищезгаданій Інструкції, належить також подавати до банку і фізичним особам-підприємцям.

З метою забезпечення таких видів діяльності, як виробнича кооперація, спільне виробництво та інші види спільної діяльності, які здійснюються на підставі договорів (контрактів) без створення організації — юридичної особи, у банку відкривається один поточний рахунок.

Уповноважена учасниками договору особа подає в цьому випадку такі документи: заяву про відкриття поточного рахунку, підписану цією особою; копію договору про ведення сумісної діяльності, засвідчену нотаріально; рішення учасників договору про визначення осіб, яким надається право розпорядницького підпису при проведенні грошових операцій за цим рахунком (оформляється у формі довіреності); картку із зразками підписів та відбитком печатки; копію документа, що підтверджує взяття на облік в органі державної податкової служби договору про сумісну діяльність без створення організації — юридичної особи.

Інструкцією передбачені також особливості відкриття карткових рахунків. Клієнти при цьому подають банку ті самі документи, що й для відкриття поточних рахунків, крім картки із зразками підписів. У заяві про відкриття карткового рахунку, крім реквізитів, зазначених у цій Інструкції, при необхідності вказуються додаткові реквізити, встановлені банком чи платіжною системою, що потрібні для ідентифікації держателя картки, визначення її параметрів та ін.

Банком забороняється відкривати і вести анонімні (номерні) рахунки. Вони зобов'язані ідентифікувати клієнтів, які відкривають рахунки, а також осіб, уповноважених діяти від їх імені.

У процесі використання рахунків клієнтів може виникнути потреба в їхній зміні. Зміною рахунків вважається процедура їх закриття з одночасним відкриттям нових рахунків клієнтів не за їх ініціативою,

¹ Заява та розрахункові документи підписуються керівником та головним бухгалтером підприємства. Якщо в штаті немає головного бухгалтера чи іншої службової особи, яка виконує обов'язки головного бухгалтера, то заява підписується лише керівником.

внаслідок якої змінюються всі або окремі (один чи декілька) банківські реквізити клієнтів — назва банку, його код, номер рахунку, його валюта. Зміна рахунків клієнтів здійснюється банком у разі: проведення реорганізації в межах одного банку; проведення реорганізації банків шляхом злиття, приєднання, поділу, перетворення; переміни місцезнаходження банку, внаслідок якої змінюється код банку; зміни порядку бухгалтерського обліку рахунків клієнтів.

Про зміну рахунків банк зобов'язаний завчасно повідомити всіх клієнтів, а про зміну рахунків суб'єктів господарювання — також і відповідні органи державної податкової служби.

При реорганізації підприємства (злитті, приєднанні, поділі, перетворенні), зміні його назви, а також у разі проведення перереєстрації суб'єкта господарської діяльності рахунок закривається. Для відкриття нового рахунку знову подаються необхідні документи.

При ліквідації підприємства для проведення ліквідаційної процедури використовується один його поточний рахунок, визначений ліквідатором, ліквідаційною комісією, для чого подається рішення про ліквідацію підприємства і нотаріально засвідчена картка із зразками підписів ліквідатора (уповноважених членів ліквідаційної комісії) і відбитком печатки підприємства, що ліквідується. Ліквідаційна комісія вживає заходів щодо закриття інших рахунків.

Поточні рахунки закриваються в установах банку на підставі: заяви власника рахунку; рішення органу, на який законом покладено функції щодо ліквідації або реорганізації підприємства; відповідного рішення господарського суду про ліквідацію підприємства; на інших підставах, передбачених чинним законодавством чи договором між установою банку та власником рахунку.

Безготівкові розрахунки суб'єктів господарювання. Загальні принципи організації безготівкових розрахунків, їх форми, стандарти документів і документообігу визначені зазначеними вище нормативними актами — Господарським кодексом України, Законом України від 5 квітня 2001 року «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні»¹ та Інструкцією «Про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті», затвердженою постановою Правління Національного банку № 22 від 21 січня 2004 року². Зазначений Закон передбачає здійснення переказів коштів як у готівковій, так і в безготівковій формах. Для безготівкових розрахунків використовуються такі розрахункові документи: платіжні доручення, платіжні вимоги-доручення, розрахункові чеки, платіжні вимоги, меморіальні ордери³.

Національному банку надано право встановлювати й інші види платіжних інструментів. Згадана інструкція Національного банку перед-

¹ Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 29. — Ст. 137.

² Офіційний вісник України. — 2004. — № 13. — Ст. 908.

³ Платіжна вимога застосовується у випадках, коли ініціатором списання коштів є стягувач або, при договірному списанні, — отримувач.

бачає використання також акредитива. Використання банківських платіжних карток¹ та векселів як платіжних інструментів регламентується законодавством України та окремими нормативно-правовими актами Національного банку.

Підприємства самостійно обирають форми розрахунків (за винятком меморіального ордера) і вказують їх при укладенні між собою договорів.

Розрахункові документи, які подаються клієнтами в банк у паперовій формі, мають відповідати вимогам встановлених стандартів та вмещувати реквізити: назву документа; його номер, число, місяць, рік виписки; назву платника та інші, визначені у відповідних додатках до зазначеної Інструкції. Розрахунковий документ (за винятком розрахункового чека) виписується в кількості екземплярів, необхідній для всіх учасників безготівкових розрахунків (але не менше двох) з використанням електронно-обчислювальних та пишучих машин за один раз з використанням копіювального чи самокопіювального паперу. Дозволяється заповнення розрахункового документа від руки (кульковою ручкою, чорнилом темного кольору).

Розрахунки із застосуванням платіжних доручень. *Платіжне доручення* являє собою письмово оформлене доручення клієнта банку, що його обслуговує, на перерахування певної суми коштів зі свого рахунку.

Банк приймає до виконання від платника доручення тільки в межах коштів на його рахунку, якщо інше не передбачено договором між банком і платником.

Платіжні доручення застосовуються в розрахунках за платежами товарного і нетоварного характеру. Розрахунки ними можуть здійснюватися: за фактично відвантажену продукцію (виконані роботи, надані послуги); в порядку попередньої оплати; для завершення розрахунків за актами звірки взаємної заборгованості підприємств; для перерахування підприємствам сум, які належать фізичним особам (заробітна плата, пенсії тощо), на їх рахунки, що відкриті в банках; для сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) до бюджетів та (або) державних цільових фондів; в інших випадках відповідно до укладених договорів або чинного законодавства.

Якщо фізична особа не має рахунку в банку або розрахунки безпосередньо з фізичною особою чи підприємством через банк неможливі, то платник може здійснювати розрахунки з ними через підприємство

¹ Платіжна картка – це спеціальний платіжний засіб у вигляді емітованої в установленому законодавством порядку пластикової чи іншого виду картки, що використовується для ініціювання переказу коштів з рахунку платника або з відповідного рахунку банку з метою оплати вартості товарів і послуг, перерахування коштів зі своїх рахунків на рахунки інших осіб, отримання коштів у готівковій формі в касах банків, а також здійснення інших операцій, передбачених відповідним договором.

поштового зв'язку шляхом перерахунку відповідної суми на рахунок за переказними операціями підприємства зв'язку.

Через підприємства зв'язку здійснюються перекази: на ім'я окремих фізичних осіб — коштів, що належать їм особисто (пенсії, аліменти, заробітна плата, витрати на відрядження, авторський гонорар тощо); підприємствам — коштів на виплату заробітної плати, для організованого набору працівників, заготівлі сільськогосподарської продукції тощо в тих населених пунктах, у яких немає банків.

Розрахунки платіжними вимогами-дорученнями. *Платіжна вимога-доручення* — це комбінований розрахунковий документ, який складається з двох частин: верхня — вимога постачальника (одержувача коштів) безпосередньо до покупця (платника) сплатити вартість поставленої йому за договором продукції (виконаних робіт, наданих послуг); нижня — доручення платника своєму банку перерахувати з його рахунку суму, яку платник погоджується оплатити одержувачу. Платіжні вимоги-доручення можуть застосовуватися в розрахунках всіма учасниками безготівкових розрахунків.

Вимога-доручення заповнюється одержувачем коштів і надсилається безпосередньо платнику. Доставку вимог-доручень до платника може здійснювати банк одержувача через банк платника.

При згоді оплатити вимогу-доручення платник заповнює нижню частину цього документа і здає його в банк, який його обслуговує. Строк подання платником вимоги-доручення у банк не може перевищувати двадцять днів.

У разі відмови платника оплатити вимогу-доручення він про мотиви відмови повідомляє безпосередньо одержувача коштів у порядку і строки, визначені в договорі.

Здійснення розрахунків чеками. *Розрахунковий чек* — це документ, що містить письмове розпорядження власника рахунку (чекодавця) установі банку (банку-емітента¹), яка веде його рахунок, сплатити отримувачу коштів (чекоутримувачу) зазначену в чеку суму. Чеки використовуються для здійснення розрахунків у безготівковій формі підприємств та фізичних осіб з метою скорочення розрахунків готівкою за отримані товари, виконані роботи та надані послуги.

Розрахункові чеки брошуруються в чекові книжки по 10, 20 та 25 аркушів. Виготовляються вони на спеціальному папері банкнотно-монетним двором Національного банку. Чекові книжки можуть бути виготовлені іншими спеціалізованими підприємствами з дотриманням усіх обов'язкових вимог.

Розрахункові чеки, які використовуються фізичними особами при здійсненні одноразових операцій, виготовляються окремими бланками,

¹ Банк-емітент — це банк, що видає чекову книжку (розрахунковий чек) підприємству або фізичній особі, тобто банку платника.

їх облік ведеться окремо від чекових книжок. Для гарантійної оплати чеків чекодавць бронює грошові кошти на окремому аналітичному рахунку «Розрахунки чеками» відповідних балансових рахунків в банку-емітенті.

Для отримання чекової книжки підприємство подає до банку-емітента заяву за підписами уповноважених осіб, яким надано право підпису документів для здійснення розрахунково-грошових операцій, із відбитком його печатки. Разом з заявою на видачу чекової книжки в банк подається платіжне доручення на перерахування коштів, які депонуються на окремому балансовому рахунку «Розрахунки чеками» для гарантованої оплати чеків.

Один або кілька розрахункових чеків на ім'я чекодавця — фізичної особи банк-емітент може видати на суму, що не перевищує залишок коштів на рахунку чекодавця, або на суму, що внесена ним готівкою.

Строк дії чекової книжки — один рік, розрахункового чека, який видається для разового розрахунку фізичній особі, — три місяці. За погодженням з установою банку строк дії невикористаної чекової книжки може бути продовжений.

Чек повинен містити реквізити платіжного документа, він заповнюється від руки або з використанням технічних засобів, випишується в момент здійснення платежу і видається чекодавцем за отримані ним товари та послуги.

Розрахунковий чек із чекової книжки пред'являється до оплати в банк чекодержателя протягом десяти календарних днів. Чекодержатель здає в банк чеки разом з трьома примірниками реєстру розрахункових чеків — якщо рахунки чекодавця і чекодержателя ведуться в одній установі банку, і в чотирьох примірниках — якщо рахунки чекодавця і чекодержателя ведуться в різних установах банків. Реєстр вміщує таку інформацію про чек: а) номер рахунку чекодавця, його ідентифікаційний код; б) назву банку-емітента та його номер; в) назву чекодержателя, номер його рахунку та ідентифікаційний код; г) назву банку чекодержателя та його номер; г) суму чека; д) номер чека; е) загальну суму реєстру.

У разі якщо чекодавець і чекодержатель обслуговуються в одній установі банку, після перевірки правильності складання реквізитів чека і реєстру, кошти списуються з відповідного рахунку чекодавця і зараховуються на рахунок чекодержателя на підставі першого примірника реєстру. Для здійснення розрахунків чеками між клієнтами різних банків банк чекодержателя зобов'язаний прийняти чек з реєстром та разом з другим і третім примірниками реєстру інкасувати чек до банку-емітента. У цьому разі кошти на рахунок чекодержателя зараховується банком, який його обслуговує, тільки після отримання їх від банку-емітента (умови інкасування чеків мають бути зазначені в договорі на розрахунково-касове обслуговування).

Невикористані чеки після закінчення строків дії чекової книжки або вичерпання ліміту підлягають поверненню до банку-емітента, де вони

можуть бути погашені банком. За бажанням клієнта банк може продовжити строк дії чекової книжки або клієнт може поповнити її ліміт у разі його вичерпання. Для поповнення ліміту чекодавець подає в банк доручення разом з відповідною чековою книжкою. У дорученні в рядку «Призначення платежу» вказується «Поповнення ліміту за чековою книжкою».

У разі припинення клієнтом подальших розрахунків чеками та наявності невикористаного ліміту за чековою книжкою до закінчення строку її дії чекодавець подає її в банк разом з дорученням для зарахування невикористаного залишку ліміту на той рахунок, з якого бронювалися кошти.

Порушення клієнтом порядку розрахунків чеками може призвести до позбавлення банком його права користування цією формою розрахунків, якщо це передбачено умовами договору про розрахунково-касове обслуговування.

Розрахунки за акредитивами. *Акредитив* — як форма безготівкових розрахунків — це кошти платника, депоновані банком на окремому рахунку або гарантовані ним за рахунок банківського кредиту, призначені для платежу за поставлені товари, виконані роботи та надані послуги.

Інструкція Національного банку «Про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті» визначає, що умови та порядок проведення акредитивної форми розрахунків передбачаються в договорі між бенефіціаром¹ і заявником акредитива. Тобто акредитив цією Інструкцією визначається як договір, що містить зобов'язання банку-емітента, за яким цей банк за дорученням клієнта (заявника акредитиву) чи від свого імені зобов'язаний виконати платіж на користь бенефіціара або доручає іншому (виконуючому) банку здійснити цей платіж. Якщо це передбачено в тексті договору, то розрахунки за акредитивами регулюються Уніфікованими правилами та звичаями для документарних акредитивів в редакції 1993 року (публікація міжнародної торгової палати №500) в частині, що не суперечить законодавству України і нормативно-правовим актам Національного банку.

Банк-емітент може відкривати такі види акредитивів: покритий — акредитив, при якому для здійснення платежів завчасно бронюються кошти платника в повній сумі на окремому рахунку в банку-емітенті або виконуючому банку²; непокритий — акредитив, оплата за яким, у разі тимчасової відсутності коштів на рахунку платника, гарантується банком-емітентом за рахунок банківського кредиту.

¹ Бенефіціар — суб'єкт господарювання, на користь якого виставлений акредитив (продавець, виконавець робіт або послуг тощо).

² Виконуючий банк — банк бенефіціара або інший банк, що за дорученням банку-емітента виконує акредитив.

Акредитив може бути відкличним або безвідкличним. На кожному акредитиві має бути зазначено, є він відкличним чи безвідкличним. При відсутності такої вказівки акредитив вважається безвідкличним.

Відкличний акредитив — це акредитив, який може бути змінений або анульований банком-емітентом без попереднього повідомлення бенефіціара (наприклад, у разі недотримання умов, передбачених договором, дострокової відмови банку-емітента від гарантування платежів за акредитивом). Усі розпорядження про змінення умов відкличного акредитива або його анулювання заявник може надати бенефіціару тільки через банк-емітент, який повідомляє виконуючий банк, а останній — бенефіціара.

Безвідкличний акредитив — це акредитив, який може бути змінений або анульований тільки за згодою бенефіціара, на користь якого він був відкритий.

За дорученням банку-емітента акредитиви можуть виконуватися в іншому (виконуючому) банку. Відносини між банком-емітентом і виконуючим банком при необхідності регулюються договорами. Акредитив може бути авізований бенефіціару через інший (авізуючий) банк. Авізуючий банк¹, якщо він не визначений виконуючим банком, не має зобов'язань щодо виплат за акредитивом.

Для відкриття акредитива клієнт подає до банку-емітента заяву про відкриття акредитиву за формою додатку № 7 до зазначеної Інструкції Національного банку, заповнену згідно з вимогами додатку № 8 до цієї Інструкції.

Умови акредитива мають бути складені таким чином, щоб, з одного боку, вони давали змогу банкам без ускладнень їх проконтролювати, а з другого — забезпечували б інтереси сторін, які використовують акредитивну форму розрахунків.

Кожний акредитив призначається для розрахунків тільки з одним бенефіціаром і не може бути переадресований.

У разі відкриття покритого акредитива, депонованого у виконуючому банку, заявник подає банку-емітента крім заяви платіжне доручення на перерахування коштів для бронювання їх у виконуючому банку. Банк-емітент перераховує кошти заявника на аналітичний рахунок «Розрахунки за акредитивом» у виконуючому банку і повідомляє його про умови акредитива. Якщо відкривається акредитив, депонований у банку-емітенті, заявник подає заяву та платіжне доручення на перерахування коштів зі свого рахунку на аналітичний рахунок «Розрахунки за акредитивами» в банку-емітенті.

При акредитивній формі розрахунків платежі здійснюються таким чином: після відвантаження продукції (виконання робіт або послуг) бенефіціар подає необхідні документи, передбачені умовами акредити-

¹ Авізуючий банк — банк, який за дорученням банку-емітента авізує (сповіщає) акредитив бенефіціару без будь-якої відповідальності за його оплату.

ва, разом з реєстром документів за акредитивом виконуючому банку. Останній перевіряє подані документи щодо дотримання всіх умов акредитива і в разі порушення хоча б однієї з них виплати за акредитивом не проводить, про що інформує бенефіціара і надсилає повідомлення банку-емітенту для отримання згоди на оплату документів з розбіжностями. Якщо буде отримана негативна відповідь або вона не надійде протягом семи робочих днів, виконуючий банк повертає всі документи за акредитивом бенефіціару з надписом на першому примірнику реєстру про причину їх повернення, засвідчивши цей запис підписами відповідального виконавця та працівника, на якого покладено функції контролера, і відбитком штампа банку.

Умовами акредитива може бути передбачений акцепт¹ заявника акредитива. При цьому уповноважена особа заявника має подати бенефіціару: документ, що засвідчує особу, доручення, видані заявником, що відкрив акредитив, щодо його повноважень; зразок свого підпису, завірений заявником акредитива, якщо такого немає у виконуючому банку. Акцептуючи оплату поставленої продукції (виконаних робіт чи послуг) за рахунок акредитива, уповноважена особа робить на реєстрах рахунків такий напис: «Акцентований за рахунок акредитива від (дата), № ...» уповноваженим (назва заявника акредитиву).

У виконуючому банку перевіряється наявність акцептного напису та відповідність його поданому зразку.

Після перевірки виконання всіх умов акредитива банк-емітент списує кошти з аналітичного рахунку платника «Розрахунки за акредитивом» і перераховує їх на рахунок бенефіціара.

У всіх акредитивах обов'язково має передбачатися дата закінчення строку і місце подання документів для платежу. Акредитив, кошти за яким заброньовані в банку-емітенті, закривається ним після закінчення строку, зазначеного в акредитиві, з додаванням нормативного терміну проходження документів спецзв'язком між банками.

Розрахунки при заліку взаємної заборгованості. Безготівкові розрахунки можуть здійснюватися як залік заборгованості платників. При цьому взаємні зобов'язання боржників і кредиторів погашаються в рівнозначних сумах і лише за їх різницею здійснюється платіж на загальних підставах.

Підприємства, що мають господарські зв'язки за поставками товарів, виконаними роботами чи наданими послугами, можуть здійснювати розрахунки періодично за сальдо зустрічних вимог. У договорах між ними передбачаються періодичність звіряння взаємної заборгованості зі складанням відповідного акта, строки та платіжні інструменти, із застосуванням яких здійснюватимуться розрахунки.

Розрахунки із застосуванням платіжних вимог. Як уже зазначалося, однією з форм розрахункових документів є платіжні вимоги. Вони за-

¹ Акцепт — згода на оплату (в даному разі за акредитивом).

стосовуються, коли ініціатором платежу виступають стягувач при примусовому списанні, стягненні коштів з рахунків платника або отримувач — при договірному списанні.

Примусове списання, стягнення коштів стягувач оформляє на бланку платіжної вимоги. У реквізиті «Призначення платежу» стягувач зазначає назву, номер і дату виконавчого документа. Він несе відповідальність за обґрунтованість примусового списання, стягнення коштів і правильність даних, що зазначені в платіжних вимогах на таке списання.

Банк платника приймає до виконання платіжну вимогу стягувача незалежно від наявності достатнього залишку коштів на рахунку платника і не пізніше ніж наступного робочого дня повідомляє платника про надходження платіжної вимоги на примусове списання коштів і його рахунку, якщо умова про це передбачена договором про розрахунково-касове обслуговування цього платника.

У разі недостатності коштів на рахунку платника банк виконує платіжну вимогу в межах наявного залишку коштів, а в невиконаній сумі повертає її не пізніше наступного робочого дня із зазначенням причин повернення. Часткову оплату платіжної вимоги банк оформляє меморіальним ордером¹, який засвідчується підписами відповідального виконавця і працівника, на якого покладено функції контролю, та відбитком штампа банку.

Примусову оплату суми боргового зобов'язання позичальника за кредитним договором з банком у разі несвоєчасного погашення кредиту або відсотків за його користування позичальником, що є клієнтом цього банку і отримав у ньому кредит, банк здійснює з рахунку позичальника, який відкритий саме в цьому банку, якщо це передбачено кредитним договором. Списання коштів з рахунку боржника банк оформляє меморіальним ордером, у реквізиті «Призначення платежу» якого зазначає назву, номер і дату кредитного договору, що за ним видавався кредит і що передбачає таке списання.

Платіжні вимоги як розрахункові документи застосовуються, якщо платник при укладенні договорів із банком передбачає договірне списання коштів із своїх рахунків на користь банку платника чи третіх осіб.

Це право отримувач може використати в разі настання строку платежу, обумовленого в договорі з платником, або прострочення останнім цього строку.

Отримувач для здійснення такого списання оформляє платіжну вимогу і подає її до банку, що обслуговує платника. У реквізиті «Призначення платежу» отримувач зазначає назву, номер і дату договору з плат-

¹ Меморіальний ордер — розрахунковий документ, який складається за ініціативою банку для оформлення операції зі списання коштів з рахунку платника, внутрішньобанківських операцій відповідно до закону та нормативно-правових актів Національного банку України.

ником, яким передбачено його право на договірне списання, а також назву і статтю закону, що передбачає договірне списання. Банк, що обслуговує платника, здійснюючи договірне списання коштів з рахунку платника, оформляє меморіальний ордер, у реквізиті «Призначення платежу» якого зазначає номер, дату та пункт договору, яким передбачено можливість застосування договірного списання.

§ 4. Міжнародні розрахункові операції

При здійсненні зовнішньоекономічної діяльності виникає необхідність у міжнародних розрахункових операціях між суб'єктами господарювання, іншими організаціями — юридичними особами та громадянами-підприємцями, які перебувають на території різних країн.

Суб'єктами міжнародних розрахунків є експортери — українські суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності, які продають товари іноземним суб'єктам господарювання з вивезенням чи без вивезення цих товарів через митний кордон України; імпортери — іноземні суб'єкти господарювання, які продають товари українським суб'єктам зовнішньоекономічної діяльності з ввезенням чи без ввезення їх на територію України; банки — уповноважені банки та інші фінансові установи на території України, іноземні і міжнародні банки, зареєстровані у встановленому порядку в Україні. Ці особи стають суб'єктами міжнародних розрахунків, коли вони вступають у відносини, пов'язані з рухом товаророзпорядчих документів та операційним оформленням платежів (ст. 344 ГК України).

Міжнародні розрахунки регулюються нормами міжнародного права, банківськими звичаями і правилами, умовами зовнішньоекономічних контрактів, валютним законодавством країн — учасниць розрахунків.

Нормативно-правовими актами міжнародного права є, зокрема, конвенції, підписані в Женеві 7 червня 1930 року: однією з них запроваджено Уніфікований закон про переказні векселі та прості векселі; друга присвячена врегулюванню деяких колізій законів про переказні векселі та прості векселі; у третій йдеться про гербовий збір стосовно переказних векселів і простих векселів; міжнародні договори від 19 березня 1931 року: Уніфікований закон про чеки; Конвенція, що має на меті вирішення деяких колізій законів про чеки та Конвенція про гербовий збір стосовно чеків; Конвенція про міжнародні переказні векселі і міжнародні прості векселі (міжнародний договір від 9 грудня 1988 р.); Конвенція ООН про незалежні гарантії та резервні акредитиви.

Міжнародні звичаї, що застосовуються в банківській практиці, зосереджується у збірниках Міжнародної торговельної палати (МТП)¹. Наприклад, Уніфіковані правила по інкасо (в редакції 1995 року); Уніфіковані правила та звичаї для документарних акредитивів (у редакції 1993 року).

Відповідно до Уніфікованих правил та звичаїв, для документарних акредитивів під звичаями розуміють будь-які угоди, хоч би як вони були названі чи позначені, згідно з якими банк (банк-емітент), діючи на прохання і на підставі інструкцій клієнта (заявника) або від свого імені, повинен провести платіж третій особі (бенефіціару) чи за його наказом, або акцептувати і сплатити переказні векселі (тратти), виставлені бенефіціаром; або уповноважити інший банк провести такий платіж чи акцептувати і сплатити переказні векселі (тратти); або уповноважити інший банк неогоціювати (купити чи врахувати) їх проти передбачених документів при дотриманні строків та умов акредитива.

Зовнішньоекономічні зв'язки українських суб'єктів господарювання обслуговуються банками з додержанням режиму міжнародних розрахунків. Вони ведуться, як правило, через банки, що встановлюють кореспондентські відносини, тобто мають домовленість про проведення платежів та розрахунків за взаємним дорученням. Для здійснення банківської діяльності у вигляді міжнародних розрахункових операцій банки відкривають та ведуть кореспондентські рахунки в банках за межами України.

Основними формами розрахунків за зовнішньоекономічними договорами є банківський переказ, документарний акредитив та інкасо. В міжнародній практиці використовуються також вексельна, чекова та інші форми.

Указом Президента України від 4 жовтня 1994 року «Про заходи щодо впорядкування розрахунків за договорами, які укладають суб'єкти підприємницької діяльності України»², встановлено, що розрахунки за зовнішньоекономічними договорами (контрактами), предметом яких є товари (роботи, послуги), здійснюються відповідно до Уніфікованих правил та звичаїв для документарних акредитивів Міжнародної торговельної палати, Уніфікованих правил з інкасо цієї палати.

Якщо сторони (експортер і імпортер), укладаючи зовнішньоекономічний контракт, визначають, що платежі за поставлений товар виконуватимуться за допомогою документарного акредитиву, то в контракті, як правило, зазначається, який банк відкриває акредитив, через який банк цей акредитив має бути авізований (сповіщений) експортеру, обумовлюється вид акредитива, перелік документів, які повинні бути подані експортером для одержання платежу, та ін.

¹ Міжнародна торговельна палата (МТП), вона ж «Світова організація бізнесу», заснована в 1919 році в Парижі. МТП має високий дорадчий статус при ООН і СОТ, отриманий невдовзі після їх створення. МТП об'єднує десять тисяч провідних підприємств із понад 130 країн.

² Урядовий кур'єр. — 1994. — № 154—155.

Уклавши контракт, експортер готує товар до відвантаження, про що сповіщає імпортера. Одержавши це повідомлення, покупець (наказодавець) надсилає своєму банку доручення на відкриття акредитива, в якому зазначає всі необхідні умови (на чію користь, на який строк і на яку суму відкривається акредитив, відвантаження якого товару він покриває, які документи мають бути подані, строки їх подання і т. ін.).

Банк, який відкриває акредитив (банк-емітент), надсилає його бенефіціару (експортеру), як правило, через банк, що обслуговує останнього (авізуючий банк). Одержавши від емітента акредитив, авізуючий банк перевіряє його дійсність і передає бенефіціару. Бенефіціар, одержавши акредитив, перевіряє його відповідність умовам контракту. За згоди з умовами відкритого на його користь акредитива бенефіціар в обумовлені строки відвантажує товар, подає пакет необхідних комерційних документів¹ у свій банк.

Банк експортера після перевірки надсилає їх банку-емітенту з вказівкою на те, як має бути зарахована виручка. Одержавши документи, банк-емітент перевіряє їх, після чого переказує суму платежу банку-експортеру. Останній зараховує виручку на рахунок бенефіціара.

Залежно від умов розрізняють такі види акредитивів: відзивні і безвідзивні, підтвержені і непідтвержені, переказні (трансферабельні), револьверні (відновлювані), покриті і непокриті, подільні і неподільні.

Відзивний акредитив може бути змінений або анульований банком-емітентом у будь-який момент без попереднього повідомлення бенефіціара. В міжнародній торгівлі в основному застосовуються безвідзивні акредитиви, які не можуть бути анульовані чи змінені без згоди усіх зацікавлених сторін. Останні підрозділяються на підтвержені і непідтвержені.

Підтвердженим акредитивом є акредитив, що має додаткову гарантію платежу з боку іншого банку, який не є банком-емітентом. Банк, який підтверджує акредитив, бере на себе обов'язок оплачувати документи, відповідні акредитиву, якщо банк-емітент відмовиться здійснити платіж.

Переказний (трансферабельний) акредитив передбачає можливість його використання повністю чи частково кількома особами, крім самого бенефіціара, — іншими бенефіціарами.

Револьверний (відновлюваний) акредитив використовується в розрахунках за постійні кратні поставки, що здійснюються, як правило, за графіком, який фіксується в контракті. Револьверні акредитиви передбачають відновлені суми акредитива в міру його використання.

Покритий акредитив — акредитив, при відкритті якого банк-емітент попередньо подає в розпорядження виконуючого банку валютні кош-

¹ Комерційні документи — це відвантажувальні документи, про право власності чи тому подібні документи.

ти в сумі акредитива на строк дії своїх зобов'язань з умовою можливого використання цих коштів для виплат за акредитивом.

Подільний акредитив передбачає виплату експортеру певних узгоджених у контракті сум після кожної часткової поставки.

Неподільний акредитив передбачає, що вся належна експортеру сума буде виплачена після здійснення всіх поставок або після останньої часткової поставки.

При інкасовій¹ формі розрахунків експортер доручає банку одержати від імпортера суму платежу при поданні товаророзпорядних документів.

Розрахунок здійснюється таким чином. Після укладення контракту експортер (довіритель)² в установлені строки відвантажує товар, підготовлює комплект документів і подає його при інкасовому дорученні своєму банку.

Перевіривши відповідність комплекту документів, перелічених в інкасовому дорученні, банк-ремітент³ надсилає їх разом з дорученням банку-кореспонденту імпортера. Одержавши інкасове доручення і документи, банк імпортера (інкасуєчий банк) подає їх імпортеру (платнику).

Після одержання платежу від імпортера інкасуєчий банк переказує виручку банку-ремітенту поштою або телеграфом (телексом) відповідно до інструкції клієнта. Одержавши переказ, банк-ремітент зараховує його експортеру.

§ 5. Господарські ризики і їх страхування

У своїй діяльності суб'єкт господарювання постійно наражається на ризик. Саме з ризиком, з цією потенційною невідомістю, що може призвести до негативних господарських наслідків, а також викликати потребу в змінах у самій його організаційно-правовій формі, і зустрічається суб'єкт, що господарює, в найрізноманітніших сферах своєї діяльності. Причини виникнення ризиків можуть бути різні. Це і природні катаклізми (урагани, землетруси, повені, пожежі і т. ін.), і соціальні потрясіння (військові конфлікти, перевороти, внутрішньополітична й економічна нестабільність і т. ін.), і неправомірна діяльність самого господарника чи когось іншого (крадіжки, ушкодження і знищення майна і т. ін.). У недостатній вивченості умов ринку, виробничого процесу, того або іншого виду господарської діяльності тощо також приховується ризик.

¹ Інкасо – банківські операції, що здійснюються на підставі інструкції клієнтів з «фінансовими» (переказні векселі, прості векселі, чеки, платіжні розписки і т. ін.) і «комерційними» документами з метою одержання платежів, що їм належать.

² Довіритель – клієнт, що доручає операцію по інкасуванню своєму банку.

³ Банк-ремітент – банк, якому довіритель доручає операцію по інкасуванню.

Поняття ризику пов'язане насамперед із вибором і прийняттям управлінських рішень на різноманітних рівнях ієрархічної структури управління: на рівні керування народним господарством, галуззю, підгалуззю, підприємством або його структурним підрозділом. Ризик слід вважати невід'ємною частиною господарської діяльності будь-якого підприємства, незалежно від форми власності.

Господарський ризик, виходячи з цього, слід визначити як діяльність суб'єктів господарювання, пов'язану з подоланням невизначеності в ситуації неминучого вибору.

У цілому ризику господарської діяльності підрозділяються на :

ризик утрати майна в результаті стихійних лих, інших несприятливих природних і економічних умов;

ринковий — ризик, пов'язаний із негативними чинниками при реалізації продукції на зовнішньому і внутрішньому ринках;

технічний — ризик, пов'язаний із підвищеною небезпекою при експлуатації технічного устаткування, проведенням будівельно-монтажних і пусконаладжувальних робіт;

комерційний — ризик, пов'язаний із непоставкою чи недопоставкою продукції, із прийманням товару покупцем і його платоспроможністю;

ризик виникнення відповідальності;

ризик утрати прибутку;

валютний — ризик, пов'язаний із здійсненням зовнішньоекономічної діяльності суб'єкта, що господарює;

інвестиційний — ризик, пов'язаний з його інвестиційною діяльністю;

ризик, пов'язаний із здійсненням науково-технічної діяльності, в тому числі пов'язаної з вищими навчальними закладами;

ризик виникнення втрат при погіршенні фінансового становища позичальника, або кредитний ризик.

Разом з тим, у рамках окремих видів ризику, зазначених вище, можна виокремити певні підвиди, тобто дати докладнішу класифікацію ризикових операцій суб'єкта, що господарює. Одним із важливих видів господарського ризику є ризик утрати майна. Цей вид ризику може бути пов'язаний із утратою майна в результаті стихійних лих; крадіжки; аварій, вибухів; при транспортуванні; неправомірних дій органів влади і управління.

В умовах ринку актуальним для суб'єктів господарювання стає комерційний ризик.

Він може бути пов'язаним із внутрішнім і зовнішнім ринками.

З *внутрішнім ринком* пов'язані ризики:

з визначенням структури й обсягів виробництва нових і старих виробів;

з виробництвом, тобто наявністю в розпорядженні підприємства виробничих ресурсів у достатній кількості і якості в певному періоді його діяльності ;

з відповідністю пропозиції підприємства її платоспроможному попиту;

з цінами і витратами, тобто можливістю покриття за допомогою платоспроможного попиту витрат у задоволенні потреб в продукції, реалізованій за розрахованою заздалегідь або за нижчою ціною.

З *зовнішнім ринком* пов'язані ризики:

зміни цін реалізації на світовому ринку;

з реалізацією виробів на зовнішньому ринку;

митних обмежень при реалізації виробів на зовнішньому ринку.

Класифікуючи ризики, слід згадати про існування ризику, пов'язаного з підвищеною небезпекою при експлуатації технічного устаткування, проведенням будівельно-монтажних і пусконаладжувальних робіт.

При здійсненні господарської діяльності необхідно звертати увагу на такий вид ризику, як ризик відповідальності. Цей вид ризику складається з таких видів відповідальності:

за забруднення навколишнього природного середовища;

за якість продукції, що випускається підприємством;

орендодавця за розірвання договорів з орендарями;

суб'єкта, що господарює, за збиток, заподіяний життю і здоров'ю працівника підприємства;

Одним із видів значного ризику є ризик втрати прибутку. Утрата прибутку може статися внаслідок:

змушених перерв у виробництві (непрямі збитки, під якими маємо на увазі неотриманий через недогляд прибуток, і трати, пов'язані з ліквідацією наслідків подій, що викликали перерву у виробництві, а також поточні витрати, незалежно від того, продовжується виробничий процес на підприємстві чи ні;

втрати майна;

невиконання постачальниками своїх договірних зобов'язань у частині асортименту і якості продукції;

зміни кон'юнктури ринку;

заміни застарілого обладнання, упровадженням нової техніки і технологій;

проведення страйків і в результаті інших суспільно-політичних подій.

Специфічними видами ризику, пов'язаними із здійсненням зовнішньоекономічної діяльності, є валютні ризики. Під валютними ризиками слід розуміти небезпеку валютних утрат, викликаних зміною курсу іноземної валюти щодо національної валюти при проведенні зовнішньоекономічних операцій. Розрізняють три основних види валютного ризику:

валютних збитків у конкретних операціях в іноземній валюті;

збитків при перерахунку прибутку закордонних філій у національну валюту;

збитків від неплатежу за поставлені товари і зроблені послуги в разі погіршення фінансового стану, банкрутства іноземного партнера або внаслідок політичних подій у відповідній країні.

До специфічних видів ризику слід віднести і групу так званих інвестиційних ризиків. Під інвестиційним ризиком розуміють небезпеку неотримання прибутків від вкладених коштів у певний вид виробництва, робіт чи послуг через визначений термін.

Окрему групу становлять ризики, пов'язані зі здійсненням науково-технічної діяльності, в тому числі :

ризики, що виникають у зв'язку зі здійсненням господарської діяльності науково-дослідної організації (інституту);

у зв'язку із здійсненням понад основне коло обов'язків господарської діяльності працівниками вищих навчальних закладів;

невиконання або неналежного виконання науково-дослідної роботи науковою організацією; виникнення можливих матеріальних утрат для членів тимчасових творчих колективів вищих навчальних закладів, пов'язаних із податковою політикою держави; порушення авторських прав; розголошення комерційної таємниці і т. ін.

Кредитний ризик посідає істотне місце серед інших видів ризику в господарській діяльності. Кредитні ризики виникають при погіршенні фінансового стану позичальника, появи непередбачених ускладнень у його діяльності, при несприятливій обстановці на ринку. До кредитних ризиків також слід віднести ризик, пов'язаний із наданням експортних комерційних кредитів, де ризик може мати своєю підставою недобросовісність клієнта, пов'язану з фінансовою частиною операції.

Такий стан справ, коли суб'єкт господарювання в процесі своєї діяльності постійно наражається на ризик, природно, викликає необхідність у розробці засобів усунення або обмеження впливу ризиків на його діяльність. Деякі з засобів усунення й обмеження ризику можуть бути здійснені самим носієм господарської діяльності. Це, зокрема, спрямовані на запобігання небезпечних подій (наприклад, будівництво захисних дамб і споруджень у сейсмічно несприятливих районах) або на усунення наслідків таких подій (наприклад, організація загонів рятувальників, пожежних), утворення резервних фондів, належне прогнозування діяльності суб'єкта, що господарює, і т. ін. Усунення й обмеження ризику може бути досягнуте і в інший спосіб — коли ризик беруть на себе інші особи (гаранти, поручителі, страховики й ін.).

Найбільш широко застосовуваним засобом усунення й обмеження ризику є *страхування*. Сутність страхування полягає в тому, що особа, якій загрожує певний ризик, залучає до несення ризику іншу особу (частіше всього спеціально організоване підприємство), яка бере на себе відповідальність за наслідки, що виникають від настання передбаченої події.

Необхідність страхового захисту має кілька аспектів: природний соціальний, юридичний, економічний, міжнародний.

Природний аспект захисту інтересів суспільства та окремих його громадян полягає в тому, що страхування виникло як засіб збереження матеріального благополуччя за настання випадкових, не передбачуваних, а також передбачуваних, але небажаних подій і таких, яких не можна уникнути, з метою розподілу заподіяних окремим громадянам збитків між багатьма іншими членами суспільства, щоб полегшити тягар потерпілих.

Соціальний аспект страхування полягає в тому, що страхування виступає формою (способом) участі держави, роботодавців у справі захисту особистих інтересів громадян і створення в такий спосіб умов для забезпечення соціальної та політичної стабільності в суспільстві.

У юридичному аспекті страхування господарських ризиків є різновидом господарсько-правових відносин щодо захисту майнових інтересів суб'єктів господарювання в разі настання певних подій (страхових випадків), визначених договором страхування або чинним законодавством, за рахунок грошових фондів, що формуються шляхом сплати ними страхових платежів.

Економічна зумовленість страхового захисту пояснюється необхідністю створення такого різновиду людської діяльності, який ґрунтується на акумуляції фінансових засобів з метою відшкодування збитків, спричинених настанням шкідливих для здоров'я та (або) матеріального благополуччя подій, як фізичним так і юридичним особам — суб'єктам господарювання, що створює сприятливі умови для безперебійного процесу суспільного відтворення.

Міжнародний аспект страхового захисту зводиться до усунення національних відмінностей у законодавствах різних країн і уніфікації способів захисту інтересів суб'єктів господарювання та розробки таких юридичних норм, які б забезпечили страховикам наявність достатніх фінансових гарантій.

Таким чином, необхідність страхового захисту викликана прагненням обмежити як матеріальні, так і нематеріальні збитки, пов'язані з певними господарськими ризиками.

У страхових відносинах вирізняють страховий ризик і страховий випадок.

Страховий ризик — це певна подія, на випадок якої проводиться страхування і яка має ознаки ймовірності та випадковості настання.

Страховий випадок — подія, передбачувана договором страхування або законодавством, яка відбулась і з настанням якої виникає обов'язок страховика здійснити виплату страхової суми (страхового відшкодування) страхувальнику, застрахованій або іншій третій особі.

Аналіз застосування страхування як засобу усунення або обмеження ризику дає підстави зробити висновок про безсумнівну корисність цього інституту як для окремих осіб, так і для всієї держави в цілому. Усуваючи або обмежуючи ризик, страхування надає носію господарської діяльності можливість без страху здійснювати цю діяльність. Та-

ким чином, страхування має моральне значення, воно стимулює активність господарників. Крім того, елімінуючи або зменшуючи ризик, страхування впливає на стан економіки держави в цілому, тому що страхування дає можливість кожному суб'єкту, що господарює, обмежити себе від можливих ризиків.

Чинне законодавство України про страхування (статті 352, 353 Господарського кодексу, статті 984, 988, 989, 999 Цивільного кодексу, статті 2, 3, 4 Закону України «Про страхування» від 7 березня 1996 року¹) визначає коло суб'єктів і об'єктів страхування, а також форми страхування.

Головними суб'єктами в страхуванні є:

страховики — організації — юридичні особи, створені у формі акціонерних, повних, командитних товариств або товариств з додатковою відповідальністю (згідно з Законом України «Про господарські товариства»), що одержали у встановленому порядку ліцензію на здійснення страхової діяльності з метою надання послуг на страховому ринку. Предметом безпосередньої діяльності страховика може бути лише страхування, перестраховування і фінансова діяльність, пов'язана з формуванням, розміщенням страхових резервів та їх управлінням. Допускається виконання зазначених видів діяльності у вигляді надання послуг для інших страховиків на підставі укладених угод про сумісну діяльність;

страхувальники — дієздатні громадяни або юридичні особи, що уклали із страховиками договори страхування або є страхувальниками відповідно до законодавства України. Страхувальники можуть укласти із страховиками договори про страхування третіх осіб (застрахованих осіб), які можуть набувати прав і обов'язків страхувальника згідно з договором страхування. Страхувальники мають право при укладенні договорів страхування призначати громадян або юридичних осіб для отримання страхових сум (страхового відшкодування), а також замінювати їх до настання страхового випадку.

Об'єктами страхування можуть бути майнові ризики, пов'язані:

з життям, здоров'ям, працездатністю та пенсійним забезпеченням страхувальника або застрахованої особи (особисте страхування);

з володінням, користуванням і розпорядженням майном (майнове страхування);

з відшкодуванням страхувальником заподіяної ним шкоди фізичній особі або її майну, а також шкоди, заподіяної юридичній особі (страхування відповідальності).

За *формою* розрізняють обов'язкове та добровільне страхування. До *обов'язкового страхування* (ст. 999 Цивільного кодексу України, ст. 7 Закону України «Про страхування») належать, в основному, види особистого страхування, а також такі види господарського страхування, як:

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 18. — Ст. 79.

страхування відповідальності повітряного перевізника і виконавця повітряних робіт щодо відшкодування збитків, заподіяних пасажиром, багажем, пошті, вантажу, прийнятим до перевезення, іншим користувачам повітряного транспорту та третім особам;

страхування відповідальності експлуатанта повітряного судна за збитки, які можуть бути завдані ним при виконанні авіаційних робіт;

обов'язкове страхування врожаю сільськогосподарських культур і багаторічних насаджень державними сільськогосподарськими підприємствами, врожаю зернових культур і цукрових буряків сільськогосподарськими підприємствами всіх форм власності;

страхування майнових ризиків за угодою про розподіл продукції;

страхування майнових ризиків при промисловій розробці родовищ нафти і газу;

страхування предмета іпотеки від ризиків випадкового знищення, випадкового пошкодження або псування;

страхування фінансових ризиків неотримання, невчасного отримання та отримання неповної суми платежів за договорами про іпотечні кредити та платежів за іпотечними сертифікатами;

страхування відповідальності забудовника перед третіми особами;

страхування результатів будівельно-монтажних робіт забудовником;

страхування майна, переданого в концесію.

Правила та порядок проведення обов'язкового страхування, форми типового договору та умови ліцензування встановлюються Кабінетом Міністрів України.

Добровільне страхування здійснюється виключно на добровільних засадах на основі договорів між страхувальником і страховиком. Загальні умови і порядок проведення добровільного страхування визначаються правилами страхування, зареєстрованими спеціальним уповноваженим центральним органом виконавчої влади у справах нагляду за страховою діяльністю. До видів добровільного страхування законодавець відносить, зокрема, страхування кредитів, страхування інвестицій, страхування фінансових ризиків та інші види господарського страхування (ст. 6 Закону України «Про страхування»). Конкретні умови страхування визначаються при укладенні договорів страхування.

Договір страхування — це письмова угода між страхувальником і страховиком, згідно з якою страхувальник зобов'язується сплачувати страхові платежі (плату за страхування) у визначені терміни і виконувати інші умови договору, а страховик бере на себе зобов'язання в разі настання страхового випадку виплатити страхову суму або відшкодувати завданий збиток у межах страхової суми страхувальнику або іншій особі, визначеній страхувальником чи на користь якої укладений договір страхування (надати допомогу, виконати послугу тощо).

Договір страхування повинен містити: назву документа; назву та адресу страховика; прізвище, ім'я, по батькові або назву страхувальни-

ка і його адресу; зазначення об'єкта страхування; розмір страхової суми, перелік страхових випадків; визначення розміру тарифу; розмір страхових внесків і терміни їх сплати; строк дії договору; порядок зміни і припинення дії договору; права і обов'язки сторін та відповідальність за невиконання або неналежне виконання умов договору і інші умови за згодою сторін; підписи сторін.

Договір страхування укладається в письмовій формі. Договір страхування може укладатися шляхом видачі страховиком страхувальникові страхового свідоцтва (поліса, сертифіката).

Договір страхування припиняється у випадках, встановлених договором та законом.

§ 6. Аудит

Аудит, за Господарським кодексом України, — це перевірка бухгалтерської звітності, обліку, первинних документів та іншої інформації щодо фінансово-господарської діяльності суб'єктів господарювання з метою визначення достовірності їх звітності, обліку, їх повноти і відповідності законодавству та встановлюваним нормам.

Перші документи стосовно аудиторів (навіть з аналогічною назвою та з вказівкою імен) були знайдені в Європі. Серед найбільш популярних джерел англійських країн, які містять згадки про облікові документи та аудиторів, вчені вважають архів Казначейства Англії та Шотландії, який датується 1130 роком. Згідно з знайденими там документами, Лондонське Сіті підлягало аудиту ще в 1200 році.

Сам термін «аудит» походить від латинського слова «auditus» — «слухання».

Перші бухгалтери-аудитори з'явилися у Великій Британії близько середини ХІХ століття. Закон про британські компанії, який було прийнято в 1862 році, зобов'язував в обов'язковому порядку здійснювати перевірку рахунків компаній спеціалістами з бухгалтерського обліку та фінансового контролю не менше ніж один раз на рік. Аудиторська справа виникла і в інших країнах, де проходив бурхливий процес концентрації виробництва і капіталу та створювалися акціонерні товариства, товариства з обмеженою відповідальністю, товариства на вірі та інші формування. Так, наприклад, у Франції в 1867 році був прийнятий закон про обов'язкову перевірку і оцінку балансів акціонерних товариств спеціальними ревізорами. Аудиторська професія отримала різноманітні назви: в США — суспільний бухгалтер, у Франції — бухгалтер-експерт або комісар по рахунках; у Німеччині — контролер господарства, контролер книг та ін. Поруч з аудиторами, які займалися перевіркою звітів та балансів, існувала і така категорія аудиторів, як консультанти з питань оподаткування.

Особливий поштовх у розвитку аудиторської справи дала світова економічна криза 1929–1933 років, коли масове банкрутство акціонерних товариств і підприємств інших форм вимагало жорсткої перевірки та підтвердження їхніх звітів і балансів з боку незалежних урядових аудиторів.

Державні органи різних країн по-різному здійснюють контроль та державну регламентацію професійної аудиторської діяльності. Наприклад, у США і Великій Британії діяльність аудиторських організацій має самоврядний характер. Вони самі готують аудиторів, присвоюють їм відповідну кваліфікацію і надалі стежать за тим, наскільки сумлінно і кваліфіковано аудиторами виконуються професійні обов'язки. У країнах континентальної Європи аудиторська діяльність організовується урядовими органами.

В усіх країнах існують свого роду аудиторські суди честі, які розглядають провини окремих представників аудиторської професії та виносять їм покарання, а в деяких випадках позбавляють аудиторів звань або виносять відповідні рекомендації для урядових органів.

Посада аудитора в Росії була введена ще Петром I для армії і флоту на початку XVIII століття. На відміну від західних аудиторів XVIII–XIX століть, вони мали набагато більше прав і обов'язків. Протягом півтора століття вони були і ревізорами, і слідчими, і прокурорами.

У розвинених країнах незалежний аудит є провідною формою фінансового контролю. Порівнюючи законодавство різних країн у галузі організації аудиту, можна виявити певну подібність, яка полягає в тому, що скрізь є нормативні акти про обов'язковий аудит річної фінансової звітності певних суб'єктів підприємництва, встановлені кваліфікаційні вимоги до аудиторів на право зайняття аудиторською діяльністю.

Розвиток аудиторської справи сприяв створенню великих транснаціональних аудиторсько-консультативних фірм, які мають свої філії і представництва в багатьох країнах («Артур Андерсен», «Делойт енд Туш» та ін.).

Аудиторська діяльність у країнах СНД — в Україні, Російській Федерації, Білорусі, Казахстані, Вірменії, Узбекистані та інших — розвивається в міру формування ринкової економіки, урізноманітнення форм власності капіталу. Аудиторська діяльність у цих країнах регламентується спеціальним законодавством та нормативно-правовими актами з аудиту. Позитивним у розвитку аудиту у країнах СНД є те, що створено Координаційний центр з аудиту за участю певних структур ООН, Асоціації бухгалтерів і аудиторів СНД. Координаційний центр сприяє розробці методичного забезпечення аудиту, створенню підручників для підготовки бухгалтерів-аудиторів у вищих навчальних закладах, уніфікації навчальних планів для підготовки бакалаврів і магістрів за фахом «економіст з бухгалтерського обліку і аудиту».

Для визначення сфери правового регулювання бухгалтерського обліку й аудиту можна вирізнити три види обліку, які застосовуються на підприємствах: фінансовий, виробничий (управлінський) і податковий. Управлінський облік обслуговує внутрішні потреби підприємств, його результати, на відміну від фінансового, не служать задоволенню потреб зовнішніх користувачів.

Систему правового забезпечення аудиторської діяльності можна характеризувати як чотирьохрівневу. До першого рівня необхідно віднести Господарський кодекс України, Закон України «Про аудиторську діяльність» від 22 квітня 1993 року №3125-ХІІ¹ та інші закони, які визначають місце аудиту в господарській діяльності, основні положення, принципи та умови здійснення. Другий рівень становлять акти Президента України, Кабінету Міністрів України та інших виконавчих органів, що деталізують вимоги законів (наприклад, наказ Фонду державного майна України від 3 серпня 1995 року № 998 «Про затвердження Методичних роз'яснень стосовно здійснення аудиторських перевірок фінансового стану підприємств, що приватизуються»² та ін.). Третій рівень — стандарти з обліку і звітності, а саме Стандарти аудиту та етики Міжнародної федерації бухгалтерів, що, відповідно до рішення Аудиторської палати України від 18 квітня 2003 року № 122/2³, з 1 січня 2004 року діють як Національні стандарти, в яких визначаються основні принципи ведення обліку. Стандарти покликані регламентувати організацію і ведення бухгалтерського обліку на окремих його ділянках. Нарешті, до четвертого рівня слід віднести нормативні акти, що забезпечують практичну діяльність і мають допоміжний характер (наприклад, рішення аудиторської палати України від 29 травня 1997 року № 54 «Норматив 4. Планування аудиту» та ін.).

Регламентацію аудиторської діяльності, відповідно до положень статей 14–16 Закону України «Про аудиторську діяльність», покладено на Аудиторську палату України. Вона, згідно з положеннями Закону та Статуту, здійснює сертифікацію і ліцензування суб'єктів, що мають намір займатися аудиторською діяльністю, затверджує програми підготовки аудиторів, норми і стандарти аудиту, веде Реєстр аудиторських фірм та аудиторів.

Аудиторська палата України може створювати свої регіональні відділення в Республіці Крим, областях та містах Києві і Севастополі.

Аудиторською діяльністю мають право займатися фізичні особи — аудитори і юридичні особи — аудиторські фірми незалежно від форми власності, у тому числі іноземні і створені разом з іноземними.

Заняття аудиторською діяльністю відбувається: для аудиторських фірм — на підставі спеціального дозволу (ліцензії), а для фізичних осіб —

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1993. — №23 (08.06.93). — Ст. 243.

² Бюлетень законодавства і юридичної практики України. — 2001. — № 2.

³ «Аудитор України». — 2004. — № 6.

при наявності кваліфікаційного сертифікату. Порядок та умови сертифікації встановлені «Положенням про сертифікацію аудиторів», затвердженим рішенням Аудиторської палати України від 19 листопада 2002 року, протокол № 116¹.

Аудиторські фірми починають свою роботу після державної реєстрації як суб'єкта господарської діяльності, одержання ліцензії і включення до Реєстру аудиторських фірм та аудиторів, які одноосібно надають аудиторські послуги, ведення якого організує і здійснює Аудиторська палата України відповідно до ст. 14 Закону України «Про аудиторську діяльність».

Аудитори й аудиторські фірми можуть відповідно до закону утворювати аудиторські спілки для координації своєї діяльності або захисту своїх професійних інтересів.

За формою здійснення розрізняють внутрішній та зовнішній аудит. *Внутрішній аудит* здійснюється спеціальними структурними підрозділами підприємства або його працівниками. Його основне завдання — вирішення окремих функціональних проблем в управлінні, розробка і перевірка інформаційних систем підприємства. Внутрішній аудит є невід'ємною частиною управлінського контролю на підприємстві. Він може бути і незалежним, тобто безпосередньо підпорядковуватися не виконавчому органу підприємства, а зовнішнім засновникам.

Зовнішній аудит проводять незалежні аудитори, і він не має ніяких своїх інтересів щодо підприємства, яке перевіряється.

Відносини між суб'єктом господарювання і аудитором з приводу проведення аудиторської перевірки і надання інших аудиторських послуг оформляються договором.

Істотними умовами аудита як виду підрядного договору є встановлення достовірності бухгалтерської звітності суб'єкта господарювання та ціна за виконання цієї роботи. Аудитор зобов'язаний вчасно попередити контрагента, якщо виникла необхідність значно підвищити обумовлену договором ціну. У цьому разі суб'єкт господарювання має право відмовитися від договору, відшкодувавши аудиторіві вже понесені ним витрати. Якщо аудитор про це не попередив, то він зобов'язаний провести аудиторську перевірку, не вимагаючи додаткової оплати своєї праці.

Результатом аудиторської перевірки є висновок аудитора (аудиторської фірми). Висновок аудитора визнається особливим документом, що має юридичне значення для всіх юридичних і фізичних осіб, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також судових і правоохоронних органів (якщо аудит здійснено за їх дорученням).

¹ Закон і Бізнес. — 2003. — № 5.

Розділ VII

Спеціальні режими господарювання

Глава 28. Спеціальні (вільні) економічні зони

§ 1. Визначення спеціальної (вільної) економічної зони

З давніх часів деякі держави намагалися заохочувати розвиток внутрішніх господарських відносин та зовнішньоекономічної діяльності шляхом надання податкових та митних пільг підприємцям. Для цього виокремлювались відповідні території (зони), що називалися «вільними зонами», «вільними портами», «вільними складами» тощо. З часу підписання у 1973 Кіотської конвенції про спрощення та гармонізацію митних процедур, яка визначила «вільну зону» як частину території держави, де будь-які ввезені товари розглядаються щодо ввізного мита та податків як такі, що перебувають поза межами митного контролю, вільні економічні зони набули значного поширення. Згадана конвенція розрізняє два основних види вільних економічних зон — комерційні та промислові. У *комерційних вільних зонах* дозволяється діяльність, пов'язана із зберіганням, пакуванням товарів, підготовкою до відвантаження тощо. В *промислових зонах* дозволена переробка ввезених товарів.

Проте поняття «вільні зони», впроваджене Кіотською конвенцією не повністю відображає сутність даного явища, адже ті економічні стимули та адміністративні режими, що в них застосовуються, аж ніяк не звільняють від певного правового та господарського режиму, а лише полегшують його. Фактично держава в цих зонах лише скорочує свій вплив на економічні процеси. Для переважної більшості країн «вільні зони», по суті, є спеціальними за встановленими режимами інвестування, оподаткування тощо.

Мета, з якою створюються спеціальні економічні зони (СЕЗ), залежить від економічного та соціального розвитку країн, де вони створюються. У промислово розвинутих країнах, таких як США, Велика Британія, Франція, такі зони найчастіше створюються для реалізації політики, спрямованої на поживлення малого та середнього бізнесу в депресивних районах, вирівнювання міжрегіональних розходжень. У цих цілях національним суб'єктам господарювання надаються фінансові та інші пільги, спеціальні заходи на залучення іноземного капіталу не передаються.

На відміну від промислово розвинутих держав, країни, що розвиваються, при створенні СЕЗ орієнтуються насамперед на залучення іно-

земних інвестицій, передових технологій, модернізацію промисловості, підвищення кваліфікації працівників.

Створення СЕЗ є важливою ознакою відкритості економіки країни, тому початок розвитку законодавства України про створення спеціальних економічних зон було покладено в 1991 році, з досягненням незалежності нашої держави. Закон України «Про загальні принципи створення та функціонування спеціальних (вільних) економічних зон» прийнято 13 жовтня 1992 року¹. З метою визначення стратегії розвитку СЕЗ в Україні 14 березня 1994 Кабінетом Міністрів була затверджена Концепція створення спеціальних (вільних) економічних зон², яка також визначила типи СЕЗ, що створюються в Україні залежно від господарської спрямованості та економіко-правових умов діяльності.

§ 2. Типи спеціальних (вільних) економічних зон

Господарський кодекс України визначає поняття та основні типи спеціальних економічних зон, мету їх створення та державні гарантії щодо спеціальних режимів інвестування.

Згідно з цим поняттям, *спеціальна (вільна) економічна зона* — це частина території України, на якій встановлено спеціальний правовий режим господарської діяльності, особливий порядок застосування та дії законодавства України. На території спеціальної (вільної) економічної зони можуть запроваджуватися пільгові митні, податкові, валютно-фінансові та інші умови підприємництва вітчизняних та іноземних інвесторів.

Територія і статус спеціальної (вільної) економічної зони, в тому числі строк, на який вона створюється, визначаються окремим законом для кожної спеціальної (вільної) економічної зони.

На всіх суб'єктів господарювання, що здійснюють інвестиції у спеціальній (вільній) економічній зоні, поширюється система державних гарантій захисту інвестицій, передбачена законодавством про інвестиційну діяльність та про іноземні інвестиції. Держава гарантує суб'єктам господарювання спеціальної (вільної) економічної зони право на вивезення прибутків та інвестицій за межі даної зони і межі України відповідно до закону.

Зовнішньоторговельні зони — це частина території держави, де товари іноземного походження можуть зберігатися, купуватися та продаватися без сплати мита і митних зборів або з її відстроченням. Створюються ці зони з метою активізації зовнішньої торгівлі (імпорт, експорт, транзит) за рахунок надання митних пільг, послуг щодо зберігання і преревалки вантажів, надання в оренду складів, приміщень для виста-

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 50. — Ст. 676.

² Зібрання постанов Уряду України. — 1994. — № 7. — Ст. 171.

вочної діяльності, а також послуг щодо доробки, сортування, пакетування товарів тощо. Форми їх організації: вільні порти («порто-франко»), вільні митні зони (зони франко), митні склади.

Комплексні виробничі зони — це частина території держави, на якій запроваджується спеціальний (пільговий податковий, валютно-фінансовий, митний тощо) режим економічної діяльності з метою стимулювання підприємництва, залучення інвестицій у пріоритетні галузі господарства, розширення зовнішньоекономічних зв'язків, запозичення нових технологій, забезпечення зайнятості населення. Вони можуть мати форму експортних виробничих зон, де розвивається насамперед експортне виробництво, орієнтоване на переробку власної сировини та переважно складальних операцій, та імпортоорієнтованих зон, головна функція яких — розвиток імпортозамінних виробництв.

Науково-технічні зони — це вільні економічні зони (ВЕЗ), спеціальний правовий режим яких орієнтований на розвиток наукового і виробничого потенціалу, досягнення нової якості економіки через стимулювання фундаментальних і прикладних досліджень з подальшим впровадженням результатів наукових розробок у виробництво. Вони можуть існувати у формі регіональних інноваційних центрів-технополісів, районів інтенсивного наукового розвитку, високотехнологічних промислових комплексів, науково-виробничих парків (технологічних, дослідницьких, промислових, агропарків), а також локальних інноваційних центрів та опорних інноваційних пунктів.

Туристсько-рекреаційні зони — це вільні економічні зони, які створюються в регіонах, що мають багатий природний, рекреаційний та історико-культурний потенціал, з метою ефективного його використання і збереження, а також активізації підприємницької діяльності (в тому числі із залученням іноземних інвесторів) у сфері рекреаційно-туристичного бізнесу.

Банківсько-страхові (офшорні) зони — це зони, в яких запроваджується особливо сприятливий режим здійснення банківських та страхових операцій в іноземній валюті для обслуговування нерезидентів. Офшорний статус надається банківським та страховим установам, які були створені за участю лише нерезидентів і обслуговують лише ту їхню підприємницьку діяльність, що здійснюється за межами України.

Зони прикордонної торгівлі — це частина території держави на кордонах із сусідніми країнами, де діє спрощений порядок перетину кордону і торгівлі.

Крім вищезазначених в Україні можуть створюватися ВЕЗ інших типів, а також комплексні спеціальні (вільні) економічні зони, які поєднують у собі риси та елементи зон різних типів.

Але досить довго такий режим господарської діяльності в Україні існував лише на папері, перші спроби створити спеціальні економічні зони наштовхувалися на недосконалість правової бази, складність механізму

створення та узгодження інвестиційних проектів тощо. У період з 1998 по 2000 роки в Україні створено 12 спеціальних економічних зон та 66 територій пріоритетного розвитку, що займають близько 10% території країни.

Сьогодні правовий статус спеціальних економічних зон в Україні визначається Господарським кодексом та законами України. Так, можна вирізнити закони України «Про спеціальні економічні зони та спеціальний режим інвестиційної діяльності в Донецькій області» від 24 грудня 1998 року¹, «Про спеціальну економічну зону «Яворів»» від 15 січня 1999 року², «Про спеціальну економічну зону туристсько-рекреаційного типу «Курортполіс Трускавець» від 18 березня 1999 року³, «Про спеціальну економічну зону «Славутич»» від 6 березня 1999 року⁴, «Про спеціальну економічну зону «Миколаїв»» від 7 березня 2000 року⁵, «Про спеціальний режим інвестиційної діяльності на територіях пріоритетного розвитку та спеціальну економічну зону «Порт Крим» в Автономній Республіці Крим» від 24 січня 2001 року⁶, «Про спеціальну економічну зону «Рені»» від 23 березня 2000 року⁷, «Про спеціальну (вільну) економічну зону «Порто-франко»» на території Одеського морського торговельного порту» від 23 березня 2000 року⁸, «Про спеціальну економічну зону «Закарпаття»» від 19 квітня 2001 року⁹ тощо.

Законодавство передбачає чимало пільг, спрощене регулювання та вселяє заохочувальні заходи для поживлення господарської діяльності в СЕЗ. Проте, за даними Мінекономіки, сума наданих зонам пільг за підсумками 2002 року вперше перевищила надходження від них у бюджет: за 6 місяців 2002 року «мінус» 156,4 млн грн., найбільш збитковими виявились СЕЗ «Славутич» та «Порто-франко», а також території пріоритетного розвитку в Харківській, Донецькій та Волинській областях. Водночас хронічно збільшується частка імпортного мита в загальній сумі недоотриманих коштів. Спеціальний інвестиційний режим перетворюється на своєрідний коридор безмитного ввезення імпортних товарів¹⁰. Тому Верховна Рада України неодноразово впроваджувала мораторій на створення нових спеціальних економічних зон та територій пріоритетного розвитку. Кабінетом Міністрів України схвалено Програму розвитку в Україні зон та територій із спеціальним режимом інвестиційної діяльності до 2010 року, що передбачає вдосконалення чинного

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 7. — Ст. 50.

² Там само. — № 15. — Ст. 82.

³ Там само. — № 18. — Ст. 139.

⁴ Там само. — № 32. — Ст. 263.

⁵ Там само. — 2000. — № 42. — Ст. 349.

⁶ Там само. — 2001. — № 9. — Ст. 40.

⁷ Там само. — 2000. — № 25. — Ст. 196

⁸ Там само. — № 26. — Ст. 208.

⁹ Там само. — 2001. — № 23. — Ст. 111.

¹⁰ Романюк Л. Офшори по-українськи // Галицькі контракти. — 2003. — № 16.

законодавства, розробку проекту закону про території зі спеціальним економічним статусом, який встановлює рамочні умови створення і механізм функціонування таких територіально-господарських утворень; законопроект про внесення змін до законів України про створення і функціонування СЕЗ і ТПР у частині визначення норм забезпечення виконання в повному обсязі суб'єктами підприємницької діяльності зобов'язань з реалізації інвестиційних проектів і увідповіднення цих норм до Митного кодексу України.

§ 3. Особливості правового статусу офшорних компаній

Суб'єкти господарювання у всі часи прагнули до підвищення прибутків, гарантованого збереження банківської та комерційної таємниці. Так, коли античні Афіни запровадили двохвідсотковий імпорتنний та експортний податок, грецькі та фінікійські купці почали обминати місто за 20 миль, аби уникнути їх оплати. В результаті сусідні острови стали зонами безмитної та неоподаткованої торгівлі та місцями накопичення товарів для контрабандного ввозу до Афін. У XV столітті англійські купці, що продавали вовну, обирали для торгівлі Фландрію, а не рідну Англію, де вони мали сплачувати великі податки та мито. Країною, що з великим успіхом скористалася правовими засобами залучення іноземного капіталу, стала Швейцарія, де ще у XVIII столітті міська рада Женеви прийняла закон, який вимагав від банкірів ведення обліку рахунків своїх клієнтів, але забороняв розкривати цей облік без згоди міської ради. Традиційний нейтралітет Швейцарії та Закон про банківську таємницю 1934 року (в редакції 1971 р.), низькі банківські проценти забезпечили цій країні центральне місце у світовому фінансовому бізнесі.

Сьогодні багато країн світу прагнуть залучити іноземні інвестиції та підняти власний економічний рівень шляхом створення так званих офшорних зон. *Офшорна зона* — різновид вільних економічних зон, що створюються на території всієї держави або суб'єкта федерації (конфедерації), особливістю якої є створення для суб'єктів господарювання сприятливого валютно-фінансового, податкового режиму, високого рівня захищеності банківської та комерційної таємниці, лояльність державного регулювання, спрощені вимоги до ліцензування. Відмінністю офшорних юрисдикцій від інших вільних економічних зон є поширення зазначеного режиму виключно на суб'єктів господарювання — нерезидентів, які не здійснюють господарської діяльності і не мають джерел доходу на її території.

Офшорні зони використовуються підприємцями в цілях податкового планування, тобто для легального зменшення податкових платежів,

а також для захисту капіталу від експропріації в політично нестабільних країнах, досить часто вони стають інструментом для різноманітних зловживань і створюють умови для скоєння фінансових злочинів, так званого «відмивання» незаконних доходів.

Офшорні зони, залежно від виду та обсягу пільг, що надаються при реєстрації суб'єктам-нерезидентам, поділяють на три групи.

Перша група — це країни «податкової гавані», такі, що повністю звільняють компанії від сплати будь-яких податків, за умови, що управління компанією здійснюється за межами території реєстрації і вона не має там джерел доходу. Як правило, до реєстрації таких компаній висуваються мінімальні вимоги, вони не зобов'язуються надавати фінансову звітність і відомості про власників. Найбільш відомі країни цієї групи — це Беліз, Гібралтар, Кайманові острови, Панама.

Повністю звільнюються іноземні підприємці від сплати податків також у князівстві Ліхтенштейн, Сінгапурі та Гонконгу, хоча вони зобов'язані подавати фінансову звітність і повідомляти про зміни у складі акціонерів та директорів компаній.

Друга група — це країни, де іноземним компаніям надаються суттєві податкові пільги і висуваються мінімальні вимоги щодо фінансової звітності. До них належать Кіпр, Уругвай, Естонія тощо.

До третьої групи офшорних юрисдикцій належать країни, де податкові пільги та привілейований режим таємності мають суб'єкти господарювання — нерезиденти, що здійснюють лише визначені законодавством країни види господарської діяльності. До цієї групи входять деякі кантони Швейцарії, Люксембург, Греція тощо.

Як правило, з країнами першої групи інші держави не прагнуть укласти угоди про уникнення подвійного оподаткування, а навпаки, вживають заходів для боротьби з ухиленням від сплати податків. Так, Законом України «Про оподаткування прибутку підприємств» в редакції від 22 травня 1997 року в ст. 18.3. встановлені спеціальні правила щодо торговельних операцій платників податку з нерезидентами, зареєстрованими в офшорних зонах¹.

З багатьма країнами другої та третьої груп Україна має угоди про уникнення подвійного оподаткування, що є гарантією легального зменшення податкового тиску.

Особливістю офшорних зон є жорсткі правила захисту комерційної та банківської таємниці. Така інформація захищена законодавством майже в усіх країнах, проте вона, як правило, не захищається від правоохоронних органів у разі розслідування кримінальних справ, в тому числі коли розслідування проводиться згідно з міжнародним договором, але в офшорних зонах бар'єри таємності не порушуються навіть у разі скоєння злочинів в іншій країні. Виходячи з рівня режиму таємності

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 27. — Ст. 181.

розрізняються офшорні зони, де такий режим не порушується навіть у разі його використання в кримінальних цілях, та країни, де таємність не порушується лише стосовно податкових злочинів; при розслідуванні неподаткових злочинів цей режим припиняє дію.

Зазначені привілеї впливають на рішення підприємців щодо вибору місця реєстрації суб'єкта господарювання на користь офшорних зон. З юридичної точки зору класична *офшорна компанія* — це суб'єкт господарювання, що перебуває у власності нерезидентів тієї держави, де вона зареєстрована, отримує прибуток за її межами, керується з-за кордону, не сплачує податок на прибуток (або сплачує його за мінімальними ставками). Як правило, офшорні компанії не мають керівного офісу в місці реєстрації, юридична адреса надається місцевими фірмами. Але існують випадки, коли законодавство не забороняє створення адміністративних офісів в офшорних зонах та надає право резидентам бути співвласниками офшорних компаній.

Офшорна компанія за своїм статусом не відрізняється від інших організацій, що мають статус юридичних осіб: реєструється у встановленому порядку, має передбачену законом організаційно-правову форму, визначену структуру управління, юридичну адресу, банківський рахунок та інші ознаки.

Розділ VIII

Зовнішньоекономічна діяльність

Глава 29. Загальні положення

§ 1. Поняття зовнішньоекономічної діяльності

Відповідно до Закону України від 16 квітня 1991 року «Про зовнішньоекономічну діяльність»¹, зовнішньоекономічна діяльність — це діяльність суб'єктів господарювання України та іноземних суб'єктів, побудована на взаємовідносинах між ними, що має місце як на території України, так і за її межами. Точніше, видається, визначення цієї діяльності, що міститься в Господарському кодексі України. *Зовнішньоекономічною діяльністю* суб'єктів господарювання, за Кодексом, є господарська діяльність, яка в процесі її здійснення потребує перетинання митного кордону України майном та (або) робочою силою (ст. 377).

Господарська діяльність, як уже зазначалось, — це 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 (ст. 3 ГК України).

Під господарською діяльністю слід розуміти виробничу діяльність, у процесі якої виробляється продукція, вироби народного споживання та інші матеріальні цінності, та невиробничу діяльність, пов'язану з виконанням різних видів робіт, у тому числі науково-дослідних, надання послуг, результати яких відчужуються як товар.

Збагнути правову сутність поняття зовнішньоекономічної діяльності дає змогу аналіз ст. 4 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність», де закріплено перелік видів зовнішньоекономічної діяльності. Під видом зовнішньоекономічної діяльності слід розуміти діяльність, під час здійснення якої виникають зовнішньоекономічні відносини, що перебувають в одному правовому режимі і тому регулюються одними й тими самими правовими нормами. Так, до видів зовнішньоекономічної діяльності, які здійснюються в Україні суб'єкти підприємництва незалежно від форми власності та їхньої організаційно-правової форми, належать:

експорт та імпорт товарів, капіталів та робочої сили;

надання суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності України послуг іноземним суб'єктам господарської діяльності, в тому числі: виробничих, транспортно-експедиційних, страхових, консультаційних, маркетинго-

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 29. — Ст. 377.

вих, експортних, посередницьких, брокерських, агентських, консигнаційних, управлінських, облікових, аудиторських, юридичних, туристських та інших, що прямо і виключно не заборонені законами України; надання вищезазначених послуг іноземними суб'єктами господарської діяльності суб'єктам зовнішньоекономічної діяльності України;

наукова, науково-технічна, науково-виробнича, виробнича, навчальна та інша кооперація з іноземними суб'єктами господарської діяльності; навчання та підготовка спеціалістів на комерційній основі;

міжнародні фінансові операції та операції з цінними паперами у випадках, передбачених законами України;

кредитні та розрахункові операції між суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності та іноземними суб'єктами господарської діяльності; створення суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності банківських, кредитних та страхових установ за межами України; створення іноземними суб'єктами господарської діяльності зазначених установ на території України у випадках, передбачених законами України;

спільна підприємницька діяльність між вітчизняними та іноземними суб'єктами господарської діяльності, що включає створення спільних підприємств різних видів і форм, проведення спільних господарських операцій та спільне володіння майном як на території України, так і за її межами;

підприємницька діяльність на території України, пов'язана з наданням ліцензій, патентів, ноу-хау, торговельних марок та інших нематеріальних об'єктів власності з боку іноземних суб'єктів господарської діяльності; аналогічна діяльність вітчизняних суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності за межами України;

організація та здійснення діяльності в галузі проведення виставок, аукціонів, торгів, конференцій, симпозіумів, семінарів та інших подібних заходів, що здійснюються на комерційній основі, за участю суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності; організація та здійснення оптової, консигнаційної та роздрібною торгівлі на території України за іноземну валюту в передбачених законами України випадках;

товарообмінні (бартерні) операції та інша діяльність, побудована на формах зустрічної торгівлі між суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності;

орендні, в тому числі лізингові, операції між вітчизняними та іноземними суб'єктами господарської діяльності;

операції по придбанню, продажу та обміну валюти на валютних аукціонах, валютних біржах та на міжбанківському валютному ринку;

роботи на контрактній основі фізичних осіб України з іноземними суб'єктами господарської діяльності як на території України, так і за її межами; роботи іноземних фізичних осіб на контрактній оплатній основі з суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності як на території України, так і за її межами;

інші види зовнішньоекономічної діяльності, не заборонені прямо і у виключній формі законами України .

Посередницькі операції, під час здійснення яких право власності на товар не переходить до посередника (на підставі комісійних, агентських договорів, договорів доручення та інших), здійснюються без обмежень.

Зовнішньоекономічна діяльність вітчизняних та іноземних суб'єктів господарювання не обмежується їхніми економічними (господарськими) взаємовідносинами, або, як їх ще називають, зовнішньоекономічними відносинами. Для реалізації останніх вони зобов'язані отримати ліцензії, виконувати валютні операції, проходити митні процедури, сплачувати податки тощо, тобто вступати у відносини з державними органами управління та контролю за здійсненням зовнішньоекономічної діяльності. Ці внутрішньодержавні відносини регулюються нормами валютного, митного та іншого законодавства і є необхідним елементом зовнішньоекономічної діяльності. Учасниками зазначених відносин є державні органи управління й контролю.

За своєю суттю зовнішньоекономічна діяльність являє собою діяльність з укладення різного роду господарських правочинів, однією зі сторін яких, поряд з вітчизняним виступає іноземний суб'єкт господарської діяльності. Щодо відносин, які виникають у ході взаємодії зазначених суб'єктів із органами податкових служб, митного контролю, іншими уповноваженими на контрольні функції в даній сфері органами державної влади (у тому числі правоохоронними) та місцевого самоврядування, слід зазначити, що в юридичній літературі висловлюються думки, що такі відносини є супровідними та такими, що здебільшого мають характер адміністративних правовідносин і не становлять безпосередньо предмета зовнішньоекономічної діяльності. Та незважаючи на відсутність нормативного віднесення цих відносин до предмета зовнішньоекономічної діяльності (у ст. 4 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» відсутні вказані види діяльності), безперечним залишається факт: для успішного ведення зовнішньоекономічного бізнесу, суб'єктам господарювання треба неуклінно додержуватися норм, правил та процедур, встановлених чинним законодавством, у тому числі й адміністративних.

Отже, зовнішньоекономічну діяльність необхідно визначити як врегульовані правом економічні відносини між вітчизняними та іноземними суб'єктами господарської діяльності по виробництву продукції, виконанню робіт, наданню послуг і торгівлі ними, а також пов'язані із зовнішньоекономічними зв'язками їхні відносини з державними органами управління та контролю за здійсненням зовнішньоекономічної діяльності.

Основними принципами, на яких базується система нормативно-правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності та якими гарантується юридичний статус суб'єктів господарської діяльності в Україні та іноземних суб'єктів господарювання під час здійснення зовнішньо-

економічної діяльності, виступають: принцип суверенітету народу України у здійсненні зовнішньоекономічної діяльності, що полягає у виключному його праві самостійно й незалежно здійснювати зовнішньоекономічну діяльність на території України, керуючись законами, які діють на території України, обов'язку України неухильно виконувати всі договори і зобов'язання України в галузі міжнародних економічних відносин; принцип захисту інтересів суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, суть якого полягає в тому, що Україна як держава забезпечує рівний захист інтересів всіх суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, державних інтересів України як на її території, так і за її межами відповідно до законів України, умов підписаних нею міжнародних договорів та норм міжнародного права; принцип еквівалентності обміну, неприпустимості демпінгу під час ввезення та вивезення товарів.

Принцип свободи зовнішньоекономічного підприємництва полягає у: праві суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності добровільно вступати в зовнішньоекономічні зв'язки;

праві суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності здійснювати її в будь-яких формах, які прямо не заборонені чинними законами України; обов'язку додержувати при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності порядку, встановленого законами України;

виключному праві власності суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності на всі одержані ними результати зовнішньоекономічної діяльності.

Принцип юридичної рівності та недискримінації полягає в рівності перед законом усіх суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, незалежно від форм власності, в тому числі держави, під час здійснення зовнішньоекономічної діяльності. Законом заборонено будь-які, крім передбачених цим Законом, дії держави, результатом яких є обмеження прав і дискримінація суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, а також іноземних суб'єктів господарської діяльності за формами власності, місцем розташування та іншими ознаками. Неприпустима обмежувальна діяльність з боку будь-яких її суб'єктів, крім випадків, передбачених цим Законом.

Відповідно до принципу верховенства закону у здійсненні зовнішньоекономічної діяльності, регулювання зовнішньоекономічної діяльності здійснюються тільки законами України. Забороняється застосування підзаконних актів та актів управління місцевих органів, що в будь-який спосіб створюють для суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності умови менш сприятливі, ніж ті, які встановлені законами України.

§ 2. Суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності

Статтю 5 Закону «Про зовнішньоекономічну діяльність» закріплено вихідне положення, яким необхідно користуватися під час визначення правосуб'єктності учасників зовнішньоекономічної діяльності. Всі

суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності мають рівне право здійснювати будь-які її види, прямо не заборонені законами України, незалежно від форм власності та інших ознак.

Суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності в Україні є:

фізичні особи — громадяни України, іноземні громадяни та особи без громадянства, які мають цивільну правоздатність і дієздатність згідно з законами України і постійно проживають на території України;

юридичні особи, зареєстровані як такі в Україні і які мають постійне місцезнаходження на території України (підприємства, організації та об'єднання всіх видів, включаючи акціонерні та інші види господарських товариств, асоціації, спілки, концерни, консорціуми, торговельні дома, посередницькі та консультаційні фірми, кооперативи, кредитно-фінансові установи, міжнародні об'єднання, організації та інші), в тому числі юридичні особи, майно та (або) капітал яких є повністю у власності іноземних суб'єктів господарської діяльності;

об'єднання фізичних, юридичних, фізичних і юридичних осіб, які не є юридичними особами згідно з законами України, але які мають постійне місцезнаходження на території України і яким законами України не заборонено здійснювати господарську діяльність.

Щодо цього пункту Закону Д. В. Задихайло справедливо зазначає: «Дискусійним є питання віднесення до суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності об'єднань фізичних та юридичних осіб, які не є юридичними особами, але мають постійне місцезнаходження на території України. Не зовсім зрозуміло тоді, хто є суб'єктом зовнішньоекономічного контракту»¹:

спільні підприємства за участю суб'єктів господарської діяльності, зареєстровані як такі в Україні і які мають постійне місцезнаходження на території України;

інші суб'єкти господарської діяльності, передбачені Законом України (ст. 3).

Вишевикладений перелік суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності закріплений у згаданому Законі. Говорячи про фізичних осіб як суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, слід зазначити, що такими вони визначаються з моменту набуття ними повної цивільної дієздатності згідно законодавства України, за умов їх постійного проживання в Україні та реєстрації особи як суб'єкта підприємницької діяльності, відповідно до Закону України від 15 травня 2003 року «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців»².

¹ *Задихайло Д. В.* Правове регулювання зовнішньоекономічної діяльності в Україні // Підприємницьке право України: підручник / За заг. ред. доц. Р. Б. Шишки. — Х.: Вид-во Ун-ту внутр. справ; «Еспада», 2000. — С. 378.

² Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 31–32. — Ст. 263.

Підприємства, організації мають право здійснювати зовнішньоекономічну діяльність відповідно до їх статутних документів з моменту набуття ними статусу юридичної особи. Постійним місцезнаходженням юридичної особи визнається місцезнаходження офіційно зареєстрованого головного органу управління (контори) суб'єкта господарської (зовнішньоекономічної) діяльності.

Отже, суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності можна поділити на:

суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності України;
іноземних суб'єктів господарської діяльності.

Наявність саме цих двох категорій суб'єктів дає змогу надати лише певним проведеним ними операціям та укладеним угодам характеру зовнішньоекономічної діяльності. Відповідно до п. 3 «Порядку здійснення іноземними суб'єктами господарської діяльності операцій з продукцією українського походження на території України, що не вивозиться з митної території України»¹, операції з продукцією українського походження, яка була отримана у власність іноземним суб'єктом господарської діяльності на території України і не вивозиться з митної території України, а продається, обмінюється чи передається іншим особам, вважається підприємницькою діяльністю на території України й оподатковується відповідно до законодавства України.

Всі суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності України мають право відкривати свої представництва на території інших держав згідно з законами цих держав.

Так, деякі операції іноземні суб'єкти господарської діяльності можуть здійснювати лише за наявності в Україні офіційно зареєстрованого представництва.

Представництво іноземного суб'єкта господарської діяльності — установа або особа, яка представляє інтереси іноземного суб'єкта господарської діяльності в Україні і має на це належним чином оформлені відповідні повноваження.

Порядок відкриття та процедури реєстрації іноземними суб'єктами господарської діяльності, що здійснюють зовнішньоекономічну діяльність на території України, своїх представництв на території України встановлено «Інструкцією про порядок реєстрації представництв іноземних суб'єктів господарської діяльності в Україні»².

Кожний суб'єкт зовнішньоекономічної діяльності має право на одержання будь-якої інформації, необхідної для здійснення цієї діяль-

¹ Затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 30 липня 1996 року № 853 // Урядовий кур'єр. — 1996. — № 149—150. — С. 7.

² Затверджено наказом МЗЕЗ і торгівлі від 18 січня 1996 року // БНА України. — 1996. — № 4. — С. 19.

ності, що не становить державної або комерційної таємниці. Обсяг інформації, що становить державну таємницю, визначається згідно із законами України.

Всі суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності мають право на участь у міжнародних неурядових економічних організаціях.

До суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності може бути застосована санкція у вигляді тимчасового зупинення права здійснення такої діяльності у випадках порушення чинних законів України, що стосуються цієї діяльності, згідно із статтею 37 Закону «Про зовнішньоекономічну діяльність».

На території України згідно з цим Законом запроваджуються такі правові режими для іноземних суб'єктів господарської діяльності:

національний режим, який означає, що іноземні суб'єкти господарської діяльності мають обсяг прав та обов'язків не менший ніж суб'єкти господарської діяльності України. Національний режим застосовується щодо всіх видів господарської діяльності іноземних суб'єктів цієї діяльності, пов'язаної з їх інвестиціями на території України, а також щодо експортно-імпорتنих операцій іноземних суб'єктів господарської діяльності тих країн, які входять разом з Україною до економічних союзів;

режим найбільшого сприяння, який означає, що іноземні суб'єкти господарської діяльності мають обсяг прав, преференцій та пільг щодо мит, податків та зборів, якими користується та (або) буде користуватися іноземний суб'єкт господарської діяльності будь-якої іншої держави, який надано згаданий режим, за винятком випадків, коли зазначені мита, податки, збори та пільги по них встановлюються в межах спеціального режиму, наведеного нижче. Режим найбільшого сприяння надається на основі взаємної угоди суб'єктам господарської діяльності інших держав згідно з відповідними договорами України та застосовується у сфері зовнішньої торгівлі;

спеціальний режим, який застосовується до територій спеціальних економічних зон згідно із ст. 24 цього Закону, а також до територій митних союзів, до яких входить Україна, і в разі встановлення будь-якого спеціального режиму згідно з міжнародними договорами за участю України відповідно до ст. 25 цього Закону.

Україна може укладати з державами, які мають спільні з Україною морські та (або) сухопутні кордони, двосторонні та (або) багатосторонні договори, що встановлюють на основі взаємності спеціальні правові режими торгівлі, товарообігу (прикордонна, прибережна торгівля та інші) і передбачають пільгові умови для суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності України та суб'єктів господарської діяльності цих держав у відносинах з ними.

§ 3. Правові форми здійснення зовнішньоекономічної діяльності

Під правовою формою здійснення зовнішньоекономічної діяльності розуміють організаційно-правове оформлення взаємовідносин суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності. Можна виокремити дві форми зовнішньоекономічної діяльності. Одна здійснюється у формі договору. Так, зовнішньоекономічні відносини щодо експорту (імпорту) товарів, виконання робіт, надання послуг здійснюються шляхом укладання і виконання зовнішньоекономічного договору, який ще називається «контрактом».

Зовнішньоекономічний договір (контракт) — це матеріально оформлена угода двох або більше суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та їх іноземних контрагентів, спрямована на встановлення, зміну або припинення їх взаємних прав та обов'язків у зовнішньоекономічній діяльності.

Другою формою є здійснення інвестиційної діяльності. Іноземні інвестиції — це всі види майнових та інтелектуальних цінностей, що вкладаються іноземними суб'єктами господарської діяльності в Україні, в результаті чого утворюється прибуток (дохід) або досягається соціальний ефект.

Найбільш поширеним різновидом здійснення іноземних інвестицій в Україну є спільна підприємницька (господарська) діяльність, тобто діяльність, що базується на співробітництві між суб'єктами господарської діяльності України та іноземними суб'єктами і на спільному розподілі результатів та ризиків від її здійснення, а також створення спільних підприємств — підприємств, які базуються на спільному капіталі суб'єктів господарської діяльності України та іноземних суб'єктів господарської діяльності, на спільному управлінні та на спільному розподілі результатів та ризиків.

Науці відоме поняття міжнародної кооперації — взаємодії двох або більше суб'єктів господарської діяльності, серед яких хоча б один є іноземним, при якій здійснюється спільна розробка або спільне виробництво, спільна реалізація кінцевої продукції та інших виробів на основі спеціалізації у виробництві проміжної продукції або спеціалізації на окремих технологічних стадіях науково-дослідних робіт, виробництва та реалізації з координацією відповідних програм господарської діяльності.

Як і будь-яка соціально вагома діяльність, зовнішньоекономічні відносини мають бути законодавчо врегульовані.

У цілому регулювання зовнішньоекономічної діяльності в Україні здійснюється з метою:

забезпечення збалансованості економіки та рівноваги внутрішнього ринку України;

стимулювання прогресивних структурних змін в економіці;
створення найбільш сприятливих умов для залучення економіки України в систему світового поділу праці та її наближення до ринкових структур розвинутих зарубіжних країн (ст. 7 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність»).

Регулювання зовнішньоекономічної діяльності в Україні здійснюється:

Україною як державою в особі її органів в межах їх компетенції;
недержавними органами управління економікою (товарними, фондовими, валютними біржами, торговельними палатами, асоціаціями, спілками та іншими організаціями координаційного типу), що діють на підставі їх статутних документів;

самими суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності на підставі відповідних координаційних угод, що укладаються між ними (ч. 3 ст. 7 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність»).

Регулювання зовнішньоекономічної діяльності в Україні здійснюється за допомогою таких інструментів:

законів України;

передбачених у законах України актів тарифного і нетарифного регулювання, які видаються державними органами України в межах їхньої компетенції;

економічних заходів оперативного регулювання (валютно-фінансового, кредитного та іншого) в межах законів України;

рішень недержавних органів управління економікою, які приймаються за їх статутними документами в межах законів України;

угод, що укладаються між суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності і які не суперечать законам України.

Забороняється регулювання зовнішньоекономічної діяльності прямо не передбаченими в Законі України «Про зовнішньоекономічну діяльність» актами і діями державних і недержавних органів (ч. 3 ст. 7).

Україна самостійно формує систему та структуру державного регулювання зовнішньоекономічної діяльності на її території. Державне регулювання цієї діяльності має забезпечувати:

захист економічних інтересів України та законних інтересів суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності;

створення рівних можливостей для суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності для розвитку всіх видів підприємницької діяльності незалежно від форм власності та всіх напрямків використання доходів і інвестицій;

заохочення конкуренції та ліквідацію монополізму у сфері зовнішньоекономічної діяльності.

Господарська, в тому числі зовнішньоекономічна діяльність іноземних суб'єктів господарювання на території України, регулюється законами України щодо порядку здійснення іноземними особами господарської діяльності на території України.

Кожний суб'єкт зовнішньоекономічної діяльності має право на своєчасне ознайомлення з офіційними текстами законів та інших нормативних актів з наступною інформацією про зміни в них, що регулюють відносини, які прямо чи побічно стосуються зовнішньоекономічної діяльності. Державні органи, відомства та установи, що видають нормативні акти, зобов'язані офіційно публікувати їх у широкодоступних засобах інформації України, причому зазначені акти не можуть набирати чинності до їх офіційної публікації. Кожний суб'єкт зовнішньоекономічної діяльності має право на безпосереднє одержання інформації від державних органів, які на вимогу суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності зобов'язані на платній основі оперативно надавати їм повні офіційні тексти нормативних актів.

§ 4. Правове регулювання договірної (контрактної) форми здійснення зовнішньоекономічної діяльності

Суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності мають право укладати будь-які види зовнішньоекономічних договорів (контрактів), крім тих, які прямо та у виключній формі заборонені законами України.

Відповідно до ч. 2 ст. 6 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність», зовнішньоекономічний договір (контракт) укладається суб'єктом зовнішньоекономічної діяльності або його представником в простій письмовій формі, якщо інше не передбачене міжнародним договором України чи законом. Повноваження представника на укладення контракту може впливати із доручення, статутних документів, договорів та інших підстав, що не суперечать цьому закону. Дії, які здійснюються від імені іноземного суб'єкта зовнішньоекономічної діяльності суб'єктом зовнішньоекономічної діяльності України, уповноваженим на це належним чином, вважаються діями цього іноземного суб'єкта зовнішньоекономічної діяльності.

Слід враховувати, що, відповідно до ч. 6 ст. 6 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність», форма зовнішньоекономічної угоди визначається правом місця її укладення, з додержанням законодавства України.

Детально форма зовнішньоекономічного контракту регламентована в «Положенні про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів)»¹, що затверджено наказом Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції від 6 вересня 2001 року. Відповідно до абзацу 1 преамбули цього Положення, воно застосовується під час укладення договорів купівлі-продажу товарів (надання послуг, виконання робіт) і товарообмінних договорів між українськими та іноземними суб'єктами

¹ Офіційний вісник України. – 2001. – № 39. – Ст. 1784.

підприємницької діяльності, незалежно від форм власності та видів діяльності.

Особливу увагу слід звернути на те, що в «Положенні про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів)» містяться як імперативні вимоги (загального і спеціального характеру), що пред'являються до умов контракту, так і диспозитивні.

Виокремлюють такі імперативні вимоги.

До умов, які повинні бути передбачені в договорі (контракті), якщо сторони такого договору (контракту) не погодилися про інше і така домовленість не позбавляє договір предмета, об'єкта, цілі та інших суттєвих умов, без узгодження яких сторонами договір не може вважатися укладеним, належать:

найменування, номер договору (контракту), дата і місце його укладення;

преамбула;

предмет договору (контракту);

кількість та якість товару (об'єму виконання робіт, надання послуг);

базисні умови поставки товарів (прийняття-здачі виконаних робіт чи послуг).

В останньому розділі вказується вид транспорту і такі умови поставки (відповідно до міжнародних правил інтерпретації комерційних термінів в чинній редакції), які визначають обов'язки контрагентів по поставці товарів і встановлюють момент переходу ризиків від однієї сторони до іншої, а також конкретний строк поставки товару (окремих його партій).

У разі укладення договору (контракту) на виконання робіт (надання послуг) в цьому розділі визначаються умови і строки робіт (послуг), ціна і загальна вартість договору (контракту), умови платежів.

Всі суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності мають право: самостійно визначати форму розрахунків за зовнішньоекономічними операціями з-поміж тих, що не суперечать законам України і відповідають міжнародним правилам.

За домовленістю сторін у договорі можуть визначатися додаткові умови: страхування, гарантії якості, порядок сплати податків, митних зборів, різного роду захисні застереження, можливість та порядок внесення доповнень і змін у договір та інші.

Серед нормативних актів зовнішньоекономічної діяльності, що регулюють контрактні форми здійснення зовнішньоекономічної діяльності, особливе місце посідають міжнародні договори.

Так, міжнародні торгові договори визначають загальні шляхи розвитку економічних відносин між державами, встановлюють торгово-економічний, політичний режим взаємодії, передбачають умови взаємних розрахунків, періоди співробітництва і т. д. У договорах можуть бути зазначені довгострокові угоди на п'ять-десять років і більше — про

торгівлю та інші форми взаємодії, а також практикуються укладення протоколів про взаємні поставки товарів.

Суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності під час складання тексту договору можуть використовувати відомі міжнародні звичаї, рекомендації міжнародних організацій, але тільки в тих випадках, якщо це не заборонено законодавством України. Якщо договір не відповідає вимогам законів України або її міжнародним договорам, він може бути визнаний недійсним.

Під торговим звичаєм як різновидом міжнародного звичаю розуміють одноманітне, яке склалося в міжнародній торгівлі, загальновизнане правило, що включає визначення положення з питання, якого воно стосується.

Торгові звичаї містяться в біржових правилах, які складаються комітетами бірж; у спеціальних збірниках торгових палат; у матеріалах робочих комісій Комітету сприяння зовнішній торгівлі та інших організацій, які діють у рамках ООН; у типових контрактах; в рішеннях третейських судів з окремих питань.

У комерційній практиці використовуються також торгові узвичаєння, які означають заведений порядок або правило, що фактично встановлюється в торгових відносинах, які служать для визначення волі сторін, прямо не вираженої в договорі. Торгові узвичаєння враховуються такою мірою, якою сторони знали про їх існування і мали їх на увазі, коли укладали договір. Торгові узвичаєння мають важливе значення, наприклад, для тлумачення таких слів, як відвантаження, поточні дні. Частіше всього узвичаєння застосовується у сфері морських перевезень.

Багаторічна практика укладення зовнішньоторгових контрактів установила певні вимоги до основного змісту договорів. Для полегшення укладення зовнішньоекономічних угод широко застосовується типові і примірні контракти та загальні умови до них. Вони не є нормативними актами, обов'язковими для застосування під час укладення зовнішньоекономічної угоди сторін. Типовий контракт — це примірний договір або низка уніфікованих умов, викладених у письмовій формі, сформульованих заздалегідь з урахуванням торгової практики.

Форма типових контрактів може бути різною.

Типовий контракт може бути представлений у вигляді документа, який його учасники можуть використовувати як сам договір, у тому разі, якщо вони його підпишуть, заповнюючи ті статті, які потребують узгодження (наприклад, найменування сторін, кількість, якість, ціна, строк та місце поставки). До типових контрактів та загальних умов може бути зроблено також відсилку в укладеному договорі. Типовий контракт може бути застосований лише до певних товарів або до певного виду торгівлі.

Типові контракти розробляються спілками підприємців: об'єднаннями, асоціаціями та ін.; комітетами товарних бірж; торговими палатами, монополістичними об'єднаннями; Європейською комісією ООН (ЄЕК).

Комерційна практика виходить із того, що в деяких випадках є доцільним підписання протоколів про наміри, меморандумів.

Сторонам необхідно зафіксувати прямо, що вони мають намір зберігати за собою свободу вступу в договірні відносини (наприклад, — даний протокол не породжує ніяких зобов'язань для жодної із сторін), а також право припинити переговори в будь-який час і проводити паралельні переговори з іншими особами, не надаючи один одному інформацію про такі переговори, надати на погодження вищестоящим органам даний протокол та інше.

Ці заходи дають змогу значно мінімізувати ризик бути обвинуваченими в недобросовісному веденні ділових переговорів і в завданні пов'язаних з цим збитків, понесених у розрахунок на укладення договору.

Особливість правового регулювання зовнішньоекономічного договору проявляється в тому, що сторони можуть визначити, законодавство якої держави буде застосовано до даного договору. Якщо в договорі відсутня згода сторін з цього питання, то в разі виникнення спору суд, господарський суд застосовує колізійні норми¹ національного законодавства.

Основною колізійною нормою, стосовно зовнішньоекономічного договору відповідно до норм міжнародного приватного права є автономія волі. Згідно з цією нормою сторони самі мають право визначити, законодавство якої держави буде регулювати їх відносини, що виникають із цього договору. В той же час іноземне законодавство, вибране сторонами договору, не може бути застосоване до відносин сторін, якщо це суперечить публічному порядку країни однієї із сторін.

§ 5. Правове регулювання експортно-імпорتنих операцій

Експорт (експорт товарів) являє собою продаж товарів українськими суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності іноземним суб'єктам господарської діяльності з вивезенням або без вивезення цих товарів через митний кордон України, включаючи реекспорт товарів.

Імпорт (імпорт товарів) — це купівля українськими суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності в іноземних суб'єктив господарської діяльності товарів з вивезенням або без вивезення цих товарів на територію України (включаючи купівлю товарів, призначених для власного споживання установами та організаціями України, розташованими за її межами).

¹ Колізійна норма — це норма, яка визначає, право якої держави має бути застосовано до відповідних відносин з іноземним елементом.

В Україні забороняється:

експорт з території України предметів, які становлять національне, історичне або культурне надбання українського народу, що визначається згідно із законами України;

імпорт або транзит будь-яких товарів, якщо відомо, що вони можуть завдати шкоди здоров'ю, або становлять загрозу життю населення та тваринного світу, або завдадуть шкоди навколишньому середовищу;

імпорт продукції та послуг, що містять пропаганду ідей війни, расизму та расової дискримінації, геноциду тощо, які суперечать відповідним нормам Конституції України;

експорт та імпорт товарів, які здійснюються з порушенням прав інтелектуальної власності. Конкретний перелік товарів, що підпадають під дію цієї статті, затверджується Верховною Радою України за поданням Кабінету Міністрів України.

Правове регулювання експортно-імпортних операцій суб'єктів господарювання здійснюється державою шляхом використання певних заходів, які залежно від характеру та різновиду застосованих прийомів, відповідно до Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність», можуть бути поділені на:

тарифні — засновані на використанні митного тарифу;

нетарифні — регулювання адміністративного характеру, які не пов'язані з використанням митного тарифу (квоти, ліцензії, субсидії, антидемпінгові заходи, торгові договори тощо).

Застосування тарифних заходів ґрунтується на нормативних положеннях вже згаданих нормативно-правових актів, що регулюють порядок здійснення зовнішньоекономічної діяльності, а також Закону України від 15 лютого 1992 року «Про єдиний митний тариф» та Гармонізованої системи опису та кодування товарів, введеної Брюссельською конвенцією в 1983 році, яка являє собою номенклатуру, котра включає товарні позиції і субпозиції та цифрові коди, що до них належать, згруповані за певними ознаками за групами та розділами.

Щодо заходів нетарифного регулювання в наш час існує не менше п'ятдесяти форм та методів нетарифних обмежень.

Регулювання експортно-імпортних операцій спеціальними нормативно-правовими актами пов'язані із впливом цих операцій на економіку держави і повинно бути спрямоване на забезпечення активного зовнішньоекономічного балансу України. Для обмеження або заохочення експорту або імпорту окремих груп товарів, захисту вітчизняних товаровиробників в Україні запроваджено режим ліцензування, передбачений ст.16 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність», а також механізми захисту національного товаровиробника від субсидованого та демпінгового імпорту. Так, Верховною Радою України 22 грудня 1998 року були прийняті закони «Про захист національного товаро-

виробника від субсидованого імпорту»¹, «Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту»², «Про застосування спеціальних заходів щодо імпорту в Україні»³.

Ліцензія — це оформлений належним чином дозвіл на експорт-імпорт певної продукції, товару, іншого майна протягом певного періоду. Залежно від терміну дії, характеру та обсягу товару, щодо якого встановлюється режим ліцензування, експортні (імпортні) ліцензії поділяються на генеральні та індивідуальні, разові та відкриті. Серед імпортних ліцензій розрізняються також: антидемпінгові, компенсаційні, спеціальні.

Ліцензування і квотування експорту та імпорту запроваджуються Україною самостійно в особі її державних органів у випадках, передбачених ч. 5 та ч. 6 ст. 16 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність», у тому числі в разі значного порушення рівноваги за певними товарами на внутрішньому ринку України, особливо за сільськогосподарською продукцією, продуктами рибальства, продукцією харчової промисловості та промисловими товарами народного споживання першої потреби.

По кожному виду товару встановлюється лише один вид ліцензії.

Ліцензії видаються центральним органом виконавчої влади з питань економічної політики на підставі заявок суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності.

Законодавчі акти, що встановлювали квотування та ліцензування експорту товарів на початку 90-х років, обмежували експорт товарів, у тому числі такої основної частини сільськогосподарської продукції, як тварини, м'ясо, молочні продукти, зернові культури, цукор, спирт. З метою зменшення зовнішнього боргу, активізації суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, у 1994—1995 роках в Україні приймаються законодавчі акти про ліберизацію експорту шляхом скасування низки експортних квот та ліцензій. Одночасно проводяться заходи щодо обмеження експорту сировини, імпорту продуктів харчування та створення посиленого протекціонізму щодо експорту готової продукції. У режимі квотування та ліцензування експорту із сільськогосподарської продукції знаходиться спирт.

Важливим елементом експортно-імпортних операцій є самостійне встановлення суб'єктом зовнішньоекономічної діяльності ціни на товар. Однак у закріплених законодавством випадках регулювання ціноутворення при експортно-імпортних операціях в Україні здійснюється шляхом встановлення нормативно-правовими актами індикативних, фіксованих або граничних рівнів цін за зовнішньоторговельними уго-

¹ Відомості Верховної Ради. — 1999. — № 12—13. — Ст. 80.

² Там само. — № 9—10. — Ст. 65.

³ Там само. — № 11. — Ст. 78.

дами. На територію України дозволяється імпорт лише тих товарів, які за своїми технічними, фармакологічними, санітарними, фітосанітарними, ветеринарними та екологічними характеристиками не порушують мінімальних умов відповідних стандартів, сертифікатів та інших вимог, що діють на території України. При цьому іноземні сертифікати беруться до уваги виключно в разі, коли взаємне визнання таких сертифікатів передбачено нормами відповідних міжнародних договорів. Підставою для перевезення через митний кордон України продукції певних груп Товарної номенклатури зовнішньоекономічної діяльності є сертифікат відповідності, виданий уповноваженим згідно з чинним законодавством органом або свідоцтвом про визнання іноземного сертифіката.

У разі відсутності національних стандартів та вимог України на певний товар застосовуються відповідні міжнародні стандарти та вимоги або іноземні стандарти та вимоги, що діють у провідних країнах-експортерах зазначених товарів.

У разі імпорту товарів, які не мають аналогів в Україні, суб'єкт зовнішньоекономічної діяльності, який здійснює імпорт, або іноземний суб'єкт господарської діяльності, який здійснює експорт, повинен пред'явити сертифікат, що засвідчує відповідність технічних, фармакологічних, санітарних, фітосанітарних, ветеринарних та екологічних характеристик цього товару чинним міжнародним стандартам та вимогам або національним стандартам та вимогам країни, яка є провідною в експорті цього товару.

Технічні, фармакологічні, санітарні, фітосанітарні, ветеринарні та екологічні стандарти й вимоги, а також процедури їх застосування не можуть використовуватись із метою створення нетарифних бар'єрів для здійснення зовнішньоекономічної діяльності суб'єктами цієї діяльності.

§ 6. Правове регулювання здійснення операцій з давальницькою сировиною

Особливу увагу, з точки зору правового регулювання, привертають здійснювані суб'єктами зовнішньоекономічних правовідносин операції з давальницькою сировиною в зовнішньоекономічних відносинах. Адже здійснення вказаних операцій є легальним шляхом зменшення оподаткованої бази, мінімізації податкових затрат.

Закон України від 15 вересня 1995 року «Про операції з давальницькою сировиною у зовнішньоекономічних відносинах» визначає операцію з давальницькою сировиною в зовнішньоекономічних відносинах як операцію з перероблення (оброблення, збагачення чи використання) давальницької сировини (незалежно від кількості виконавців), а також етапів (операцій з перероблення цієї сировини) з метою отримання готової продукції за відповідну плату. До операцій з давальниць-

кою сировиною в зовнішньоекономічних відносинах належать операції, в яких сировина замовника на конкретному етапі переробки, а також на заключному, є основним матеріалом і її вартість становить не менш як 20 відсотків загальної вартості готової продукції, при цьому обов'язковим є попереднє здійснення поставки виконавцю давальницької сировини відносно повернення виготовленої продукції замовнику.

Під давальницькою сировиною розуміють сировину, матеріали, напівфабрикати, комплектуючі вироби, енергоносії, ввезені на митну територію України іноземним замовником (чи закуплені іноземним замовником за іноземну валюту в Україні) або вивезені за її межі українським замовником для використання у виробленні готової продукції. Давальницька сировина не може бути придбана іноземним замовником на митній території України за національну валюту України або отримана ним в результаті проведення інших операцій, у тому числі товарообмінних. Право власності на давальницьку сировину на кожному етапі її переробки, а також на вироблену з неї готову продукцію належить замовнику.

Готова продукція — це продукція (товар), вироблена з використанням давальницької сировини (крім тієї частини, що використовується для проведення розрахунків за її переробку) і визначена як кінцева в контракті між замовником і виконавцем. Готова продукція може бути повернена в країну замовника або реалізована замовником (чи за його дорученням виконавцем) у країні виконавця або в іншій країні. У разі потреби Кабінет Міністрів України визначає види продукції (товару), які не можуть класифікуватися як готова продукція.

Виконавцем у даному договорі виступає суб'єкт господарської діяльності, який здійснює операції з давальницькою сировиною, замовником — суб'єкт господарської діяльності, який надає давальницьку сировину для вироблення готової продукції;

Під час розрахунку вартості давальницької сировини у вартості готової продукції враховуються вартість всієї вивезеної (ввезеної) давальницької сировини та витрати з доставки цієї сировини до виконавця.

Зміст

Розділ I. Основні правові засади господарської діяльності

Глава 1. Господарська діяльність і регулювання відносин, що складаються при її здійсненні	3
§ 1. Господарські відносини — предмет господарського права	3
§ 2. Метод господарського права	9
§ 3. Система господарського права	11
§ 4. Форми господарського права	12
Глава 2. Держава, місцеве самоврядування і правова регламентація господарської діяльності	16
§ 1. Цілі і завдання правового закріплення державної економічної політики	16
§ 2. Прогнозування та планування економічного і соціального розвитку	20
§ 3. Засоби державного регулювання господарських відносин	25
§ 4. Податки в механізмі державного впливу на господарські відносини	35
§ 5. Державний контроль та нагляд за господарською діяльністю	41
§ 6. Особливості управління господарською діяльністю у державному секторі економіки	46
§ 7. Державна регуляторна політика у сфері господарювання	49
Глава 3. Господарська комерційна та некомерційна діяльність	52
§ 1. Підприємництво як вид господарської діяльності	52
§ 2. Державна підтримка підприємництва	56
§ 3. Некомерційна господарська діяльність	59

Розділ II. Суб'єкти господарювання

Глава 4. Законодавче визначення суб'єктів господарювання, порядку їх утворення та реєстрації	61
§ 1. Поняття суб'єкта господарювання. Правова регламентація утворення	61
§ 2. Державна реєстрація суб'єктів господарювання	64

Глава 5. Види суб'єктів господарювання	66
§ 1. Підприємства. Їх організаційні форми	66
§ 2. Державні та комунальні підприємства	69
§ 3. Господарські товариства	72
§ 4. Підприємства колективної власності	77
§ 5. Приватні підприємства. Інші види підприємств	80
§ 6. Об'єднання підприємств	81
§ 7. Громадяни як суб'єкти господарювання	85
Глава 6. Припинення діяльності суб'єктів господарювання	86
§ 1. Способи припинення діяльності підприємств	86
§ 2. Державна реєстрація припинення діяльності суб'єктів господарювання	90

Розділ III. Майно як основа господарювання

Глава 7. Майнові права суб'єктів господарювання	91
§ 1. Правовий режим майна суб'єктів господарювання	91
§ 2. Право власності та інші речові права суб'єктів господарювання	92
§ 3. Склад майна, що використовується у сфері господарювання	94
§ 4. Облік майна суб'єктів господарювання	96
§ 5. Особливості правового режиму державного та комунального майна	104
Глава 8. Правові засоби підвищення ефективності використання державного і комунального майна	108
§ 1. Оренда майна та лізинг	108
§ 2. Концесії	112
§ 3. Корпоратизація і приватизація майна державних та комунальних підприємств	118
Глава 9. Використання природних ресурсів у сфері господарювання	121
§ 1. Права суб'єктів господарювання щодо використання природних ресурсів	121
§ 2. Обов'язки суб'єктів господарювання — користувачів природних ресурсів	123
Глава 10. Використання в господарській діяльності прав інтелектуальної власності	124
§ 1. Об'єкти інтелектуальної власності, що використовуються у сфері господарювання	124
§ 2. Правомочності суб'єктів господарювання щодо об'єктів права інтелектуальної власності	132
Глава 11. Цінні папери в господарській діяльності	134

§ 1. Цінні папери як особливий вид майна. Їх види	134
§ 2. Умови і порядок випуску та придбання цінних паперів суб'єктами господарювання	141
§ 3. Державне регулювання ринку цінних паперів	145
Глава 12. Корпоративні права	146
§ 1. Визначення та зміст корпоративних прав	146
§ 2. Виникнення та припинення корпоративних прав	152
§ 3. Правовий режим корпоративних прав держави	154

Розділ IV. Господарські зобов'язання

Глава 13. Загальні положення про господарські зобов'язання	161
§ 1. Поняття «господарське зобов'язання»	161
§ 2. Підстави виникнення господарських зобов'язань	163
§ 3. Види господарських зобов'язань	164
Глава 14. Господарські договори	170
§ 1. Загальні умови та порядок укладення договорів, що породжують господарські зобов'язання	170
§ 2. Види господарських договорів	173
§ 3. Особливості укладення господарських договорів за державним замовленням	178
§ 4. Порядок зміни та розірвання господарських договорів ...	180
Глава 15. Ціни і ціноутворення в системі господарювання	182
§ 1. Ціни в ринковій економіці	182
§ 2. Законодавство про ціни і ціноутворення. Види цін	184
Глава 16. Виконання господарських зобов'язань. Припинення зобов'язань	185
§ 1. Загальні умови виконання господарських зобов'язань	185
§ 2. Забезпечення виконання господарських зобов'язань	190
§ 3. Припинення і недійсність господарських зобов'язань ..	198

Розділ V. Відповідальність за правопорушення у сфері господарювання

Глава 17. Загальні засади юридичної відповідальності учасників господарських відносин	202
§ 1. Поняття та принципи господарської відповідальності	202
§ 2. Підстави господарсько-правової відповідальності	204
§ 3. Досудовий порядок реалізації господарсько-правової відповідальності	207

§ 4. Роль господарського суду в реалізації господарсько- правової відповідальності	212
Глава 18. Відшкодування збитків у сфері господарювання	219
§ 1. Поняття збитків у господарській діяльності	219
§ 2. Склад і розмір збитків, що підлягають відшкодуванню	221
Глава 19. Штрафні та оперативно-господарські санкції	223
§ 1. Штрафні санкції. Порядок їх застосування	223
§ 2. Оперативно-господарські санкції. Їх види	225
Глава 20. Адміністративно-господарські санкції	226
§ 1. Поняття адміністративно-господарських санкцій. Їх види	226
§ 2. Гарантії прав суб'єктів господарювання у разі неправомірного застосування до них адміністративно- господарських санкцій	232
Глава 21. Відповідальність суб'єктів господарювання за порушення законодавства про захист економічної конкуренції	234
§ 1. Конкуренція у сфері господарювання	234
§ 2. Обмеження конкуренції. Природні монополії	237
§ 3. Антиконтурентні правопорушення	242
§ 4. Види відповідальності за порушення законодавства про захист економічної конкуренції	255
§ 5. Державний контроль за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції	257
Глава 22. Визнання суб'єкта господарювання банкрутом	260
§ 1. Поняття банкрутства	260
§ 2. Заходи щодо запобігання банкрутству	268
§ 3. Загальна характеристика розгляду справи про банкрутство	270
§ 4. Судові процедури, що застосовуються до неплатоспроможного боржника	272

Розділ VI. Особливості правового регулювання відносин в окремих галузях господарювання

Глава 23. Правова регламентація господарсько-торговельної діяльності	281
§ 1. Поставка	281
§ 2. Енергопостачання	286
§ 3. Біржова торгівля	287
Глава 24. Правова регламентація перевезення вантажів	290
§ 1. Загальні положення	290

§ 2. Перевезення вантажів як вид господарської діяльності	292
§ 3. Договір перевезення вантажу	294
§ 4. Відповідальність за порушення договору перевезення вантажу	299
§ 5. Порядок досудового вирішення спорів щодо перевезень	301
§ 6. Транспортно-експедиційне обслуговування. Договір транспортного експедирування	302
Глава 25. Капітальне будівництво	304
§ 1. Підрядні відносини в капітальному будівництві	304
§ 2. Договір підяду на капітальне будівництво	306
§ 3. Передумови укладання та виконання договору підяду на капітальне будівництво. Договір підяду на проведення проектних і досліджувальних робіт	310
§ 4. Відповідальність за порушення підрядних відносин у капітальному будівництві	313
Глава 26. Правове регулювання відносин у сфері інноваційної діяльності	314
§ 1. Поняття та види інноваційної діяльності	314
§ 2. Об'єкти та суб'єкти інноваційної діяльності	316
§ 3. Договір на створення і передачу науково-технічної продукції	318
Глава 27. Правове регулювання відносин у сфері фінансової діяльності суб'єктів господарювання	320
§ 1. Загальні положення	320
§ 2. Кредитування суб'єктів господарювання	324
§ 3. Розрахункові операції банків	328
§ 4. Міжнародні розрахункові операції	339
§ 5. Господарські ризики і їх страхування	342
§ 6. Аудит	349

Розділ VII. Спеціальні режими господарювання

Глава 28. Спеціальні (вільні) економічні зони	353
§ 1. Визначення спеціальної (вільної) економічної зони	353
§ 2. Типи спеціальних (вільних) економічних зон	354
§ 3. Особливості правового статусу офшорних компаній	357

Розділ VIII. Зовнішньоекономічна діяльність

Глава 29. Загальні положення	360
§ 1. Поняття зовнішньоекономічної діяльності	360

§ 2. Суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності	363
§ 3. Правові форми здійснення зовнішньоекономічної діяльності	367
§ 4. Правове регулювання договірної (контрактної) форми здійснення зовнішньоекономічної діяльності	369
§ 5. Правове регулювання експортно-імпортних операцій	372
§ 6. Правове регулювання здійснення операцій з давальницькою сировиною	375

Навчальне видання

Господарське право України

Підручник

За редакцією

В. М. Гайворонського і В. П. Жушмана

Редактор *О. М. Уліщенко*
Комп'ютерна верстка і дизайн
В. М. Зеленька

Підписано до друку з оригінал-макета 8.06.2005.
Формат 60×90 1/16. Папір офсетний. Гарнітура Newton.
Ум. друк. арк. 24. Обл.-вид. арк. 24,9. Вид. № 197.
Тираж 5000 прим. Зам.

Видавництво «Право» Академії правових наук України
Україна, 61002, Харків, вул. Чернишевська, 80

(Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції — серія ДК № 559 від 09.08.2001 р.)

Виготовлено у ТОВ «Навчальний друк»
Україна, 61001, Харків, вул. Державінська, 38

Свідоцтво про внесення до Державного реєстру:
серія ХК № 58 від 10.06.2002 р.

Г 72

Господарське право України: Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих закладів освіти / В. М. Гайворонський, В. П. Жушман, Н. В. Погорецька та ін.; За ред. В. М. Гайворонського та В. П. Жушмана. — Х.: Право, 2005. — 384 с.

ISBN 966-8467-36-1

Підручник підготовлений на основі Господарського кодексу України. В ньому викладені основні правові засади господарської діяльності, визначена роль держави і місцевого самоврядування в її здійсненні, охарактеризовані суб'єкти господарювання, їх майнові і немайнові права. Значна увага приділена господарським зобов'язанням, що виникають у процесі господарювання в умовах переходу економіки України до ринкових засад, особливостям відповідальності за правопорушення у сфері господарювання. В підручнику висвітлені й інші аспекти і проблеми правового регулювання господарських відносин.

Розрахований на студентів, аспірантів, викладачів навчальних закладів, де викладається курс господарського права, юрисконсультів та інших практичних працівників, усіх, хто цікавиться цією галуззю права.

ББК 67.303.я73