

Тема 1. Предмет, методи господарського права України. Господарське законодавство.

Поділ правової системи на галузі права обумовлене практичною та теоретичною необхідністю. У практичному плані такий поділ забезпечує диференціацію основних законодавчих актів і спеціалізацію практикуючих юристів. У теоретичному плані такий поділ дозволяє визначити інтереси основних правових шкіл, позначити рамки наукових концепцій і розмежувати напрями теоретичних досліджень у галузі права. Фундаментальною галуззю права є конституційне (державне) право, яке більшістю правознавців виділяється в якості визначальної та пріоритетної галузі для всіх інших норм права.

Критерії, якими обґрунтовується самостійність інших галузей права, зокрема господарського, як правило, є дискусійними. Причина цього полягає в неоднозначності розуміння таких загальнотеоретичних категорій як предмет і метод правового регулювання. Не випадково традиційні галузі права (наприклад, цивільне та адміністративне право) до цих пір знаходяться у стадії конкретизації їх предмету та методу правового регулювання.

Господарське право, як і інші галузі права, має свої специфічні предмет і метод правового регулювання, що знаходять закріплення на законодавчому рівні (перш за все, в Господарському кодексі України).

Динаміка осмислення господарського права як самостійної і повноправної галузі права зумовлюється, в першу чергу, тим, що це відносно молода галузь права, яка виділяється з початку XIX ст.

Основними ідейно-історичними засадами господарського права, що виділили його в самостійну галузь права, є спеціалізація, інструментальність, ціленаправленість та універсальність.

Говорячи про спеціалізацію та інструментальність господарського права, потрібно пам'ятати про те, що виникнення господарсько-правових норм відбулося завдяки: 1) виділенню права торгового (комерційного) з права цивільного; 2) нарощуванню публічно-правовими нормами торгових (комерційних) відносин.

Торгове (комерційне) право виділилося з цивільного права, що базується на Зводі законів Юстиніана (529 – 534 рр.), в результаті того, що останнє виявилось не здатним повністю забезпечити регулювання торгових (комерційних) відносин, що бурхливо розвивалися.

Виникла необхідність наділити останні динамічнішими, професійно направленими і багатоетапними правилами, ніж ортодоксальні цивільно-правові постулати.

Своєрідність торгового (комерційного) права в порівнянні з цивільним правом є не випадковою. Економічні інтереси вимагають уніфікованих заходів правової дії, які відповідають рівню розвитку продуктивних сил на конкретний момент історії. Ці інтереси часто не вписуються в наукові догми, національні традиції і правила, вироблені багато сторіч тому. Як результат, з'являється особливе регулювання, викладене первинно в торгових звичаях, а вже потім – в актах торгового (комерційного) законодавства.

Крім того, приватноправове регулювання поодиночк виявилось не здатним забезпечити належне регулювання господарських відносин. Економіка потребує публічно-правових обмежень, які покликані забезпечити стабільність і порядок в господарській сфері. У цьому зацікавлені, перш за все, самі суб'єкти господарювання.

Пояснимо на прикладі. На початку 90-х років була здійснена лібералізація

зовнішньоекономічних операцій. Фінансова криза, яка відбулася після цього, змусила державу запровадити істотні обмеження в цій сфері. Зокрема, Законом України «Про порядок розрахунків в іноземній валюті» від 23.09.1994 р. була запроваджена відповідальність суб'єктів господарювання за неприйняття заходів з витребування валютної виручки від нерезидентів у строк, який спочатку складав 90 днів, а з 01.01.2008 р. складає 180 днів з моменту здійснення експортно-імпоротної операції.

Публічно-правове регулювання, яке в останні два століття притаманне актам торгового (комерційного) законодавства, виникло як необхідність забезпечити умови вільної конкуренції, запобігти зловживанням приватними правами, стимулювати задоволення соціальних потреб, створити валютну і цінову стабільність в економіці, а також сформувати систему контролю та обліку у сфері господарювання.

Таким чином, господарське право, що успадкувало норми торгового (комерційного) права, виступило новим якісним ступенем у регулюванні економічної діяльності. Така якість виникла завдяки не тільки особливій спеціалізації приватноправових (цивільно-правових) норм стосовно умов професійної господарської діяльності, але й у зв'язку з наповненням актів господарського законодавства публічно-правовими нормами.

Поєднання приватноправового і публічно-правового регулювання економічних відносин робить господарське право новим інструментальним утворенням. Рівноважний стан такого утворення досягається завдяки підпорядкуванню господарсько-правових норм єдиній меті – побудові ефективної соціально направленої економіки згідно з приписами ст. 13 Конституції України.

Останнє означає, що на противагу цивільному праву, де на перше місце поставлена ідея забезпечення суб'єктивного майнового права, в господарському праві основоположною є ідея соціально-економічного розвитку суспільства.

Мова не йде про ігнорування інтересів конкретного економічного суб'єкта на користь інтересам суспільства. Економічний розвиток країни, а разом з ним і виконання соціальних програм не можна забезпечити без достатньої міри економічної свободи, підприємницької ініціативи, самостійності в прийнятті рішень підприємцями тощо. Проте, права останніх не повинні існувати на шкоду правам та інтересам інших економічних суб'єктів і суспільства в цілому. Тому приватні і публічні інтереси повинні бути урівноважені, а праві норми – слугувати сукупним соціальним та економічним інтересам. Завдяки подібному ціленаправленому підходу виникає наближення господарського права до реальної соціально-економічної необхідності, правові норми орієнтуються на вирішення соціально-економічних проблем сучасності.

Крім того, господарське право є кроком вперед у порівнянні з торговим (комерційним) правом через свою універсальність: інститути господарського права призначені для регулювання як комерційної (підприємницької), так і некомерційної господарської діяльності.

Противники галузевої самостійності господарського права стверджують, що господарське право складається з механічно поєднаних норм адміністративного і цивільного права. Такий підхід не враховує фундаментальні уявлення про галузевий поділ права та законодавчі реалії.

Якщо встати на позицію ототожнення цивільного права зі всім приватним правом, а адміністративного права – зі всім публічним правом, то потрібно відмовити у праві на існування таким загальновизнаним галузям права як земельне, трудове, фінансове, екологічне, аграрне тощо. Адже ці утворення також складаються з приватних і публічних

норм. Подібне спрощення не тільки позбавлене практичного змісту – неможливо розділити приватне і публічне в конкретному акті земельного, фінансового, трудового або господарського законодавства, але й робить неможливими цілісні наукові дослідження таких актів у цілях їх всестороннього вдосконалення.

Вірність галузевого виділення господарського права підтверджують досягнення вітчизняної науки господарського права. У її активі не тільки розробка Господарського кодексу України, але й науково-прикладні вирішення завдань гармонізації приватних і публічних інтересів у сфері господарювання, розробка комплексних заходів з оздоровлення економіки, пропозиції щодо вдосконалення господарського законодавства в цілях протидії тінізації економіки тощо.

2. Предмет господарсько-правового регулювання

Як і будь-яка інша правова галузь, господарське право має свій предмет правового регулювання – коло відносин, регулювання яких покликане реалізувати норми цієї галузі права. Таким предметом є господарські відносини і господарська діяльність.

Уявлення про зміст господарських відносин і господарської діяльності завжди були дискусійними, але вони залежали від економічних (виробничих) відносин, що склалися в суспільстві, і ролі держави в їх здійсненні. І це не випадково, оскільки норми господарського права не можуть існувати у відриві від фактично економічного устрою, що склався. Тому зміст господарсько-правового регулювання дзеркально відображає підходи держави до регулювання економіки.

У період планово-розподільного господарства СРСР господарське право регулювало відносини з керівництва господарством і відносини, що виникають при здійсненні господарської діяльності.

У середині 80-х років у період перебудови вітчизняна концепція господарського права пов'язувала предмет господарсько-правового регулювання з процесом виробництва і реалізації продукції, виробництва робіт і надання послуг, а також забезпечення цього процесу необхідними ресурсами (перш за все, матеріальними і фінансовими).

На початку 90-х років, у зв'язку з новими віяннями у вітчизняній науці, предмет господарсько-правового регулювання нерідко невинувато звужувався до рівня підприємницьких відносин. Некомерційна господарська діяльність випадала з сфери правового регулювання, що відривало правові норми від реальної економічної ситуації. Період розробки та ухвалення ГК України вніс остаточні корективи до розуміння предмету господарського права. Це не випадково, оскільки кодифікація дозволяє усунути застарілі норми, додає системність законодавчим нормам, виробляє єдині принципи і предмет регулювання, групує та удосконалює норми стосовно сучасних реалій і практичної необхідності. Аналогічні прийоми застосовуються для наукового обґрунтування самостійності галузі права. Тому кодифікування є якщо не головним, то одним із перших орієнтирів поділу сучасних галузей права.

Предмет господарсько-правового регулювання потрібно визначати, виходячи із ст. 1 ГК України. Під ним потрібно розуміти господарські відносини, які виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання. Таким чином, можна говорити про дві складові предмету господарського права:

1) функціональний. Він припускає виділення відносин, що мають спрямованість на процес організації та здійснення господарської діяльності;

2) суб'єктний. Він припускає виділення суб'єктного складу відносин – суб'єктів господарювання та учасників відносин у сфері господарювання.

Функціональний аспект предмету господарсько-правового регулювання розкривається в ст. 3 ГК України, згідно з якою господарська діяльність визначена як діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, направлена на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт або надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність.

Термін «суспільне виробництво», що вживається в ст. 3 ГК України, не можна тлумачити вузько в значенні виробничої діяльності, що виключає торгівлю, зв'язок, перевезення, громадське харчування тощо. Суспільне виробництво є терміном узагальнювальним, рівнозначним політекономічному терміну «виробничі відносини», що припускає створення певного матеріального продукту: товарів, робіт та послуг. Даний термін служить протиставленням поняттю невиробничого споживання, що припускає споживання благ населенням для задоволення життєвих потребностей. Останнє позначає сферу, де панують норми цивільного права.

Суспільний характер господарської діяльності знаходить вираз також у тому, що це не разовий акт або одноразова дія, а багатоетапна, складна діяльність, здійснювана систематично, професійно, у вигляді промислу. Особливе соціальне значення, специфіка та складність господарських відносин об'єктивно вимагають особливого правового регулювання.

Важливо враховувати, що господарська діяльність має яскраво виражений економічний характер. Вона може здійснюватися з метою отримання прибутку (комерційна господарська діяльність – підприємництво), а може і не переслідувати такої мети (некомерційна господарська діяльність). Проте, у будь-якому випадку їй властива вартісна оцінка та інші економічні характеристики.

Ст. 3 ГК України визначає, що сферу господарських відносин складають господарсько-виробничі, організаційно-господарські і внутрішньогосподарські відносини. Першу групу вказаних відносин традиційно відносять до горизонтальних відносин, а другу та третю – до вертикальних відносин.

Господарсько-виробничі відносини виникають між суб'єктами господарювання при безпосередньому здійсненні господарської діяльності. Наприклад, такі відносини виникають при взаємодії постачальника та покупця за договором постачання продукції. Тут не виникає підлеглих суб'єктів один одному, вони діють як рівні та незалежні контрагенти. Інша ситуація спостерігається в організаційно-господарських і внутрішньогосподарчих відносинах.

Організаційно-господарські відносини складаються між суб'єктами господарювання та суб'єктами організаційно-господарських повноважень у процесі управління господарською діяльністю. Такі відносини є проявом публічного та іншого владного інтересу у сфері господарювання. Вони складаються між органами господарського контролю (наприклад, Антимонопольний комітет, Державна інспекція з контролю за цінами, органи стандартизації та ін.) і підприємцями, між органами державного управління та державними підприємствами, між дочірніми підприємствами та основним підприємством (холдинговою компанією), між господарським об'єднанням і підприємствами, що входять до його складу тощо.

Організаційні відносини виникають:

- при реєстрації та ліквідації (реорганізації) суб'єктів господарювання, внесенні змін в їх установчі документи;
- при видачі ліцензій, патентів, дозволів на розміщення об'єктів торгівлі тощо;
- при формуванні державного замовлення;
- при реалізації функцій державного контролю за сферою господарювання;
- при виконанні програм соціально-економічного розвитку;
- при забезпеченні вільної економічної конкуренції;
- при захисті прав споживачів;
- при забезпеченні якості продукції і безпеки виробництва;
- при відновленні платоспроможності суб'єктів підприємництва або визнанні їх банкрутами;
- при наданні дотацій і пільг суб'єктам господарювання;
- при забезпеченні розрахунково-касової дисципліни;
- в інших випадках, обумовлених необхідністю державного втручання в економічні відносини.

Внутрішньогосподарські відносини виникають між структурними підрозділами суб'єкта господарювання – юридичної особи, а також між самим таким суб'єктом і його структурними підрозділами (цехами, відділами, філіями, представництвами тощо).

Наприклад, такі відносини виникають з приводу перерозподілу матеріальних цінностей між виробничими ділянками, при взаємодії між органами управління підприємства, при складанні зведеного балансу звітності юридичної особи та її філій і так далі. Враховуючи, що філії та представництва не володіють статусом юридичної особи, як правило, внутрішньогосподарські відносини регулюються не законодавством, а внутрішніми (локальними) актами юридичної особи. Проте, застосування законодавства для регулювання внутрішньогосподарських відносин не виключається. Наприклад, норми Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» (пп. 2.1.3 і 4.1.6) регламентують взаємодію між відокремленими підрозділами юридичних осіб з приводу податкової звітності.

Відносини, що складають предмет господарського права, можуть бути диференційовані з погляду їх цілеспрямованості. У цьому розумінні потрібно виділяти комерційну та некомерційну господарську діяльність.

Господарська комерційна діяльність (підприємництво) складає основу предмету господарсько-правового регулювання, оскільки переважна більшість норм господарського права присвячена регулюванню комерційних відносин.

Підприємництво є самостійною, ініціативною, систематичною, на власний ризик господарською діяльністю, здійснюваною суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та отримання прибутку (ст. 42 ГК України). Найважливіша ознака підприємництва – спрямованість діяльності на отримання прибутку – дозволяє називати його господарською комерційною діяльністю.

Загальна правова характеристика підприємництва передбачена в гл. 4 ГК України. Серед найбільш важливих напрямів правового регулювання підприємництва доцільно виділити:

- встановлення принципів підприємницької діяльності (ст.ст. 43 – 46 ГК України): свобода вибору видів діяльності, не заборонених законом, здійснення діяльності в будь-яких організаційних формах, передбачених законом, за вибором підприємця; самостійність у виборі програми діяльності, контрагентів та інших умов господарювання в рамках, не

обмежених законом; вільне наймання працівників; комерційний розрахунок і власний комерційний ризик; вільне розпорядження прибутком, що залишився після сплати податків; самостійне здійснення зовнішньоекономічної діяльності тощо;

- закріплення окремих осіб і видів діяльності, для яких (або у сфері яких) підприємництво заборонене або обмежене (ст. 43 ГК України). Не допускається підприємництво таких категорій громадян, як військовослужбовці, посадові особи органів прокуратури, суду, безпеки, внутрішніх справ, нотаріату, а також громадян, яким рішенням суду заборонено займатися підприємництвом, і деяких інших (Закони України «Про прокуратуру», «Про статус суддів», «Про нотаріат» тощо). Види діяльності, підприємництво в яких забороняється або обмежується, встановлюються виключно законом (ч. 4 ст. 12 і ч. 3 ст. 43 ГК України). Наприклад, згідно із Законом України «Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів» в Україні заборонений обіг героїну, опію, кокаїну та деяких інших речовин. Деякі види діяльності можуть здійснюватися тільки державними і деякими іншими підприємствами. Так, виключно державні підприємства можуть займатися виготовленням і реалізацією боєприпасів та здійснювати охорону об'єктів державного значення, проводити і запускати ракетносії тощо;
- нормування порядку створення, державної реєстрації, реорганізації та припинення діяльності суб'єктів підприємництва (ст. ст. 45, 51, 58 – 61 ГК України, Закон «Про державну реєстрацію юридичних осіб і фізичних осіб – підприємців» від 15.05.2003 р. тощо);
- встановлення загальних гарантій прав підприємців: рівні права і рівні можливості для залучення та використання матеріально-технічних, трудових, інформаційних, природних та інших ресурсів; недоторканність майна і забезпечення захисту майнових прав підприємця; відшкодування збитків, заподіяних підприємцям державними органами внаслідок порушення майнових прав підприємця або залучення громадянина в робочий час до виконання державних або суспільних обов'язків тощо (ст. 47 ГК України);
- закріплення принципів державної підтримки підприємництва: створення сприятливих організаційних та економічних умов для розвитку підприємництва, зокрема шляхом надання земельних ділянок і державного майна в порядку, встановленому законом, підготовки кадрів, облаштування неосвоєних територій, сприяння малому підприємству (ст. 48 ГК України);
- регламентація порядку притягнення підприємців до відповідальності (ст. 49 і розділ V ГК України);
- встановлення правил захисту економічної конкуренції, банкрутства, ціноутворення та законодавче закріплення інших умов здійснення підприємницької діяльності.

Некомерційна господарська діяльність складає другу частину предмету регулювання господарського права.

Некомерційна господарська діяльність – це самостійна систематична господарська діяльність, здійснювана суб'єктами господарювання, направлена на досягнення економічних, соціальних та інших результатів без мети отримання прибутку.

Некомерційна господарська діяльність здійснюється суб'єктами господарювання, яким здійснення господарської діяльності у формі підприємництва заборонене законом (ст. 52 ГК України).

Наприклад, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, військові частини Збройних Сил України, політичні партії, громадські об'єднання та благодійні

організації не вправі займатися підприємницькою діяльністю (ч. 4 ст. 43, ч. 5 ст. 131 і ч. 2 ст. 414 ГК України, ст. 1 Закону України «Про благодійність і благодійні організації» від 16.09.1997 р., ст. 1, 21 і 24 Закону України «Про об'єднання громадян» від 16.06.1992 р.). У ряді випадків закон врегульовує комерційну діяльність таких суб'єктів опосередковано – шляхом отримання доходів від діяльності створених ними підприємств. Потрібно враховувати, що на суб'єктів господарювання, які здійснюють некомерційну господарську діяльність, розповсюджуються загальні вимоги про регулювання господарської діяльності з урахуванням особливостей неприбуткового характеру їх діяльності (ч. 1 ст. 54 ГК України). Проте, у будь-якому випадку суб'єкт некомерційної господарської діяльності зобов'язаний забезпечити належні умови праці найнятих робітників, оплату їх праці не нижче визначеного законом мінімального розміру та забезпечити інші соціальні гарантії, передбачені законом (ч. 2 ст. 54 ГК України). Подальша диференціація та взаємодія актів законодавства, пристосування їх змісту до практичних потреб роблять часто необгрунтованими дискусії про чітке відмежування одних відносин, врегульованих правом, від інших. Головним стає визначення найбільш важливих і системоутворюючих чинників тих відносин, які піддаються цілеспрямованій дії. Лише у цілісному вигляді такі відносини, зокрема господарські, можуть отримати адекватне та ефективне правове регулювання з боку держави.

3. Метод правового регулювання, принципи та інші системоутворюючі елементи господарського права

Питання про метод господарського права є одним з самих дискусійних в науці господарського права. На сьогодні вченими обгрунтовано поєднання різних методів господарсько-правового регулювання.

При даному підході виділяються такі методи господарського права як метод обов'язкових розпоряджень (метод підпорядкування), метод узгодження (метод автономних рішень і метод координації) і метод рекомендацій. Виділення цих методів обгрунтоване тим, що горизонтальні та вертикальні господарські відносини вимагають багаторівневої правової дії.

Метод обов'язкових розпоряджень (підпорядкування) полягає в тому, що стороні, наділеній господарською компетенцією, надано право приймати обов'язкові для іншої сторони управлінські рішення, засновані на законі. Наприклад, такими правами відповідно до статуту наділяється засновник (власник) відносно створеного ним підприємства. Джерелом обов'язкових розпоряджень можуть бути індивідуальні та нормативні управлінські рішення.

Метод узгодження може бути розділений на метод автономних рішень і метод координації. При застосуванні методу автономних рішень суб'єкт господарювання наділяється правами за власною ініціативою здійснювати будь-які дії, які не суперечать законодавству. Механізми цього методу діють при встановленні в законодавстві видів діяльності, які потребують ліцензування, при закріпленні критеріїв порушень у сфері економічної конкуренції. Метод координації забезпечує прийняття юридично значущих рішень за згодою сторін. Причому потрібно звернути увагу на те, що метод координації застосовується не тільки у горизонтальних відносинах (наприклад, при укладенні господарських договорів), але й у вертикальних господарських відносинах (наприклад, при здійсненні спільних дій податковими, митними органами і місцевими державними

адміністраціями з реєстрації та контролю за переміщенням іноземних інвестицій).

Метод рекомендації передбачає видання компетентними органами певних пропозицій (рекомендацій), адресованих суб'єктам господарювання, щодо бажаної для суспільства та економіки поведінки таких суб'єктів. Мова йде про розробку програм соціально-економічного розвитку, примірних господарських договорів тощо.

Концептуально названі методи господарського права базуються на двох принципах:

- 1) загальнодозвільному («дозволено все, що не заборонене законом»), який діє в правовому регулюванні поведінки суб'єктів господарювання;
- 2) загальнозобов'язальному («дозволено тільки те, що наказане законом»), який стосується правової організації діяльності органів управління у сфері господарювання.

Сукупність методів (прийомів) регулювання, якими оперують господарсько-правові норми, володіє відмітною своєрідністю. Компонування цих методів (прийомів) здійснюється системно.

Господарське право має й інші системоутворюючі елементи. До їх числа відносяться: принципи регулювання господарських відносин, своєрідність понятійного інструментарію, власні заходи відповідальності і наявність систематизованого законодавства.

На підставі ст. 6 ГК України можна виділити такі принципи господарського права:

- забезпечення економічного різноманіття та рівного захисту державою всіх суб'єктів господарювання;
- свобода підприємницької діяльності в межах закону;
- вільний рух капіталів, товарів і послуг на території України;
- обмеження державного регулювання економічних процесів у рамках необхідності забезпечення соціальної спрямованості економіки, добросовісної конкуренції в підприємстві, екологічного захисту населення, захисту прав споживачів і безпеки суспільства та держави;
- захист національного товаровиробника;
- заборона незаконного втручання органів держави і місцевого самоврядування, їх посадових осіб в господарські відносини.

Особливість господарського права як галузі права в значній мірі визначається його джерелами.

Джерела господарського права – це зовнішня форма виразу правил поведінки у сфері господарювання, їх загальнообов'язковість і регулятивна дія.

До джерел господарського права України відносяться:

- господарське законодавство;
- нормативні договори;
- судова практика;
- ділові звичаї;
- юридична доктрина.

У своїй сукупності джерела господарського права визначають рамки юридично значущої поведінки суб'єктів господарювання.

Тема 2. Суб'єкти господарювання.

Поняття суб'єкта господарського права. Поняття суб'єкта господарського права обґрунтоване теорією господарського права, яка виходить з того, що суб'єктами господарського права є учасники господарських відносин, тобто організації та їхні структурні підрозділи. Окремі громадяни, якщо вони здійснюють підприємництво без створення підприємства, також мають визнаватися суб'єктами господарського права, а не суб'єктами цивільного права, як вважалося раніше, хоч їхній правовий статус потребує детального дослідження. Серед організацій - суб'єктів господарського права можна виділити: а) організації, які у вигляді професійного промислу виробляють і реалізують для суспільних (не власних) потреб продукцію, виконують роботи, надають послуги; б) організації - споживачі результатів господарської діяльності; в) організації, що здійснюють професійну управлінську діяльність в економіці.

Суб'єкти господарського права діють або як власники основних засобів виробництва (наприклад, кооперативи, господарські товариства), або як господарюючі суб'єкти, засновані власниками (наприклад, державне підприємство, приватне підприємство, підприємство, засноване кооперативом). Управлінські організації - міністерства, відомства - визначені законом як уповноважені власником (власниками) органи (ст. 33 Закону України "Про власність", ст. 5 Закону України "Про підприємства в Україні"). Суб'єкти господарського права мають ряд ознак правосуб'єктності, закріплених господарським законодавством. По-перше, ці суб'єкти мають певну організаційно-правову форму, в якій здійснюється господарська або управлінська діяльність. Організаційно-правову форму можна визначити як передбачену або санкціоновану правом організаційну структуру, в якій діє суб'єкт господарського права. Це або одна з форм підприємства, або установа (наприклад, міністерство), або організація (наприклад, об'єднання громадян, яке є учасником господарських відносин). За загальним правилом, порядок створення, діяльності, реорганізації та ліквідації окремих організаційних форм суб'єктів господарського права визначається законодавством України (підприємства, об'єднання підприємств, міністерства тощо). Крім того, підприємець має право вибору організаційно-правової форми свого підприємства. Це може бути одна з передбачених законом форм або навіть і не передбачена (наприклад, запозичена з-за кордону). У цьому разі підприємець керується Законом України "Про підприємництво" та своїм статутом. Другою ознакою суб'єкта господарського права є те, що він має юридично відокремлене і закріплене за ним майно у формі основних фондів, оборотних коштів, інших цінностей. Тобто у майновому відношенні суб'єкт господарського права є самостійним і не залежить у своїх рішеннях від засновників і учасників. Майно суб'єкта господарського права відокремлюється і закріплюється за ним у правовій формі, елементами якої господарське право визначило установчі документи (установчий договір, статут, акт про створення, положення) суб'єкта, самостійний або зведений (для господарських об'єднань) баланс, який відображає вартість майна суб'єкта в цілому, поточний та інші рахунки в банках. Правом власності і господарським законодавством щодо управління майном визначається правовий титул, за яким майно належить суб'єктові. Це може бути право власності, право повного господарського відання (зокрема, щодо державних підприємств), право оперативного управління (щодо міністерств, інших державних установ і організацій, що перебувають на державному бюджеті, щодо казенних підприємств), право оренди (орендні та інші підприємства, утворені на базі орендованого майна). Третьою, суто юридичною ознакою суб'єкта господарського права є його господарська правосуб'єктність. Суб'єкт господарського права має основу на законі можливість набувати від свого імені майнові та особисті немайнові права, вступати в зобов'язання, виступати у судових органах. Правосуб'єктність суб'єкта господарського права доктринально визначається як господарська компетенція, тобто сукупність встановлених законодавством і набутих у господарських

правовідносинах прав та обов'язків. Суб'єкти господарського права (крім підрозділів організацій та громадян-підприємців) є юридичними особами. Отже, суб'єкти господарського права - це організації, які на основі юридичне відокремленого майна в межах своєї господарської компетенції безпосередньо здійснюють господарську діяльність і використання її результатів або управлінську діяльність в економіці.

Види суб'єктів господарського права Господарське законодавство і право регулює умови створення і діяльності різних видів суб'єктів. Кожен вид має законодавчо визначені назву і правове становище. Суб'єктів господарського права класифікують на види згідно з об'єктивним матеріальним критерієм. Таким критерієм законодавець вважає зміст діяльності або функції суб'єкта, які він виконує в економічній системі України. Враховуючи особливості функцій, господарське законодавство визначає правове становище таких суб'єктів господарського права, як: 1) підприємства та їхні структурні підрозділи; 2) об'єднання підприємств; 3) фінансові та посередницькі інститути; 4) громадяни-підприємці; 5) органи державної виконавчої влади в економіці. Крім того, у кожній з цих груп враховуються особливості правового становища окремих видів суб'єктів господарського права. Підприємства відповідно до їхніх функцій посідають головне місце в економіці. З урахуванням соціально-економічної ролі підприємств законодавець кваліфікує їх як основну організаційну ланку народного господарства України. Така кваліфікація зумовлена тим, що підприємство є господарською організацією, господарюючим суб'єктом. Коротко підприємство визначається як господарюючий суб'єкт, що створюється для здійснення господарської діяльності з метою одержання прибутку, який має необхідні для цього повноваження і реєструється у визначеному законом порядку як комерційна юридична особа. Терміну "підприємство" в зарубіжному комерційному праві відповідають поняття "компанія" або "корпорація". Суб'єктами господарської діяльності є також підрозділи підприємств (ст. 7 Закону України "Про підприємства в Україні") та інших господарських організацій. Вони створюються самими організаціями для певної господарської діяльності. Функції і компетенцію таких суб'єктів визначають підприємства у положеннях про них. Положення затверджують органи управління організацій. Ці суб'єкти не реєструються як юридичні особи. Другим видом суб'єктів господарського права є об'єднання підприємств, що визначається як господарська організація, створювана на добровільних засадах двома і більше підприємствами для спільного виконання делегованих учасниками виробничих, комерційних, наукових та інших визначених статутом (договором) функцій і зареєстрована як юридична особа. Об'єднаннями згідно із законодавством є асоціації, корпорації, концерни, консорціуми та інші виробничо-господарські комплекси. Специфічним видом господарського об'єднання є промислово-фінансова група. Об'єднання підприємств створюється лише у тому разі, якщо це не суперечить антимонопольному законодавству України. Третім видом суб'єктів господарського права є так звані фінансові і посередницькі інститути, що належать до інфраструктури ринку. Загальна риса, яка їх об'єднує, - обслуговування ринку. Фінансовий інститут можна визначити як організацію, що засновується у формі акціонерного або іншого товариства і реєструється як юридична особа, що забезпечує функціонування ринків товарів і капіталів. Такі акціонерні та інші господарські товариства здійснюють кредитування господарюючих суб'єктів, інвестування об'єктів підприємництва та іншої діяльності, надають страхові, комерційні та посередницькі послуги. Назви цих суб'єктів визначаються залежно від виду діяльності: банки, інвестиційні фонди, інвестиційні компанії, страхові компанії, товарні та фондові біржі, довірчі товариства тощо. Четвертим видом суб'єктів господарського права є громадяни-підприємці (громадяни України, іноземні громадяни, особи без громадянства). Ці особи мають право здійснювати підприємницьку господарську діяльність у будь-яких організаційних формах за їх вибором (ст. 6 Закону України "Про підприємництво"). Зокрема, якщо діяльність фізичних

осіб здійснюється із залученням найманої праці, вона реєструється як приватне підприємство. П'ятим видом суб'єктів господарського права є органи влади і органи адміністративно-господарського управління та контролю. Згідно з Законом України "Про захист економічної конкуренції" від 11 січня 2001 р. органи влади - це міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, Верховна Рада Автономної Республіки Крим та органи виконавчої влади Автономної Республіки Крим, державні органи, що здійснюють регулювання діяльності суб'єктів природних монополій, ринку цінних паперів, державні органи приватизації, Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення, місцеві органи виконавчої влади; органи адміністративно-господарського управління та контролю - це суб'єкти господарювання, об'єднання, інші особи в частині виконання ними функцій управління або контролю в межах делегованих їм повноважень органів влади чи органів місцевого самоврядування; Вищим органом у системі органів виконавчої влади є Кабінет Міністрів України, який спрямовує і координує роботу міністерств, інших органів виконавчої влади. Кабінет Міністрів може утворювати урядові органи державного управління (департаменти, служби, інспекції), які діють у складі відповідного центрального органу виконавчої влади. Урядові органи державного управління здійснюють: управління окремими підгалузями або сферами діяльності; контрольно-наглядові функції; регулятивні та дозвольно-реєстраційні функції щодо фізичних і юридичних осіб. До системи центральних органів виконавчої влади входять міністерства, державні комітети (державні служби) та центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом (Антимонопольний комітет України, Державна податкова адміністрація України, Державна митна служба України та ін.). Центральні органи виконавчої влади можуть мати свої територіальні органи, що утворюються, реорганізуються і ліквідовуються в порядку, встановленому законодавством. Завдання, права та обов'язки суб'єкта господарського права Кожен з видів суб'єктів господарського права має свої певні завдання. Підприємство здійснює виробничо-господарську діяльність, банк - кредитну, розрахункову та іншу діяльність, орган державної виконавчої влади - управлінську діяльність в економіці і т. ін. Правовою формою, в якій врегульовано завдання суб'єктів господарського права, є їхні статутні господарсько-правові акти - установчі документи (установчий договір і статут), статут державного або іншого підприємства, положення (про міністерство, про державний комітет). Виходячи із завдань, статутні акти врегульовують такі поняття, як цілі і предмет діяльності суб'єкта господарського права (функції щодо органів управління). Підприємства згідно із законом мають право здійснювати будь-які види законної господарської діяльності: виробничої, науково-дослідної, комерційної та ін. Всі підприємства є комерційними організаціями. Їх статутними цілями завжди виступає здійснення певної господарської діяльності з метою одержання прибутку. Прибуток - основний узагальнюючий показник фінансових результатів господарської діяльності підприємства (статті 1 і 18 Закону України "Про підприємства в Україні", ст. 1 Закону України "Про підприємництво"). Це є майно, яке у визначеному статutom порядку присвоює власник (власники) підприємства. Право визначати цілі і предмет діяльності підприємства належить його засновникам, які виходять при цьому із своїх підприємницьких можливостей. Закон дозволяє вносити до статуту будь-яку кількість видів діяльності, не забороненої законом.

Юридичним засобом досягнення завдань і цілей суб'єкта господарського права виступають його права, захист яких гарантує держава. Права суб'єктів визначаються господарським законодавством залежно від їхніх видів: права підприємств, об'єднань підприємств, фінансових і посередницьких інститутів, органів державної виконавчої влади. Права суб'єктів можна класифікувати відповідно до їхнього змісту. Засновницькі права ґрунтуються на загальній нормі права власності, згідно з якою власник "може використовувати майно для здійснення господарської та іншої, не

забороненої законом, діяльності" (ст. 4 Закону України "Про власність"). Ця норма деталізована статтями 5 і 6 Закону України "Про підприємництво" та ст. 5 Закону України "Про підприємства в Україні". Засновницькі права включають право на вільний вибір засновниками підприємства видів діяльності, право на вибір організаційно-правової форми підприємства, право на прийняття рішення про створення підприємства, право змінювати у встановленому порядку як діяльність, так і форму підприємства. За загальним правилом, ці та інші засновницькі права належать власникові (власникам). Права в галузі управління. Підприємства й інші суб'єкти господарського права самостійно управляють своєю діяльністю та справами. Порядок здійснення управління регулюється статутними актами згідно з принципами, визначеними законодавством. Основним є принцип поєднання прав власника на господарське використання свого майна з самоуправлінням трудового колективу. Власник здійснює свої управлінські права як безпосередньо (кооператив, колективне підприємство), так і через уповноважених ним органи (державні підприємства, господарські товариства). Власник і уповноважений ним орган у порядку, передбаченому статутними актами, можуть делегувати свої управлінські права органам управління. До управлінських належать, зокрема, права:

- самостійно визначати структуру підприємства, тобто кількість і склад його структурних підрозділів, включаючи так звані відокремлені підрозділи: філії, представництва, відділення тощо;

- приймати і змінювати статут, інші установчі документи;
- затверджувати положення про структурні підрозділи;
- формувати органи управління і контролювати їхню діяльність, призначати посадових осіб, визначати їхні обов'язки тощо.

Склад і юридична природа органів підприємства залежать від того, до якої власності воно належить. Конкретно це питання визначають статутні акти. Наприклад, підприємства - суб'єкти права колективної власності - мають вищі керівні та виконавчі органи. Перший - це загальні збори (наприклад, загальні збори акціонерів товариства) або конференція. Виконавчі функції у таких підприємствах здійснюють правління. Правління обирається власниками підприємств на загальних зборах, які визначають і затверджують у статуті повноваження цього органу. Правління обирає зі свого складу голову, заступників. Функції голови (заступників) можуть по черзі виконувати члени правління. Керівники підприємств державної власності наймаються (призначаються) уповноваженими органами згідно з контрактною системою. Управлінські функції і повноваження мають також трудові колективи державних підприємств (ст. 15 Закону України "Про підприємства в Україні"). Реалізуються повноваження трудового колективу згідно зі статутом загальними зборами (конференцією) або виборним органом (рада підприємства, рада трудового колективу), члени якого обираються зборами (2/3 голосів) терміном на 2-3 роки. Майнові права суб'єктів поділяються на загальні та спеціальні. Загальні майнові права підприємств, господарських об'єднань врегульовано на підставі статей 20-30 і 37 Закону України "Про власність". До них можна віднести права:

- мати на підставі певного речового права (титулу) основні фонди, обігові кошти, інші цінності, вартість яких відображається на самостійному балансі підприємства. Згідно із законами, статутами підприємств та укладеними угодами майно належить підприємствам, іншим суб'єктам на праві власності або на праві повного господарського відання. Майно державної власності закріплюється за державними підприємствами і належить їм на праві повного господарського відання;
- вести господарську та комерційну діяльність; бути у зв'язку з цим позивачем та відповідачем у суді, арбітражному суді, захищати свої майнові права та інтереси від імені підприємства;

- розпоряджатися майном. Підприємство, якщо інше не передбачено його статутом, має право: продавати (обмінювати) майно іншим організаціям, здавати в оренду, заставляти, надавати тимчасово у безоплатне користування, списувати зношені основні фонди з балансу;

- набувати на законних підставах майно. Підприємство відповідно до свого статуту має право купувати, орендувати, одержувати у будь-який інший правомірний спосіб майно (рухоме і нерухоме), використовувати його, поліпшувати і т. ін. Похідними від зазначених та інших майнових прав є договірно-майнові права підприємств. Це права укладати засновницькі, господарські договори та інші контракти (і нести щодо них відповідальність); видавати заставні та інші фінансові зобов'язання; позичати гроші; інвестувати і реінвестувати кошти підприємства; одержувати рухоме і нерухоме майно як гарантію оплати боргу та ін. Крім розглянутих загальних прав, підприємства мають і спеціальні майнові права у сфері випуску і обігу цінних паперів: акцій, облігацій підприємств, приватизаційних паперів, ощадних, інвестиційних сертифікатів, векселів. Ці права є спеціальними, тому що обумовлені спеціальною правосуб'єктністю підприємств як емітентів цінних паперів. Підприємство має право випускати і реалізовувати лише ті види цінних паперів, які спеціально визначені законом, зокрема акціонерні товариства - акції, облігації, інші підприємства - облігації. За аналогічною схемою систематизуються обов'язки підприємств.

При заснуванні підприємства зобов'язані (законом) затверджувати (перезатверджувати) установчі документи; у встановленому законом порядку реєструватися як суб'єкти підприємницької діяльності; на діяльність, що підлягає ліцензуванню, підприємства зобов'язані одержувати спеціальні дозволи (ліцензії).

У процесі господарювання закон зобов'язує підприємства:

- виконувати господарські зобов'язання, обумовлені державними контрактами та державними замовленнями, іншими договорами;

- забезпечувати необхідну якість продукції, робіт, послуг;

- вести бухгалтерський облік (самостійні бухгалтерські баланси) своєї роботи, надавати органам державної статистики передбачену законом звітність;

- подавати квартальну та річну фінансову звітність органам, до сфери управління яких вони належать, трудовим колективам на їх вимогу, власникам (засновникам) відповідно до установчих документів, якщо інше не передбачено законом. Органам виконавчої влади та іншим користувачам фінансова звітність подається відповідно до законодавства;

- своєчасно подавати податковим органам декларації про свої доходи, інші податкові документи, сплачувати податки, інші обов'язкові платежі;

- не допускати недобросовісної конкуренції, інших порушень антимонопольного законодавства, прав та інтересів споживачів, будь-яких інших осіб.

Суб'єкти господарювання мають також обов'язки, передбачені природоохоронним законодавством. Стаття 4 Закону України "Про підприємництво" та ст. 31 Закону України "Про підприємства в Україні" зобов'язують їх:

- раціонально використовувати природні ресурси;

- охороняти довкілля від забруднення, іншого шкідливого впливу;

- своїм коштом відшкодовувати витрати на відновлення та охорону природних ресурсів тощо.

За порушення своїх обов'язків підприємство несе майнову та іншу відповідальність, встановлену законом, а також передбачену договорами.

Тема 3. Правове становище об'єднань підприємств.

Поняття господарського об'єднання. Законодавство про господарські об'єднання. Для того, щоб успішно працювати в умовах ринкової конкуренції, підприємства прагнуть об'єднуватись у промислові, промислово-фінансові та інші групи. Закон України "Про підприємства в Україні" (ст. 3) надає підприємствам право об'єднуватись у групи підприємств за галузевим, територіальним чи іншим принципом, якщо це не суперечить антимонопольному законодавству України. Такі групи підприємств у теорії господарського права визначаються як господарські об'єднання, які слід відрізняти від господарських товариств, що є підприємствами, а не об'єднаннями. Наведене визначення з юридичної точки зору означає, що господарське об'єднання - це один з видів суб'єктів господарського права. Підприємства, які ввійшли до об'єднання, є його членами або його учасниками (ст. 3 Закону України "Про підприємства в Україні", ст. 27 Закону України "Про власність"). Як суб'єкт права об'єднання має свої економічні, організаційні та юридичні ознаки, які відрізняють його від підприємства. По-перше, підприємства консолідуються у групи - об'єднання на основі певних матеріальних (економічних) інтересів (спільність інтересів). Закон України "Про підприємства в Україні" визначає їх відкритим переліком.; Це об'єднання виробничої, науково-технічної, комерційної діяльності членів об'єднання, централізація управлінських, координаційних функцій тощо. Матеріальні інтереси як основу об'єднання визначають засновники у договорі або статуті як мету, завдання та функції об'єднання. Договір укладають між собою підприємства - засновники об'єднання. Статут затверджують власники майна об'єднання. Єдність матеріальних інтересів членів як основа об'єднання - це його економічна ознака. По-друге, об'єднання як суб'єкт господарського права має майно, юридичне відокремлене від майна членів об'єднання. Майном об'єднання є: а) основні фонди і оборотні кошти, передані членами об'єднання на його баланс згідно з договором чи статутом; б) майно, набуте об'єднанням у результаті господарської діяльності; в) майно створених об'єднанням підприємств. Майно такого суб'єкта є колективною власністю. Майно членів об'єднання не входить до складу майна об'єднання. З урахуванням цього розмежовується відповідальність об'єднання і його членів як суб'єктів права: об'єднання не відповідає за зобов'язаннями своїх членів, а останні не відповідають за зобов'язаннями об'єднання і один одного. Договором (статутом, положенням) можуть бути передбачені винятки з цього правила. Після припинення діяльності об'єднання майно, що залишилося після задоволення вимог кредиторів, розподіляється між його колишніми членами. Порядок розподілу (як правило, відповідно до часткової участі) встановлюється договором або статутом. Цю ознаку об'єднання можна вважати економіко-юридичною ознакою.

Третьою ознакою об'єднання є централізація в руках об'єднання як суб'єкта права функцій і повноважень його членів. Це організаційно-правова ознака. Склад функцій, які централізує об'єднання, визначають його засновники у договорі або статуті. Це можуть бути виробничо-господарські, науково-технічні, комерційні, правозастосовні (захисні) та інші функції. Юридичним вираженням їх централізації є делегування членами об'єднанню у відповідних частинах повноважень, передбачених Законом України "Про підприємства в Україні", з метою централізованого керівництва їхньою діяльністю з боку органів об'єднання. Правовою формою делегування є договір або статут об'єднання. Четвертою ознакою об'єднання є особлива (складна) правосуб'єктність. Її особливість обумовлена організаційною структурою об'єднання. Членами об'єднання можуть бути лише підприємства (організації) - юридичні особи, кожне з яких при входженні до об'єднання зберігає права юридичної особи і діє на основі Закону України "Про підприємства в

Україні". Цим об'єднання відрізняється від підприємства, яке не має у своєму складі інших юридичних осіб. Тобто підприємства як члени об'єднання залишаються самостійними суб'єктами господарського права. Разом з тим об'єднання підприємств також є самостійним суб'єктом права. Об'єднання створюється і реєструється як суб'єкт права; діє на основі договору або статуту; володіє майном, яке юридичне відокремлене від майна членів об'єднання; має самостійний (власний) і зведений (спільний для членів) баланси, поточний та інші рахунки в установах банків, печатку зі своєю назвою, і є юридичною особою. Реєстрація об'єднання як суб'єкта права здійснюється у тому самому порядку, який встановлено для підприємств. Отже, з точки зору правосуб'єктності об'єднання являє собою сукупність самостійних суб'єктів права, спільні майнові права та інтереси яких реалізує об'єднання. У теорії господарського права такі організаційні структури визначаються як господарські системи, у теорії цивільного та адміністративного права - як складні юридичні особи.

Таким чином, господарське об'єднання є складною господарською організацією, яка створена на основі поєднання матеріальних інтересів підприємств-учасників, діє на підставі установчого договору або статуту і реєструється як юридична особа. У господарському законодавстві немає окремого спеціального нормативного акта, який би містив норми про господарські об'єднання. Загальними для всіх видів об'єднань актами є, по-перше, Закон України "Про підприємства в Україні" (ст. 3), який визначає види господарських об'єднань, основи і порядок їх створення та реєстрації, ознаки об'єднання як суб'єкта права, правове становище підприємств - членів об'єднання; по-друге, Закон України "Про власність", яким визначено господарське об'єднання як суб'єкт права колективної власності (ст. 20), підстави виникнення цього права (ст. 21), об'єкти права власності господарського об'єднання (ст. 27); по-третє, декрети і постанови Кабінету Міністрів, якими створено господарські об'єднання в окремих галузях народного господарства (зв'язку, вугільної промисловості, транспорту і дорожнього господарства тощо), а також договори, статuti та положення про окремі об'єднання (тобто локальні нормативні акти, укладені або затверджені засновниками і власниками майна об'єднань). Оскільки, як зазначалося вище, створення господарських об'єднань не може суперечити законодавству про захист економічної конкуренції, законодавство про господарські об'єднання узгоджується з відповідними статтями Закону України "Про захист економічної конкуренції".

Види господарських об'єднань

Види об'єднань - це їх класифікація за певними матеріальними та юридичними критеріями з урахуванням законодавчих визначень. Матеріальним критерієм класифікації об'єднань на види закон визначає мету або інакше - основу їх створення та діяльності. Це може бути: досягнення спільних матеріальних та інших інтересів членів об'єднання, координація їхньої діяльності, централізоване виконання виробничо-господарських і управлінських функцій, реалізація спільного інвестиційного проекту (програми) тощо. Юридичним критерієм класифікації об'єднань на види закон визначає правовий режим членства учасників в об'єднаннях. Відповідно до цього критерію розрізняють договірні і статутні об'єднання. Договірними згідно зі ст. 3 Закону України "Про підприємства в Україні" є асоціації та корпорації. Статутними (недоговірними) закон визначає концерни і консорціуми.

Договірні і статутні об'єднання класифікуються також залежно від їхньої організаційно-правової форми: державні, недержавні, змішані. Наведена класифікація об'єднань не є вичерпною, оскільки законом передбачено, що підприємства можуть об'єднуватися і в інші структури за галузевим чи територіальним принципом. До них відносять як договірні, так і статутні об'єднання, що мають свої власні назви, відмінні від наведених у ст. 3 Закону України "Про підприємства в Україні". Це можуть бути компанії, виробничі

об'єднання, комбінати, трести та інші об'єднання підприємств з традиційними назвами (наприклад, Південно-Західна залізниця, Українська державна авіакомпанія "Авіалінії України").

Договірні об'єднання. Серед об'єднань цього виду помітне місце посідають корпорації - найпоширеніший вид об'єднань державних підприємств. Корпорацію як договірне об'єднання можуть створювати підприємства будь-яких форм власності на основі поєднання їхніх спільних виробничих, наукових і комерційних інтересів та централізованого управління діяльністю членів об'єднання. Для централізованого управління діяльністю групи члени об'єднання делегують правлінню частину своїх повноважень, визначених законом. Певний ступінь централізації управлінських функцій і повноважень у руках правління - це основна кваліфікаційна ознака корпорації як договірною об'єднання.

Іншим видом договірною об'єднання визначено асоціацію. Це договірне об'єднання, яке створюється учасниками для координації їхньої діяльності, тобто узгодження дій стосовно, наприклад, номенклатури продукції (робіт, послуг), освоєння ринків збуту (маркетинг), визначення цін. Координація не вимагає централізації управління підприємствами - членами асоціації. Тому асоціації (правлінню) не дозволяється втручатися у виробничу та комерційну діяльність підприємств. Договірні об'єднання відрізняються від статутних правовим режимом створення і функціонування. Засновниками цих об'єднань можуть бути підприємства всіх форм власності. Створюються вони на добровільних засадах. Засновники для створення договірною об'єднання укладають між собою багатосторонній установчий договір, у якому визначають усі необхідні умови діяльності об'єднання (склад сторін, мета і предмет діяльності, спільне майно, централізовані функції і повноваження). Юридичною основою створення договірною об'єднання є волевиявлення сторін договору. Основним у правовому становищі договірних об'єднань, що відрізняє їх від статутних, вважається принцип добровільного членства. По-перше, підприємства добровільно входять до цих об'єднань як їх засновники або члени. По-друге, підприємства-члени на свій розсуд (згідно з власними рішеннями) можуть вийти зі складу діючого договірною об'єднання. У разі виходу зберігають силу взаємні зобов'язання та укладені договори підприємств з об'єднанням і між собою. Це загальне правило. Право самостійного виходу з об'єднання не поширюється на чотири категорії суб'єктів права, що входять до складу об'єднання. Самостійні підприємства, що ввійшли до складу об'єднання до 1 квітня 1991 р. (дата набрання чинності Закону України "Про підприємства в Україні"), можуть вийти з нього за згодою власника майна (уповноваженого органу) і з участю трудового колективу. Аналогічний порядок виходу встановлено для структурних підрозділів (одиниць) об'єднань. При виході цим суб'єктам надаються права підприємств. За згодою об'єднання має право вийти з його складу підприємство, створене об'єднанням (ст. 27 Закону України "Про власність"). Право підприємств на вихід з об'єднань окремих видів обмежується також декретами Кабінету Міністрів України, згідно з якими створено відповідні об'єднання. Це стосується підприємств, які функціонують у спільному для групи підприємств технологічному процесі. До таких об'єднань належать галузеві об'єднання: залізниці, пароплавства та інші об'єднання транспорту, зв'язку, вугільної та інших галузей промисловості, енергетики тощо. Статутні об'єднання. Основним видом статутних об'єднань визначено концерн. Це об'єднання промислових, будівельних, транспортних, торговельних підприємств, наукових організацій, банків та ін., яке створене на основі повної фінансової залежності членів об'єднання від одного або групи підприємств. Фінансовою залежністю обумовлено те, що в концерні застосовується найбільш високий ступінь централізації управлінських функцій і повноважень підприємств концерну.

До статутних об'єднань відносять також державні корпорації (хоч за законом це договірні об'єднання). Особливості правового становища статутних об'єднань полягають у тому, що:

- засновниками їх є власники і уповноважені органи, а не самі підприємства. Зокрема, це стосується державних концернів і корпорацій. Так, українські корпорації та концерни державної власності створюються, реорганізуються та ліквідуються рішеннями Кабінету Міністрів України (декретами, постановами). Склад членів і статuti цих об'єднань затверджують відповідні галузеві міністерства і держкомітети (безпосередньо або за погодженням з Антимонопольним комітетом, Мінекономіки, Мінфіном України). Статутні об'єднання галузевого масштабу створюють безпосередньо галузеві міністерства і держкомітети (Мінтранс, Мінпаливенерго, Держкомзв'язок). Територіальні статутні об'єднання комунальної власності створюються, реорганізуються і ліквідуються відповідними радами чи держадміністраціями;

- статутні об'єднання діють на підставі затверджених засновниками статутів, тобто не мають установчих договорів. Отже, предмет і цілі їхньої діяльності визначають власники (уповноважені органи), а не самі члени об'єднань;

- особливістю правового становища державних статутних об'єднань є обмежене право виходу з них підприємств. Державні підприємства мають право вийти з державних об'єднань за згодою органів, визначених в актах про їх створення. Третім видом статутних об'єднань визначено консорціум. Консорціум - це тимчасове статутне об'єднання промислового і банківського капіталу для досягнення статутної мети. Консорціуми, за загальним правилом, створюються для реалізації певних інвестиційно-будівельних проєктів (програм). Після досягнення статутної мети консорціум або ліквідується, або перетворюється рішенням його засновників і реєструється як постійне господарське об'єднання.

Тема 4 Правовий режим іноземного інвестування.

1. Мета, цілі та основні засади державного регулювання інвестиційної діяльності Інвестування, тобто вкладання капіталу з метою його збільшення, на сьогодні є основою світової економіки. Саме тому інвестиційна діяльність потребує чіткого регулювання з метою створення чітких та єдиних умов здійснення інвестування. Визначення кінцевої мети здійснення державного регулювання інвестиційної діяльності має важливе значення для визначення цілей здійснення регулюючого впливу. Адже мета регулювання покликана сформулювати кінцевий бажаний результат, який повинен бути отриманий у результаті досягнення конкретних цілей регулювання інвестиційної діяльності. Цілі державного регулювання інвестиційної діяльності, у свою чергу, визначаються для якомога більшої конкретизації та формалізації бажаного результату. Визначення цілей державного регулювання інвестиційної діяльності також зумовлює вибір найоптимальніших форм здійснення державного регулюючого впливу. Окрім того, важливим чинником, який справляє значний вплив на загальний напрямок і форми державного регулювання інвестиційної діяльності, є загальні засади державного регулювання, які об'єктивуються в національному законодавстві через закріплення принципів державного регулювання інвестиційної діяльності. Таким чином, мета, цілі, загальні засади та форми державного регулювання інвестиційної діяльності утворюють єдину систему взаємопов'язаних і впливаючих один з одного елементів. Вертикальний взаємозв'язок від мети через цілі та загальні засади до форм державного регулювання

інвестиційної діяльності забезпечує узгодженість владного впливу на всіх етапах здійснення державного регулювання інвестиційної діяльності. Мета та цілі державного регулювання інвестиційної діяльності викладені у ст. 11 Закону України «Про інвестиційну діяльність». Зокрема, у законі йдеться про те, що Державне регулювання інвестиційної діяльності здійснюється з метою реалізації економічної, науково-технічної і соціальної політики. Воно визначається показниками економічного і соціального розвитку України, республіканськими і регіональними програмами розвитку народного господарства, республіканським і місцевими бюджетами, передбачуваними в них обсягами державного фінансування інвестиційної діяльності. При цьому створюються пільгові умови інвесторам, що здійснюють інвестиційну діяльність у найбільш важливих для задоволення суспільних потреб напрямках, насамперед соціальній сфері, технічному і технологічному вдосконаленні виробництва, створенні нових робочих місць для громадян, які потребують соціального захисту, впровадженні відкриттів і винаходів, в агропромисловому комплексі, в реалізації програм ліквідації наслідків Чорнобильської аварії, у виробництві будівельних матеріалів, в галузі освіти, культури, охорони культурної спадщини, охорони навколишнього середовища і здоров'я. Основні засади регулювання інвестиційної діяльності закріплені Концепцією регулювання інвестиційної діяльності в умовах ринкової трансформації економіки, затвердженій Постановою Кабінету Міністрів України від 01.06.1995 р. № 384. Згідно з цим нормативно-правовим актом в основу державного регулювання інвестиційної діяльності покладено наступні принципи, які виступають у ролі загальних засад державного регулювання інвестиційної діяльності:

1) принцип послідовної децентралізації інвестиційного процесу, який полягає у поступовому переході від інвестування лише на підставі рішень уповноважених державних органів, основою якого є державні кошти, до інвестування, в основі якого лежить майно та кошти територіальних громад;

2) збільшення частки внутрішніх (власних) коштів суб'єктів господарювання у фінансуванні інвестиційних проектів, який передбачає постійний пошук і залучення власних інвестиційних резервів задля подальшого розвитку господарюючих суб'єктів;

3) перенесення центру ваги з безповоротного бюджетного фінансування у виробничій сфері на кредитування. Цей принцип передбачає поступовий відхід від використання бюджетних субсидій і субвенцій в управлінні державними інвестиційними проектами. Натомість пропонується перехід до ринкового механізму кредитування суб'єктів господарювання, що здійснюють інвестування;

4) виділення бюджетних коштів переважно для реалізації державних пріоритетів, програм (проектів), спрямованих на здійснення структурної перебудови економіки, за адресним принципом. Цим принципом закріплюється головний напрямок державного інвестування – згадані у цій же Концепції пріоритети державного інвестування: розвиток паливно-енергетичного комплексу і впровадження енерго та ресурсозберігаючих технологій; соціальна сфера, розширення і нарощування обсягів виробництва товарів широкого вжитку та послуг для населення, а також конкурентоспроможної продукції, що поставляється на експорт; розвиток агропромислового комплексу; прискорення розвитку медичної та мікробіологічної промисловості; подолання наслідків Чорнобильської

катастрофи;

5) фінансування об'єктів, будівництво яких знову розпочинається за рахунок бюджетних коштів, як правило, на конкурсній основі. Це положення загальних засад державного регулювання інвестиційної діяльності покликане забезпечити впровадження конкурентних засад в процесі державного інвестування у будівельну галузь, а також шляхом проведення конкурсу інвестиційних проектів;

6) надання переваги завершенню раніше розпочатих будов, технічному переоснащенню та реконструкції діючих підприємств. Цей принцип є логічним продовженням двох попередніх і конкретизує не тільки галузеві пріоритети, але й вказує на обов'язкове врахування ступеня готовності об'єкту інвестування;

7) здійснення відповідними державними органами контролю за цільовим використанням централізованих інвестицій. Це принцип закріплює зобов'язання представника інвестора (відповідного державного органу, яким сьогодні є Фонд державного майна України) контролювати напрямки руху інвестованих матеріальних і нематеріальних цінностей, грошових коштів з оцінкою рівня ефективності інвестиційного менеджменту. Наслідком такого контролю передбачається прийняття відповідних управлінських рішень щодо об'єктів інвестування;

8) розширення змішаного фінансування інвестиційних проектів, яке полягає у впровадженні співфінансування або спільного інвестування. На практиці цей принцип передбачає реалізацію інвестиційних проектів, участь у яких в якості інвестора можуть брати спільно господарюючі суб'єкти різних форм власності: державної, комунальної, приватної. Він, насамперед, покликаний розширити базу джерел інвестування, а також надати можливість реалізовувати великі інвестиційні проекти, які потребують значних вкладень і не можуть бути реалізовані одним інвестором;

9) удосконалення нормативної та правової бази з метою збільшення обсягів залучення інвестицій. Цей принцип спрямований на вироблення якомога чіткіших і прозоріших норм, які детально регламентують інвестиційний процес, з одного боку, а з іншого – чітко обмежують і детально прописують компетенцію державних органів з регулювання інвестиційної діяльності з метою недопущення незаконного втручання в діяльність інвестора;

10) впровадження системи страхування інвестицій. На сьогодні, принцип страхування інвестицій вже передбачений законодавством. Для захисту інвестицій законом передбачено, що вони можуть, а іноді й обов'язково мають бути застраховані. Страхові компанії відіграють значну роль в інвестиційному процесі, забезпечуючи підприємцям захист від інвестиційних ризиків. Страхові угоди також є необхідними для отримання кредитів для інвестування. З метою страхування інвестиційних ризиків в Україні створено систему страхових компаній, яка обслуговує вітчизняних та іноземних інвесторів.

2. **Форми державного регулювання інвестиційної діяльності**
Виходячи із загальних засад (принципів), державне регулювання інвестиційної діяльності здійснюється у закріплених ст. 12 Закону України «Про інвестиційну діяльність» формах.

Відповідно до норм цієї статті, державне регулювання інвестиційної діяльності включає управління державними інвестиціями, а також регулювання умов інвестиційної діяльності та контроль за її здійсненням усіма інвесторами та учасниками інвестиційної діяльності. Отже, господарським законодавством України передбачені дві основні форми регулювання інвестиційної діяльності – управління державними інвестиціями і регулювання умов інвестиційної діяльності та контроль за її здійсненням. Саме тому держава у процесі реалізації інвестиційної політики, з одного боку, формує умови інвестиційної діяльності, а з другого – виступає як суб'єкт інвестування. Іншими словами, державне регулювання інвестиційної діяльності виявляється у формах прямого та опосередкованого управління. Пряме управління здійснюється через розробку та реалізацію інвестиційних програм та управління державними інвестиціями. Опосередковане державне управління здійснюється через податкову політику, грошово-кредитну політику, регулювання фондового ринку, законодавче забезпечення прав інвесторів та їх захист, амортизаційну політику, регулювання умов для іноземних інвестицій та інвестування за межами країни, приватизацію об'єктів державної власності й розміщення цінних паперів на фондовому ринку, контроль за дотриманням норм і стандартів.

Розглядаючи першу форму державного регулювання інвестиційної діяльності – управління державними інвестиціями, варто, насамперед, визначити його поняття. Управління державними інвестиціями являє собою управлінський процес, що безпосередньо здійснюється компетентними державними органами, під час якого ведеться планування, визначення умов і здійснення конкретних заходів щодо інвестування коштів бюджету та позабюджетних фондів, а також інших коштів, залучених на добровільних засадах.

Ст. 12 Закону України «Про інвестиційну діяльність» визначає, що управління державними інвестиціями здійснюється загальноукраїнськими і місцевими органами державної влади та управління і включає планування, визначення умов і виконання конкретних дій з інвестування бюджетних і позабюджетних коштів. Об'єктами державного інвестування в даному випадку маються на увазі види господарюючих суб'єктів, у яких здійснюється інвестування коштів бюджету та позабюджетних фондів, а також інших коштів, залучених на добровільних засадах. Згідно з господарським законодавством бюджетні кошти і кошти позабюджетних фондів можуть інвестуватися у державні унітарні підприємства, державні комерційні підприємства та державні казенні підприємства.

Другою формою державного регулювання інвестиційної діяльності є власне регулювання умов інвестиційної діяльності і контроль за її здійсненням усіма інвесторами та учасниками інвестиційної діяльності. У найзагальнішому вигляді регулювання умов інвестиційної діяльності здійснюється за допомогою системи податків з диференціацією об'єктів і суб'єктів оподаткування, податкових ставок і пільг, зокрема, шляхом запровадження диференційованого податку на інвестиції; провадження спеціальної амортизаційної політики, у тому числі з прискореною амортизацією основних фондів. При цьому пільги щодо амортизації можуть встановлюватися диференційовано для окремих галузей і сфер економіки, елементів основних фондів, видів устаткування шляхом надання фінансової допомоги у вигляді дотацій, субсидій, субвенцій, бюджетних позик на розвиток окремих регіонів, галузей, виробництв; здійснення кредитної політики;

впровадження державних норм і стандартів, антимонопольних заходів; приватизації державної власності, включаючи незавершене будівництво; здійснення політики ціноутворення; створення певних умов користування землею та іншими природними ресурсами; експортування інвестиційних проектів.

У межах другої форми державного регулювання інвестиційної діяльності держава може здійснювати регулювання як внутрішньодержавного інвестиційного ринку (в основному, такий вплив стосується створення сприятливого інвестиційного клімату, тобто формування інвестиційних пропозицій), так і регулювання процесу інвестування за межі держави її резидентами. Тобто під поняття державного регулювання інвестиційної діяльності підпадає одразу дві великих сфери регулювання – інвестування всередині країни резидентами і нерезидентами, а також інвестування резидентами за межі країни. Обидві ці сфери є процесом інвестування. Проте, українське інвестиційне законодавство більш детально врегульовує інвестиційну діяльність на території України – від суб'єктів та об'єктів інвестиційної діяльності до гарантування та захисту інвестицій. Регулювання інвестування за межі України у вітчизняному законодавстві в основу закладає дозвільні документи на право здійснення такої діяльності, а також документи декларативного характеру, які інвестор-резидент зобов'язаний з певною періодичністю подавати державним органам. Обидві згадані сфери державного регулювання інвестиційного процесу є рівноправними, але мають різну нормативну базу.

Ведучи мову про інвестування резидентами за межі України, насамперед варто зазначити, що українське господарське законодавство виділяє в цій сфері два напрямки – інвестування майна і майнових прав, а також інвестування грошових коштів. Ці два напрямки інвестування врегульовані окремими нормативно-правовими актами. Резиденти України можуть здійснювати інвестиції за кордон з метою:

- 1) створення спільних підприємств (або підприємств, що повністю належать українським резидентам) і за умови одержання резидентом продукції цього підприємства (якщо існує потреба в такій продукції), гарантованості ринку збуту продукції спільних підприємств за кордоном та використання ними української робочої сили;
- 2) участі в розробленні та експлуатації за кордоном сировинних родовищ для одержання необхідної Україні сировини з використанням української робочої сили;
- 3) створення спільних підприємств (або підприємств, що повністю належать українським резидентам) з організації послуг (сервісних, транспортних тощо) та завоювання ринків збуту високотехнологічної продукції України.

Інвестування за межі України підлягає ліцензуванню. Індивідуальні ліцензії на здійснення такого інвестування видає Міністерство економіки України відповідно до Положення про порядок видачі індивідуальних ліцензій на здійснення резидентами майнових інвестицій за межами України, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 19.02.1996 р. № 229. Здійснення інвестицій за межі України у вигляді грошових коштів регулюється Національним банком України, оскільки інвестування здійснюється в іноземній валюті, а всі операції з іноземною валютою резидентами України підпадають під сферу регулювання НБУ. Згідно з Декретом Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» від 19.02.1993 р. Національний банк України встановлює порядок надання індивідуальних ліцензій на здійснення інвестицій у вигляді грошових коштів. Так, п. е) ч. 4 ст. 5 цього Декрету прямо вказує, що індивідуальні ліцензії видаються резидентам і нерезидентам на здійснення разової валютної операції на період, необхідний для здійснення такої операції. Серед операцій, які

потребують індивідуальної ліцензії, вказане і здійснення інвестицій за кордон, у тому числі шляхом придбання цінних паперів, за винятком цінних паперів або інших корпоративних прав, отриманих фізичними особами – резидентами як дарунок або у спадщину.

Резиденти України можуть здійснювати інвестиції за межі України у вигляді грошових коштів шляхом: 1) участі у підприємствах, що створюються спільно з іноземними юридичними та фізичними особами; 2) придбання частки у діючих іноземних підприємствах або придбання у власність діючих іноземних підприємств повністю; 3) створення за кордоном підприємств, що повністю належать українським інвесторам, а також відкриття за кордоном філій та інших відокремлених підрозділів; 4) придбання нерухомого і рухомого майна, інших майнових прав, а також будь-яких прав інтелектуальної власності; 5) придбання за кордоном та в Україні акцій, облігацій, інших цінних паперів іноземних держав, фірм, банків тощо, деномінованих в іноземній валюті, за винятком цінних паперів або інших корпоративних прав, отриманих фізичними особами-резидентами як дарунок або у спадщину; 6) в інших формах, які прямо не заборонені чинним законодавством України та країни вкладання інвестицій. Щодо джерел фінансування інвестицій за межі України, то резиденти України здійснюють інвестиції за кордон виключно за рахунок власних коштів, зарезервованих та облікованих на рахунках бухгалтерського балансу для інвестування за кордон. Здійснення інвестицій за кордон за рахунок бюджетних коштів дозволяється лише на підставі відповідної постанови Верховної Ради України. Інвестування за рахунок кредитів, одержаних від уповноважених та іноземних банків, інших резидентів і нерезидентів, забороняється. Інша сфера державного регулювання інвестиційної діяльності – регулювання умов інвестування на території України, більш детально регламентована українським господарським законодавством. Зокрема, згідно ст. 12 Закону України «Про інвестиційну діяльність» регулювання умов інвестиційної діяльності здійснюється шляхом: 1) надання фінансової допомоги у вигляді дотацій, субсидій, субвенцій, бюджетних позик на розвиток окремих регіонів, галузей, виробництв; 2) державних норм та стандартів; 3) заходів щодо розвитку та захисту економічної конкуренції; 4) роздержавлення та приватизації власності; 5) визначення умов користування землею, водою та іншими природними ресурсами; 6) політики ціноутворення; 7) проведення державної експертизи інвестиційних програм і проектів будівництва та інших заходів.

Окрім того, державне регулювання інвестиційної діяльності включає контроль за її здійсненням усіма інвесторами та учасниками інвестиційної діяльності. Таким чином, можна говорити про багатoelementний склад такої форми державного регулювання інвестиційної діяльності як регулювання її безпосередніх умов. У своїй сукупності та через взаємодію ці елементи утворюють систему регулювання умов інвестування.

Подання фінансової допомоги у вигляді дотацій, субсидій, субвенцій, бюджетних позик на розвиток окремих регіонів, галузей, виробництв, як один з шляхів або методів регулювання умов господарської діяльності, в тому числі й інвестиційної, врегульоване ст. 16 ГК України. Згідно з ГК України, держава може надавати дотації на підтримку виробництва життєво важливих продуктів харчування, на виробництво життєво важливих лікарських препаратів та засобів реабілітації інвалідів, на імпорتنі закупівлі окремих товарів, послуги транспорту, що забезпечують соціально важливі перевезення. Дотація як

засіб державної підтримки суб'єктів господарювання передбачає виділення грошових коштів з державного бюджету, як правило, малоприбутковим та збитковим суб'єктам господарювання, передусім у галузях економіки, які мають важливе соціальне значення. Надання державної фінансової підтримки у вигляді дотацій, субсидій, субвенцій, бюджетних позик як засіб державної підтримки суб'єктів господарювання обумовлюється, перш за все, метою такої підтримки. У контексті регулювання умов інвестиційної діяльності, окрім визначених у ст. 16 ГК України видів господарської діяльності, що можуть дотуватися, державну підтримку можуть отримувати суб'єкти господарювання, які реалізують в Україні інноваційні проекти, що сприяють розвитку економіки, забезпечують впровадження сучасних екологічно чистих, безпечних, енерго - та ресурсозберігаючих технологій, оскільки інноваційна діяльність є одним з різновидів інвестування.

Окремо господарським законодавством передбачене надання державної фінансової підтримки суб'єктам господарювання, що опинилися у критичній соціально-економічній або екологічній ситуації, з метою фінансування капітальних вкладень на рівні, необхідному для підтримання їх діяльності, на цілі технічного розвитку, що дають значний економічний ефект, а також в інших випадках, передбачених законом. Окремо у ГК України передбачені державні компенсації або доплати сільськогосподарським товаровиробникам за сільськогосподарську продукцію, що реалізується ними державі. Таким чином, держава стимулює інвестування у сільськогосподарське виробництво, яке згідно законодавства України є однією з пріоритетних галузей виробництва.

Підстави та порядок застосування засобів державної підтримки суб'єктів господарювання визначаються Законом України «Про державний бюджет України», що приймається щороку, в якому, зазвичай, передбачаються прямі державні бюджетні асигнування для певних галузей економіки, а також умови та джерела надання бюджетних позик. Наступним елементом власне регулювання умов інвестиційної діяльності як форми державного регулювання інвестиційної діяльності є застосування державних норм та стандартів. Застосування стандартів у сфері технічного регулювання господарської діяльності, одним із видів якої є інвестиційна діяльність, передбачене ст. 15 ГК України. Власне стандарти є одним із засобів технічного регулювання. Стандартизація є специфічним засобом регулювання господарської, у тому числі й інвестиційної, діяльності і водночас складовою національної системи технічного регулювання. Відповідно до ч. 2 ст. 92 Конституції України порядок встановлення державних стандартів визначається виключно законами України. Правові засади стандартизації в Україні викладені у Законах України «Про стандартизацію» та «Про стандарти, технічні регламенти та процедури оцінки відповідності». Зміст стандартизації полягає у встановленні правил, загальних принципів і характеристик для загального та багаторазового застосування з метою захисту життя, здоров'я та майна людини, охорони довкілля та усунення загрози для національної безпеки. Окрім того, стандартизація має на меті створення умов для раціонального використання всіх видів національних ресурсів і відповідності продукції, процесів та послуг їх функціональному призначенню, сприяння науково-технічному прогресу та міжнародному співробітництву, а також створення умов для усунення невиправданих технічних перешкод у міжнародній торгівлі.

У процесі стандартизації видаються нормативні документи: технічні регламенти,

стандарти, кодекси усталеної практики, класифікатори та технічні умови. Стандартом є документ, розроблений на основі консенсусу та затверджений уповноваженим органом, що встановлює призначені для загального та багаторазового використання правила, інструкції або характеристики, які стосуються діяльності чи її результатів, включаючи продукцію, процеси або послуги, дотримання яких є обов'язковим. Стандарт може містити вимоги до термінології, позначок, пакування, маркування чи етикетування, які застосовуються до певної продукції, процесу чи послуги. Національним стандартом є державний стандарт України, прийнятий центральним органом виконавчої влади у сфері стандартизації та доступний для широкого кола користувачів. Згідно з ч. 2. ст. 15 ГК України, застосування стандартів чи їх окремих положень є обов'язковим для:

- 1) суб'єктів господарювання, якщо на стандарти є посилання в технічних регламентах;
- 2) учасників угоди (контракту) щодо розроблення, виготовлення чи постачання продукції, якщо в ній (ньому) є посилання на певні стандарти;
- 3) виробника чи постачальника продукції, якщо він склав декларацію про відповідність продукції певним стандартам чи застосував позначення цих стандартів у її маркуванні.

Окрім зазначених вище елементів, регулювання умов інвестиційної діяльності здійснюється за допомогою заходів щодо розвитку та захисту економічної конкуренції. В українському господарському законодавстві заходам захисту конкуренції присвячена окрема підгалузь – антимонопольно-конкурентне законодавство, яке забезпечує формування конкурентного середовища, що є головним чинником розвитку сучасної ринкової економіки та інвестиційного ринку зокрема. Норми антимонопольно-конкурентного законодавства визначають найбільш суттєві умови існування конкуренції, серед яких: майнова та організаційна незалежність постачальників у мірі, достатній для виникнення змагальності між ними; майнова та організаційна незалежність покупців товарів у мірі, достатній для формування платоспроможного попиту і можливості вибору товарів; незалежність дій постачальників та споживачів, відсутність штучного формування умов реалізації товарів на ринку; відсутність економічних та інших перешкод у доступі до сировини, матеріалів та капіталів. Господарське законодавство України передбачає захист економічної конкуренції шляхом заборони прийняття актів або вчинення дій, що визначають привілейоване становище суб'єктів господарювання тієї чи іншої форми власності або ставлять у нерівне становище окремі категорії суб'єктів господарювання чи іншим способом порушують правила конкуренції. Ця заборона стосується органів державної влади, які здійснюють регуляторну політику в сфері господарювання. У разі порушення цієї вимоги органи державної влади, до повноважень яких належить контроль і нагляд за додержанням антимонопольно-конкурентного законодавства, а також суб'єкти господарювання можуть оспорювати такі акти в установленому законом порядку. Уповноваженим державним органом, до компетенції якого належать контроль і нагляд за додержанням антимонопольно-конкурентного законодавства в Україні є Антимонопольний комітет України. Власне процедура оспорювання актів чи дій органів державної влади, які порушують умови конкуренції на ринку передбачає подання відповідних заяв до Антимонопольного комітету України та його територіальних відділень. До інструментів антимонопольного регулювання належать:

- 1) заходи законодавчого характеру, спрямовані на правове регулювання монополістичної діяльності;

- 2) безпосереднє керування монополізованими об'єктами державної власності;
- 3) заходи щодо стимулювання капітальних вкладень у переробну промисловість;
- 4) державне фінансування науково-дослідних робіт;
- 5) дотації і субсидії;
- 6) додаткові пільги;
- 7) створення програм підтримки малого та середнього підприємництва.

Ще одним з елементів системи регулювання умов інвестиційної діяльності згідно зі ст. 12 Закону України «Про інвестиційну діяльність» є роздержавлення і приватизація власності. Роздержавлення являє собою процес перетворення державної власності в інші недержавні форми, тобто вилучення у держави певних цінностей (майнових і немайнових) та передача їх у приватну або змішану власність. Законодавчо закріплений процес роздержавлення не виключає, що держава може мати свою власність, проводити економічну, соціальну та технічну політику, займаючись, насамперед, підприємницькою діяльністю в змішаних, акціонерних товариствах, фірмах і володіти контрольним пакетом акцій. Під роздержавленням розуміється загальний процес переходу від державно орієнтованої економіки до економіки змішаної, багатоукладної. Основним шляхом роздержавлення є приватизація. Поняття приватизації та правові підстави її здійснення визначені в Законі України «Про приватизацію державного майна» від 04.03.1992 р. Згідно зі ст. 1 цього Закону, приватизація державного майна – це відчуження майна, що перебуває у державній власності, і майна, що належить Автономній Республіці Крим, на користь фізичних та юридичних осіб, які можуть бути покупцями відповідно до цього Закону, з метою підвищення соціально-економічної ефективності виробництва та залучення коштів на структурну перебудову економіки України. Наступним елементом системи умов регулювання інвестиційної діяльності виступає визначення умов користування землею, водою та іншими природними ресурсами. Оскільки наявність чи відсутність певних природних ресурсів у переважній більшості випадків істотно впливає на прийняття рішення інвестування, то визначення правового режиму використання природних ресурсів посідає одне з провідних місць у системі державного регулювання інвестиційної діяльності. Важливість визначення правового режиму використання природних ресурсів також впливає з положень Конституції України, яка закріплює у ст. 13, що земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу. Особливості правового режиму використання природних ресурсів у сфері господарювання закріплюються ст. 148 ГК України, яка відтворює та розширює положення Конституції України щодо правового режиму використання природних ресурсів. Головними аспектами, які визначають правовий режим використання природних ресурсів є особливості правового режиму власності на природні ресурси, а також особливий режим державної охорони природних ресурсів. Зокрема, ч. 5 ст. 148 ГК України визначає, що природні ресурси можуть надаватися суб'єктам господарювання для використання або придбаватися ними у власність лише у випадках і порядку, передбачених законом. Важливим, зокрема, для здійснення інвестиційної діяльності, є закріплення в українському господарському законодавстві інститутів загального та спеціального природокористування. Згідно зі ст. 149 ГК України суб'єкти господарювання використовують у господарській діяльності природні ресурси в порядку спеціального або загального природокористування відповідно до Закону України «Про охорону

навколишнього природного середовища». Згаданий закон гарантує громадянам право загального використання природних ресурсів для задоволення життєво необхідних потреб (естетичних, оздоровчих, рекреаційних, матеріальних тощо) безоплатно, без закріплення цих ресурсів за окремими особами і надання відповідних дозволів, за винятком обмежень, передбачених законодавством. Тоді як, у порядку спеціального використання природних ресурсів громадянам, підприємствам, установам і організаціям надаються у володіння, користування або оренду природні ресурси на підставі спеціальних дозволів, зареєстрованих у встановленому порядку за плату, для здійснення виробничої та іншої діяльності, а у випадках, передбачених законодавством, – на пільгових умовах. Спеціальне природокористування в Україні здійснюється лише на підставі дозволів, які видаються уповноваженими органами державної влади. Спеціальне правове регулювання засад використання, відтворення та охорони природних ресурсів у сфері господарювання підкреслюється окремим закріпленням в українському законодавстві обов'язків господарюючих суб'єктів, які здійснюють свою діяльність з використанням природних ресурсів. Так, згідно зі ст. 153 ГК України суб'єкти господарювання, здійснюючи господарську діяльність, зобов'язані:

- 1) використовувати природні ресурси відповідно до цільового призначення, визначеного при їх наданні (придбанні) для використання у господарській діяльності;
- 2) ефективно та економно використовувати природні ресурси на основі застосування новітніх технологій у виробничій діяльності;
- 3) здійснювати заходи щодо своєчасного відтворення та запобігання псуванню, забрудненню, засміченню та виснаженню природних ресурсів, не допускати зниження їх якості у процесі господарювання;
- 4) своєчасно вносити відповідну плату за використання природних ресурсів;
- 5) здійснювати господарську діяльність без порушення прав інших власників та користувачів природних ресурсів;
- 6) відшкодовувати збитки, завдані ним власникам або первинним користувачам природних ресурсів.

Окрім перелічених вище, елементом системи умов регулювання інвестиційної діяльності є також державне регулювання політики ціноутворення, якому присвячені окремі норми у Законі України «Про інвестиційну діяльність». Згідно зі ст. 17 цього Закону, ціноутворення в інвестиційній діяльності, тобто встановлення вартості продукції, робіт і послуг у процесі інвестиційної діяльності, здійснюється за вільними цінами і тарифами, в тому числі за підсумками конкурсів (торгів), а у випадках, передбачених законодавчими актами, за державними фіксованими та регульованими цінами і тарифами. Винятки з правила, коли ціноутворення в інвестиційній діяльності провадиться згідно з державними фіксованими і регульованими цінами, встановлюються ст. 191 ГК України, згідно з якою державні фіксовані та регульовані ціни встановлюються на ресурси, що здійснюють визначальний вплив на загальний рівень і динаміку цін, а також на продукцію та послуги, що мають суттєве соціальне значення для населення. Окрім того, державні фіксовані та регульовані ціни згідно зі ст. 9 Закону України «Про ціни та ціноутворення» від 03.12.1990 р. встановлюються на продукцію, товари і послуги, виробництво яких зосереджено на підприємствах, що займають монопольне (домінуюче) становище на ринку. Перелік ресурсів, продукції, послуг, на які встановлюються державні фіксовані та регульовані ціни, затверджує Кабінет Міністрів України. Під ціною господарське законодавство (ст. 189 ГК України) розуміє форму грошового

визначення вартості продукції робіт, послуг, яку реалізують суб'єкти господарювання. У державних цінах враховується середньогалузева собівартість продукції, крім того вони мають забезпечувати мінімальний рівень рентабельності продукції, на яку поширюються. Якщо цей рівень не забезпечується державними цінами, то держава повинна підтримувати його дотацією за умови, що продукція суб'єкта господарювання є суспільно необхідною. Останнім, з поміж передбачених Законом України «Про інвестиційну діяльність», елементів системи регулювання умов інвестиційної діяльності є проведення державної експертизи інвестиційних програм та проектів будівництва. Обов'язковість проведення державної експертизи у повному обсязі передбачена ст. 15 Закону України «Про інвестиційну діяльність», для інвестиційних програм (проектів), що реалізуються із залученням бюджетних коштів, коштів державних підприємств, установ та організацій, а також за рахунок кредитів, наданих під державні гарантії. для інвестиційних програм і проектів будівництва, що здійснюються із залученням коштів Державного бюджету України, бюджету Автономної Республіки Крим, місцевих бюджетів, а також коштів державних підприємств, установ та організацій, за винятком об'єктів цивільного та виробничого призначення, для затвердження проектів будівництва яких комплексний висновок державної експертизи. Державна експертиза інвестиційного проекту будівництва – це офіційна оцінка компетентним органом держави основних даних інвестиційного проекту будівництва та його відповідності загальнообов'язковим вимогам. Розрізняють обов'язкову та необов'язкову експертизу інвестиційних проектів. Однак усі інвестиційні проекти будівництва незалежно від джерел фінансування повинні одержати позитивний комплексний висновок державної експертизи інвестиційної програми (проекту) у випадках та порядку, встановлених Кабінетом Міністрів України (п. 4 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про інвестиційну діяльність»). Це мінімальний обсяг питань, що підлягають державній оцінці будь-якого інвестиційного проекту будівництва незалежно від джерел його фінансування. Складовими частинами комплексної державної експертизи інвестиційних програм і проектів будівництва, що здійснюються на території України, є: державна інвестиційна експертиза; державна санітарно-гігієнічна експертиза; державна екологічна експертиза; державна експертиза щодо пожежної безпеки; державна експертиза з охорони праці; державна експертиза з енергозбереження. Завершальною формою державного регулювання інвестиційної діяльності, яка передбачена ст. 12 Закону України «Про інвестиційну діяльність» є контроль за її здійсненням усіма інвесторами та учасниками інвестиційної діяльності. Оскільки інвестиційна діяльність є різновидом господарської діяльності, то до неї застосовуються усі положення щодо контролю та нагляду за господарською діяльністю, які передбачені для господарюючих суб'єктів господарським законодавством України. Зокрема, засадничі положення щодо нагляду та контролю за господарською, в тому числі й інвестиційною діяльністю, закріплені в ст. 19 ГК України. Насамперед, варто відзначити, що законодавче закріплення здійснення контролю та нагляду за інвестиційною діяльністю, як різновиду господарської, жодним чином не суперечить положенням про вільний вибір форм і методів господарювання, а також праву самостійно здійснювати господарську діяльність, що не суперечить законодавству, яке передбачене ст. 19 ГК України. Державний контроль і нагляд не суперечать принципу свободи господарської, в тому числі й інвестиційної, діяльності, який передбачає

невтручання державних владних структур у процес її здійснення, тобто ініціатива господарюючого суб'єкта не підлягає обмеженням. Одночасно, держава, не втручаючись у здійснення господарської діяльності, залишає за собою функції контролю за дотриманням законодавства суб'єктами господарювання. Поняття, принципи і межі здійснення державного нагляду та контролю закріплені в Законі України «Про основні засади державного контролю (нагляду) в сфері господарської діяльності» від 05.04.2007 р.

Під державним наглядом і контролем потрібно розуміти діяльність уповноважених законом центральних органів виконавчої влади, їх територіальних органів, органів місцевого самоврядування, інших органів, у межах передбачених законом повноважень, щодо виявлення та запобігання порушенням вимог законодавства суб'єктами господарювання та забезпечення інтересів суспільства, зокрема належної якості продукції, робіт та послуг, прийнятого рівня безпеки для населення, навколишнього природного середовища.

Однією з первинних форм державного контролю за господарською й інвестиційною діяльністю та одночасно головною підставою здійснення державного контролю виступає державна реєстрація юридичних та фізичних осіб – підприємців. Під державною реєстрацією розуміють засвідчення факту створення або припинення юридичної особи, факту набуття або позбавлення статусу підприємця фізичної особи, а також вчинення інших реєстраційних дій, передбачених Законом України «Про державну реєстрацію юридичних та фізичних осіб – підприємців» від 15.05.2003 р., шляхом внесення відповідних записів до Єдиного державного реєстру. Конкретно щодо інвестиційної діяльності важливими є положення щодо державної реєстрації іноземних інвестицій, які передбачені ст. 395 ГК України та ст. 13 Закону України «Про режим іноземного інвестування» від 19.03.1996 р. Згідно з цими положеннями, державна реєстрація іноземних інвестицій здійснюється в обов'язковому порядку. Державна реєстрація іноземних інвестицій здійснюється Урядом Автономної Республіки Крим, обласними, Київською та Севастопольською міськими державними адміністраціями протягом трьох робочих днів після фактичного їх внесення у порядку, що визначається Кабінетом Міністрів України. Незареєстровані іноземні інвестиції не дають права на одержання пільг та гарантій, передбачених цим Законом. Варто також зазначити, що згідно господарського законодавства України забороняється незаконне втручання та перешкоджання інвестиційній діяльності суб'єктів господарювання з боку органів державної влади, їх посадових осіб при здійсненні ними державного контролю та нагляду. Зокрема, згідно із ст. 4 Закону України «Про основні засади державного контролю (нагляду) в сфері господарської діяльності», орган державного нагляду (контролю) не може здійснювати державний нагляд (контроль) у сфері господарської, в тому числі й інвестиційної, діяльності, якщо закон прямо не уповноважує цей орган на такі дії. Засобами державного контролю є планові та позапланові заходи, які здійснюються шляхом проведення перевірок, ревізій, оглядів, обстежень та інших дій.

3. Гарантії захисту прав інвестора в українському законодавстві
Вкладення інвестицій здійснюється з метою отримання прибутку чи досягнення іншого соціального ефекту та тісно пов'язане з підприємницькою діяльністю, яка здійснюється на власний ризик і під власну відповідальність підприємця, з метою отримання ним

прибутку.

Отже, інвестиційна діяльність пов'язана з певним ризиком для інвестора. Тому обсяг інвестицій як внутрішніх, так і зовнішніх (іноземних) значною мірою залежить від ефективності правових гарантій для інвестора, передбачених законодавством України та міжнародними договорами України, положення яких трансформовані у національне законодавство.

Розглядаючи гарантії захисту прав інвесторів, які закріплені в українському господарському законодавстві, варто наголосити на гарантуванні рівного захисту прав для всіх інвесторів незалежно від форми власності, а також країни походження. Захист інвестицій забезпечується законодавством України, а також міжнародними договорами України. Інвесторам, у тому числі іноземним, забезпечується рівноправний режим, що виключає застосування заходів дискримінаційного характеру, які могли б перешкодити управлінню інвестиціями, їх використанню та ліквідації, а також передбачаються умови і порядок вивозу вкладених цінностей і результатів інвестицій. Із метою забезпечення сприятливого та стабільного інвестиційного режиму держава встановлює державні гарантії захисту інвестицій, поняття яких визначається Законом України «Про інвестиційну діяльність», згідно з яким державні гарантії захисту інвестицій – це система правових норм, які спрямовані на захист інвестицій та не стосуються питань фінансово-господарської діяльності учасників інвестиційної діяльності та сплати ними податків, зборів (обов'язкових платежів). Державні гарантії захисту інвестицій не можуть бути скасовані або звужені стосовно інвестицій, здійснених у період дії цих гарантій. У самій нормі закону закладене поняття системності гарантій захисту прав інвесторів, оскільки перелік гарантій, який встановлюється ГК України і Законами України «Про інвестиційну діяльність» і «Про режим іноземного інвестування», охоплює практично усі можливі випадки інвестиційної практики, в умовах яких права інвестора можуть бути порушені.

Усі гарантії захисту прав інвесторів поділяються на наступні групи:

- 1) гарантії від зміни законодавства. Ч. 1 ст. 18 Закону України «Про інвестиційну діяльність» передбачає, що у разі погіршення умов інвестування проти умов укладених інвестиційних договорів на весь строк дії договору зберігають силу договірні умови. Це ж положення продубльовано і стосовно іноземних інвесторів у ст. 8 Закону України «Про режим іноземного інвестування», норми якої гарантують іноземному інвестору у разі погіршення умов інвестування застосування до іноземних інвестицій норм законодавства, що було чинним на момент вкладення інвестицій. Зокрема, ч. 1 ст. 8 Закону України «Про режим іноземного інвестування» встановлює, що якщо в подальшому спеціальним законодавством України про іноземні інвестиції будуть змінюватися гарантії захисту іноземних інвестицій, зазначені в розділі II зазначеного Закону, то протягом десяти років з дня набрання чинності таким законодавством на вимогу іноземного інвестора застосовуються державні гарантії захисту іноземних інвестицій, передбачені цим Законом. Проте господарське законодавство України передбачає і ряд винятків, коли положення про збереження законодавчого режиму, який діяв на момент укладення інвестиційного договору, не застосовуються. Ці випадки передбачені ст. 3 Закону України «Про усунення дискримінації в оподаткуванні суб'єктів підприємницької діяльності, створених з використанням майна та коштів вітчизняного походження» від 17.02.2000 р. Згідно з нормами цієї статті, спеціальне законодавство України про іноземні інвестиції, а також державні гарантії захисту іноземних інвестицій, визначені законодавством України, не

регулюють питання валютного, митного та податкового законодавства, чинного на території України, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Проте, положення Закону України «Про усунення дискримінації в оподаткуванні суб'єктів підприємницької діяльності, створених з використанням майна та коштів вітчизняного походження» про нерегулювання питань валютного, митного та податкового законодавства, чинного на території України, не поширюється на правовідносини, визначені Законом «Про стимулювання виробництва автомобілів в Україні», що визначає ширшу дію гарантій, закріплених у ст. 4 цього Закону.

2) гарантії від примусових вилучень, а також незаконних дій державних органів і посадових осіб.

Поняття «примусове вилучення» (синонім – експропріація) у спеціальній літературі та міжнародно-правових документах тлумачать широко. Так, Сеульська конвенція 1985 р. про заснування багатостороннього агентства з гарантій інвестицій (пп. II п. «а» ст. 11) під експропріацією або аналогічними заходами розуміє будь-яку законодавчу дію або адміністративну дію чи бездіяльність, що виходить від приймаючої держави, у результаті якої інвестор позбавляється права власності щодо свого капіталовкладення, контролю над ним або суттєвого доходу від такого капіталовкладення, за винятком загально-застосовних заходів недискримінаційного характеру, які звичайно вживаються державами з метою регулювання економічної діяльності на своїй території.

П. 1 ч. 2 ст. 19 Закону України «Про інвестиційну діяльність» видами примусових вилучень називає націоналізацію, реквізицію та заходи, тотожні за наслідками. До останніх, які у спеціальній літературі отримали назву непрямой або «повзучої» націоналізації, можна віднести блокування банківських рахунків, заборону переказування іноземної валюти за кордон, надмірне чи багаторазове оподаткування тощо. Господарське та інвестиційне законодавство закріплює неможливість безоплатної націоналізації, реквізиції інвестицій або застосування до них заходів, тотожних за наслідками. Згідно з ч. 2 ст. 19 Закону України «Про інвестиційну діяльність» і ст. 9 Закону України «Про режим іноземного інвестування» інвестиції не можуть бути безоплатно націоналізовані, реквізовані, до них також не можуть застосовуватися заходи, тотожні за наслідками. Такі заходи можуть застосовуватися лише на основі законодавчих актів України з відшкодуванням інвестору в повному обсязі збитків, заподіяних у зв'язку з припиненням інвестиційної діяльності. Відповідно внесені або придбані інвесторами цільові банківські вклади, акції та інші цінні папери, платежі за набуте майно або за орендні права у разі вилучення відповідно до законодавчих актів України відшкодовуються інвесторам, за винятком сум, що виявилися використаними або втраченими у результаті дій самих інвесторів або вчинених за їх участю. Примусові вилучення іноземних капіталовкладень становлять суверенне право держави та є правомірними з точки зору міжнародного права. Право держави на примусові вилучення визнане у ряді міжнародно-правових документів: у резолюціях Генеральної Асамблеї ООН, у Керівних вказівках Світового Банку з регулювання прямих іноземних інвестицій 1992 року тощо. За змістом укладених Україною двосторонніх інвестиційних угод примусові вилучення є правомірними, якщо вони:

- а) здійснюються в публічних інтересах;
- б) не є дискримінаційними та застосовуються в установленому законом порядку;
- в) супроводжуються виплатою компенсації.

Примусові вилучення, які не відповідають зазначеним умовам, належать до незаконних дій органів влади та їх посадових осіб.

3) гарантії відшкодування збитків інвесторам.

У разі порушення державними або іншими органами прав інвесторів та інших учасників інвестиційної діяльності, завдані цим збитки підлягають відшкодуванню у повному обсязі названими органами згідно з ч. 2 ст. 18 Закону України «Про інвестиційну діяльність» і ст. 10 Закону України «Про режим іноземного інвестування». Так само право іноземного інвестора вимагати відшкодування збитків та обов'язок держави відшкодувати такі збитки закріплене у ст. 397 ГК України. Зокрема, ч. 5 цієї статті ГК України говорить про те, що іноземні інвестори мають право вимагати відшкодування збитків, завданих їм незаконними діями чи бездіяльністю органів державної влади або органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб.

Отже, правомірні вилучення іноземних інвестицій породжують зобов'язання з виплати компенсації, тоді як незаконні дії органів влади та їх посадових осіб, у тому числі незаконні вилучення, породжують зобов'язання відшкодування збитків. Господарський кодекс України встановлює стандартний обсяг та форму компенсації, яка виплачується іноземному інвестору як відшкодування збитків. Визначення обсягу та форми компенсації збитків ґрунтується на принципах адекватності та ефективності компенсації. Принцип адекватності компенсації стосується розміру компенсації, який, за загальним правилом, повинен дорівнювати справедливій ринковій вартості вилучених активів. Ефективність компенсації означає виплату її у валюті, в якій були здійснені інвестиції, або в іншій валюті, прийнятній для інвестора. Остаточний розмір компенсації визначається на момент фактичного виконання рішення про відшкодування збитків. Сума компенсації за рішенням про відшкодування збитків має бути виплачена негайно, тобто без затримки, протягом нормально необхідного для цього часу. Згідно з ч. 4 ст. 10 Закону України «Про режим іноземного інвестування» з моменту виникнення права на компенсацію і до моменту її виплати на суму компенсації нараховуються відсотки згідно з середньою ставкою відсотка, за яким лондонські банки надають позики першокласним банкам на ринку євровалют.

Щодо обсягу та форми стандартної компенсації правомірно вилучених інвестицій, то положення ст. 10 Закону України «Про режим іноземного інвестування» та положення укладених Україною двосторонніх угод про взаємне заохочення та захист інвестицій веде до висновку, що обсяг та форма стандартної компенсації правомірно вилучених інвестицій, як правило, збігається з обсягом та формою стандартного відшкодування збитків, за винятком визначення моменту, на який має обраховуватися розмір компенсації. Компенсація правомірно вилучених інвестицій визначається на момент припинення права власності (ч. 3 ст. 10 Закону України «Про режим іноземного інвестування») або на інший момент, визначений двосторонньою інвестиційною угодою.

4) гарантії у разі припинення інвестиційної діяльності.

Гарантії у разі припинення інвестиційної діяльності включають заборону примусового припинення чи зупинення інвестиційної діяльності та гарантування інвестору права приймати рішення про припинення інвестицій.

Заборону примусового припинення чи зупинення інвестиційної діяльності, крім визначених законом випадків і причин передбачено у формі заборони втручання в інвестиційну діяльність органів державної влади та місцевого самоврядування. Випадки, коли діяльність іноземних інвесторів може бути примусово припинена, передбачені ст. 7

Закону України «Про режим іноземного інвестування», яка говорить, що Законами України можуть визначатися території, на яких діяльність іноземних інвесторів та підприємств з іноземними інвестиціями обмежується або забороняється, виходячи з вимог забезпечення національної безпеки. Також випадками, коли діяльність інвестора може бути примусово припинена, є реквізиція майна у разі стихійного лиха, аварії, епідемії, епізоотії та за інших надзвичайних обставин з метою суспільної необхідності. В такому разі згідно зі ст. 353 ЦК України майно може бути примусово відчужене у власника-інвестора на підставі та в порядку встановленому законом, за умови попереднього і повного відшкодування його вартості (реквізиція). В умовах воєнного або надзвичайного стану майно може бути примусово відчужене у власника з наступним повним відшкодуванням його вартості.

Окрім згаданого вище, гарантії у разі припинення інвестиційної діяльності включають гарантування інвестору права приймати рішення про припинення інвестицій. У випадку прийняття рішення про припинення інвестування, інвестор відшкодовує іншим учасникам інвестиційної діяльності втрати від припинення такої діяльності та має право на повернення вкладених коштів і отриманого від цього прибутку передбаченими законом способами.

За іноземним інвестором закріплене право на повернення не пізніше шести місяців від дня припинення діяльності своїх інвестицій у натуральній формі або у валюті іноземного інвестування в сумі фактичного внеску, але з урахуванням можливого зменшення статутного фонду) без сплати мита, а також доходів з цих інвестицій у грошовій чи товарній формі за реальною ринковою вартістю на момент припинення інвестицій – ст. 21 Закону України «Про інвестиційну діяльність» і ст. 11 Закону України «Про режим іноземного інвестування».

Такі гарантії для іноземних інвесторів також закріплені у ст. 399 ГК України. Фактично, положення ст. 399 ГК України закріплює гарантію репатріації іноземних інвестицій та доходів від них у разі припинення інвестиційної діяльності. Підтвердженням вартості майнової іноземної інвестиції в такому випадку є звіт про оцінку майна (акт оцінки майна), складений суб'єктом оціночної діяльності, що є таким відповідно до Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» на час внесення іноземної інвестиції. Підтвердженням вартості майнової іноземної інвестиції, здійсненої до набрання чинності цим Законом, є вантажна митна декларація та/або інформаційне повідомлення про здійснення іноземної інвестиції.

5) гарантії використання доходів, прибутків та інших сум, отриманих у результаті інвестування.

Інвесторам згідно зі ст. 398 ГК України гарантується право вільного використання отриманих від інвестування прибутків (доходів) після сплати передбачених законодавством податків та інших обов'язкових платежів, у т. ч. іноземним інвесторам – право безперешкодного та негайного переказу за кордон сум отриманого прибутку (після сплати податків та інших обов'язкових платежів) та інших коштів в іноземній валюті, якщо вони одержані на законних підставах. Порядок переказу за кордон зазначених коштів встановлюється Національним банком України. Дохід іноземного інвестора або інші кошти, одержані в Україні у гривнях або іноземній валюті від здійснення інвестицій, можуть реінвестуватися в Україні у порядку, встановленому законодавством.

6) гарантії судового захисту прав та законних інтересів інвесторів у разі їх порушення

будь-якою

особою.

Пов'язані з інвестуванням спори, у тому числі спори між іноземними інвесторами та державою з питань державного регулювання іноземних інвестицій, згідно з ч. 3 ст. 19 Закону України «Про інвестиційну діяльність» розглядаються в судах України, усі інші спори за участю іноземних інвесторів розглядаються в судах України або за домовленістю сторін у третейських судах, у тому числі й за кордоном. Спори, пов'язані з інвестиційною діяльністю, як впливає з положень про підвідомчість справ, встановлених ст. 12 ГПК України, розглядаються в господарських судах України. Господарські суди як спеціалізовані є частиною системи судів загальної юрисдикції і складаються згідно Закону України «Про судоустрій і статус суддів України» з місцевих господарських судів, апеляційних господарських судів і Вищого господарського суду України.

Щодо третейського суду, то його поняття визначене у Законі України «Про третейські суди» від 11.05.2004 р., згідно зі ст. 2 якого третейський суд – недержавний незалежний орган, що утворюється за угодою або відповідним рішенням заінтересованих фізичних та/або юридичних осіб у порядку, встановленому цим Законом, для вирішення спорів, що виникають із цивільних та господарських правовідносин. Учасники інвестиційної діяльності мають право передати на розгляд третейського суду будь-який спір, який виникає з інвестиційних правовідносин, крім випадків, передбачених законом. Спір може бути переданий на розгляд третейського суду за наявності між сторонами третейської угоди, яка відповідає вимогам Закону України «Про третейські суди» у будь-який момент до прийняття компетентним судом рішення у спорі між тими ж сторонами, з того ж предмета і з тих самих підстав.

4. Гарантії захисту прав інвестора міжнародному праві
Гарантування захисту прав інвестора є додатковим позитивним чинником для активізації інвестиційного процесу. Проте, гарантії захисту прав інвесторів, які закріплені в українському господарському законодавстві, не є вичерпними, оскільки вони стосуються усіх інвесторів, які працюють в Україні, у тому числі й іноземних, згідно із встановленим національним режимом інвестування. Згадані гарантії не поширюються або поширюються неповною мірою на українських інвесторів, які працюють за кордоном. Практика інвестування показує що з подальшою глобалізацією економічних процесів у світі питання міжнародного захисту та гарантування інвестицій стає дедалі актуальнішим. Україна прийшла до цього лише в останні два десятиліття, здобувши незалежність та економічний суверенітет. Міжнародні зусилля, націлені на зменшення бар'єрів для іноземних інвестицій і гарантування їх захисту, були спрямовані на врегулювання цієї сфери протягом останніх 50-ти років. Інвестори завжди прагнули тим чи іншим чином зменшити обмеження іноземного інвестування та ризики, які їм випадало нести (наприклад, збільшити можливість того, що після націоналізації вони одержать належну компенсацію).

Вразливість іноземного інвестора, який здійснює свою діяльність у чужій державі, обумовлюється тим, що він підпадає під дію юрисдикції держави-реципієнта інвестицій. Законодавством іноземної держави, на території якої ця діяльність здійснюється встановлюється поняття інвестицій, поняття інвестора, статус інвестора, тобто його права та обов'язки, гарантії прав суб'єктів інвестиційної діяльності та захист інвестицій, порядок державного регулювання інвестиційної діяльності тощо.

Діяльність іноземних інвесторів у цілій низці розвинених зарубіжних держав (Великобританія, ФРН, США, Франція, Японія тощо) регулюється національними законами, постановами, адміністративними процедурами, обов'язковими для всіх місцевих підприємств (як національних, так і іноземних). У таких державах інвестиційні відносини будуються на комплексі загальних норм валютного, податкового, антитрестового, банківського, корпоративного права. Однак, з іншого боку, існують держави, які будують національно-правове регулювання інвестиційної діяльності на спеціальному законодавстві про іноземні інвестиції (країни Азії, Африки, Латинської Америки, східноєвропейські держави тощо). У цих актах встановлюється загальний порядок допуску іноземних підприємств і фізичних осіб у національну економіку, а також ті організаційно-правові форми, в яких здійснюються іноземні інвестиції, умови функціонування іноземного капіталу в державі тощо. Проте, обидві згадані системи регулювання іноземного інвестування, як показала економічна практика, не є досконалими. Саме тому досить розвинутою є практика укладання двосторонніх та багатосторонніх угод про взаємний захист і сприяння інвестиціям між державами. Окрім ряду положень, які власне регулюють діяльність інвесторів договірних сторін на їх територіях, одними з найважливіших у цих угодах є положення, що визначають порядок вирішення спорів між інвестором і державою-реципієнтом інвестицій.

Так, наприклад, ст. 11 Угоди між Україною і ФРН про сприяння здійсненню та взаємний захист інвестицій від 15.02.1993 р. встановлює, що у випадку неврегулювання мирним шляхом спору між інвестором і державою протягом шести місяців справа передається на вирішення третейського суду *ad hoc*, обраного сторонами для вирішення даної справи відповідно до положень Угоди, якщо сторони спору не домовляються про іншу процедуру. При цьому Угода також надає сторонам можливість домовлятися про вирішення справи у порядку, визначеному Вашингтонською Конвенцією про вирішення спорів відносно інвестицій між державою та іноземними особами 1965 р. Ст. 9 Угоди між Україною і республікою Австрія про сприяння та взаємний захист інвестицій від 08.11.1996 р. передбачає, що у випадку неможливості вирішення спору мирним шляхом протягом трьох місяців спір може бути вирішений або арбітражним судом відповідно до положень Конвенції про вирішення спорів відносно інвестицій між державою та іноземними особами 1965 р., або арбітражним судом *ad hoc*. Проте, двостороннє регулювання гарантування та захисту інвестицій, хоча й набуло поширення в усьому світі, але дещо ускладнює інвестування, оскільки кожний із двосторонніх договорів між державами містить різні положення щодо базових для інвестора умов господарювання. Саме тому альтернативою двостороннім міждержавним угодам у галузі інвестування стало багатостороннє правове регулювання інвестиційної діяльності, основи якого почали закладатися ще у 60-х роках минулого століття. Однак, його передумови почали формуватись набагато раніше. Так, у 1929 р. у Парижі за ініціативою Ліги Націй була скликана конференція з метою укладання багатосторонньої міжнародної конвенції про іноземців та їх власність. Однак, ця спроба не принесла очікуваного результату. Лише після створення Міжнародного банку реконструкції та розвитку (МБРР), одним із важливих напрямків діяльності якого стала розробка багатосторонніх міжнародних угод з правового регулювання закордонних приватних інвестицій, процес розробки та ухвалення єдиного універсального міжнародного акта з питань гарантування та захисту інвестицій значно прискорився.

Із метою створення такого універсального акту, який встановлював би загальні засади інвестиційної діяльності та передбачав систему захисту інвестицій, був розроблений проект, відомий як проект АВС-Шоукроса, – Конвенція про інвестиції за кордоном. Проте, у зв'язку зі специфікою здійснення інвестиційної діяльності, яка передбачена у різних державах, створення якогось універсального акту, який регулював би різноманітні аспекти інвестиційної діяльності, було надзвичайно складним завданням і навряд чи його можна вирішити і на даному етапі. Спроби створити законодавче забезпечення інвестиційної діяльності на міжнародному універсальному рівні закінчилися прийняттям двох важливих конвенцій: Вашингтонської конвенції про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами 1965 р. і Сеульської конвенції про створення Багатостороннього агентства з гарантій інвестицій 1985 р. Ці дві конвенції були розроблені саме під егідою Міжнародного банку реконструкції та розвитку. Вашингтонська конвенція 1965 р. про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами заснувала Центр із вирішення міжнародних спорів, розташований у Вашингтоні. Відповідно до цієї Конвенції, яку до кінця 2009 р. ратифікували 143 держави, Міжнародний центр з урегулювання інвестиційних спорів (англ. ICSID – International Centre for Settlement of Investment Disputes) вже неодноразово допомагав ефективно вирішувати спори, що виникають між державами та іноземними інвесторами. Україна підписала Вашингтонську конвенцію у 1995 році, а ратифікувала – 16.03.2000 р.

Центр є самостійною організацією, одним із 5 тісно пов'язаних між собою інститутів Всесвітнього банку, загальна мета яких – підвищення рівня життя в країнах, які розвиваються, за рахунок фінансової допомоги розвинутих країн. Мета Центру – забезпечення правових можливостей для проведення примирювальних та арбітражних переговорів між урядами країн та іноземними інвесторами. Центр намагається усунути зовнішньоекономічні перешкоди на шляху приватних інвестицій і розглядається як авторитетна міжнародна арбітражна установа при врегулюванні спорів між державами й приватними інвесторами.

Конвенція розглядає два основні шляхи вирішення спорів: примирення сторін або, якщо не була досягнута згода протягом трьох (а в окремих випадках – шести) місяців від отримання письмового повідомлення з точним викладенням позиції щодо предмету спору, – арбітражне провадження. Конвенція містить процедурні правила для порушення провадження у справі, для слухань із питань примирення сторін і для проведення арбітражу.

Іншим багатостороннім міжнародним документом в галузі гарантування та захисту інвестицій є Сеульська конвенція про заснування багатостороннього агентства з гарантування інвестицій 1985 р., до якої Україна приєдналася на підставі Закону України «Про вступ України до Міжнародного валютного фонду, Міжнародного банку реконструкції та розвитку, Міжнародної фінансової корпорації, Міжнародної асоціації розвитку та Багатостороннього агентства з гарантій інвестицій» від 03.06.1992 р. Проте, дана Конвенція поки що не набрала чинності у повному обсязі, оскільки ще не завершено необхідні процедури ратифікації в усіх країнах-учасниках. Згідно зі ст. 2 Сеульської конвенції, завданням Багатостороннього агентства з гарантій інвестицій є стимулювання потоку інвестицій у продуктивних цілях між країнами-членами та особливо в країни, що розвиваються, доповнюючи таким чином діяльність

Міжнародного банку реконструкції та розвитку, Міжнародної фінансової корпорації та інших міжнародних фінансових установ розвитку. Згідно цілей та завдань згаданої Конвенції Багатостороннє агентство з гарантій інвестицій надає гарантії, включаючи спільне і повторне страхування від некомерційних ризиків щодо інвестицій, здійснюваних у будь-якій країні-члені з інших країн-членів; а також проводить відповідну додаткову діяльність з надання сприяння потоку інвестицій у країни, що розвиваються-члени і між ними та користується такими іншими додатковими повноваженнями, які можуть бути необхідними для досягнення цієї мети. Багатостороннє агентство з гарантування інвестицій відшкодовує втрати іноземних інвесторів, які є результатом:

- 1) обмежень на переказ валюти за кордон і купівлю-продаж валюти;
- 2) нормативних актів, адміністративних дій або бездіяльності держави, в якій було здійснено інвестицію, що, по суті, позбавляє інвестора власності, або контролю над іноземними інвестиціями, або істотних переваг, які впливають з інвестицій;
- 3) порушення державою контракту, укладеного з іноземним інвестором, якщо:
 - інвестор не має доступу в компетентний суд чи арбітраж, або
 - розгляд спору в такому суді чи арбітражі невинновато затягується, або
 - іноземний інвестор не має можливості виконати рішення, винесене судом чи арбітражем на його користь;
- 4) небезпеки військових дій або цивільного безладдя.

Тема 5. Господарсько-правова відповідальність.

1. Поняття господарсько-правової відповідальності та її місце в системі інших видів юридичної відповідальності. Господарсько-правова відповідальність – це зазнання суб'єктами господарювання несприятливих економічних та / або правових наслідків у результаті застосування до них передбачених законодавством санкцій за господарські правопорушення.

Виділення господарсько-правової відповідальності як самостійного виду відповідальності було продиктоване, перш за все, практичною необхідністю. Це пов'язано з тим, що в сучасній економіці необхідні нові, комплексні та нестандартні заходи дії на правопорушників, які не властиві традиційним видам відповідальності. Наприклад, санкцію у вигляді застосування індивідуального режиму ліцензування. Дана санкція з'явилася на початку 90-х років XX ст. як реакція держави на правопорушення суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, що допускали незаконне вивезення капіталу, порушення митних процедур та ін. Цивільно-правові заходи дії виявилися безсилими, а кримінальні та адміністративні – надмірно жорсткими, що не дозволяло попередити подальші правопорушення та одночасно зберегти можливість для подальших експортно-імпортних операцій. У результаті з'явилася вказана санкція організаційно-господарського характеру, що поповнила арсенал господарсько-правової відповідальності.

Господарсько-правова відповідальність знаходить у законодавстві своєрідне регулювання. Так, у гл. 24 ГК України наводиться її самостійне поняття, перелік санкцій, принципи, підстави, межі та порядок реалізації господарсько-правової відповідальності.

Поза сумнівом, господарсько-правова відповідальність сполучає в єдине приватно-правові

та публічно-правові заходи дії на правопорушника. Проте, це поєднання не повторює існуючі цивільно-правові та адміністративно-правові інститути.

Порівняння приватно-правових санкцій господарсько-правової відповідальності та санкцій цивільно-правової відповідальності виявляє їх серйозні відмінності.

Відшкодування збитків у сфері господарювання (гл. 25 ГК України) піддане докладнішій регламентації, ніж в ЦК України (гл. 51 ЦК); згідно з ч. 5 ст. 225 ГК України сторони має право за взаємною згодою завчасно визначити узгоджений розмір збитків, ЦК України таку можливість не передбачає. ГК України виходить із презумпції залікової неустойки, передбачаючи штрафну неустойку лише для грошових зобов'язань (ст. ст. 229, 232 ГК), а ЦК України говорить про штрафну неустойку для всіх видів зобов'язань (ст. 624 ЦК). ГК України передбачає можливість застосування пені в будь-яких зобов'язаннях (ст. ст. 230, 231 ГК), а ЦК України – тільки у грошових зобов'язаннях (ч. 3 ст. 549 ЦК) тощо.

У порівнянні з КУпАП у ГК України передбачений особливий суб'єкт адміністративно-господарських санкцій – суб'єкт господарювання, який охоплює не тільки громадян-підприємців, але й юридичних осіб. ГК України передбачає такі адміністративно-господарські санкції як припинення експортно-імпорتنих операцій, скасування державної реєстрації та інші санкції, непередбачені в КУпАП. ГК України передбачає інші терміни застосування адміністративно-господарських санкцій (6 місяців) в порівнянні з терміном притягання до адміністративної відповідальності за КУпАП (2 місяці). Нарешті, в цих кодексах використовуються різні процедури та органи, що застосовують відповідні санкції.

У господарсько-правовій відповідальності використовуються окремі інститути ЦК України та інших законів, проте в рамках і межах, що не суперечать ГК України. Це дозволяє будувати таку систему заходів відповідальності у сфері господарювання, яка не тільки відображає специфіку, складність та об'ємність господарської діяльності, але й дозволяє погоджувати в єдиному акті приватні та публічні заходи державного впливу. У ч. 1 ст. 216 ГК України передбачено, що учасники господарських відносин несуть господарсько-правову відповідальність за правопорушення у сфері господарювання шляхом застосування відносно правопорушників господарських санкцій з підстав і в порядку, передбачених ГК України, іншими законами і договором. Тобто ГК України містить чітку вказівку на шляхи реалізації відповідальності, пов'язуючи їх з господарськими санкціями.

Санкція є структурною частиною правової норми (разом з гіпотезою і диспозицією).

Санкціями називають і самі негативні наслідки, передбачені в цій частині норми. Проте, не всяка санкція правової норми вказує на несприятливі наслідки для правопорушника.

Санкція норми права може вказувати й на інші наслідки, передбачені на випадок її порушення. Наприклад, такими наслідками можуть бути визнання права, розділ майна співвласників тощо.

У більшості випадків санкція є попереджувальною інформацією про відповідальність. Для виникнення відповідальності, окрім наявності санкції в законодавстві або договорі, необхідний ще й комплекс процесуальних дій, здатних спричинити несприятливі наслідки для правопорушника. Спрощено це виглядає так: вказівка на штраф у договорі є санкцією, а фактичне стягнення його при правопорушенні є відповідальністю.

Згідно зі ст. 217 ГК України у сфері господарювання застосовуються такі види господарських санкцій як відшкодування збитків, штрафні санкції, оперативно-господарські та адміністративно-господарські санкції. Перші три застосовуються за

ініціативою учасників господарських відносин, а адміністративно-господарські санкції – за ініціативою уповноважених органів державної влади і місцевого самоврядування.

Порядок реалізації санкцій визначається законом або договором і може бути різним – судовим, адміністративним або ґрунтуватися на власних діях суб'єкта господарювання (наприклад, банк може списати пеню з рахунку клієнта при простроченні виконання кредитного договору, якщо в договорі передбачено таке право).

При характеристиці поняття господарсько-правової відповідальності необхідно вказати на його співвідношення з поняттями захисту та охорони прав суб'єктів господарських відносин.

Заходи примусу, що вживаються до правопорушника, не завжди тягнуть для нього несприятливі наслідки в юридичному розумінні, тобто не завжди можуть бути визнані заходами відповідальності. Зокрема, обов'язок правопорушника виконати зобов'язання в натурі не може розглядатися як зазнання негативних наслідків, оскільки такий захід направлений на виконання того обов'язку, який раніше прийняв на себе правопорушник. Проте, примус боржника до виконання зобов'язання в натурі забезпечує права та законні інтереси кредитора.

Тому в законодавстві та теорії виділяється ширше поняття – заходи захисту прав і законних інтересів, які включають і заходи відповідальності. Так, у ст. 20 ГК України виділяються основні способи захисту прав і законних інтересів суб'єктів господарювання та споживачів:

- визнання наявності або відсутності прав;
- визнання повністю або частково недійсними актів органів державної влади та органів місцевого самоврядування, актів інших суб'єктів, що суперечать законодавству, ущемлюють права та законні інтереси суб'єкта господарювання або споживачів; визнання недійсними господарських угод з підстав, передбачених законом;
- відновлення становища, яке існувало до порушення прав та законних інтересів суб'єктів господарювання;
- припинення дій, що порушують право або створюють загрозу його порушення;
- присудження до виконання обов'язку в натурі;
- відшкодування збитків;
- застосування штрафних санкцій;
- застосування оперативно-господарських санкцій;
- застосування адміністративно-господарських санкцій;
- установа, зміна та припинення господарських правовідносин;
- інші способи, передбачені законом.

Зі вказаних способів захисту тільки чотири: відшкодування збитків, застосування штрафних, оперативно-господарських та адміністративно-господарських санкцій, – можуть бути названі заходами господарсько-правової відповідальності (господарсько-правовими санкціями).

Перелік способів захисту прав і законних інтересів суб'єктів господарювання і споживачів не є вичерпним. Додаткові способи захисту можуть передбачатися ЦК України (наприклад, ст. 16) та іншими законами, але невідповідними актами. Наприклад, у постанові Верховного Суду України від 22.04.2002 р. у справі № 25/188 був зроблений висновок про те, що не відповідають матеріально-правовим способам захисту порушеного права, визначеним у законі, позовні вимоги про примушення податкових органів до надання державному казначейству висновку про відшкодування бюджетної

заборгованості платників податків (на виконання пункту 5 Порядку відшкодування податку на додану вартість, затвердженого наказом Державної податкової адміністрації України і Головного управління Державного казначейства України від 02.07.1997 р. № 209/72). За даних обставин у відповідності до п. 7.7.3 Закону України «Про податок на додану вартість» платник податків має право після виникнення бюджетної заборгованості звернутися до суду з позовом про стягнення засобів із бюджету.

На підставі ст. 32 Конституції України, ст. 1167 ЦК України і ст. 49 Закону України «Про інформацію» можливий захист прав суб'єктів господарювання, порушених розповсюдженням недостовірної інформації, шляхом відшкодування моральної (немайнової) шкоди. Закон України «Про захист економічної конкуренції» передбачає такі додаткові способи захисту як отримання дозволу на узгоджені дії (ст. 10), блокування цінних паперів, визнання суб'єкта господарювання монополістом, публікацію правопорушником рішення Антимонопольного комітету про виявлені порушення антимонопольно-конкурентного законодавства (ст. 48) та ін. Ст. 16 ЦК України допускає визнання незаконною бездіяльності органу управління, що порушує майнові права юридичних осіб. Ст. ст. 219, 220, 221 і 226 ЦК України містять вказівку на такий спосіб захисту як визнання угоди дійсною. На підставі ст. 4 Закону України «Про захист іноземних інвестицій» можливий позов про усунення перешкод у перерахуванні за кордон прибутку, отриманого іноземним інвестором тощо.

Основні ознаки господарсько-правової відповідальності виражаються в тому, що:

- 1) така відповідальність є реакцією держави або уповноваженого нею особи на протиправну поведінку суб'єкта господарювання, яка може виражатися в порушенні договору (недостача продукції, прострочення постачання тощо) або правил здійснення господарської діяльності (порушення ліцензійних умов, порушення вимог економічної конкуренції тощо);
- 2) передбачається юридично – в законі або договорі;
- 3) застосовується переважно до суб'єктів господарювання, хоча не виключається можливість її застосування й до інших учасників відносин у сфері господарювання у випадку та порядку, передбачених ГК України. Наприклад, відповідальність громадян, що не є підприємцями, може розглядатися як господарсько-правова лише в тому випадку, якщо вони виступають засновниками суб'єктів господарювання в порядку, встановленому установчими документами і законом (при невчасному внесенні внесків до статутного фонду господарського товариства згідно з ч. 3 ст. 88 ГК України, при реалізації додаткової відповідальності засновника згідно з ч. 4 ст. 80 ГК України та в інших випадках);
- 4) полягає в зменшенні благ учасника господарських відносин, але направлена не на самого правопорушника, а переважно на його майнову базу (безпосередньо або в кінцевому результаті). Виняток можуть становити випадки застосування адміністративно-господарських санкцій організаційного характеру, наприклад, у вигляді примусового припинення суб'єкта господарювання за порушення закону згідно зі ст. 247 ГК України і ст. 38 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців» від 15.05.2003 р.;
- 5) забезпечується державним примусом, який виявляється по-різному: явно або приховано. У першому випадку реалізація заходів відповідальності покладається на судові або інші державні органи (стягнення збитків, штрафні та адміністративно-господарські санкції), а в другому – на самих суб'єктів господарювання (оперативно-господарські санкції);

б) застосовується як з урахуванням вини правопорушника (наприклад, відшкодування збитків, сплата штрафних санкцій), так і без урахування її наявності (адміністративно-господарський штраф, оперативно-господарські санкції, примусовий розділ монопольного утворення тощо).

Важливу роль в організації господарської діяльності відіграють принципи господарсько-правової відповідальності. Дані принципи можуть розумітися в широкому та вузькому розумінні. У першому випадку мова йде про основоположні засади, закріплені в розділі 24 ГК України «Загальні принципи відповідальності учасників господарських відносин», та інших статтях ГК України. У вузькому розумінні можна говорити про принципи, спеціально названі в ст. 216 ГК України.

У широкому значенні можна виділити наступні принципи господарсько-правової відповідальності:

- захист прав і законних інтересів громадян, організацій та держави і забезпечення правопорядку у сфері господарювання (ч. 2 ст. 216 ГК України);
- наділення потерпілої сторони правом на відшкодування збитків незалежно від того, чи є вказівка на це в договорі;
- застосування передбаченої законом відповідальності виробника (продавця) за недоброякісність продукції незалежно від того, чи є вказівка на це в договорі;
- неприпустимість вказівки в господарському договорі щодо виключення або обмеження (у порівнянні із законом) відповідальності виробника (продавця) продукції (ч. 3 ст. 216 ГК України);
- необхідність виконання зобов'язань в натурі, навіть після сплати штрафних санкцій і відшкодування збитків (ч. 3 ст. 216 і ч. 7 ст. 226 ГК України);
- презумпція вини особи, що допустила порушення господарського зобов'язання (ч. 2 ст. 218 ГК України);
- перевага законодавчих меж господарсько-правової відповідальності перед договірними (ст. 219 і ч. 1 ст. 231 ГК України);
- можливість застосування процедури досудового порядку реалізації господарсько-правової відповідальності (ст. 222 ГК України);
- необхідність вживання своєчасних заходів з усунення наслідків правопорушення (ч. 1 ст. 222 і ст. 226 ГК України) тощо.

2. Підстави господарсько-правової відповідальності

У літературі розрізняються юридичні та фактичні підстави господарсько-правової відповідальності.

Юридичні підстави – це той правовий документ, який характеризує певну поведінку суб'єкта господарювання як протиправну та передбачає за неї форму та розмір відповідальності. Такими підставами у господарському праві є акт законодавства, договір, а також адміністративний акт (наприклад, статут підприємства, положення про філію, рішення Кабінету Міністрів України про створення промислово-фінансової групи тощо).

У широкому розумінні юридичні підстави охоплюють всю сукупність правового матеріалу, що існує у сфері господарювання, оскільки норми законів або умови договорів, які не забезпечені заходами відповідальності за їх порушення, часто є недіючими, фактично позбавляються своєї сили.

У вузькому розумінні юридичні підстави господарсько-правової відповідальності стосуються лише господарських санкцій, що наступають за здійснення певного правопорушення. Характеристиці таких санкцій присвячені нерідко окремі акти законодавства. Наприклад, Закон України «Про відповідальність суб'єктів підприємницької діяльності за невчасне внесення плати за спожиті комунальні послуги і зміст прибудинкових територій» від 20.05.1999 р., «Про відповідальність підприємств, їх об'єднань, установ та організацій за правопорушення у сфері містобудування» від 14.10.1994 р.

У господарських договорах санкції передбачаються, як правило, в спеціальному розділі «Відповідальність сторін».

Підзаконні акти не можуть встановлювати адміністративно-господарські санкції згідно з ч. 2 ст. 238 ГК України. Проте, закон не забороняє встановлювати інші санкції в підзаконних актах або індивідуальних актах управління, обов'язкових для сторін. Наприклад, в статуті господарського об'єднання може бути передбачений вигляд і розмір санкцій, вживаних одним учасником об'єднання відносно іншого при порушенні господарських зобов'язань.

Фактичні підстави господарсько-правової відповідальності потрібно розрізняти за суб'єктом та об'єктом.

У першому випадку мова йде про відповідність правосуб'єктності осіб, що беруть участь у правовідношенні, тим критеріям, які висуваються законом відносно правопорушника та потерпілої сторони. Наприклад, не можуть бути застосовані санкції до громадянина-підприємця згідно із Законом України «Про відповідальність підприємств, їх об'єднань, установ та організацій за правопорушення у сфері містобудування» від 14.10.1994 р.

У другому випадку маються на увазі фактичні дії, які характеризуються законом, договором або адміністративним актом як протиправні. Мова йде про господарське правопорушення. Склад господарського правопорушення необхідно розглядати як сукупність елементів, за наявності яких та або інша поведінка у сфері господарювання вважається правопорушенням.

Необхідно відзначити, що в теорії та практиці господарського права, так само як в цивільному праві, традиційно не виділяються такі елементи складу як об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт і суб'єктивна сторона правопорушення, які властиві адміністративним правопорушенням та кримінально-караним діянням.

У господарському та цивільному праві немає яскраво вираженого законодавчого поділу санкцій залежно від галузі посягання; суспільна небезпека діяння може лише теоретично називатися як критерій відповідальності; застосовується принцип презумпції вини правопорушника, а у ряді випадків – особливо часто в господарському праві – вина взагалі не враховується при застосуванні заходів відповідальності.

Склад господарського правопорушення залежить від форми господарсько-правової відповідальності та складається з чотирьох елементів:

- 1) факт протиправної господарської поведінки, тобто порушення норми закону, умови договору, обов'язкового для учасника господарських відносин планового завдання тощо, внаслідок чого заподіюються збитки або інша шкода правам або інтересам потерпілого учасника господарських відносин. Це може бути дія або бездіяльність (наприклад, прострочення постачання товарів);
- 2) наявність збитків або інших негативних наслідків для потерпілої сторони (наприклад, неможливість доступу підприємцем на ринок, підрив репутації підприємства тощо);

3) причинний зв'язок між протиправною поведінкою порушника та заподіяними потерпілій стороні збитками;

4) вина правопорушника, про яку в господарському праві свідчать два елементи: по-перше, наявність у суб'єкта господарських відносин реальної можливості діяти правомірно та попередити настання негативних наслідків (збитків) і, по-друге, невжиття ним всіх необхідних заходів для недопущення протиправної поведінки і попередження настання збитків.

Повний склад господарського правопорушення необхідний для застосування господарських санкцій у формі відшкодування збитків, спростування помилкових відомостей, а також для деяких адміністративно-господарських санкцій, що вимагають наявності негативних наслідків для кваліфікації правопорушення (наприклад, для застосування штрафу за дискримінацію суб'єктів господарювання необхідно довести неможливість здійснення підприємцем господарської діяльності), та прямо обумовлених у договорі як умова відповідальності. Повний склад господарського правопорушення застосовується як виняток.

У більшості випадків для застосування господарсько-правової відповідальності досить встановити усічений склад господарського правопорушення. Тобто один лише факт протиправної поведінки презюмується як достатній елемент застосування більшості господарсько-правових санкцій. Таке положення є не випадковим – складність і багатоаспектність господарської діяльності, набуття прав та обов'язків суб'єктами господарювання переважно опосередковано – через свої органи, відсутність часто реальної можливості встановити наслідки правопорушення та вини правопорушника, роблять не виправданим застосування повного складу господарського правопорушення до всіх протиправних дій. Подібне застосування ускладнило б, а в більшості випадків навіть зробило б неможливим притягнення правопорушника до відповідальності. Наприклад, якщо необхідним елементом правопорушення у сфері містобудування вважати настання шкідливих наслідків, то факти порушення будівельних норм і правил залишалися б безкарними, оскільки негативні наслідки таких порушень, в основному, виявляються не відразу, а через певний час.

Найважливішим елементом складу більшості господарських правопорушень виступає вина правопорушника. При визначенні поняття вини потрібно враховувати правило ч. 3 ст. 614 ЦК України, згідно з яким особа вважається невинуватою, якщо доведе, що вжила всі залежні від неї заходи з належного виконання зобов'язання. Аналогічна характеристика винної поведінки може бути дана на підставі ч. 2 ст. 218 ГК України, хоча й іншими словами: «суб'єкт господарювання за порушення господарського зобов'язання несе господарсько-правову відповідальність, якщо не доведе, що належне виконання зобов'язання виявилось неможливим внаслідок дії непереборної сили».

Потрібно розрізняти презумпцію вини правопорушника і відсутність урахування вини при застосуванні господарсько-правових санкцій.

Презумпція вини господарського правопорушника характерна для більшості договірних господарських зобов'язань. У той же час особа має право довести відсутність своєї вини у здійсненні протиправного діяння та бути звільненою від відповідальності.

У разі відсутності урахування вини господарського правопорушника останній не може звільнитися від відповідальності, довівши відсутність своєї вини. Зокрема, вина правопорушника за загальним правилом не враховується при застосуванні адміністративно-господарських санкцій, за яких сам факт порушення правил здійснення

господарської діяльності тягне застосування заходів відповідальності. Так, при застосуванні адміністративно-господарського штрафу згідно зі ст. 16 Декрету Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» від 19.02.1993 р. закон пов'язує застосування заходів відповідальності з одним лише фактом здійснення розрахунків в іноземній валюті без отримання відповідної ліцензії Національного банку України. При цьому не може бути взято до уваги, з якої причини правопорушник не отримав таку ліцензію.

Лише у випадках, прямо вказаних у законі, відсутність вини правопорушника є підставою для незастосування до нього адміністративно-господарських санкцій. Так, згідно з п. 16.5.1 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами і державними цільовими фондами» від 21.12.2000 р. за порушення термінів зарахування податкових платежів до бюджетів (цільові фонди) з вини банку такий банк сплачує пеню за кожен день прострочення в розмірах, встановлених для відповідного податку, збору (обов'язкового платежу). У даному випадку вина банку є не тільки підставою для застосування до нього адміністративно-господарських санкцій, але й підставою звільнення від таких санкцій безпосереднього платника податків.

При застосуванні господарських санкцій у вигляді стягнення збитків або штрафних санкцій відсутність урахування вини допускається як виняток, вказаний у законі або договорі. Наприклад, при застосуванні відповідальності за порушення грошових зобов'язань правопорушник позбавляється можливості доводити відсутність своєї вини, оскільки виконання грошового зобов'язання завжди є об'єктивно можливим, завдяки замінимості грошей як їх юридичній властивості. Згідно зі ст. 229 ГК України учасник господарських відносин при порушенні ним грошових зобов'язань не звільняється від відповідальності зважаючи на неможливість виконання.

При застосуванні оперативно-господарських санкцій вина взагалі не підлягає урахуванню згідно з ч. 3 ст. 235 ГК України. Підставою застосування таких санкцій є один лише факт правопорушення (ч. 1 ст. 237 ГК України).

ЦК України також передбачає у ряді випадків відсутність урахування вини за ті або інші правопорушення. Так, у сфері деліктних зобов'язань (ст. 1173 ЦК) шкода, заподіяна особі незаконним рішенням, дією або бездіяльністю публічного органу, відшкодовується незалежно від вини цього органу.

3. Порядок реалізації господарсько-правової відповідальності

Порядок реалізації господарсько-правової відповідальності – це сукупність заходів та обставин, які необхідно здійснити і з'ясувати для застосування до правопорушника господарських санкцій.

Зокрема, при реалізації заходів відповідальності, окрім з'ясування підстав і складу господарського правопорушення, суд повинен враховувати терміни реалізації господарсько-правової відповідальності, межі господарсько-правової відповідальності, можливість зменшення розміру відповідальності, можливість звільнення від відповідальності, дотримання правопорушником досудового порядку реалізації господарсько-правової відповідальності.

Терміни реалізації господарсько-правової відповідальності (термін давності) знаходять віддзеркалення в ст. ст. 223, 250 і 322 ГК України і ст. ст. 257 і 258 ЦК України, ст. 42

Закону України «Про захист економічної конкуренції».

Для застосування господарських санкцій у горизонтальних господарських відносинах у вигляді відшкодування збитків і штрафних санкцій ГК України посилає до застосування загальних і скорочених термінів позовної давності, передбачених ст. ст. 257 і 258 ЦК України. У той же час окремі автори висловлюють думку про можливість застосування у сфері господарювання триваліших термінів позовної давності, передбачених ч. ч. 3 і 4 ст. 258 ЦК України (п'ятирічний термін позовної давності за вимогами про визнання угоди недійсною під впливом обману та насильства, і десятирічний – за вимогами про застосування наслідків нікчемної угоди). Потрібно враховувати, що триваліші терміни позовної давності можуть бути передбачені самим ГК України. Наприклад, позовна давність для вимог замовника за договором підяду на капітальне будівництво визначається в ст. 322 ГК України від одного року до тридцяти років.

Скорочена позовна давність в один рік, що застосовується в господарських відносинах, встановлюється для вимог:

- 1) про стягнення неустойки (штрафу, пені);
- 2) про спростування недостовірної інформації, поміщеної в засобах масової інформації;
- 3) про переклад на співвласника прав та обов'язків покупця при порушенні переважного права покупки частки в праві загальної пайової власності;
- 4) у зв'язку з недоліками проданого товару;
- 5) у зв'язку з перевезенням вантажу, пошти.

Для адміністративно-господарських санкцій ст. 250 ГК України передбачає особливі терміни застосування. Адміністративно-господарські санкції можуть бути застосовані до суб'єкта господарювання протягом шести місяців з дня виявлення порушення, але не пізніше, ніж через один рік з дня порушення цим суб'єктом встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності, окрім випадків, передбачених законом.

Так, Законом України «Про захист економічної конкуренції» від 11.01.2001 встановлений п'ятирічний термін давності застосування адміністративно-господарських санкцій за порушення законодавства про захист економічної конкуренції, а за дії, що перешкоджають Антимонопольному комітету в здійсненні його функцій, – трирічний термін.

ГК України передбачає межі господарсько-правової відповідальності та порядок зменшення розміру та звільнення від відповідальності. Зокрема, в ст. 219 встановлено, що за невиконання або неналежне виконання господарських зобов'язань або порушення правил здійснення господарської діяльності правопорушник відповідає належним йому на праві власності або закріпленим за ним на праві господарського відання або оперативного управління майном, якщо інше не передбачене ГК України та іншими законами.

Так, згідно з ч. 7 ст. 77 ГК України казенні підприємства несуть відповідальність за своїми боргами лише в межах належних їм грошових коштів. За недостатності вказаних засобів держава в особі органу, в сферу управління якого входить підприємство, несе повну субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями казенного підприємства.

Засновники суб'єкта господарювання не відповідають за зобов'язаннями цього суб'єкта, окрім випадків, передбачених законом або установчими документами про створення даного суб'єкта.

Зокрема, додаткова відповідальність учасників товариства з додатковою відповідальністю, повного та командитного суспільства, членів виробничого кооперативу встановлена ст. ст.

80 і 108 ГК України. Аналогічна відповідальність виникає у засновника дочірнього підприємства у разі наявності його вини у банкрутстві підприємства (п. 7 ст. 126 ГК України).

Обмеження, зменшення розміру або звільнення від відповідальності господарського правопорушника допускається як виняток, який передбачений у законі або договорі. Поняття обмеження та зменшення відповідальності розрізняються.

Обмеження відповідальності є закріпленим у законі або договорі за порушення певного зобов'язання меж розміру відповідальності, які не залежать від обставин правопорушення. Наприклад, перевізник відповідає за загибель вантажу в межах його вартості, а упущена вигода потерпілого не враховується (ст. 314 ГК України). Аналогічним чином обмежене стягнення упущеної вигоди за договорами на виконання науково-дослідних і дослідно-конструкторських робіт (ст. 900 ЦК України).

Проте, не допускається угода між сторонами зобов'язання про обмеження їх відповідальності, якщо цей розмір визначений законом (ч. 5 ст. 225 ГК України).

Наприклад, за невиконання зобов'язання щодо своєчасного прийому сільськогосподарської продукції безпосередньо у виробника контрактант сплачує виробникові штраф у розмірі п'яти відсотків вартості неприйнятої продукції, а також відшкодовує заподіяні збитки, а щодо швидкопсувної продукції – повну її вартість (ч. 2 ст. 274 ГК України). У даному випадку сторони договору не мають права пом'якшити негативні наслідки санкцій у порівнянні із вказаними в законі. В умовах економічної слабкості сільського господарства це служить державною гарантією прав сільгоспвиробників.

На відміну від даних положень ГК України для загальноцивільних відносин ЦК України передбачає в аналогічній ситуації нікчемність лише тієї операції, яка скасовує або обмежує відповідальність за умисне порушення зобов'язання (ч. 3 ст. 614 ЦК України). Зменшення розміру відповідальності (звільнення від відповідальності) правопорушника є можливим у разі порушення будь-якого зобов'язання, але за наявності визначених, вказаних у законі обставин. Згідно з ч. 3 ст. 219 ГК України якщо правопорушенню сприяли неправомірні дії (бездіяльність) іншої сторони зобов'язання, суд має право зменшити розмір відповідальності або звільнити відповідача від відповідальності. Правила ст. 226 ГК України допускають право на зменшення розміру збитків. Зокрема, сторона, яка порушила своє зобов'язання або безумовно знає, що порушить його при настанні терміну виконання, повинна негайно повідомити про це іншій стороні. У такому разі вона наділяється правом посилатися на неприйняття іншою стороною заходів із запобігання збиткам і вимагати відповідного зменшення їх розміру.

Положення ст. 233 ГК України уточнюють порядок зменшення розміру штрафних санкцій. По-перше, суд має право зменшити розмір штрафних санкцій у випадку, якщо вони надмірно високі в порівнянні із збитками кредитора. При цьому повинно бути взято до уваги: ступінь виконання зобов'язання боржником; майновий стан сторін, що беруть участь в зобов'язанні; не тільки майнові, але й інші інтереси сторін, що заслуговують уваги. По-друге, суд може з урахуванням інтересів боржника (без урахування інтересів другої сторони) зменшити розмір штрафних санкцій, що належать до сплати, якщо порушення зобов'язання не заподіяло збитки іншим учасникам господарських відносин. Сторони зобов'язання можуть передбачити певні обставини, які зважаючи на надзвичайний характер цих обставин є підставою для звільнення їх від господарської відповідальності (форс-мажорні обставини), а також порядок посвідчення факту

виникнення таких обставин (наприклад, шляхом надання висновку торгово-промислової палати).

Підставою звільнення боржника від відповідальності є прострочення кредитора, коли останній не виконав дії, до здійснення яких боржник не міг виконати своє зобов'язання, згідно зі ст. ст. 220 і 221 ГК України. Наприклад, пред'явлення векселя до платежу необхідне для здійснення платежу за векселем.

Потрібно враховувати, що застосування господарських санкцій не звільняє правопорушника від виконання зобов'язання в натурі, крім випадків, коли інше передбачене законом або договором, або уповноважена сторона відмовилася від прийняття виконання (ч. 3 ст. 193 ГК України).

ГК України передбачає вимоги до досудового порядку реалізації господарсько-правової відповідальності (ст. 222 ГК України). На відміну від порядку, що існував раніше, чинний досудовий порядок врегулювання спору є правом, а не обов'язком потерпілої сторони. І навпаки, для правопорушника – це обов'язок. Тобто пред'явлена претензія повинна бути розглянута одержувачем у місячний термін з дня отримання. Інакше при поданні позову до суду потерпіла сторона має право зажадати перекладення на іншу сторону судових витрат, незалежно від результатів розгляду спору, керуючись положеннями ч. 4 ст. 49 ГПК України.

4. Господарсько-правові санкції

Господарська санкція у формі відшкодування збитків є найважливішим заходом господарсько-правової відповідальності.

Зміст даної санкції відображений у ст. 224 ГК України, яка свідчить, що учасник господарських відносин, що порушив господарське зобов'язання або встановлені вимоги зі здійснення господарської діяльності, повинен відшкодувати заподіяні цим збитки суб'єктові, права або законні інтереси якого порушені. Під збитками при цьому необхідно розуміти витрати, проведені уповноваженою стороною, втрату або пошкодження її майна, а також неотримані нею доходи, які уповноважена сторона отримала б при належному виконанні зобов'язання або дотриманні правил здійснення господарської діяльності іншою стороною.

Як правило, стягнення збитків не є майновою санкцією завідомо певного розміру (хоча сторони й можуть його заздалегідь погоджувати згідно з ч. 5 ст. 225 ГК України). Саме з цим пов'язується універсальність її застосування в горизонтальних і вертикальних відносинах, у договірних та позадоговірних зобов'язаннях. Будучи закріпленою в законі, така санкція не потребує договірного встановлення. Тим часом, це складна в застосуванні форма господарсько-правової відповідальності: складно довести факт спричинення збитків та їх розміри (збитки можуть виникнути через значний проміжок часу, відсутня досконала методика розрахунку розміру збитків); необхідно довести наявність всіх чотирьох елементів складу правопорушення – протиправної поведінки особи, що заподіяла збитки, наявність збитків, їх склад і розмір, причинний зв'язок між протиправною поведінкою та заподіяними збитками, вину порушника (якщо інше не передбачене законом або договором).

ГК України дає більш розгорнену характеристику складу і розміру збитків, ніж це робить ЦК України. Зокрема, ст. 225 ГК України передбачає, що до складу збитків, які

підлягають відшкодуванню особою, що допустила господарське правопорушення, включаються:

- 1) вартість втраченого, пошкодженого або знищеного майна, визначена відповідно до вимог законодавства;
- 2) додаткові витрати (штрафні санкції, сплачені іншим суб'єктам, вартість додаткових робіт, додатково витрачених матеріалів тощо), понесені стороною, яка зазнала збитки унаслідок порушення зобов'язання іншою стороною;
- 3) неотриманий прибуток (втрачена вигода), на який сторона, що зазнала збитки, мав право розраховувати при належному виконанні зобов'язання іншою стороною;
- 4) матеріальна компенсація моральної шкоди у випадках, передбачених законом.

ГК України виходить із загального правила про повне відшкодування збитків.

Виключення з цього загального правила повинні бути передбачені законом або договором.

ГК України допускає затвердження Кабінетом Міністрів України методики визначення розміру відшкодування збитків у сфері господарювання. До її твердження може застосовуватися Тимчасова методика визначення розміру шкоди (збитків), заподіяної порушеннями господарських договорів, схвалена Держкомісією з економічної реформи Ради Міністрів СРСР 21.12.1990 р.

Склад збитків, які підлягають відшкодуванню у внутрішньогосподарчих відносинах, визначається відповідними суб'єктами господарювання – господарськими організаціями з урахуванням специфіки їх діяльності.

У ст. 226 ГК України визначаються умови і порядок відшкодування збитків у сфері господарювання. Зокрема, не підлягають відшкодуванню збитки, заподіяні правомірною відмовою зобов'язаної сторони від подальшого виконання зобов'язання.

При невиконанні зобов'язання про передачу індивідуально-визначеної речі (речей, визначених родовими ознаками) уповноважена сторона має право вимагати відбирання цієї речі (речей) у зобов'язаної сторони або вимагати відшкодування збитків.

При невиконанні зобов'язання виконати певну роботу (надати послугу) уповноважена сторона має право виконати цю роботу самостійно або доручити її виконання (надання послуги) третім особам, якщо інше не передбачене законом або зобов'язанням, і вимагати відшкодування збитків, заподіяних невиконанням зобов'язання.

У разі спричинення збитків одночасно декількома учасниками господарських відносин кожен з них зобов'язаний відшкодувати збитки суб'єктові, якому заподіяні збитки, в солідарному порядку відповідно до вимог ЦК України або іншого закону.

Учасник господарських відносин, що відшкодував збитки, має право стягнути збитки з третіх осіб в порядку регресу. Державні (комунальні) підприємства за наявності підстав не тільки мають право, але й зобов'язані вжити заходи зі стягнення в порядку регресу збитків з інших суб'єктів господарювання або стягнути збитки з винних працівників підприємства відповідно до вимог законодавства про працю.

Особливі правила передбачені в ст. 229 ГК України для відшкодування збитків при порушенні грошових зобов'язань. Зокрема, учасник господарських відносин при порушенні ним грошового зобов'язання не звільняється від відповідальності зважаючи на неможливість виконання та зобов'язаний відшкодувати потерпілому збитки, а також сплатити штрафні санкції. Для негрошових господарських зобов'язань закон передбачає загальне правило про те, що сплата штрафних санкцій зменшує розмір збитків.

Штрафні санкції є найбільш поширеною формою господарсько-правової відповідальності.

Штрафними санкціями у ст. 230 ГК України визнаються господарські санкції у вигляді

грошової суми (неустойка, штраф, пеня), яку учасник господарських відносин зобов'язаний сплатити у разі порушення ним правил здійснення господарської діяльності, невиконанні або неналежному виконанні господарського зобов'язання.

ГК України не дає визначення неустойки, пені та штрафу – відповідні поняття передбачені в ст. 549 ЦК України. Проте, у ст. 231 ГК наводяться загальні принципи нарахування штрафних санкцій і допускається використання пені для негрошових зобов'язань. В результаті можна констатувати, що в господарських відносинах допускається застосування пені за прострочення виконання будь-яких, зокрема негрошових зобов'язаннях.

Поняття штрафних санкцій (ст. ст. 230 – 234 ГК України) не співпадає з поняттям адміністративно-господарського штрафу (ст. 241 ГК України).

Адміністративно-господарський штраф застосовується уповноваженими органами державної влади або місцевого самоврядування, а штрафні санкції – за ініціативою інших учасників відносин у сфері господарювання. Адміністративно-господарський штраф стягується в дохід державного або місцевих бюджетів, а штрафні санкції – у дохід приватних бюджетів учасників господарських відносин.

Крім того, адміністративно-господарський штраф застосовується виключно за порушення правил здійснення господарської діяльності, встановлених у законах України. У той самий час штрафні санкції можуть застосовуватися також за порушення договірних господарських зобов'язань і локальних господарських актів.

У цьому змісті зрозуміло, чому штрафні санкції за ГК України не співпадають з поняттям неустойки, адже остання завжди має договірний характер. У той же час штрафні санкції можуть виникати на підставі внутрішньогосподарчих, установчих та інших позадоговірних актів.

Наприклад, Професійна футбольна ліга України накладає штрафні санкції на клуби, що входять до складу цього об'єднання за порушення положень локальних актів ліги, зокрема Регламенту Всеукраїнських змагань з футболу серед команд професійних клубів 2008/2009 років. Аналогічним чином штрафною санкцією, що виходить за рамки неустойки, є штраф, що стягується господарським об'єднанням із підприємства, що входить до його складу, за порушення порядку узгодження цін, встановленого локальними актами господарського об'єднання.

Законом з окремих видів господарських зобов'язань може бути визначений розмір штрафних санкцій, зміна якого за погодженням сторін не допускається. Дане правило ч. 1 ст. 231 ГК України означає, що сторонам заборонено змінювати у договорі розмір штрафних санкцій, вказаний у законі. Правильність такої точки зору підтверджується правилом ч. 4 ст. 231 ГК України про те, що «у випадку якщо розмір штрафних санкцій законом не визначений, санкції застосовуються в розмірі, передбаченому договором». Виходить, що розмір штрафних санкцій, точно визначений у законі, не може бути не тільки зменшений, але й навіть збільшений за угодою сторін, на відміну від того, як це збільшення передбачене для інших заходів відповідальності згідно з ч. 5 ст. 225 ГК України.

Нерідко у разі встановлення законом конкретних штрафних санкцій одночасно передбачається можливість іншого встановлення в договорі. Наприклад, згідно з ч. 6 ст. 231 ГК України штрафні санкції за порушення грошових зобов'язань встановлюються у відсотках, розмір яких визначається обліковою ставкою Національного банку України, за весь час користування чужими грошовими коштами, якщо інший розмір відсотків не

передбачений законом або договором. Дана диспозитивність, проте, не повинна порушувати положення ч. 5 ст. 225 ГК України – штрафні санкції можуть бути лише збільшені в порівнянні з вказаним в законі розмірі.

У свою чергу, тут можлива верхня межа розміру відповідальності. Наприклад, ч. 2 ст. 343 ГК України обмежує розміри пені, що стягується за порушення грошових зобов'язань подвійною обліковою ставкою Національного банку України, що діяла в період прострочення. Таким чином, рамками від однієї до двох облікових ставок НБУ обмежене договірне вільне волевиявлення сторін господарського зобов'язання на встановлення штрафних санкцій за порушення грошових зобов'язань.

Потрібно відзначити, що законодавець виділяє закон як нормативно-правовий акт, який може обмежувати право сторін на встановлення штрафних санкцій за власним розсудом. Тому штрафні санкції, визначені в підзаконних актах, не перешкоджають сторонам в їх зміні в договорі.

Вищезгадані обмеження на встановлення штрафних санкцій у господарських відносинах істотно відрізняються від правил, уставлених для нарахування законної неустойки в загальноцивільних відносинах, – згідно з ч. 2 ст. 551 ЦК України за загальним правилом сторони можуть вільно змінювати розмір неустойки, встановлений в акті цивільного законодавства.

Розмір санкцій може бути встановлений договором у процентному відношенні до суми невиконаної частини зобов'язання, або в деякій певній грошовій сумі, або в процентному відношенні до суми зобов'язання незалежно від ступеня його виконання, або в кратному розмірі до вартості товарів (робіт, послуг). При цьому може змінюватися період нарахування штрафних санкцій: бути одноразовим або періодичним.

ГК України встановлює конкретні розміри штрафних санкцій лише для деяких випадків. Наприклад, у разі порушення господарського зобов'язання суб'єктом господарювання, що відноситься до державного сектора економіки, або виконання зобов'язання, що фінансується за рахунок Державного бюджету України, штрафні санкції застосовуються, якщо інше не передбачене законом або договором, у наступних розмірах (ст. 231 ГК України):

- 1) за порушення умов зобов'язання за якістю (комплектністю) товарів (робіт, послуг) стягується штраф у розмірі двадцяти відсотків вартості неякісних (некомплектних) товарів(робіт, послуг);
- 2) за прострочення виконання зобов'язання стягується пеня у розмірі 0,1 відсотка вартості товарів (робіт, послуг) за кожен день прострочення, а за прострочення понад тридцять днів додатково стягується штраф у розмірі семи відсотків вказаної вартості.

У разі недосагнення згоди між сторонами про встановлення та розмір штрафних санкцій за порушення зобов'язання спір може бути вирішений у судовому порядку за заявою зацікавленої сторони.

Розмір штрафних санкцій, що вживаються у внутрішньогосподарчих відносинах за порушення зобов'язань, визначається відповідним суб'єктом господарювання – господарською організацією.

ГК України (ст. 232) презюмує застосування залікових штрафних санкцій (залікової неустойки) у господарських відносинах, на відміну від штрафної неустойки у загальноцивільних відносинах згідно з положеннями ЦК України (ч. 2 ст. 552). Тобто в господарських відносинах за загальним правилом збитки відшкодовуються в частині, непокритій неустойкою. Виняток становлять штрафні санкції, що нараховуються за

порушення грошових зобов'язань, де штрафні санкції стягуються понад збитки.

Законом або договором можуть бути передбачені випадки, що допускають стягнення тільки штрафних санкцій (виняткова неустойка), або стягнення збитків понад штрафні санкції (штрафна неустойка), або стягнення штрафних санкцій або збитків за вибором кредитора (альтернативна неустойка).

Нарахування штрафних санкцій за прострочення виконання зобов'язання, якщо інше не встановлене законом або договором, припиняється через шість місяців з дня, коли зобов'язання повинно було бути виконане. У даному випадку мова йде не про термін позовної давності – вона встановлюється, як вказувалося вище, в 1 рік – для стягнення неустойки, і 3 року – для стягнення інших штрафних санкцій (наприклад, штраф із засновника за невчасне внесення внеску до статутного фонду підприємства). Мова йде про термін, що вживається для нарахування суми штрафних санкцій. Дана сума, нарахована одного разу, розглядається як борг, що має скорочені терміни давності стягнення.

Відсотки за неправомірне користування чужими засобами стягуються по день сплати суми цих коштів кредитором, якщо законом або договором не встановлений для нарахування відсотків інший термін.

Законні відсотки за користування чужими грошовими коштами необхідно відрізнити від штрафних санкцій. Перші є платою за користування чужим капіталом. Нарахування вказаних законних відсотків здійснюється за правилами ч. 2 ст. 625 ЦК України – «боржник, що прострочив виконання грошового зобов'язання, на вимогу кредитора зобов'язаний сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також три відсотки річних від простроченої суми, якщо інший розмір відсотків не встановлений договором або законом». Сплата боржником законних відсотків неминуче зменшує збитки кредитора. Водночас, особа не позбавлена права довести, що її збитки перевищують розмір законних відсотків. Розмежування відсотків і штрафних санкцій є необхідним, зважаючи на різний їх правового режиму – різні терміни позовної давності, різні терміни нарахування, різний порядок зменшення за рішенням суду тощо. Враховуючи особливості норм ГК України щодо грошових зобов'язань, можна навести наступну загальну формулу притягнення до відповідальності за порушення грошових зобов'язань: сума боргу + збитки (зокрема відсотки за ст. 625 ЦК України) за весь період прострочення + штрафні санкції за перших 6 місяців прострочення.

Згідно з ч. 7 ст. 232 ГК України у випадках, передбачених законом, штрафні санкції за порушення господарських зобов'язань стягуються судом у дохід держави. Дана норма входить у деяку колізію з нормою ст. 241 ГК України, що відносить публічне стягнення до адміністративно-господарського штрафу, що підкоряється іншим правилам стягнення (розділ 27 ГК України). Проте, дану колізію можна подолати, якщо тлумачити її в тому розумінні, що якщо однією зі сторін господарського зобов'язання виступає орган державної влади або місцевого самоврядування, штрафні санкції неминуче поступають у дохід бюджету. Тому для кваліфікації заходів відповідальності як штрафних санкцій (розділ 26 ГК України), а не адміністративно-господарській санкції (гл. 27 ГК України) необхідно встановити, що санкції стягуються на користь відповідного органу за порушення боржником двостороннього господарського зобов'язання, а не загальних правил здійснення господарської діяльності.

Вимога щодо сплати штрафних санкцій за господарське правопорушення може заявити учасник господарських відносин, права або законні інтереси якого порушені, а у випадках, передбачених законом, – уповноважений орган, наділений господарською компетенцією.

Новелою ГК України є регулювання оперативно-господарських санкцій. Згідно зі ст. 235 ГК України за порушення господарських зобов'язань до суб'єктів господарювання та інших учасників господарських відносин можуть застосовуватися оперативно-господарські санкції – заходи оперативної дії на правопорушника з метою припинення або попередження повторення порушень зобов'язання, які застосовуються самими сторонами зобов'язання в односторонньому порядку.

Потрібно зазначити, що оперативно-господарські санкції є виключенням із загального правила про неприпустимість односторонньої відмови від виконання зобов'язання, закріпленого в ч. 7 ст. 193 ГК України.

Оперативні санкції наділені державним примусом у тому розумінні, що вони дозволяють потерпілому суб'єктові в односторонньому порядку, передбаченому договором, з мовчазної згоди держави застосовувати заходи несприятливого характеру до правопорушника, невдаючись до судових та інших державно-владних процедур. Це свого роду «делегований» примус, право на застосування якого охороняється державою. Таким чином, у порівнянні з іншими юридичними санкціями змінюється суб'єкт стягнення, але не природа самої санкції. Тому дані санкції не тільки за характером, але й за суттю потрібно відносити до заходів юридичної відповідальності. Така точка зору набула ще більшої переконливості в умовах, коли ГК України в розділі V і ст. 217 прямо закріпив оперативно-господарські санкції серед заходів господарсько-правової відповідальності.

Оперативно-господарські санкції мають власні межі. До суб'єкта, що порушив господарське зобов'язання, можуть бути застосовані лише ті оперативно-господарські санкції, які передбачені договором. Згідно зі ст. 237 ГК України у разі незгоди із застосуванням оперативно-господарської санкції зацікавлена сторона може звернутися до суду із заявою про скасування таких санкцій і відшкодування збитків. Оперативно-господарські санкції можуть застосовуватися одночасно з відшкодуванням збитків і стягненням штрафних санкцій.

У господарських договорах сторони можуть передбачити застосування різних видів оперативно-господарських санкцій. Деякі з них називає ст. 236 ГК України, а саме:

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

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

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

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

3) 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;

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

2. Перелік оперативно-господарських санкцій, встановлений у частині першій цієї статті,

не є вичерпним. Сторони можуть передбачити у договорі також інші оперативно-господарські санкції. Зокрема, такою санкцією може виступити не вигідна для правопорушника зміна іншою стороною свого зобов'язання. Наприклад, у кредитному договорі може бути передбачене право кредитора зменшити чергову суму кредиту (транша), якщо боржник несвоєчасно відзвітує про використання попереднього транша тощо.

Потрібно враховувати також, що підставою для застосування оперативно-господарських санкцій є факт господарського правопорушення. Оперативно-господарські санкції застосовуються потерпілою від правопорушення стороною в позасудовому порядку і без попереднього пред'явлення претензії порушникові зобов'язання. Порядок застосування сторонами конкретних оперативно-господарських санкцій визначається договором. У разі незгоди із застосуванням оперативно-господарської санкції зацікавлена сторона може звернутися до суду із заявою про скасування такої санкції та відшкодування збитків, заподіяних її застосуванням.

Оперативно-господарські санкції можуть застосовуватися одночасно з відшкодуванням збитків і стягненням штрафних санкцій.

Потрібно відзначити, що закон допускає можливість застосування оперативно-господарських санкцій лише у тому випадку, коли на уповноваженій стороні лежить певний обов'язок, який вона може відмовитися виконати, змінити або зажадати додаткових гарантій від боржника при порушенні ним своєї частини зобов'язання. Тому, коли зобов'язання уповноваженою стороною вже виконане, вона має право застосувати тільки інші способи захисту.

Не є оперативними санкціями міри з охорони свого майна, відмова від укладення договору, щодо якого відсутні попередні домовленості, перевірка платоспроможності контрагента та інші заходи, які пов'язані із зобов'язанням уповноваженої сторони.

Оперативно-господарські санкції необхідно розглядати як різновид самозахисту прав, проголошений ст. 19 ЦК України. Самозахист включає оперативно-господарські санкції та інші заходи самозахисту. Склад заходів самозахисту є ширшим за склад оперативно-господарських санкцій також у тому розумінні, що вони можуть передбачатися не тільки у договорі (як це передбачено для оперативно-господарських санкцій), але й в актах господарського та цивільного законодавства, а також обиратися особою самостійно в межах, що не суперечать вимогам законодавства та етичним засадам суспільства.

Закон нерідко прямо передбачає можливість застосування способів самозахисту.

Наприклад, згідно з ч. 2 ст. 220 ГК України якщо унаслідок прострочення боржника виконання втратило інтерес для кредитора, він має право відмовитися від прийняття виконання та вимагати відшкодування збитків. Покупець за договором постачання має право здійснити оплату товару неналежної якості за нижчою ціною або відмовитися від його прийняття та оплати (ч. 7 ст. 268 ГК України). Згідно зі ст. 310 ГК України одержувач має право відмовитися від прийняття вантажу, якщо внаслідок зміни якості при його перевезенні втрачена можливість використання його за первинним призначенням тощо.

Тому ті способи самозахисту, які передбачені в законодавстві, але не знаходять відображення в договорі, не можуть визнаватися оперативно-господарськими санкціями у розумінні ГК України. Але це не означає, що такі заходи самозахисту не можуть застосовуватися. Такі заходи застосовуються через закон, підпадають під загальні положення про самозахист прав (ст. 19 ЦК України) та їх встановлення в договорі не є

обов'язковим.

Сторони в договорі можуть передбачити право на утримання речі в забезпечення виконання зобов'язань іншою стороною. Зокрема, таке право може бути передбачене для експедитора або агента як право утримати вантаж або документи до оплати відповідної винагороди замовником. У ряді випадків закон прямо указує на можливість застосування утримання (ст. ст. 594 – 597, 856, 874, 916, 1019 ЦК України тощо).

Адміністративно-господарські санкції також є новелою ГК України. Адміністративно-господарські санкції – це заходи організаційно-правового або майнового характеру, що вживаються уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування до суб'єктів господарювання за порушення встановлених законами правил здійснення господарської діяльності, направлені на припинення правопорушення суб'єкта господарювання та ліквідацію його наслідків (ст. 238 ГК України).

Адміністративно-господарські санкції можуть бути встановлені виключно законами. У розділах 27 і 28 ГК України передбачаються основні види адміністративно-господарських санкцій:

- вилучення прибутку (доходу);
- адміністративно-господарський штраф;
- стягнення зборів (обов'язкових платежів);
- застосування антидемпінгових заходів;
- припинення експортно-імпортних операцій;
- застосування індивідуального режиму ліцензування;
- припинення 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 припинення діяльності суб'єкта господарювання;
- скасування державної реєстрації та ліквідація суб'єкта господарювання;
- вилучення товарів з неправомірно використаним позначенням і копій виробів іншого суб'єкта господарювання;
- спростування неправдивих, неточних або неповних відомостей за рахунок порушника та ін.

Проте, цей перелік не є вичерпним. В інших законах виділяються спеціальні адміністративно-господарські санкції. Наприклад, Закон України «Про захист економічної конкуренції» в ст. 48 називає такі санкції як примусовий розділ суб'єкта господарювання, що займає монопольне (домінуюче) положення на ринку, блокування цінних паперів, скасування дозволу на узгоджені дії, публікацію за рахунок правопорушника офіційної інформації Антимонопольного комітету про вчинене порушення законодавства та ін.

Розглянемо основні адміністративно-господарські санкції та загальні засади їх застосування.

Безвідплатне вилучення прибутку (доходу) як адміністративно-господарська санкція є вилученням (конфіскацією) в дохід бюджету засобів, отриманих суб'єктом господарювання внаслідок порушення встановлених законодавством правил здійснення господарської діяльності, а також сум прихованого (заниженою) прибутку (доходу) або суми податку, не сплаченого за прихований об'єкт оподаткування.

Адміністративно-господарський штраф – це грошова сума, що сплачується суб'єктом господарювання до відповідного бюджету у разі порушення ним встановлених правил

здійснення господарської діяльності.

Перелік порушень, за які із суб'єкта господарювання стягується штраф, розмір і порядок його стягнення визначаються законами, що регулюють податкові та інші відносини, в яких допущені правопорушення. Адміністративно-господарський штраф може застосовуватися у визначених законом випадках одночасно з іншими адміністративно-господарськими санкціями. Зокрема, при застосуванні санкції у вигляді безвідплатного вилучення прибутку (доходу) з суб'єкта господарювання стягується також штраф у двократному розмірі вилученої суми, а у разі повторного порушення протягом року після застосування цієї санкції – у триразовому розмірі вилученої суми, якщо тільки законом не встановлений менший розмір штрафу.

Стягнення зборів (обов'язкових платежів) як адміністративно-господарська санкція застосовується у разі порушення суб'єктом господарювання встановлених правил обліку або звітності щодо сплати зборів (обов'язкових платежів) або їх несплати або неповної сплати. Розміри санкцій за податкові правопорушення передбачені в Законі України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами і державними цільовими фондами» від 21.12.2000 р.

Припинення експортно-імпортних операцій і застосування індивідуального режиму ліцензування передбачаються в законодавстві про зовнішньо-економічну діяльність як спеціальні санкції, вживані за порушення правил здійснення зовнішньоекономічної діяльності, правил добросовісної конкуренції, при розміщенні валютних цінностей з порушенням встановленого законодавством порядку на рахунках і вкладах за межами України і при інших діях, що заподіюють шкоду економіці України.

Застосування антидемпінгових, компенсаційних або спеціальних заходів здійснюється при отриманні суб'єктом зовнішньо-економічної діяльності незаконної переваги на ринку України (здійснення демпінгового імпорту, субсидованого імпорту, а також інших дій, які визначаються законом як недобросовісна конкуренція), що завдало шкоди економіці України або спричинило загрозу виникнення такої шкоди учасникам відносин.

Застосування даних санкцій регулюють Закони України «Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту», «Про захист національного товаровиробника від субсидованого імпорту», «Про спеціальні заходи щодо імпорту товарів до України».

Обмеження та припинення діяльності суб'єкта господарювання застосовується Кабінетом Міністрів України, Радою міністрів Автономної Республіки Крим, а також іншими уповноваженими органами в порядку, встановленому законом, при здійсненні порушником якої-небудь господарської діяльності, яка загрожує життю та здоров'ю людей або представляє підвищену небезпеку для навколишнього середовища.

До підприємств торгівлі, громадського харчування та сфери послуг, які неодноразово допускають реалізацію недоброякісних товарів або систематично порушують встановлені законодавством правила торгівлі та надання послуг або умови зберігання та транспортування товарів, крім передбачених у ГК України санкцій можуть застосовуватися також спеціально передбачені Законом України «Про захист прав споживачів» адміністративно-господарські санкції, включаючи вилучення недоброякісних товарів.

Державний комітет із захисту прав споживачів має право приймати обов'язкові рішення про припинення суб'єктом господарювання виробництва продукції (виконання робіт, послуг), відвантаження та реалізації товарів, що не відповідають вимогам нормативних актів.

Важливою гарантією прав суб'єктів господарювання є норма ст. 250 ГК України про терміни застосування адміністративно-господарських санкцій. Адміністративно-господарські санкції можуть бути застосовані до суб'єкта господарювання протягом шести місяців з дня виявлення порушення, але не пізніше, ніж через один рік з дня порушення цим суб'єктом встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності, окрім випадків, передбачених законом.

У загальному вигляді зобов'язання можна визначити як відносне правовідношення, через яке один із суб'єктів зобов'язаний вчинити певні дії, а інший суб'єкт має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання цих дій. Найповніше інститут зобов'язань розроблений в цивільному праві. Проте, господарські зобов'язання, загальне регулювання яких здійснене в розділі IV ГК України, набули самостійного значення. Положення цивільного законодавства (книга 5 ЦК України) можуть застосовуватися до зобов'язань у сфері господарювання лише в тій частині «горизонтальних» (приватногосподарських) відносин, яка не врегульована нормами ГК, – інакше залишилися б нереалізованими розпорядження ч. 2 ст. 9 ЦК України про закріплення в окремих законах особливостей регулювання господарських відносин. Тому в цій частині цивільно-правове зобов'язання співвідноситься з господарським зобов'язанням як загальне зі спеціальним. Що стосується господарських зобов'язань, які виникають у сфері «вертикальних» (господарсько-управлінських) відносин, то вони виходять за рамки цивільно-правових зобов'язань. Тут ГК є основним актом регулювання. Господарським зобов'язанням є зобов'язання, що виникає між суб'єктом господарювання та іншим учасником відносин у сфері господарювання, через які один суб'єкт (зобов'язана сторона, зокрема боржник) повинен вчинити певні дії господарського або управлінсько-господарського характеру на користь іншого суб'єкта (наприклад: поставити товар, перерахувати засоби, виконати роботи тощо) або утриматися від певних дій, а інший суб'єкт (управлена сторона, зокрема кредитор) має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку (ст. 173 ГК України). Звертає на себе увагу, що у визначенні господарського зобов'язання поняття «зобов'язана

сторона» є ширшим за поняття «боржник», а поняття «управнена сторона» – ширшим за поняття «кредитор». Це якраз і пояснюється тим, що значна частина господарських зобов'язань виходить за межі приватноправових зобов'язань, де традиційно застосовуються поняття боржника та кредитора. Будучи використовуваними у сфері публічних відносин (наприклад, зобов'язання дочірнього підприємства перед материнською компанією), господарські зобов'язання вимагають застосування більш універсальних понять «зобов'язана сторона» та «управнена сторона». Зобов'язальні відносини є найважливішою частиною системи господарських правовідносин. Господарські зобов'язання обумовлюють взаємодію суб'єктів господарювання в конкретних відносинах, визначають їх права та обов'язки. Господарські зобов'язання є однією з передумов здійснення господарської діяльності. Саме ці зобов'язання опосередковують господарський оборот – процес переміщення товарів (робіт, послуг) зі сфери виробництва в сферу розподілу та обміну, а вже через них – у сферу споживання.

Зобов'язальні правовідносини передбачають юридичний зв'язок їх учасників, який має відносний характер, тобто розповсюджується тільки на зобов'язану сторону та управненого суб'єкта. Це відрізняє зобов'язальні правовідносини від правовідносин абсолютного характеру, де праву одного суб'єкта протистоїть обов'язок невизначеного кола осіб утримуватися від дій, що порушують таке право (наприклад, право власності, право господарського відання та ін.). Переважна більшість господарських зобов'язань містить у собі як мінімум два зустрічні зобов'язання. У той же час, потрібно пам'ятати, що відносини, в яких одна сторона несе тільки обов'язки, а інша має тільки права є явищем, рідкісним для господарського права (наприклад, зобов'язання зі спричинення шкоди). Зміст зобов'язань у реальному ринковому обороті охоплює комплекс дій, направлених на досягнення певного економічного результату, що має значення для обох або хоча б для однієї зі сторін у зобов'язанні. Тобто конкретні господарські зобов'язання зазвичай включають декілька взаємних зобов'язань, пов'язаних між собою за змістом і підставами виникнення. Більш того, вони, як правило, є взаємонаправленими: особа в одному зобов'язанні є управненою стороною, а в іншому – зобов'язаною стороною, і навпаки. Причому такі зобов'язання реалізуються в рамках одного двостороннього господарського зобов'язання, які переважають в економіці (постачання, оренди, підряду тощо). Змістом господарського зобов'язання є сукупність суб'єктивних прав та обов'язків учасників відношення з організації господарської діяльності, безпосереднього її здійснення.

Важливо відзначити ще одну особливість змісту господарського зобов'язання – воно не вичерпується тільки взаємними правами та обов'язками сторін. Господарське зобов'язання часто одночасно породжує зобов'язання сторін перед державою. Наприклад, суб'єкт господарювання, що уклав договір банківського рахунку, зобов'язаний повідомити податкову інспекцію про факт відкриття поточного рахунку. До виконання ним цього обов'язку банк не має права проводити витратні операції по рахунку. Потрібно відзначити, що ГК України закріплює переважно диспозитивний характер норм, що регулюють господарські зобов'язання (ч. 1 ст. 173 ГК). Наприклад, сторони можуть передбачити у договорі додаткові умови, наявності яких закон не вимагає. Проте, дана диспозитивність є «усіченою», оскільки подібним правом учасники наділяються виключно в рамках, які не суперечать закону. Обсяг диспозитивності сторін у господарських зобов'язаннях є істотно меншим обсягу диспозитивності сторін у загально-цивільних зобов'язаннях. Причиною цього є наявність організаційного чинника в господарських відносинах, скутість суб'єктів антимонопольними і жорсткішими податковими обмеженнями, поширеність уніфікованих вимог товарного обороту тощо. Крім того, в ч. 1 ст. 6 ЦК України указується, що «сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства та

врегулювати свої відносини за власним розсудом». Дане правило ГК України не використовує. Навпаки, у ст. 6 ГК наголошується, що межі свободи здійснення підприємницької діяльності визначені законом.

2. Класифікація господарських зобов'язань

У теорії господарського права існує декілька критеріїв класифікації господарських зобов'язань.

1. Так, ч. 2 ст. 173 ГК як основні види господарських зобов'язань називає майново-господарські та організаційно-господарські зобов'язання. Майново-господарські зобов'язання є одним з основних видів господарських зобов'язань. Вони є правовідносинами, заснованими на автономності суб'єктів господарювання в процесі досягнення певного економічного результату. Даному виду зобов'язань зазвичай відповідає активна поведінка зобов'язаної сторони. Пасивна поведінка (утримання від здійснення дій) за загальним правилом не вичерпує юридичного об'єкту зобов'язання, а виступає як результат або як доповнення до активних дій боржника. Матеріальним об'єктом майново-господарського зобов'язання є відповідна продукція, товари, роботи, послуги та інше майно. Для розмежування матеріального та юридичного об'єктів зобов'язання можна навести наступний приклад. Між двома підприємствами укладений договір постачання меблів. Матеріальними об'єктами будуть самі меблі та гроші – як зустрічне відшкодування. Юридичним об'єктом є дії сторін з постачання та оплати товару, оскільки факт укладення договору може вплинути на подальшу поведінку сторін – вони зобов'язані виконати прийняті на себе зобов'язання. У той же час укладення договору ніяк не впливає на самі меблі.

Суб'єктами майново-господарських зобов'язань є автономні учасники господарських відносин. Ця автономність виявляється в тому розумінні, що при реалізації майново-господарських зобов'язань поведінка сторін не обмежена владним підпорядкуванням однієї сторони іншій. Саме тому в ч. 2 ст. 175 ГК України визначено, що майново-господарські зобов'язання регулюються ЦК України з урахуванням особливостей, передбачених ГК України (наприклад, щодо валюти зобов'язання). Аналогічно цьому ст. 551 ЦК України відносить встановлення розміру пені на розсуд сторін договору, а ГК України обмежує відповідальність суб'єктів господарювання за невчасне проведення грошових розрахунків подвійною обліковою ставкою НБУ (ст. 343 ГК України).

Зміст майново-господарського зобов'язання складають суб'єктивні юридичні права та обов'язки його учасників. В узагальненому вигляді він складається із суб'єктивного права вимагати від боржника певної поведінки, що належить кредитору. Зміст конкретного зобов'язання визначається сторонами відповідно до закону, іншого нормативно-правового акту або акту управління господарською діяльністю. Дія (бездіяльність), що є об'єктом господарського зобов'язання, повинна бути здійснена зобов'язаною стороною на користь кредитора. Виконання господарського зобов'язання третьою особою, що не є стороною в зобов'язанні, допускається, якщо це не суперечить закону, господарському договору або характеру зобов'язання (ст. 194 ГК України). Особливо за умови, що така третя особа – безпосередній виконавець (наприклад, виробник продукції) – має право здійснити постачання, навіть якщо вона не названа безпосередньо у договорі). У той самий час, відповідно до ст. 195 ГК України, кредитор має право передати третій особі право на отримання майна, що належить йому за зобов'язанням. Дані положення багато в чому схожі з положеннями ЦК України. У цьому проявляється універсальність інституту зобов'язання для цивільного та господарського права. Ця універсальність дає можливість при регулюванні господарських відносин

застосовувати норми ЦК України про зобов'язання в частині, що не суперечить ГК України. Норми ЦК України виступають нормами загального характеру. Крім того, норми ЦК України підлягають застосуванню у сфері господарювання у тому випадку, коли окремі приватноправові відносини у ГК України взагалі не врегульовані. Наприклад, ГК України врегульовує лише договір підряду на капітальне будівництво (гл. 33 ГК), не регулюючи інші підрядні відносини, де застосовуються положення гл. 61 ЦК України. Окремі майново-господарські зобов'язання суб'єктів господарювання на користь інших учасників господарських відносин (наприклад, добродійність), виникають і реалізуються з дотриманням вимог ГК України, ЦК України, а також норм спеціального законодавства. Наприклад, державні комерційні підприємства не мають права безоплатно передавати іншим юридичним особам або громадянам належне їм майно. Тому для даних суб'єктів не можуть виникати безоплатні зобов'язання. Майново-господарські зобов'язання, що виникають з господарських операцій, мають, як правило, відшкодувальну основу. Особливо це стосується господарських зобов'язань за участю суб'єктів підприємництва, основною метою яких є отримання прибутку. Згідно з ч. 4 ст. 175 ГК України, зобов'язання майнового характеру, які добровільно прийняті на себе суб'єктами господарювання на користь інших учасників господарських відносин (добродійність тощо), не є підставою для вимог із їх обов'язкового виконання. Відсутність примусового характеру виконання добровільних майнових зобов'язань є важливою гарантією свободи підприємницької діяльності, оскільки в Україні нерідкими є дискримінаційні вимоги органів влади до підприємців про укладення договорів на участь у фінансуванні бюджетних проектів. Оскільки теорія зобов'язань протягом тривалого часу розвивалася виключно в рамках цивільного права, організаційно-господарські зобов'язання недостатньо досліджені в юридичній літературі, на відміну від майново-господарських зобов'язань. Організаційно-господарські зобов'язання доцільно розкривати через поняття управлінсько-господарських (організаційно-господарських) дій. Такі дії можна визначити як підзаконну владну діяльність з організації господарських зв'язків і правового господарського порядку, яка здійснюється органами державної влади або місцевого самоврядування, наділеними господарською компетенцією, а також громадянами та юридичними особами, які є засновниками (учасниками) суб'єктів господарювання або здійснюють по відношенню до них управлінські функції, засновані на вимогах законодавства, індивідуальних актів управління або засновницьких документів. Ці органи, громадяни та організації в ГК України об'єднані терміном «суб'єкти управлінсько-господарських (організаційно-господарських) повноважень» і виступають однією із сторін в організаційно-господарських зобов'язаннях. Іншою стороною в таких зобов'язаннях завжди виступає суб'єкт господарювання. Як приклад організаційно-господарських зобов'язань можна навести угоди про кооперацію виробництва; засновницькі договори між суб'єктами господарювання про створення господарських товариств або об'єднань підприємств; зобов'язання, які випливають з договорів про спільну діяльність; з приводу надання інформації за запитом антимонопольних органів тощо.

Організаційно-господарські зобов'язання відрізняються від майново-господарських зобов'язань, перш за все, тим, що в них майновий аспект відсунутий на другий план. Він наявний тут у тій мірі, в якій дані зобов'язання опосередковують організацію процесу переміщення майна в економіці, оптимізують даний процес, надають йому цілеспрямований характер відповідно до мети і завдань господарської (економічної) діяльності.

Юридичними об'єктами організаційно-господарських зобов'язань є певні управлінсько-господарські дії або утримання від їх здійснення. Прикладом останнього може бути зобов'язання не заподіювати шкоду навколишньому середовищу, що міститься в угоді суб'єкта господарювання з Державним комітетом природних ресурсів України.

Склад організаційно-господарських зобов'язань можна вивести виходячи з ч. 2 ст. 176 ГК України. Такі зобов'язання виникають:

- 1) між суб'єктом господарювання та власником (засновником) або органом державної влади (місцевого самоврядування), наділеним господарською компетенцією щодо цього суб'єкта;
- 2) між суб'єктами господарювання – учасниками господарського об'єднання або господарського товариства та органами управління таких об'єднань або товариств;
- 3) між материнською компанією та дочірнім підприємством;
- 4) між учасниками договору про спільну діяльність;
- 5) в інших випадках, передбачених законом або засновницькими документами суб'єктів господарювання, в яких реалізуються управлінсько-господарські (організаційні) повноваження суб'єктів.

Організаційно-господарські зобов'язання не можна звужувати до рівня «засновницьких» і тісно пов'язаних з ними повноважень. Організаційно-господарські зобов'язання можуть мати місце між органами управління (у широкому розумінні) та суб'єктом господарювання з приводу організації останнім господарської діяльності. Наприклад, подача суб'єктом господарювання заяви на отримання ліцензії породжує організаційні зобов'язання між даним суб'єктом та органом, уповноваженим здійснювати видачу відповідної ліцензії.

Організаційно-господарські зобов'язання можуть мати як договірну природу (наприклад, засновницький договір), так і позадоговірну природу (наприклад, зобов'язання про декларування валютних цінностей та ін.).

Ще один вид господарських зобов'язань, визначений нормами ГК України, – соціально-господарські зобов'язання суб'єктів господарювання (ст. 177 ГК України, яка виділяє дві їх групи). Одні з них носять обов'язковий характер, інші – добровільний. У першому випадку мова йде про обов'язок суб'єктів господарювання за рішенням місцевих рад за рахунок своїх засобів створювати спеціальні робочі місця для осіб з обмеженою працездатністю, а також організовувати їх професійну підготовку (ч. 1 ст. 177 ГК України).

До добровільних соціально-господарських зобов'язань ч. 2 ст. 177 ГК відноситься зобов'язання про надання господарської допомоги у вирішенні питань соціального розвитку населених пунктів, в будівництві та утриманні соціально-культурних об'єктів та об'єктів комунального господарства і побутового обслуговування, про надання іншої господарської допомоги з метою вирішення місцевих проблем. Специфічним видом господарських зобов'язань є публічні зобов'язання суб'єктів господарювання. Це зобов'язання про продаж товарів, надання послуг або виконання робіт кожному, хто звернеться до суб'єкта господарювання на законних підставах, без права на відмову від оферти за наявності реальної можливості укласти договір (ст. 178 ГК України). Маючи товарну основу, дані зобов'язання є одним із різновидів майново-господарських зобов'язань.

Категорія публічно-господарського зобов'язання кореспондується з поняттям публічного договору в цивільному праві (ст. 633 ЦК України). Публічні зобов'язання виникають у тих сферах господарювання, де пропозиція товарів (робіт, послуг) з боку суб'єктів господарювання направлена до невизначеного кола учасників господарських відносин. Прикладом може бути діяльність з енергопостачання, газопостачання, водопостачання, роздрібної торгівлі, надання банківських послуг, послуг транспорту та зв'язку, біржових послуг тощо. Публічний характер такого зобов'язання закріплюється, як правило, відповідним законом, або відображається в засновницьких документах суб'єкта господарювання. Конструкція публічного зобов'язання покликана забезпечити безперебійне функціонування економіки і захист окремих споживачів, які інакше виявилися б позбавленими тих благ, на які розраховують всі суб'єкти економіки. У разі необґрунтованого ухилення від виконання публічного зобов'язання суб'єкт

господарювання зобов'язаний компенсувати іншій стороні заподіяну шкоду у загальному порядку (ч. 2 ст. 178 ГК України). Він також не має права віддавати перевагу одному споживачу перед іншим, окрім випадків, передбачених законодавством. У даному випадку мова йде про такі ситуації, коли відповідно до закону необхідним є проведення тендеру, аукціону тощо, де його організатор зобов'язаний віддати перевагу переможцю.

2. Залежно від кола суб'єктів господарські зобов'язання можуть бути поділені на загальногосподарські та внутрішньогосподарські.

Загальногосподарські зобов'язання виникають між учасниками господарських відносин, непов'язаними внутрішньогосподарськими зв'язками. ГК України прямо не виділяє поняття внутрішньогосподарчих зобов'язань, але відповідно до ст. 3 ГК виділяються внутрішньогосподарчі відносини – це відносини, які складаються між структурними підрозділами суб'єкта господарювання, та відносини органу управління суб'єкта господарювання з його структурними підрозділами. На цій основі виникають внутрішньогосподарські зобов'язання. Внутрішньогосподарські зобов'язання можуть поділятися на майново-господарські або організаційно-господарські. Між вищестоящим органом і філією можуть виникати тільки організаційно-господарські зобов'язання, через владні повноваження органу управління. Проте, між окремими філіями можуть виникати і майново-господарські зобов'язання. Наприклад, у межах діяльності суб'єкта господарювання виникає необхідність укладання угод між її філіями з метою оцінки і стимулювання внутрішньогосподарської рентабельності таких підрозділів, стимулювання працівників відповідно до досягнутих результатів роботи, поліпшення умов їх праці, оптимізації оподаткування юридичної особи. Внутрішньогосподарські зобов'язання характеризуються як акти оперативно-виробничого планування, що включають наскрізні графіки, графіки пропорційності – у машинобудуванні; комплектуючі графіки руху напівфабрикатів – у металургії, хімічній промисловості; графіки стандартного тижня, що регулюють виробництво продукції за номенклатурою, – у легкій, харчовій промисловості тощо. На основі подібних актів оперативно-виробничого планування, доведених до конкретних виконавців, зазвичай і виникає внутрішньогосподарське зобов'язання. Для його встановлення часто не вимагається інших юридичних фактів (наприклад, угоди сторін).

3. За підставами виникнення господарські зобов'язання поділяють на договірні зобов'язання, що виникають із договорів, і позадоговірні зобов'язання, що виникають із спричинення шкоди, необґрунтованого придбання (заощадження) майна та з інших позадоговірних юридичних фактів.

4. За співвідношенням прав та обов'язків господарські зобов'язання поділяться на:

1) односторонні зобов'язання, що припускають наявність в однієї із сторін тільки прав, а в іншій (зобов'язаної) сторони – тільки обов'язків. Наприклад, зобов'язання з необґрунтованого придбання (заощадження) майна;

2) взаємні зобов'язання, що припускають наявність у контрагентів взаємних прав та обов'язків (наприклад, договори купівлі-продажу, постачання).

5. Залежно від конкретизації предмету виконання договору зобов'язання можуть бути однооб'єктними та альтернативними.

В однооб'єктних зобов'язаннях предмет договору є чітко визначеним і не підлягає заміні. Наприклад, за договором підряду на капітальне будівництво генеральний підрядчик не може замість капітальної будови надати замовнику будівельні матеріали на ту саму суму. В альтернативних зобов'язаннях боржник має право вибору з декількох дій, передбачених законом або договором. Часто в договорах, що укладаються із сільгоспвиробниками, останнім надається вибір: провести розрахунок у грошовій формі або частиною урожаю.

6. За характером взаємозв'язку зобов'язань розрізняють:

1) головні – самостійні зобов'язання, які не залежать від виникнення або припинення інших зобов'язань;

2) акцесорні (додаткові) – супроводжують головне зобов'язання найчастіше

забезпечувальними заходами (порука, гарантія, неустойка, інші способи забезпечення виконання зобов'язань), тому автоматично припиняються із припиненням головних зобов'язань.

7. За сукупністю прав та обов'язків суб'єктів зобов'язання можна виділити прості зобов'язання, в яких сторони пов'язані одним правом та одним обов'язком, і складні, в яких суб'єкти наділені двома або більш правами та обов'язками.

8. За суб'єктним складом розрізняють двосторонні та багатосторонні зобов'язання. У двосторонньому господарському зобов'язанні беруть участь дві особи. Проте, такий суб'єктний склад не завжди відповідає складним і багатогранним господарським відносинам. Часто в одному зобов'язанні беруть участь декілька кредиторів і боржників. У цьому випадку мова йде про зобов'язання з множинністю осіб (багатостороннє зобов'язання). Подібна ситуація можлива, наприклад, в угоді про заміну сторони у зобов'язанні.

У разі, коли декілька боржників зобов'язані виконати зобов'язання перед одним кредитором, множинність іменується пасивною (наприклад, коли у договорі підряду беруть участь один підрядчик і декілька підприємств-замовників). І навпаки, коли декілька кредиторів мають право вимоги до одного боржника, зобов'язання класифікується як таке, що має активну множинність (наприклад, при спричиненні підприємцем шкоди майну, що належить декільком підприємствам на праві спільної власності). У тих випадках, коли господарські зобов'язання засновані на участі декількох осіб як на стороні кредитора, так і на стороні боржника, говорять про зобов'язання зі змішаною множинністю.

Як правило, зобов'язання з множинністю осіб є пайовими зобов'язаннями, при цьому кожен з кредиторів має право вимагати виконання, а кожен з боржників зобов'язаний виконати зобов'язання у відповідній йому частці (ч. 1 ст. 196 ГК України), причому частки передбачаються рівними, якщо інше не встановлене законом або договором (ст. 540 ЦК України).

Проте, з правила рівності часток можливі виключення. Це відноситься до солідарних зобов'язань, в яких перед кредитором виступають декілька боржників. ГК України (ч. 2 ст. 196) у частині регулювання солідарних господарських зобов'язань містить бланкетне відсилання на норми ЦК України. Зокрема, згідно ст. ст. 541 – 544 ЦК України, у цих випадках кредитор має право вимагати виконання зобов'язання в повному обсязі або в певній його частині як від всіх боржників солідарно, так і від кожного окремо. Не отримавши повного виконання від одного з боржників, кредитор має право вимагати невиконаної його частини від останніх. Солідарні боржники залишаються зобов'язаними перед кредитором до повного виконання зобов'язання. Виконання зобов'язання одним з боржників звільняє решту солідарних боржників від виконання зобов'язання перед кредитором. При цьому боржник, що виконав зобов'язання, отримує право регресної вимоги до решти боржників, за яких він здійснив виконання, набуваючи статусу кредитора.

У ряді випадків при незадоволенні вимог кредитора основним боржником їх зобов'язаний виконати субсидіарний боржник. Субсидіарні (додаткові) зобов'язання є ще одним різновидом зобов'язань з множинністю осіб. Мова йде про випадки, коли при незадоволенні вимог кредитора основним боржником їх зобов'язаний виконати субсидіарний (додатковий) боржник.

Субсидіарні зобов'язання можуть існувати у межах категорії відповідальності. Наприклад, у такому вигляді виступає відповідальність засновника дочірнього підприємства у разі наявності його вини в доведенні підприємства до банкрутства (ч. 7 ст. 126 ГК України) тощо. Проте, в певних випадках субсидіарне зобов'язання може існувати у формі виконання зобов'язання в натурі (наприклад, за договором поруки) поза застосуванням заходів відповідальності.

3. Виникнення, зміна і припинення господарських зобов'язань

Ст. 173 ГК України передбачає, що господарські зобов'язання виникають з підстав, передбачених ГК України.

Підставами виникнення господарських зобов'язань є юридичні факти – дії та події, з якими закон пов'язує настання правових наслідків у сфері господарювання. Як головні підстави, закон вказує на закони (інші нормативно-правові акти); акти управління господарською діяльністю; договори та інші операції, не заборонені законом; спричинення шкоди; придбання майна без достатніх підстав; у результаті створення об'єктів інтелектуальної власності (ст. 174 ГК України). На практиці для виникнення господарських зобов'язань іноді потрібна наявність юридичного складу, тобто сукупності двох або більше юридичних фактів. Враховуючи динаміку господарських відносин, формулювати у законі вичерпний перелік підстав було б нелогічним. Розглянемо базові підстави, наведені в ст. 174 ГК України. Закон або інший нормативно-правовий акт, що регулює господарську діяльність, може слугувати підставою для виникнення окремих господарських зобов'язань. Як приклад можна навести так звані «адресні» закони, які відносяться до окремих суб'єктів (Закон України «Про особливості приватизації підприємств Державної акціонерної компанії «Укррудпром» від 09.04.2004 р.; Закон України «Про врегулювання заборгованості за внесками фізичних осіб – вкладників Комерційного акціонерного банку «Слов'янський» від 17.02.2004 р. тощо).

Проте, такі виключення є вкрай рідкісними і підтверджують швидше зворотне – за загальним правилом, закон не може породжувати майнові зобов'язання, оскільки має нормативний характер на відміну від індивідуального характеру господарського зобов'язання.

Потрібно зазначити, що традиційно в якості підстав виникнення майнових зобов'язань виділяються обставини, названі законом як юридичні факти, до складу яких включаються договір і правопорушення (делікт).

Підставами виникнення організаційно-господарських зобов'язань між контролюючими і дочірніми підприємствами є адміністративні акти про створення державних асоційованих підприємств і холдингових компаній тощо.

Акти управління господарською діяльністю також є поширеними підставами виникнення господарських зобов'язань, особливо організаційного характеру. До таких актів відносяться індивідуальні владні акти органів державної влади, органів місцевого самоврядування, видані в межах їх господарської компетенції (державне замовлення, рішення з господарських питань), а також акти громадян та юридичних осіб, що виступають як засновники суб'єктів господарювання або реалізують щодо них організаційно-господарські повноваження.

Рішення судів можуть призводити до виникнення господарських зобов'язань тільки в особливих випадках, оскільки в основному судовим рішенням встановлюється факт існування зобов'язання, що виникло раніше, порядок його виконання, вина правопорушника тощо.

Господарські договори, не заборонені законом, є найбільш поширеними підставами виникнення господарських зобов'язань. Дані договори передбачені нормами господарського, цивільного та іншого законодавства України. Крім того, господарські зобов'язання можуть виникати на підставі договорів, які прямо не передбачені законом, але не суперечать йому. Причому договір може слугувати підставою майново-господарських (постачання, перевезення тощо), організаційно-господарських (наприклад, установчий договір) і соціально-господарських (наприклад, договір на участь в соціальному розвитку району) зобов'язань. Проте, підставою виникнення публічно-господарських зобов'язань договір бути не може, оскільки вони виникають до укладення

договору на підставі вимог законодавства. Зобов'язання зі спричинення шкоди або необґрунтованого придбання (збереження) майна відносяться до господарських тільки у тому випадку, коли обидва їх учасники є суб'єктами господарювання. Такі зобов'язання регулюються нормами ЦК України з урахуванням особливостей, передбачених ГК України. Зокрема, ЦК України передбачає загальні положення про механізм відшкодування шкоди (розділ 82 ЦК), а ГК України передбачає особливість визначення збитків у сфері господарювання (гл. 25 ГК). Події, з якими закон пов'язує настання правових наслідків у сфері господарювання, складніше виділяти як підстави виникнення господарських зобов'язань, ніж закони, акти управління та господарські договори. Це пов'язано з формалізацією господарської діяльності. Проте, події можуть породжувати господарські зобов'язання. Наприклад, факт створення підприємства (установи, організації) тягне за собою виникнення його зобов'язань зі створення робочих місць для інвалідів. Якщо кількість працівників складає від 1-го до 15-ти, підприємство зобов'язане створити 1-не робоче місце для інваліда, якщо працівників підприємства більше 25-ти – норматив робочих місць для інвалідів складає 4 % від загальної кількості працівників (ст. 10 Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» від 21.03.1991 р.). Створення об'єктів інтелектуальної власності є підставою для виникнення зобов'язань, пов'язаних із використанням у господарській діяльності прав інтелектуальної власності (винаходи і корисні моделі, торгові марки тощо). Так, розробка проектно-кошторисної документації може слугувати юридичним фактом, з яким сторони пов'язують виникнення зобов'язань підряду на капітальне будівництво.

Зміна та припинення господарських зобов'язань здійснюється за правилами розділу 22 ГК України, а також гл. гл. 47, 48, 50 – 51 ЦК України. Зміна господарського зобов'язання за загальним правилом можлива лише з відома уповноваженої сторони (кредитора) та зобов'язаної сторони (боржника). Лише в деяких випадках допускається одностороння зміна зобов'язання. Наприклад, не вимагається згоди боржника на уступку вимоги кредитора. Застосування оперативного-господарських санкцій і деяких інших заходів самозахисту також не вимагає згоди боржника. Більш того, застосування заходів самозахисту повинно здійснюватися відповідно до вимог законодавства. Інакше особа позбавляється права на односторонню зміну господарського зобов'язання.

Порядок зміни договірних господарських зобов'язань регламентується ст. 188 ГК України. Зокрема, передбачений претензійний порядок зміни (розірвання) господарських договорів, судова форма захисту інтересів сторони, що має законні підстави на зміну господарського зобов'язання. Так, сторона договору, яка вважає за необхідне змінити або розірвати договір, повинна надіслати пропозиції про це другій стороні за договором. Сторона договору, яка одержала пропозицію про зміну чи розірвання договору, у двадцятиденний строк після одержання пропозиції повідомляє другу сторону про результати її розгляду. У разі якщо сторони не досягли згоди щодо зміни (розірвання) договору або у разі недержання відповіді у встановлений строк з урахуванням часу поштового обігу, заінтересована сторона має право передати спір на вирішення суду. Якщо судовим рішенням договір змінено або розірвано, договір вважається зміненим або розірваним з дня набрання чинності даним рішенням, якщо іншого строку набрання чинності не встановлено рішенням суду.

Припинення господарських зобов'язань також врегульовується в ГК України і ЦК України. Основним способом такого припинення є виконання, проведене належним чином. Принципами виконання зобов'язань традиційно вважаються принципи належного та реального виконання зобов'язань. У реальному виконанні знаходить суть виконання як здійснення певної дії, а в належному виконанні – його якісна характеристика. Наприклад, для того, щоб відповісти на питання, чи було реально виконано грошове зобов'язання, потрібно перевірити факт отримання платежу кредитором. Для з'ясування належного

виконання зобов'язання необхідно також встановити своєчасність платежу, здійснення його встановленим способом, у належному місці та з дотриманням інших вимог (наприклад, щодо заповнення графи «Призначення платежу» в платіжному документі на безготівкове перерахування коштів).

Господарські зобов'язання припиняються також: за ліком зустрічних однорідних вимог або страхового зобов'язання; новацією (тобто заміною одного зобов'язання іншим); у разі поєднання кредитора та боржника в одній особі; за угодою сторін; у разі неможливості виконання, а також в інших випадках, передбачених ГК України або законодавством (ч. 1. ст. 202 ГК України). Крім того, господарські зобов'язання припиняються у разі визнання недійсним за рішенням суду того правового акту, який послуговував підставою до його виникнення.

Господарське зобов'язання припиняється зарахуванням зустрічної однорідної вимоги, строк якої настав або строк якої не зазначений чи визначений моментом витребування. Для зарахування достатньо заяви однієї сторони. Господарське зобов'язання може бути припинено зарахуванням страхового зобов'язання, якщо інше не випливає із закону або змісту основного чи страхового зобов'язання. Не допускається зарахування вимог, щодо яких за заявою другої сторони належить застосувати строк позовної давності і строк цей минув, а також в інших випадках, передбачених законом.

Господарське зобов'язання може бути припинено за згодою сторін, зокрема угодою про заміну одного зобов'язання іншим між тими самими сторонами, якщо така заміна не суперечить обов'язковому акту, на підставі якого виникло попереднє зобов'язання.

Господарське зобов'язання припиняється у разі поєднання управленої та зобов'язаної сторін в одній особі. Зобов'язання виникає знову, якщо це поєднання припиняється.

Господарське зобов'язання припиняється неможливістю виконання у разі виникнення обставин, за які жодна з його сторін не відповідає, якщо інше не передбачено законом. У разі неможливості виконання зобов'язання повністю або частково зобов'язана сторона з метою запобігання невігідним для сторін майновим та іншим наслідкам 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.

Господарське зобов'язання припиняється неможливістю виконання у разі ліквідації суб'єкта господарювання, якщо не допускається правонаступництво за цим зобов'язанням. У разі неспроможності суб'єкта господарювання через недостатність його майна задовольнити вимоги кредиторів він може бути оголошений за рішенням суду банкрутом. Ліквідація суб'єкта господарювання – банкрута є підставою припинення зобов'язань за його участі.

Господарське зобов'язання може бути розірвано сторонами відповідно до правил, встановлених ст. 188 ГК України. Державний контракт підлягає розірванню у разі зміни або скасування державного замовлення, яким передбачено припинення дії контракту, з моменту, коли про це стало відомо сторонам зобов'язання.

Господарське зобов'язання, що не відповідає вимогам закону, або вчинено з метою, яка завідомо суперечить інтересам держави і суспільства, або укладено учасниками господарських відносин з порушенням хоча б одним з них господарської компетенції (спеціальної правосуб'єктності), може бути на вимогу однієї із сторін або відповідного органу державної влади визнано судом недійсним повністю або в частині. 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. Нікчемними визнаються, зокрема, такі умови договорів:

- 1) виключають або обмежують відповідальність виробника продукції, виконавця робіт (послуг) або взагалі не покладають на зобов'язану сторону певних обов'язків;
- 2) допускають односторонню відмову від зобов'язання з боку виконавця або односторонню зміну виконавцем його умов;

3) 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 законної сили як таке, що вважається недійсним з моменту його виникнення. У разі якщо за змістом зобов'язання воно може бути припинено лише на майбутнє, таке зобов'язання визнається недійсним і припиняється на майбутнє. Якщо господарське зобов'язання визнано недійсним як таке, що вчинено з метою, яка завідомо суперечить інтересам держави і суспільства, то за наявності наміру в обох сторін – у разі виконання зобов'язання обома сторонами – у доход держави за рішенням суду стягується все одержане ними за зобов'язанням, а у разі виконання зобов'язання однією стороною з другої сторони стягується в доход держави все одержане нею, а також все належне з неї першій стороні на відшкодування одержаного. У разі наявності наміру лише у однієї із сторін усе одержане нею повинно бути повернено другій стороні, а одержане останньою або належне їй на відшкодування виконаного стягується за рішенням суду в доход держави. У разі визнання недійсним зобов'язання з інших підстав кожна із сторін зобов'язана повернути другій стороні все одержане за зобов'язанням, а за неможливості повернути одержане в натурі – відшкодувати його вартість грошима, якщо інші наслідки недійсності зобов'язання не передбачені законом. До правовідносин, пов'язаних з припиненням (змінюю) господарських зобов'язань застосовуються відповідні положення ЦК України з урахуванням особливостей, передбачених ГК України. Зрозуміло, положення ЦК України не можуть застосовуватися до зміни (припинення) організаційно-господарських зобов'язань, заснованих на нерівності сторін. Тут можуть застосовуватися інші акти законодавства або акти управління. На відміну від загально-цивільних зобов'язань (ч. 2 ст. 598 ЦК України), договірні господарські зобов'язання не можуть припинятися в односторонньому порядку при закріпленні в договорі права кредитора розірвати його у будь-який момент (ч. 7 ст. 193 ГК України). Одностороннє розірвання господарського договору є правомірним як оперативно-господарська санкція, що вживається за порушення зобов'язання. У цьому випадку така відмова від зобов'язання розглядається як захід самозахисту права. Підставою одностороннього припинення господарських зобов'язань може виступати також прямий дозвіл закону (ч. 7 ст. 193 ГК України). Прикладом законного права на одностороннє припинення договірної господарської зобов'язання слугує правило ст. 304 ГК України, що передбачає право комерційного агента на відмову від здійснення подальшого комерційного посередництва за договором, укладеним без визначення терміну його дії. Загальне правило про неприпустимість односторонньої відмови від господарського зобов'язання забезпечує інтереси економічно слабких суб'єктів, спрямовується на забезпечення стабільності виробничо-господарських відносин.

4. Господарські договори

Господарський договір є основною формою реалізації господарських зобов'язань, а його роль зводиться до регулювання товарно-грошових відносин учасників господарського обороту.

ГК України не передбачає визначення господарського договору та виходить з того, що господарський договір є підставою для виникнення майново-господарського зобов'язання. У ст. 179 ГК України наводиться поняття господарсько-договірної зобов'язання як майново-господарського зобов'язання, що виникає між суб'єктами господарювання або між суб'єктами господарювання і негосподарюючими суб'єктами – юридичними особами

на підставі господарських договорів. Господарський договір – це засноване на згоді сторін і зафіксоване у встановленій законом формі зобов'язальне правовідношення між суб'єктами господарювання та негосподарюючими суб'єктами – юридичними особами, змістом якого є взаємні права та обов'язки сторін у сфері господарської діяльності. При визначенні природи господарського договору важливо з'ясувати та оцінити його відмінні ознаки, цілі, суб'єктний склад, специфіку його змісту та спрямованості. Тільки після цього можна відмежувати господарський договір від інших, зокрема загально-цивільних договорних форм. Співвідношення господарських договорів з цивільно-правовими є співвідношенням загального та особливого. Крім того, потрібно враховувати, що господарські договори часто включають організаційну складову, не властиву цивільно-правовим (приватноправовим) договорам. Наприклад, контракт на постачання продукції для державних потреб повинен відповідати державному замовленню; про укладення договору банківського рахунку суб'єкт господарювання зобов'язаний повідомити податкові органи; на підставі господарського договору здійснюється розстрочка або відстрочення податкового боргу; засновницький договір повного товариства або договір про спільну діяльність серед інших умов визначає управлінські відносини учасників; господарський договір може слугувати підставою виникнення самостійних організаційно-господарських зобов'язань тощо.

При укладенні договорів, що породжують господарські зобов'язання, сторони не завжди володіють однаковою свободою у визначенні їх змісту. Крім того, сторони обмежені у визначенні складу істотних умов договору. Зокрема, згідно з ч. 4 ст. 179 ГК України такі договори укладаються на підставі:

- 1) вільного волевиявлення, коли сторони на свій розсуд погоджують будь-які умови, що не суперечать законодавству;
- 2) примірного договору, рекомендованого органом управління, коли сторони за взаємною згодою можуть змінювати його зміст, виключати окремі умови, доповнювати його новими;
- 3) типового договору, затвердженого урядом або за його дорученням іншим органом державного управління, коли сторони пов'язані змістом типового договору, але мають право конкретизувати його умови;
- 4) договору приєднання, розробленого однією із сторін для можливих контрагентів, які при вступі до договору не мають права наполягати на зміні або доповненні його змісту (наприклад, при залізничному перевезенні).

Отже, особливості господарських договорів можна окреслити шляхом виділення наступних критеріїв:

- 1) наявність хоча б однієї сторони – суб'єкта господарювання. Негосподарюючі суб'єкти – юридичні особи також можуть бути стороною таких договорів. Проте, договори за участю громадян, які не виступають суб'єктами підприємницької діяльності, не відносяться до категорії господарських;
- 2) зв'язок з господарською діяльністю, тобто застосування договорів для задоволення економічних потреб суб'єктів економічних відносин у процесі здійснення господарської діяльності;
- 3) обмеженість сторін безліччю імперативних правил, встановлених у законах і підзаконних актах, що обмежують свободу сторін більшою мірою, ніж при укладенні загально-цивільних договорів;
- 4) наявність організаційних елементів, що встановлюють зв'язок договірних сторін з державою і суспільством (окремим колективом).

Основними видами господарських договорів, які і цивільно-правових, є: двосторонні та багатосторонні; реальні та консенсуальні; попередні та основні; генеральні та поточні тощо.

Що стосується форми укладення господарських договорів, то договір повинен бути

виражений в об'єктивній формі, доступній для сприйняття його умов (зміст) як самими сторонами, так і третіми особами. За загальним правилом – це проста письмова форма. У ряді випадків закон передбачає обов'язковість нотаріального посвідчення договорів та / або державної реєстрації. Наприклад, ст. 657 ЦК України передбачає, що договір купівлі-продажу земельної ділянки, єдиного майнового комплексу, житлового будинку (квартири) або іншого нерухомого майна укладається у письмовій формі та підлягає нотаріальному посвідченню і державній реєстрації.

У випадках, коли нормами спеціального закону встановлений особливий порядок укладення господарських договорів, повинні застосовуватися норми такого закону (наприклад, укладення концесійного договору здійснюється в порядку, передбаченому розділом II Закону України «Про концесії»).

Загальний порядок укладення господарських договорів, закріплений у ст. 181 ГК України, має ряд відмінних особливостей у порівнянні з порядком укладення цивільно-правових договорів, визначеним у розділі 53 ЦК України, і включає наступні стадії:

- 1) стадію складання проекту договору;
- 2) стадію узгодження протоколу розбіжностей;
- 3) стадію безпосереднього врегулювання розбіжностей;
- 4) стадію судового розгляду переддоговірної суперечки.

На будь-якій із цих стадій процес укладення договору може бути завершений, якщо сторони досягли згоди відносно всіх істотних умов. Відповідно до ч. 7 ст. 179 ГК України, відносно процедури укладення господарських договорів підлягають застосуванню норми ЦК України та інших нормативно-правових актів, що стосуються окремих видів договорів, з урахуванням особливостей, передбачених ГК України. Так, ст. ст. 182 – 185 ГК України закріплюють особливості укладення попередніх договорів, договорів, що засновані на державному замовленні, укладаються на біржах, ярмарках і публічних торгах.

У господарських відносинах застосовуються загально-цивільні поняття моменту та місця укладення договору, оферти та акцепту та деякі інші (ст. ст. 638 – 650 ЦК України). Проте, згідно з нормами гл. 20 ГК України, діє інший термін для акцепту, інший порядок пропозиції про укладення договору на інших умовах, інший склад істотних умов тощо. Зокрема, ціна є істотною умовою господарських, але не цивільно-правових договорів. ГК України передбачає 20-денний термін для акцепту, а ЦК – негайний акцепт або спеціальний термін, вказаний в самій оферті.

Ст. 181 ГК України передбачає, що господарський договір у формі єдиного документа за загальним правилом повинен бути не тільки підписаний сторонами, але й скріплений печаткою. Дане правило кореспондує загально-цивільному правилу оформлення операцій за участю юридичних осіб (ст. 207 ЦК України). Це є не що інше як звичай, що склався в господарській практиці та санкціонований в законі.

Окремо потрібно виділити випадки укладення господарських договорів на підставі вирішення суду. Спори, що виникають при укладенні господарських договорів із держзамовлення або договорів, укладення яких є обов'язковим на підставі закону, а також в інших випадках, встановлених законом, розглядаються судом. Інші переддоговірні спори можуть бути предметом розгляду суду у випадку, якщо це передбачено угодою сторін, або якщо обов'язок укласти договір впливає з раніше укладеного попереднього договору. Згідно з ч. 2 ст. 187 ГК України, день набрання законної сили рішенням суду, яким вирішене питання про переддоговірний спір, вважається днем укладення відповідного господарського договору, якщо рішенням суду не визначене інше. При цьому додаткового підписання сторонами тексту єдиного документу не вимагається.

Згідно з ч. 3 ст. 84 ГПК України, у судовому рішенні зі спору, що виник при укладенні або зміні договору, суд у резолютивній частині рішення вказує рішення щодо кожної спірної умови договору, а в спорах про примушення до укладення договору – умови, на яких сторони зобов'язані укласти договір, з посиланнями на поданий позивачем проект

договору.

Так, у ситуації, коли орендодавець ухилявся від укладення договору оренди, орендар, що фактично займав приміщення, звернувся до суду з позовом про примушення до укладення договору. За результатами розгляду цього спору суд постановив рішення, яким задовольнив позов орендаря в повному обсязі та зобов'язав відповідача укласти договір. При цьому в резолютивній частині рішення суд прямо перераховує всі істотні умови договору оренди, визначені ним на підставі матеріалів переддоговірного спору. Кабінет Міністрів України, уповноважені ними органи виконавчої влади можуть рекомендувати суб'єктам господарювання примірні умови господарських договорів (примірні договори), а у визначених законом випадках – затверджувати типові (ч. 2 ст. 179 ГК України). Ця норма покликана полегшити оформлення договірних відносин, оскільки якби сторони були вимушені розробляти самостійно всі проекти договорів, їм довелося б зіткнутися зі значними труднощами, а це, у свою чергу, спричинило б затягування в оформленні договірних відносин через необхідність витратити додатковий час для узгодження окремих умов. При цьому не було б ніякої упевненості в тому, що в договорі немає пропусків, які потім утруднять дії сторін або господарського суду у разі виникнення спору. Крім того, відсутність таких договорів провокує неконкурентну поведінку економічно сильних суб'єктів.

Типові договори можуть мати форму самостійного нормативного акту або бути додатками до окремих нормативних актів і відображати їх окремі положення. Типові договори можуть містити два види умов, які:

- 1) які встановлюють права та обов'язки сторін;
- 2) які визначають інші умови, які можуть бути визначені сторонами у договорі за власним розсудом.

Головною ознакою типових договорів є їх обов'язковість, тобто сторони не можуть виключати з договору або змінювати істотні умови, закріплені як обов'язкові для даного виду договорів. Наприклад, Типовий концесійний договір, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 12.04.2000 р. Примірні договори носять рекомендаційний характер, оскільки визначають лише бажану договірну модель, від якої сторони можуть відступити на свій страх і ризик. У ряді випадків закон згадує обов'язковість укладення господарських договорів (договори, засновані на державному замовленні). Через положення ч. 2 ст. 15 ГК України за умови наявності в угоді (контракті) на розробку, виготовлення або постачання продукції посилань на державні стандарти і технічні регламенти, їх положення є обов'язковими для суб'єктів господарювання та виробників товарів. При цьому відповідність продукції встановленим стандартам у подібних випадках враховується при митному оформленні зовнішньоекономічних операцій. Особливе значення має поняття істотних умов господарських договорів, оскільки досягнення згоди за даними умовами впливає на виникнення договірних прав та обов'язків сторін.

Істотними умовами господарських договорів є умови, визнані такими згідно із законом або необхідні для договорів даного виду, а також умови, за якими на вимогу однієї із сторін повинна бути досягнута угода (ст. 180 ГК України). При цьому визначити істотні умови, чітко закріплені в законі, або ті, без узгодження яких договір не може бути укладений, особливої складності не складає. ГК України як істотні умови називає предмет договору, ціну та термін дії. Зрозуміло, що укласти договір купівлі-продажу без визначення об'єкту операції неможливо, так само як і не можна ігнорувати ціну в договорі, якщо цього вимагає норма закону. Окремі акти законодавства передбачають додаткові істотні умови господарських договорів. Так, при розгляді одного зі спорів Вищий господарський суд України (постанова від 01.09.1998 р. у справі № 5/55) вказав, що форма і порядок розрахунків є істотною умовою договору купівлі-продажу (ст. 153 ЦК України), оскільки ст. 14 Закону

України «Про зовнішньоекономічну діяльність» (спеціальна норма) надає право суб'єктам зовнішньоекономічної діяльності визначати такі умови самостійно, а отже, обов'язково їх передбачати у контракті».

Що стосується умов, які на вимогу сторони повинні бути узгоджені, то вони залежать від виду договору, намірів сторін і можуть визначати як додаткові способи забезпечення зобов'язань (неустойка, порука тощо), так і конкретизувати особливості виконання зобов'язань (умови і терміни оплати, порядок відвантаження товару, упаковку, маркування тощо). Наприклад, у пропозиції про укладення договору сторона може вказати, що в договорі повинен бути чітко визначений виробник продукції. Тому істотними умовами виступають умови, про які сторони домовилися в проекті договору, протоколі розбіжностей, при укладенні договору відповідно до вимог ст. 181 ГК України. Відсутність згоди сторін щодо будь-якої з істотних умов означає, що такий договір є неукладеним (не породжує договірні наслідки). Цю ситуацію не можна плутати зі встановленням змісту істотних умов договору в законодавстві. Зміст таких умов сторони можуть не визначати, припускаючи, що такі умови не тільки не потребують специфічного договірної встановлення, але й не можуть формулюватися іншим чином, ніж це передбачено законом. Наприклад, законодавство встановлює порядок здійснення амортизаційних відрахувань (Закон України «Про оренду державного і комунального майна»), а отже, сторони договору оренди можуть не встановлювати розмір і порядок відповідних платежів.

Так, розглядаючи одну із справ, Вищий господарський суд України прийшов до висновку, що відсутність в тексті договору визначення змісту окремих істотних умов договору оренди державного майна, передбачених Цивільним кодексом України і Законом України «Про оренду державного і комунального майна», не приводить до визнання факту неукладення договору, оскільки це звичайні умови, які не потребують спеціального включення в текст договору, оскільки вважається, що вони є обов'язковими для сторін через сам факт укладення договору.

Предметом господарського договору є дії (бездіяльність), які повинна здійснити (утриматися від здійснення) зобов'язана сторона. Майново-господарські зобов'язання між суб'єктами господарювання, що виникають на підставі господарських договорів, мають складний предмет, в який входять дії сторін, тобто юридичний об'єкт, і майно (речі, права, обов'язки), яке є матеріальним об'єктом.

Договірні зобов'язання носять позитивний характер, тобто передбачають активну поведінку боржника, направлену на здійснення певних дій. Відносно обов'язку не здійснювати певні дії потрібно зазначити, що він носить, як правило, допоміжний характер по відношенню до активної дії зобов'язаного суб'єкта. Наприклад, згідно з ч. 2 ст. 299 ГК України, за наявності монопольних агентських відносин договором може бути передбачена заборона для комерційного агента здійснювати комерційне представництво для інших суб'єктів господарювання в межах, обумовлених агентським договором. Матеріальний об'єкт у договорі повинен бути чітко визначеним (найменування товару, марка, сорт або результат, який повинен бути досягнутий при виконанні робіт або наданні послуг).

Ціна договору є формою грошового виразу вартості продукції, робіт або послуг, які реалізує суб'єкт господарювання (ч. 1 ст. 189 ГК України). Зазвичай ціна визначається в специфікаціях, що є невід'ємною частиною договору. У деяких випадках визначити ціну договору не досить. Якщо сторони укладають договір підряду на виконання комплексу робіт і вказують, що ціна договору (тобто загальна вартість робіт) складає певну суму, це не звільняє їх від обов'язку погоджувати кошторис, в якому будуть вказані ціни конкретних робіт, що підлягають виконанню. Інакше відсутність проектно-кошторисної документації може послугувати підставою для визнання договору неукладеним. Відповідно до ч. 7 ст. 180 ГК України, терміном дії договору є час, впродовж якого існують господарські зобов'язання сторін, що виникли на підставі цього договору. Проте,

таку норму не можна тлумачити в тому розумінні, що, якщо після закінчення терміну дії, наприклад, договору постачання покупець не виконав своє зобов'язання, постачальник позбавляється права вимоги. У цьому випадку мова повинна йти про термін для виникнення зобов'язання, до виконання якого сторони не приступили. Сторони вважаються такими, що приступили до виконання зобов'язання в момент, коли одна з них виконала свою частину зобов'язання. У цей момент виникає право вимоги кредитора, яка існує впродовж терміну позовної давності, а не терміну дії договору. Якщо ж сторони не приступили до виконання зобов'язання, а термін договору закінчився, сторона, зацікавлена в його виконання, повинна з'ясувати, чи не втратила друга сторона інтерес до виконання.

Необхідно розмежовувати випадки визнання господарських договорів недійсними і неукладеними.

По-перше, недійсним може бути визнаний тільки укладений договір. Так, Вищий господарський суд України роз'яснив, що недійсним може бути визнаний лише договір, за яким сторонами у належній формі досягнута угода за всіма істотними умовами. Інакше господарському суду потрібно припинити провадження у справі.

По-друге, позов про визнання договору неукладеним не може виступати предметом самостійних позовних вимог, оскільки вимога про встановлення факту неукладеного договору не приводить до відновлення порушеного права і такий спосіб захисту не передбачений ні ст. 16 ЦК України, ні ст. 20 ГК України, проте є доказом встановлення факту та елементом оцінки фактичних обставин справи.

По-третє, неукладений договір взагалі не породжує договірних наслідків, а недійсний договір допускає застосування наслідків недійсності операції (реституції) згідно § 2 гл. 16 ЦК України і ст. ст. 207 – 208 ГК України. За неукладеним договором можливий позов про необґрунтоване придбання майна, що має позадоговірну природу (інший предмет позову), що регламентується гл. 83 ЦК України.

Залежно від того, до якого з видів відноситься конкретний договір, розрізняються і ті наслідки, які наступають. За загальним правилом, зобов'язання, що суперечить закону, правосуб'єктності учасника, інтересам суспільства і держави може бути визнано судом недійсним (ст. 207 ГК України).

Виконання господарського зобов'язання, визнаного судом недійсним, припиняється з дня набуття чинності рішенням суду як недійсного з моменту його виникнення. Проте, у разі коли зі змісту зобов'язання випливає, що воно може бути визнане недійсним лише на майбутнє, таке зобов'язання визнається недійсним і припиняється на майбутнє (ч. 3 ст. 207 ГК України). Наприклад, це можливо у ситуації визнання недійсним договору про надання послуг: якщо частина послуг вже надана, то повернути її, на відміну від товару, не вбачається можливим. Таке зобов'язання може бути визнане судом недійсним лише на майбутнє.

Проблемним є на сьогодні питання визнання недійсними нікчемних операцій у контексті правила ст. 215 ЦК України. Ця норма передбачає відсутність необхідності судового рішення про недійсність таких операцій, але наявність права на позов про застосування наслідків недійсності нікчемної операції. У той же час, виходячи з того, що ЦК України не забороняє пред'явлення позову про визнання недійсною нікчемної операції, а ГК України в ст. 207 передбачає судовий порядок визнання господарських зобов'язань недійсними, можна констатувати, що господарські суди не мають права відмовляти у прийнятті позовних заяв про визнання недійсними нікчемних операцій. Якщо господарська операція визнана судом недійсною і при цьому мав місце намір обох сторін на її здійснення з метою, яка завідомо суперечить інтересам держави і суспільства, то у разі виконання такого зобов'язання все отримане сторонами за операцією стягується в дохід держави за рішенням суду. У разі, коли намір був тільки в однієї сторони, то в дохід держави стягується тільки належне їй майно. Якщо ж підстави визнання зобов'язання інші, закон вказує за загальним правилом на необхідність проведення

двосторонньої реституції (ст. 208 ГК України). Тут спостерігається чергова відмінність господарсько-правового від цивільно-правового регулювання – ЦК України не містить норму про стягнення отриманого за операцією в дохід держави. Що ж до «наміру юридичної особи», то сучасна судова практика підходить до нього як до наміру керівника уповноваженого на висновок операцій від імені такої юридичної особи. При виявленні особливостей визнання недійсними господарських договорів потрібно також враховувати, що на відміну від ЦК України, який у ст. 228 визнає операцію, що порушує вимоги публічного порядку, нікчемною (недійсною через закон), ГК України у ст. 207 визнає господарське зобов'язання, здійснене з метою, що завідомо суперечить інтересам суспільства та держави, заперечним (недійсним через рішення суду). Крім того, звертає на себе увагу, що ст. 228 ЦК України обмежує склад загально-цивільної категорії «публічного порядку» (порушення конституційних прав і свобод людини, знищення, пошкодження майна фізичної або юридичної особи, держави, територіальної громади, незаконне заволодіння ним), а господарсько-правова категорія «інтереси суспільства і держави» за ГК України не містить вичерпного переліку елементів, а отже, може тлумачитися більш широко.

Підводячи підсумок, необхідно відзначити, що не всі питання регулювання господарських зобов'язань і договорів при застосуванні норм цивільного та господарського права на сьогодні вирішені в повному обсязі. Це пов'язано, перш за все, з недостатньою практикою застосування та наукового переосмислення новел ЦК і ГК України. Як критерії розмежування цивільних і господарських договорів на сьогодні найбільш визнаними є такі, як особливість суб'єктного складу, цілей і характеру договорів. Дана позиція дозволяє найточніше застосовувати особливості норм ГК України у порівнянні з нормами ЦК України. У той самий час, наявність у ЦК України норм, що регулюють господарські договори лізингу, підряду на проектні та дослідницькі роботи, технологічні роботи тощо, є нелогічною. Подібні договори, поза сумнівом, відносяться до категорії господарських, нарівні з такими традиційно господарськими, як підряд, перевезення, підряд на капітальне будівництво, комерційна концесія.

Із ухваленням ГК України деякі зміни були внесені до регулювання деяких традиційних видів господарських договорів. Так, умови договорів постачання повинні викладатися згідно з вимогами «Інкотермс». Загальна кількість товарів, що підлягають поставці, їх асортимент і номенклатура повинні визначатися специфікаціями. Виходячи зі ст. 267 ГК України, договір поставки може бути укладений на один рік, на термін понад один рік, або на інший термін, встановлений сторонами. Якщо в договорі термін його дії не визначений, він вважається укладеним на один рік. Визнання договору господарським має принципове значення не тільки у зв'язку з особливим режимом регулювання, але й у зв'язку з особливим порядком розгляду спорів, що виникають при укладенні, виконанні та розірванні договорів. Спори, пов'язані з господарськими договорами, розглядаються в господарських судах відповідно до норм ГПК України, а спори, в яких хоч б однією із сторін є громадянин, що не є підприємцем, розглядаються в загальних судах України (за винятком, наприклад, спорів у корпоративних відносинах).

Крім того, виконання загально-цивільних і господарських договорів тягне, як правило, різні податкові наслідки. Так, витрати підприємства з виконання господарської операції за загальним правилом відносяться на собівартість продукції, зменшуючи об'єкт оподаткування по податку на прибуток. Навпаки, витрати підприємства з виконання загально-цивільної (негосподарської) операції за загальним правилом не відносяться на собівартість і не зменшують об'єкт оподаткування. Таким чином, цивільне і господарське право, поза сумнівом, мають ряд суміжних інститутів. До них, зокрема, можна віднести інститути права власності, договорів, позадоговірних зобов'язальних відносин. Наявність подібних суміжних інститутів дозволяє при регулюванні окремих господарських відносин обмежуватися закріпленням у

ГК України лише спеціальних норм з відсиланням, у разі потреби, до положень ЦК України. Багато норм ЦК України є загальними і для цивільних, і для господарських відносин.

Тема 6. Правові засади приватизації.

Поняття та джерела регулювання приватизації державного і комунального майна

Після прийняття в 1991 р. Законів України «Про власність», «Про підприємництво» та «Про підприємства в Україні» в нашій державі активно почали розвиватися колективна та приватна форми власності. Наступним кроком реформування економіки стало ухвалення ряду нормативних актів, що регулюють порядок переходу (відчуження) державного майна в колективну та приватну власність. Саме з цією метою було запроваджено нове поняття – «приватизація».

Основною стратегією приватизації у країнах, що мають розвинену ринкову економіку, є санація (відновлення) економіки підприємств за рахунок приватних інвестицій, а не отримання прибутку державою. Тому перехід більшої частини виробничих підприємств у приватну власність (так, до середини 2002 р. в недержавний сектор було переведено 75,7 % обсягу виробництва в Україні), як правило, зумовлює подальше поліпшення та розвиток економічної ситуації в країні. Проте, переслідуючи мету покращити виробництво, на жаль, держава не забезпечила приватизацію механізмами залучення реальних інвесторів у сферу функціонування колишньої державної власності. Приватизація державного майна – це відчуження майна, яке знаходиться в державній власності, та майна, що належить Автономній Республіці Крим, на користь фізичних та юридичних осіб з метою підвищення соціально-економічної ефективності виробництва та залучення засобів на структурну перебудову економіки України (ст. 1 Закону України «Про приватизацію державного майна» від 04.03.1992 р.). З даного визначення можна виділити три основні ознаки приватизації: а) відчужуване майно повинно відноситися до державної або комунальної власності; б) майно переходить до юридичних або фізичних осіб (змінюється форма власності), у зв'язку з чим підвищується зацікавленість трудового колективу в результатах власної праці;

в) основні цілі приватизації – підвищення соціально-економічної ефективності виробництва, створення конкурентного середовища та залучення засобів на структурну перебудову економіки України.

Законодавче регулювання приватизації здійснює Верховна Рада України, оперативне регулювання та контроль за виконанням законодавчих актів і Державної програми приватизації – Президент України, Кабінет Міністрів України, Фонд державного майна України (далі – ФДМУ), Антимонопольний комітет України, Державна комісія України з цінних паперів і фондового ринку, інші органи управління в межах їх компетенції. Протягом короткого періоду сформувалася нормативна база даного інституту, до якої увійшли такі Закони України, як:

- «Про приватизацію державного майна» від 04.03.1992 р.;
- «Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)» від 06.03.1992 р.;
- «Про приватизаційні папери» від 06.03.1992 р.;
- «Про приватизацію державного житлового фонду» від 19.06.1992 р.;
- «Про особливості приватизації майна в агропромисловому комплексі» від 17.07.1996 р.;
- «Про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації» від 07.07.1999 р.;
- «Про Державну програму приватизації» від 18.05.2000 р.;
- «Про особливості приватизації об'єктів незавершеного будівництва» від 14.09.2000 р.

Приватизаційні процедури забезпечили Укази Президента України, серед яких виділяються:

- Указ «Про єдину систему органів приватизації в Україні» від 19.02.1994 р.;
- Указ «Про забезпечення гласності в процесі приватизації державного майна» від 11.04.1995 р.;

- Указ «Про корпоратизацію підприємств» від 15.06.1993 р.

Центральне місце серед правових актів даної сфери займає Державна програма приватизації, що визначає основні цілі, пріоритети, завдання та способи приватизації державного майна, майна, що належить Автономній Республіці Крим, і відчуження комунального майна, групи об'єктів, які підлягають приватизації, орієнтовні завдання щодо обсягів приватизації та надходження засобів від неї до Державного бюджету України і відповідні заходи щодо виконання Програми. До 2000 р. такі програми приймалися Верховною Радою України щорічно, і лише в 2000 р. у зв'язку із зниженням темпів приватизації та економікою, що стабілізувалася, парламент країни прийняв рішення про твердження програм на три роки. Тепер Програма розробляється Фондом державного майна України і затверджується Верховною Радою України законом України один раз на три роки не пізніше, ніж за місяць до затвердження Державного бюджету України на відповідний рік, але до початку наступного бюджетного року, та діє до затвердження чергової Державної програми приватизації. ФДМУ щокварталу представляє Верховній Раді України, Президенту України і Кабінету Міністрів України аналітичну довідку про хід виконання Програми приватизації, а також щомісячно інформує Кабінет Міністрів про хід її виконання. Верховна Рада України щорічно заслуховує та затверджує звіт ФДМУ про виконання Програми.

2. Об'єкти і суб'єкти приватизації

Кожен об'єкт, будь то індивідуально-визначене майно (наприклад, верстат) або нерухомість (будівля, споруда), має особливості постановки на облік, використання, оподаткування тощо. Приватизація гнучко враховує такі особливості, поділивши всі об'єкти приватизації на групи, виходячи з можливості отримання прибутку, необхідності додаткових капіталовкладень, значення об'єкта для економіки і безпеки України та інших чинників.

До групи А Державна програма приватизації відносить:

а) цілісні майнові комплекси державних та орендних підприємств, структурні підрозділи підприємств, виділені в самостійні підприємства, із середньообліковою чисельністю працюючих до 100 чоловік включно або більше 100 чоловік, якщо вартість основних фондів недостатня для формування статутних фондів ВАТ (1250 мінімальних заробітних плат);

б) готелі, об'єкти санаторно-курортних установ і будинків відпочинку, що знаходяться на самостійних балансах;

в) окреме індивідуально визначене майно (наприклад, устаткування, нежилі приміщення);

г) майно підприємств, яке не було раніше продано як цілісний майновий комплекс. Наприклад, до об'єктів групи А можуть бути віднесені невеликі магазини, устаткування, санаторії, що є самостійними юридичними особами.

Група Б у Програмі приватизації не сформована. Раніше об'єкти даної групи відчужувалися за приватизаційні папери. Проте, в 2000 р. був проведений останній аукціон за їх участю та необхідність формування цієї групи відпала.

До групи В відносяться:

а) цілісні майнові комплекси підприємств із середньообліковою чисельністю працюючих більше 100 чоловік і вартості основних фондів яких достатня для формування статутних фондів ВАТ;

б) акції ВАТ, випуск яких зареєстрований до 22.06.2000 – дати публікації останньої Програми (окрім підприємств групи Г);
в) акції ВАТ, створених на базі підприємств агропромислового комплексу. Прикладом можуть служити достатньо крупні підприємства, що при цьому не мають стратегічного значення для України і не займають монопольне положення на українському ринку.

До групи Г відносяться цілісні майнові комплекси підприємств або пакети акцій ВАТ, які на момент прийняття рішення про приватизацію займають монопольне положення на загальнодержавному ринку відповідних товарів і послуг або мають стратегічне значення для економіки і безпеки України. Щорічно Кабінет Міністрів України затверджує переліки таких підприємств.

До групи Д віднесені об'єкти незавершеного будівництва та законсервовані об'єкти. Об'єкти незавершеного будівництва – це об'єкти, розпочаті будівництвом, але не введені в експлуатацію; законсервовані об'єкти – це об'єкти, які раніше працювали, проте у зв'язку із змінами політичного, економічного та іншого курсу країни були закриті, зокрема підприємства оборонної промисловості з виробництва та зберігання ядерної зброї, які у зв'язку з оголошенням Україною себе без'ядерною державою були закриті (законсервовані) державою. Дані об'єкти вимагають додаткових вкладень після приватизації (добудова, утилізація відходів, перепрофілювання об'єкта тощо).

Група Е включає акції (частки, паї), які належать державі в статутних фондах господарських товариств (зокрема, підприємств з іноземними інвестиціями), розташованих на території України або за кордоном. До даної групи фактично відносяться всі об'єкти, що не підпадають під правила групи В і Г.

До групи Ж відносяться незалежно від вартості об'єкти охорони здоров'я, освіти, культури та інші об'єкти соціально-побутового призначення, які перебувають на балансі підприємств, тобто не є самостійними юридичними особами, як у групі А. Потрібно звернути увагу на те, що розглянуті групи не включають двох категорій об'єктів – житловий фонд і земельні ділянки, приватизація яких здійснюється відповідно до Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду», Земельним кодексом України і Декретом Кабінету Міністрів України «Про приватизацію земельних ділянок». Це пов'язано з тим, що приватизацію землі та житлового фонду здійснюють місцеві ради, у відання яких відповідно до законодавства України передані дані об'єкти, а не ФДМУ. Саме тому тут діють інші правила, стадії, терміни приватизації, збережена безкоштовна передача в приватну власність земельної ділянки і квартири (приміщення) певного розміру тощо.

Законом України «Про приватизацію державного майна» встановлені загальні критерії об'єктів, приватизація яких заборонена. Крім того, Верховна Рада України Законом «Про перелік об'єктів державної власності, що не підлягають приватизації» від 07.07.1999 р. затвердила переліки конкретних підприємств, що не підлягають приватизації. Ст. 5 Закону «Про приватизацію державного майна» вказує, що приватизації не підлягають казенні підприємства та об'єкти, основним видом діяльності яких є виробництво товарів (робіт, послуг), що мають загальнодержавне значення. До них відносяться:

- об'єкти, що забезпечують виконання державою своїх функцій, обороноздатність, економічну незалежність, а також майно, що становить матеріальну основу суверенітету України (наприклад, майно Збройних Сил України, СБУ, Прикордонних військ України, правоохоронних і митних органів; надра, корисні копалини загальнодержавного значення, золотий і валютний фонди тощо);
- об'єкти, діяльність яких забезпечує соціальний розвиток, збереження та підвищення культурного, наукового потенціалу, духовних цінностей (наприклад, архіви, об'єкти культури, мистецтва, архітектура, меморіальні комплекси, заповідники, парки загальнонаціонального значення);

- об'єкти, контроль за діяльністю яких гарантує захист громадян від наслідків впливу небезпечної продукції, послуг або виробництв (наприклад, майнові комплекси підприємств з випуску наркотичних, бактеріологічних, біологічних, психотропних та отруйних засобів, з виготовлення та ремонту всіх видів зброї тощо);

- об'єкти, які забезпечують життєдіяльність держави в цілому (наприклад, автомобільні дороги, метрополітен, міський електротранспорт, атомні електростанції, пенітенціарні заклади, крематорії, кладовища та інші об'єкти).

Суб'єктів приватизації можна розглядати в широкому та вузькому розумінні. У вузькому розумінні під суб'єктами приватизації розуміються дві сторони процесу приватизації – орган приватизації та покупець. У широкому розумінні суб'єктами також є посередники. Орган приватизації. Відповідно до Указу Президента України «Про єдину систему органів приватизації в Україні» № 56 від 19.02.1994 р. приватизацію державного майна в Україні здійснюють:

- Фонд державного майна України (ФДМУ);
 - регіональні відділення ФДМУ в Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі;
 - представництва ФДМУ в районах і містах. Місцеві ради також можуть створювати органи приватизації для приватизації комунального майна відповідної адміністративно-територіальної одиниці. Наприклад, в Одесі для приватизації міської комунальної власності створено Представництво з управління комунальною власністю Одеської міської ради, а приватизацію майна області здійснює Управління Одеської обласної ради з питань використання майна та приватизації.
- Спірною вбачається точка зору деяких вчених про те, що після визнання Конституцією України комунальної власності як самостійної форми власності, органи самоврядування можуть самостійно змінювати порядок відчуження таких об'єктів. Дана позиція не відповідає нормам законодавства України про приватизацію, зокрема суперечить п. 2 ст. 146 Господарського кодексу України. Дана норма ГК України визначає, що приватизація державних (комунальних) підприємств здійснюється не інакше, як на виконання державної програми приватизації, що визначає цілі, пріоритети та умови приватизації, а також ґрунтується на порядку, встановленому законом. Таку саму позицію зайняв Конституційний Суд України при прийнятті рішення у справі № 01/1501-97 від 01.07.1998 р., який вказав, що державна програма приватизації визначає, зокрема, умови та коло об'єктів приватизації. Лише після її затвердження працівники підприємств набувають право на пільгове придбання об'єктів приватизації. Таким чином, приватизація комунального майна проводиться відповідно до норм приватизаційного законодавства, а органи місцевого самоврядування можуть у межах своєї компетенції затверджувати переліки об'єктів, що підлягають і не підлягають приватизації, визначати в межах закону способи приватизації конкретних об'єктів тощо. Основними завданнями органів приватизації є:
- захист майнових прав України на її території і за кордоном;
 - здійснення прав розпорядження майном державних підприємств в процесі їх приватизації;
 - здійснення повноважень з організації та здійснення приватизації майна підприємств, що знаходиться в загальнодержавній власності;
 - здійснення повноважень орендодавця майна державних підприємств та організацій, їх структурних підрозділів;
 - сприяння процесу демонополізації економіки і створенню умов для конкуренції виробників.

На виконання даних повноважень органи приватизації затверджують плани приватизації майна, створюють комісії з приватизації, укладають угоди з проведення підготовки об'єктів до приватизації, проведення експертної оцінки вартості об'єктів та їх продажу, здійснюють повноваження власника державного майна в процесі приватизації, контролюють виконання умов договорів купівлі-продажу державного та комунального

майна і здійснюють інші повноваження, передбачені приватизаційним законодавством. ФДМУ діє на підставі Тимчасового положення про Фонд державного майна України, затвердженого Постановою Верховної Ради України від 07.06.1992 р. № 2558-ХІІ. Згідно з даним Положенням, ФДМУ є державним органом, який здійснює державну політику у сфері приватизації державного майна, виступає орендодавцем майнових комплексів, що є загальнодержавною власністю. Фонд в своїй діяльності підпорядкований і підзвітний Верховній Раді України.

На виконання основних завдань і пріоритетів приватизації ФДМУ здійснює ряд функцій, зокрема:

- а) розробляє і представляє Кабінету Міністрів України проекти державних програм приватизації, організовує та контролює їх виконання;
- б) видає ліцензії посередникам;
- в) здійснює зв'язок з місцевими органами приватизації;
- г) приймає заходи до залучення іноземних інвесторів до процесу приватизації;
- д) забезпечує систематичне інформування населення, Верховної Ради, органів державної виконавчої влади, місцевого самоврядування про хід приватизації державного майна;
- е) щорічно складає звіт про хід приватизації та представляє його на розгляд і твердження Верховній Раді України після узгодження з Кабінетом Міністрів України;
- є) бере участь у створенні спільних підприємств, до статутного фонду яких передається майно, що є загальнодержавною власністю;
- ж) бере участь у розробці проектів нормативних актів з питань управління майном, що знаходиться в державній власності, та його приватизації;
- з) представляє інтереси України за кордоном по питаннях, що стосуються захисту майнових прав України.

ФДМУ очолює Голова, який призначається на посаду та звільняється з посади Президентом України за згодою Верховної Ради. Голова ФДМУ має заступників, які призначаються та звільняються з посади Президією Верховної Ради за поданням голови Фонду.

Керівників регіональних відділень ФДМУ призначає на посади і звільняє з них Голову ФДМУ та керівників представництв у районах і містах призначають на посади і звільняють з них керівники регіональних відділень. Голова ФДМУ, його заступники, керівники регіональних відділень і представництв, відповідальні працівники цих органів не можуть бути народними депутатами, членами керівних органів політичних партій, інших суспільних об'єднань, посідати посади у господарських і комерційних організаціях. Працівники Фонду, його регіональних відділень представників не можуть бути покупцями об'єктів приватизації (крім випадків, коли вони використовували приватизаційні папери). Регіональні відділення та представництва є юридичними особами і діють на підставі положень, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 15.06.1994 р. № 412. Згідно зі ст. 8 Закону України «Про приватизацію державного майна» покупцями об'єктів приватизації можуть бути:

- громадяни України, іноземні громадяни, особи без громадянства;
- юридичні особи, зареєстровані на території України;
- юридичні особи інших держав.

Для сумісної участі в приватизації можуть створюватися господарські товариства, зокрема з членів трудового колективу, причому в останньому випадку таке товариство утворювалося на підставі рішення загальних зборів, в яких брали участь більше 50 % працівників підприємства або їх уповноважених представників.

Не можуть бути покупцями:

- органи державної влади;
- працівники державних органів приватизації;
- юридичні особи, в майні яких частка державної власності перевищує 25 % .

Державною програмою приватизації відносно конкретних об'єктів (груп об'єктів) можуть бути встановлені інші обмеження або особливості участі покупців у приватизації. Так, п. 2 ст. 5 Закону України «Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)» встановлено, що покупцями також не можуть бути особи, яким відповідно до чинного законодавства заборонено займатися підприємницькою діяльністю, тобто мають непогашену судимість за скоєння корисливих злочинів. Ч. 5 ст. 22 Земельного кодексу України встановлює пряму заборону передачі у власність іноземним громадянам, особам без громадянства, іноземним юридичним особам та іноземним державам земель сільськогосподарського призначення. Посередниками у приватизаційному процесі визнаються оцінювачі та фондові біржі. Окремими законодавчими актами може бути дозволена діяльність інших видів посередників. Так, з метою розвитку ринку цінних паперів і подальшого його обслуговування, зниження ризику покупців при розміщенні внесків в об'єкти приватизації створюються довірчі товариства, інвестиційні фонди та інвестиційні компанії, інші фінансові посередники. Проте, потрібно зазначити, що звернення покупців до послуг посередницьких організацій у ході приватизації не є обов'язковим.

3. Способи приватизації

Чіткого переліку способів приватизації українським законодавством не встановлено. Законодавець змішує різні критерії при класифікації, а саме:

- власне способи (викуп, конкурс, аукціон);
- об'єкти приватизації (цілісні майнові комплекси; акції, долі, паї; незавершене будівництво; орендоване майно);
- підстави приватизації (план, розроблений комісією з приватизації, або альтернативний план);

- місце проведення аукціону (фондова біржа).
У юридичній літературі виділяється 2 групи способів: конкурентні (конкурс, аукціон) і неконкурентні (викуп).

Проте, вбачається доцільним виділення самих способів, а не груп способів. Проте, конкурс та аукціон як конкурентні способи мають за законодавством України істотні відмінності один від одного. Дійсно, виходячи з аналізу норм Закону України «Про приватизацію державного майна» та Положення про застосування способів приватизації майна державних підприємств, затвердженого наказом ФДМУ № 56 від 04.02.1993 р., існує 4 способи приватизації:

- викуп об'єкта приватизації;
- продаж об'єкта на аукціоні;
- продаж об'єкта за конкурсом;
- продаж акцій.

Проте, продаж акцій включає правила або викупу, якщо говорити про пільговий продаж акцій працівникам підприємства, що приватизується, або правила аукціону, оскільки у разі відмови працівників від придбання залишку акцій вони продаються на фондовій біржі, що діє за правилами аукціону. Крім того, акції підприємств групи Г у зв'язку з необхідністю прозорості продажу підприємства, що займає монопольне положення або стратегічне значення для України, проводиться найчастішим за конкурсом. Таким чином, продаж акцій як спосіб приватизації є похідною формою від перших трьох способів приватизації.

Крім того, окремими законодавчими актами можуть бути встановлені інші способи приватизації, що використовуються відносно конкретних категорій об'єктів. Наприклад, пункт 69 Державної програми приватизації і ст. 6 Закону України «Про особливості

приватизації об'єктів незавершеного будівництва», окрім вищезгаданих способів, встановлює можливість приватизації шляхом внесення об'єкту незавершеного будівництва до статутного фонду господарського товариства як внесок держави, а також продаж його під розбирання. Об'єкти групи Г приватизовуються тільки конкурентними способами.

У зв'язку з цим потрібно відзначити, що в Україні згідно із законодавством сформовано тільки три способи приватизації: викуп, конкурс і аукціон. Решта способів є похідними від цих трьох.

Продаж об'єктів на аукціоні – це спосіб приватизації, за яким власником об'єкта стає покупець, що запропонував у ході аукціону максимальну ціну. Продаж об'єктів приватизації на аукціоні здійснюється за наявності не менше трьох покупців. Аукціон проводить ведучий (ліцитатор), який описує об'єкт приватизації та умови його продажу. Початком торгів вважається момент оголошення початкової ціни продажу об'єкта. Якщо протягом трьох хвилин після триразового оголошення ціни не буде запропонована вища ціна, ліцитатор одночасно з ударом молотка оголошує про придбання об'єкта тією особою, яка запропонувала найвищу ціну. У процесі проведення аукціону його учасники піднімають квитки учасника з номером, зверненим до ліцитатора, та називають свою ціну. Якщо в ході аукціону протягом трьох хвилин після оголошення початкової ціни продажу покупці не виявляють бажання придбати об'єкт приватизації, ліцитатор має право понизити ціну об'єкта, але не більше ніж на 30 %. Якщо після зниження ціни покупці не виявляють бажання придбати об'єкт, торги припиняються, а аукціон вважається таким, що не відбувся. Продаж об'єктів за конкурсом – це спосіб приватизації, за яким власником об'єкта стає покупець, який запропонував якнайкращі умови подальшої експлуатації об'єкта (некомерційний конкурс), або за рівних фіксованих умов – найвищу ціну (комерційний конкурс).

Конкурс проводить конкурсна комісія, склад якої затверджує орган приватизації. Комісія протягом двох місяців після створення визначає умови і терміни проведення конкурсу, які затверджуються органом приватизації. До умов конкурсу можуть бути віднесені:

- початкова ціна продажу об'єкта;
- впровадження заходів щодо захисту навколишнього середовища;
- дотримання екологічних норм;
- зобов'язання зі збереженню спеціалізації підприємства;
- збереження або створення нових робочих місць;
- обмеження на певний час права перепродажу об'єкта іншим особам та інші умови на розсуд комісії.

Для участі в конкурсі покупець надає конкурсній комісії план приватизації об'єкта, який повинен включати:

- а) назву та місцезнаходження об'єкта, який він бажає придбати;
- б) відомості про покупця;
- в) запропоновану покупцем ціну покупки об'єкту;
- г) зобов'язання щодо умов конкурсу;
- д) додаткові зобов'язання з подальшої експлуатації об'єкта.

Конкурсна комісія розглядає заяви претендентів на участь в конкурсі та визначає склад учасників конкурсу. Продаж об'єктів за конкурсом здійснюється за наявності не менше трьох покупців.

Конкурс проводиться в два етапи. На першому етапі оголошується попередній переможець конкурсу. Інформація про його пропозицію доводиться до всіх учасників конкурсу. Якщо протягом п'яти робочих днів від них не поступають додаткові пропозиції, то попередній переможець оголошується остаточним переможцем. За наявності інших пропозицій здійснюється додаткове засідання конкурсної комісії, яка розглядає додаткові пропозиції учасників конкурсу та визначає остаточного переможця.

Продаж об'єктів приватизації на аукціоні та за конкурсом застосовується до об'єктів всіх груп.

Об'єкти групи А можуть бути приватизовані шляхом продажу на аукціоні або за конкурсом, якщо від покупців на приватизацію цих об'єктів поступило більше однієї заявки. При цьому перед конкурсом орган приватизації може встановити початкові умови продажу або подальшої експлуатації (продаж за комерційним конкурсом). Об'єкти групи Д і Е приватизуються виключно на аукціоні, за конкурсом. При приватизації об'єктів груп В і Г пропонуються до продажу акції акціонерних товариств, на які перетворюються державні підприємства. Якщо планом приватизації передбачається продаж пакетів або контрольних пакетів акцій цих акціонерних товариств, вони продаються за конкурсом.

Викуп як спосіб приватизації цілісних майнових комплексів застосовується щодо об'єктів, віднесених Державною програмою приватизації майна державних підприємств до груп А і Е.

По-перше, об'єкти групи А можуть бути приватизовані шляхом викупу, якщо в місячний термін після публікації в «Державному інформаційному бюлетені про приватизацію» переліку об'єктів, які пропонуються до приватизації, на приватизацію цих об'єктів від покупців поступила тільки одна заява.

По-друге, покупець, який став власником об'єкту приватизації групи А і Е не скористався на момент приватизації об'єкту правом викупу будівлі (споруди, приміщення) в межах займаної цим об'єктом площі, має право викупити відповідну будівлю (споруду, приміщення) у випадку, якщо це не заборонено законодавством України, Верховною Радою Автономної Республіки Крим (щодо майна, що належить Автономній Республіці Крим) або відповідною місцевою радою (щодо об'єктів права комунальної власності). По-третє, у разі прийняття рішення про приватизацію орендованого державного майна (будівлі, споруди, приміщення) орендар отримує право на викуп цього майна, якщо орендарем з відома орендодавця здійснено за рахунок власних засобів поліпшення орендованого майна, яке неможливо відокремити від даного об'єкту без спричинення йому шкоди, вартістю не менше 25 % залишкової (відновної за вирахуванням зносу) вартості майна (будівлі, споруди, приміщення).

І нарешті, по-четверте, об'єкти групи Е можуть бути приватизовані шляхом викупу, якщо це передбачено планом (альтернативним планом) приватизації цих об'єктів. Таким чином, за загальним правилом при приватизації застосовуються конкурентні способи (конкурс, аукціон), і лише у випадках, передбачених законодавством, орган приватизації має право застосувати неконкурентний спосіб – викуп. Особливістю українського приватизаційного процесу є попередня корпоратизація державних підприємств. Під корпоратизацією потрібно розуміти акціонування державних підприємств, тобто перетворення їх в акціонерні товариства, що спрощує процедуру подальшого відчуження майна таких підприємств приватним інвесторам.

4. Стадії приватизаційного процесу

Стаття 11 Закону України «Про приватизацію державного майна» виділяє наступні стадії приватизаційного процесу:

- 1) опублікування списку об'єктів, які підлягають приватизації, у виданнях державних органів приватизації, місцевій пресі;
- 2) прийняття рішення про приватизацію об'єкта на підставі поданої заяви або виходячи із завдань Державної програми приватизації;
- 3) створення комісії з приватизації;
- 4) опублікування інформації про прийняття рішення щодо приватизації об'єкта;
- 5) проведення аудиторської перевірки фінансової звітності підприємства, що

приватизується (за винятком об'єктів малої приватизації);
б) проведення у випадках, передбачених законодавством, екологічного аудиту об'єкта приватизації;

7) затвердження плану приватизації або плану розміщення акцій ПАТ, створених у процесі приватизації та корпоратизації;

8) реалізація плану приватизації (розміщення акцій).

Потрібно звернути увагу на те, що залежно від способу приватизації та групи об'єкту процедура приватизації може змінюватися. Наприклад, комісія з приватизації не створюється та план приватизації не складається при приватизації:

а) законсервованих об'єктів;

б) об'єктів незавершеного будівництва;

в) майна ліквідованих підприємств;

г) об'єктів малої приватизації;

д) акцій (часток, паїв), які належать державі в майні підприємств зі змішаною формою власності.

Проте, вказаний перелік стадій є типовим для більшості приватизаційних процедур. Заява про приватизацію спрямовується в державний орган приватизації за місцезнаходженням об'єкта, що приватизується, у письмовій формі та в порядку, який встановлюється ФДМУ. Державний орган приватизації протягом місяця розглядає заяву, приймає рішення про приватизацію об'єкта та в п'ятиденний термін письмово повідомляє про це заявника, адміністрацію та трудовий колектив підприємства, що приватизується, а також відповідний орган виконавчої влади, уповноважений управляти цим майном. У разі відмови у приватизації орган приватизації повідомляє заявника про причину відмови.

Відмова в приватизації можлива тільки у випадках, якщо:

а) особа, яка подала заяву, не може бути визнана покупцем відповідно до законодавства;

б) законодавством встановлено обмеження щодо приватизації цього підприємства;

в) майно в установленому порядку включене в перелік об'єктів (групи об'єктів), які не підлягають приватизації.

З моменту прийняття рішення про приватизацію функції управління цим майном переходять до органу приватизації.

Протягом місяця з дня прийняття рішення про приватизацію об'єкта орган приватизації створює комісію з приватизації об'єкта та встановлює термін надання проекту плану приватизації. Цей термін не повинен перевищувати двох місяців з дня затвердження складу комісії.

До складу комісії входять за принципом однакового представництва представники господарського товариства, трудового колективу підприємства, що приватизується, інші особи (або їх представники), які подали заяву на приватизацію, представники місцевих рад, фінансових органів, органу приватизації, Антимонопольного комітету України або його територіальних відділень, органу, уповноваженого управляти даним майном.

Відповідні органи та особи зобов'язані в п'ятиденний термін з моменту отримання повідомлення про прийняття рішення про створення комісії делегувати в її склад своїх представників. Якщо в зазначений термін вони не делегували своїх представників до складу комісії, державний орган приватизації має право затвердити її склад без представників цих органів. За рішенням комісії до її роботи можуть залучатися експерти, консультанти та інші фахівці, які користуються на її засіданнях правом дорадчого голосу.

Для забезпечення гласності та прозорості приватизації в роботі комісії з приватизації об'єкту можуть брати участь народні депутати України.

Завданнями комісії є контроль за проведенням інвентаризації майна об'єкта приватизації, оцінки об'єкта, а також розробка, за необхідності, рекомендацій щодо його реорганізації.

Основним завданням комісії є розробка проекту плану приватизації об'єкта, який повинен передбачати:

а) терміни і способи приватизації;

б) початкову ціну об'єкту приватизації (розмір статутного фонду господарського товариства) та певні форми платежу;
в) розміри пакетів акцій за напрямками їх реалізації;
г) забезпечення технологічної єдності виробництва, недопущення руйнування цілісних майнових комплексів, циклів, технологій;
д) порядок використання майна, яке підлягає приватизації.
Визначення початкової ціни об'єкту приватизації здійснюється відповідно до Методики, затвердженої Кабінетом Міністрів України, експертним шляхом або способами, що враховують потенційну прибутковість. Загальні критерії проведення експертних оцінок і методики оцінки визначаються окремим законом. Витрати, пов'язані з проведенням аудиторських перевірок, відшкодовуються за рахунок підприємств, що приватизовуються. Проект плану приватизації представляється комісією на затвердження органу приватизації.

Якщо трудовий колектив підприємства, що приватизується, або інші покупці не погоджуються з проектом плану приватизації, розробленим комісією, вони можуть підготувати альтернативний варіант плану. Проект плану, розроблений комісією, та альтернативний проект представляються на розгляд органу приватизації, який протягом 10 днів зобов'язаний розглянути подані проекти, затвердити план приватизації та довести його до зацікавлених осіб. Рішення про затвердження плану може бути оскаржене в десятиденний термін у ФДМУ. Діяльність комісії припиняється після видання наказу про затвердження плану приватизації.

Наступною стадією є здійснення процедури викупу або проведення конкурсу, аукціону. Право власності на державне майно підтверджується договором купівлі-продажу, який укладається між покупцем та органом приватизації. Проект договору купівлі-продажу оформляє державний орган приватизації. Договір включає:

- назву об'єкта, його адресу;
- відомості про продавця та покупця;
- остаточну ціну продажу;
- взаємні зобов'язання продавця та покупця;
- номери їх розрахункових рахунків;
- назви та адреси банківських установ;
- умови внесення платежів.

Відповідно до умов конкурсу в договір включаються зобов'язання сторін, що розповсюджуються на певний термін, але не більше ніж на два роки. Додаткові умови до договору вносяться тільки за взаємною згодою сторін. Щодо купівлі-продажу об'єктів приватизації застосовуються примірні та типові договори, що дозволяє уніфікувати їх умови, забезпечити рівність прав та обов'язків продавців і покупців відносно різних за характером об'єктів приватизації. При цьому потрібно враховувати, що договір купівлі-продажу підлягає нотаріальному посвідченню, а договір купівлі-продажу об'єктів малої приватизації, крім того, вимагає реєстрації місцевою радою.

Засоби, отримані від приватизації державного майна (окрім об'єктів, для яких передбачений окремий розподіл засобів), спрямовуються до Державного бюджету України (93 %) і на виконання Програми приватизації (7 %). Засоби, отримані від продажу об'єктів приватизації, зокрема групи Ж (окрім об'єктів незавершеного будівництва), виділених з балансів підприємств, спрямовуються до Державного бюджету України (60 %), у рахунок відшкодування витрат, пов'язаних із приватизацією (10 %), і на користь підприємства, на балансі якого знаходився об'єкт (30 %).

Таким чином, стимулюється господарські відносини підприємств, на балансі яких перебуває об'єкт, що приватизується. Якщо об'єкт утримувався балансоутримувачем у

належному стані, то ціна продажу буде високою і він отримає 30 % від вартості продажу. З іншого боку, дане положення стимулює до придбання об'єкту самим балансоутримувачем, оскільки фактично такий об'єкт обійдеться йому на третину дешевше, ніж іншим покупцям. Аналізуючи положення приватизаційного законодавства, потрібно відзначити, що законодавець дійсно закріплює гарантії та встановлює заходи стимулювання конкурентоздатного економічного середовища, захищаючи при цьому працівників об'єкту, що приватизується, орендарів майна та інших суб'єктів, які зацікавлені в придбанні даного майна з метою його подальшого ефективного використання. Це головне завдання, здійснювати яку покликана приватизація. Серед господарсько-правових заходів відповідальності та способів захисту державних інтересів при порушенні законодавства про приватизацію потрібно назвати застосування штрафних санкцій (наприклад, за невиконання умов приватизації об'єкта при виконанні інвестиційного проекту), про можливість визнання недійсними договорів купівлі-продажу об'єктів приватизації (при порушенні законодавства про приватизацію або прав покупців), про розірвання договорів купівлі-продажу об'єктів приватизації (при невиконанні покупцем договірних зобов'язань). Дані інститути застосовуються на підставі Закону України «Про приватизацію державного майна» та умов договорів купівлі-продажу об'єктів приватизації. Наприклад, Регіональне відділення Фонду державного майна України в Одеській області звернулося до господарського суду Одеської області з позовом до ТОВ «Марина-1998» про розірвання договору купівлі-продажу, стягнення 507522,30 гривень пені та 500 гривень штрафу, а також обов'язку повернути об'єкт незавершеного будівництва. Регіональне відділення обґрунтовувало свої вимоги тим, що в результаті проведення перевірки 31.10.2005 р. був встановлений факт невиконання умов договору від 31.10.2003 р. Зокрема, інвестиції були внесені з порушенням термінів і не в повному обсязі, а на приватизованому об'єкті не були створені додаткові робочі місця, що передбачалося умовами вищезгаданого договору купівлі-продажу. На підставі вищезгаданого, 21.04.2006 р. у справі № 25/16-06-114 суд задовольнив позовні вимоги ФДМУ в повному обсязі. Проте, відносно порушників діють не тільки майнові санкції. Так, розділ VII КК України («Злочини у сфері господарської діяльності») передбачає декілька складів злочинів, що дозволяють застосувати у сфері приватизації заходи кримінальної відповідальності до посадових осіб. Зокрема, кримінальна відповідальність встановлена за заниження вартості об'єкта приватизації, за використання підроблених приватизаційних документів, за приватизацію майна, що не підлягає такому відчуженню, за приватизацію неповноважною особою, за незаконну посередницьку діяльність без отримання дозволу ФДМУ (ст. ст. 233 і 234 КК України). Встановлена також кримінальна відповідальність покупця за дачу неправдивої інформації про походження засобів для приватизації та інших даних, за недотримання вимог із подальшого використання приватизованого об'єкту та інших обов'язкових умов приватизації (ст. 235 КК України). Останнє положення вбачається дійсно важливим, оскільки раніше частими були випадки перепрофілювання приватизованих підприємств без згоди і навіть всупереч умовам договору купівлі-продажу.

Тема 7. Правове регулювання банкрутства.

Поняття банкрутства. Суб'єкти у відносинах банкрутства Банкрутство як одна з юридичних підстав ліквідації підприємств регулюється Законом України "Про підприємства в Україні" (статті 24 і 34). Порядок і умови визнання суб'єктів підприємницької діяльності банкрутами з метою задовольнити претензії кредиторів регулює спеціальний Закон України "Про банкрутство" від 14 травня 1992 р., що нині діє в редакції від 30 червня 1999 р. і називається "Про відновлення платоспроможності

боржника або визнання його банкрутом". Цей Закон встановлює умови та порядок відновлення платоспроможності суб'єкта підприємницької діяльності - боржника або визнання його банкрутом та застосування ліквідаційної процедури, повного або часткового задоволення вимог кредиторів.

Положення цього Закону застосовуються також і до юридичних осіб, які діють у формі споживчого товариства, благодійного чи іншого фонду (тобто не є суб'єктами підприємницької діяльності).

Разом з тим, положення цього Закону не застосовуються до юридичних осіб - казенних підприємств, а також до юридичних осіб - підприємств, що є об'єктами права комунальної власності, якщо щодо них виключно на пленарному засіданні відповідної ради органів місцевого самоврядування прийнято рішення щодо цього.

Окремі відносини щодо провадження у справах про банкрутство регулюються також Арбітражним процесуальним кодексом України, про що в Законі є спеціальні застереження. Особливості провадження у справах про банкрутство банків регулюються Законом України "Про банки і банківську діяльність", а порядок продажу майна банкрута регулюється також з урахуванням вимог законів України "Про приватизацію державного майна" та "Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)".

Такими є основні нормативні акти про банкрутство, поняття якого містить ст. 1 Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом". Банкрутство - це визнана арбітражним судом неспроможність боржника відновити свою платоспроможність та задовольнити визнані судом вимоги кредиторів не інакше як через застосування ліквідаційної процедури. У свою чергу, під неплатоспроможністю Закон розуміє неспроможність суб'єкта підприємницької діяльності виконати після настання встановленого строку їх сплати грошові зобов'язання перед кредиторами, в тому числі по заробітній платі, а також виконати зобов'язання щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) не інакше як через відновлення платоспроможності. З наведеного визначення випливає, що банкрутство має економічний і правовий характер. З економічної точки зору банкрутство є неспроможністю суб'єкта продовжувати свою підприємницьку діяльність внаслідок її економічної нерентабельності, безприбутковості. Суб'єкт підприємництва має стільки боргів перед кредиторами і зобов'язань перед бюджетом, що коли їхні вимоги будуть пред'явлені у визначені для цього строки, то майна суб'єкта - активів у ліквідній формі - не вистачить для їх задоволення. Юридичний аспект банкрутства полягає насамперед у тому, що у суб'єкта є кредитори, тобто особи, що мають підтверджені документами майнові вимоги до нього як до боржника. Це майнові правовідносини банкрутства, здійснення яких у встановленому законом порядку може призвести до ліквідації суб'єкта підприємництва. Особливістю Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" є те, що цей Закон регулює дві великі групи суспільних відносин - матеріальні (організаційно-правові та частково процедурні), які пов'язані з відновленням платоспроможності боржника, та процесуальні, пов'язані з визнанням боржника банкрутом.

Активи у ліквідній формі - це майно на балансі суб'єкта, що може бути так чи інакше реалізовано (основні засоби й інвестиції; оборотні засоби і кошти; розрахункові документи й інші фінансові активи з урахуванням заборгованості; ліквідні нематеріальні активи: майнові права типу патентів, технологій, ліцензій тощо).

Матеріальні відносини складаються, як правило, при здійсненні заходів щодо запобігання банкрутству боржника (надання фінансової допомоги, досудова санація). Окремі матеріальні відносини виникають і функціонують також при застосуванні судових процедур (розпорядження майном боржника, вжиття заходів щодо відновлення платоспроможності боржника, передбачених планом санації, тощо). Внаслідок порушення справи про банкрутство виникає комплекс процесуальних правовідносин щодо:

порушення провадження у справі, забезпечення грошових вимог кредиторів, попереднього засідання арбітражного суду, судової санації, визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури, мирової угоди, припинення провадження у справі про банкрутство тощо.

Суб'єктами банкрутства (банкрутами) чинний Закон визнає не лише юридичних осіб, як це було раніше, а й фізичних осіб, зареєстрованих як суб'єкти підприємницької діяльності. Причому, як це впливає зі змісту окремих положень ст. 1 Закону, суб'єктами банкрутства можуть бути лише особи однієї категорії - суб'єкти підприємництва, які називаються у Законі боржниками або банкрутами. Боржником відповідний суб'єкт вважається на всіх стадіях провадження у справі про банкрутство, банкрутом - після того, як арбітражний суд прийме постанову про визнання боржника банкрутом.

Закон України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" не поширюється на юридичних осіб, які не займаються згідно з їх статутами (положеннями) систематичною підприємницькою діяльністю, та на фізичних осіб - непідприємців. З іншого боку, у відносинах банкрутства виступають кредитори. Це можуть бути юридичні або фізичні особи, які мають у встановленому порядку підтверджені документами вимоги щодо грошових зобов'язань до боржника, щодо виплати заборгованості по заробітній платі працівникам боржника, а також органи державної податкової служби та інші державні органи, які здійснюють контроль за правильністю та своєчасністю справляння податків і зборів (обов'язкових платежів). До інших державних органів Закон, зокрема, відносить: органи місцевого самоврядування або центральні органи виконавчої влади (п. 2 ст. 42; п. 2 ст. 43); державні органи з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи, з питань охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки, з питань геології та використання надр (п. 2 ст. 43); державний орган у справах нагляду за страховою діяльністю (п. 1 ст. 45); державний орган з питань регулювання ринку цінних паперів (п. 1 ст. 46).

Підстави для застосування банкрутства

Підставою для застосування банкрутства до суб'єкта підприємництва є економічний фактор, визначений ст. 1 Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом", - неспроможність суб'єкта підприємницької діяльності виконати після настання встановленого строку їх сплати грошові зобов'язання перед кредиторами, у тому числі із заробітної плати, а також виконати зобов'язання щодо сплати податків і зборів не інакше як через відновлення платоспроможності. Суб'єкт, неспроможний виконати зазначені грошові зобов'язання протягом трьох місяців після настання встановленого строку їх сплати, визнається Законом боржником. Слід зазначити, що на відміну від чинного Цивільного кодексу (ст. 212) Закон України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" досить детально визначає поняття та склад грошових зобов'язань, під якими розуміють зобов'язання боржника заплатити кредиторів певну грошову суму відповідно до цивільно-правового договору та з інших підстав, передбачених цивільним законодавством України. Склад і розмір грошових зобов'язань, у тому числі розмір заборгованості за передані товари, виконані роботи й надані послуги, сума кредитів з урахуванням процентів, які зобов'язаний сплатити боржник, визначаються на день подачі до арбітражного суду заяви про порушення провадження у справі про банкрутство, якщо інше не встановлено зазначеним Законом. До складу грошових зобов'язань боржника не зараховуються неустойка (пеня, штраф), визначена на день подання заяви до арбітражного

суду, а також зобов'язання, що виникли внаслідок заподіяння шкоди життю та здоров'ю громадян, зобов'язання з виплати авторської винагороди, зобов'язання перед засновниками (учасниками) боржника - юридичної особи, що виникають з такої участі. Фактичною підставою для порушення справи про банкрутство може бути лише письмова заява до арбітражного суду, яка називається "заява про порушення справи про банкрутство" (п. 1 ст. 7 Закону). З такою заявою до арбітражного суду може звернутися будь-хто з кредиторів. Кредитори мають право об'єднати свої вимоги до боржника і звернутися до суду з однією заявою, що підписується всіма кредиторами, які об'єднали свої вимоги (п. 9 ст. 7).

Із заявою про порушення справи про банкрутство до арбітражного суду може звернутися боржник з власної ініціативи. Боржник реалізує таке право за наявності майна, достатнього для покриття судових витрат, якщо інше не передбачено Законом. Разом з тим, боржник зобов'язаний звернутися в місячний строк до арбітражного суду із заявою про порушення справи про банкрутство у разі виникнення таких обставин:

- задоволення вимог одного або кількох кредиторів приведе до неможливості виконання грошових зобов'язань боржника в повному обсязі перед іншими кредиторами;
- орган боржника, уповноважений відповідно до установчих документів або законодавства прийняти рішення про ліквідацію боржника, прийняв рішення про звернення до арбітражного суду з заявою боржника про порушення справи про банкрутство;
- при ліквідації боржника не у зв'язку з процедурою банкрутства встановлено неможливість боржника задовольнити вимоги кредиторів у повному обсязі;
- в інших випадках, передбачених Законом (п. 5 ст. 7).

Справу про банкрутство порушує арбітражний суд, якщо безспірні вимоги кредитора (кредиторів) до боржника сукупно складають не менше трьохсот мінімальних розмірів заробітної плати, які не були задоволені боржником протягом трьох місяців після встановленого для їх погашення строку, якщо інше не передбачено Законом (п. 3 ст. 6).

Тут слід врахувати, що:

- по-перше, безспірні вимоги кредиторів - це вимоги кредиторів, визнані боржником, інші вимоги кредиторів, підтверджені виконавчими документами чи розрахунковими документами, за якими відповідно до законодавства здійснюється списання коштів з рахунків боржника;
- по-друге, з 1 липня 2000 р. мінімальний розмір заробітної плати становить 118 грн. (отже розмір безспірних вимог сукупно має бути не менше 35 тис. 400 грн.).

Законом встановлено окремі особливості щодо розмірів безспірних вимог і строку їх непогашення. Наприклад, заява про порушення справи про банкрутство відсутнього боржника може бути подана кредитором незалежно від розміру його вимог до боржника та строку виконання зобов'язань (п. 1 ст. 32); підставою для визнання банкрутом селянського (фермерського) господарства є його неспроможність задовольнити протягом шести місяців після закінчення відповідного періоду сільськогосподарських робіт вимоги кредиторів (п. 1 ст. 50).

Організаційно-правові питання запобігання банкрутству

На відміну від попередньої редакції Закону України "Про банкрутство", положення якого регулювали головним чином процедуру визнання боржника банкрутом, чинний з 1 січня 2000 р. Закон України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" містить значну кількість норм, спрямованих на запобігання банкрутству, що свідчить про зміну орієнтирів держави стосовно такого важливого ринкового інструменту, яким є банкрутство. Відповідно до п. 1 ст. 2 нового Закону державну політику щодо запобігання банкрутству, а також забезпечення умов реалізації процедур відновлення платоспроможності боржника

або визнання його банкрутом стосовно державних підприємств та підприємств, у статутному фонді яких частка державної власності перевищує двадцять п'ять відсотків, суб'єктів підприємницької діяльності інших форм власності у випадках, передбачених Законом, здійснює державний орган з питань банкрутства, який діє на підставі Положення, затвердженого у встановленому порядку. Указом Президента України "Про утворення Агентства з питань запобігання банкрутству підприємств та організацій" від 17 червня 1996 р. було утворено зазначене Агентство (його назву в 1998 р. було змінено) та визначено його основні завдання. Деякий час Агентство з питань банкрутства діяло на підставі Положення про нього, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 22 серпня 1996 р. Указом Президента України "Про зміни у структурі центральних органів виконавчої влади" від 15 грудня 1999 р. Агентство з питань банкрутства як центральний орган виконавчої влади ліквідується, а виконання його функцій покладається на державну госпрозрахункову установу (агентство), яка підпорядковується Міністерству економіки України. Відповідно до Положення про Міністерство економіки України, затвердженого Указом Президента України від 23 жовтня 2000 р., Міністерство економіки, зокрема:

а) здійснює повноваження державного органу з питань банкрутства відповідно до Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом"; проводить державну політику щодо запобігання банкрутству, а також забезпечення умов реалізації процедур відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом стосовно підприємств та інших суб'єктів підприємницької діяльності у випадках, передбачених Законом; сприяє створенню організаційних, економічних, інших умов, необхідних для реалізації процедур відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом; пропонує арбітражному суду кандидатури арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів) для державних підприємств, щодо яких порушено справу про банкрутство, та в інших випадках, передбачених Законом; організовує систему підготовки арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів); здійснює ліцензування діяльності фізичних осіб - суб'єктів підприємницької діяльності, які здійснюють діяльність як арбітражні керуючі (розпорядники майна, керуючі санацією, ліквідатори); забезпечує реалізацію процедури банкрутства щодо відсутнього боржника; здійснює ведення єдиної бази даних про підприємства, щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство, встановлює та затверджує форму подання арбітражним керуючим інформації, необхідної для ведення єдиної бази даних про підприємства, щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство; організовує у передбачених Законом випадках проведення експертизи фінансового становища підприємств при підготовці справи про банкрутство до розгляду або під час її розгляду арбітражним судом у разі призначення судом експертизи та надання відповідного доручення; готує у передбачених Законом випадках на запити суду, прокуратури або іншого уповноваженого органу висновки про наявність ознак приховуваного, фіктивного банкрутства або доведення до банкрутства; готує та подає на затвердження Кабінету Міністрів України у встановленому порядку типові документи щодо здійснення процедур банкрутства, здійснює методологічне забезпечення у сфері;

б) утворює державну госпрозрахункову установу (агентство) з питань банкрутства; затверджує положення про державну госпрозрахункову установу (агентство) з питань банкрутства;

призначає на посаду та звільняє з посади керівника державної госпрозрахункової установи (агентства) з питань банкрутства, укладає та розриває з ним контракт;

в) проводить за участю міністерств, інших органів виконавчої влади аналіз фінансово-господарського становища суб'єктів підприємницької діяльності, що перебувають у державній власності, з метою виявити серед них боржників та запобігти їх банкрутству, розробляє за участю органів виконавчої влади відповідні заходи; вносить пропозиції щодо проведення досудової санації суб'єктів підприємницької діяльності, які перебувають у державній власності, погоджує у встановленому порядку умови участі інвесторів і кредиторів у проведенні досудової санації стосовно таких суб'єктів підприємницької діяльності, в тому числі з питань набуття права власності на майно підприємства, розпорядження частиною його продукції, оренди майна підприємства, задоволення вимог кредиторів шляхом переведення боргу (частини боргу) на інвестора; забезпечує у встановленому порядку фінансування заходів щодо проведення досудової санації, погоджує умови досудової санації суб'єктів підприємницької діяльності, які перебувають у державній власності;

г) веде у встановленому порядку реєстр суб'єктів підприємницької діяльності, які мають грошові зобов'язання перед кредиторами, у тому числі зобов'язання перед бюджетами та державними цільовими фондами; проводить у встановленому порядку експертизу проектів, програм оздоровлення фінансового становища суб'єктів підприємницької діяльності, включених до реєстру; забезпечує разом з міністерствами, іншими органами виконавчої влади додержання інтересів держави під час проведення суб'єктами підприємницької діяльності, включеними до реєстру, розрахунків, які здійснюються шляхом заліку заборгованості, вимог, зобов'язань, у тому числі перед бюджетами та державними цільовими фондами; погоджує проведення викупу у суб'єктів підприємницької діяльності, включених до реєстру, боргових зобов'язань перед бюджетами всіх рівнів;

д) формує та веде єдину базу даних про боржників, визнаних у встановленому порядку банкрутами;

е) бере участь у підготовці пропозицій щодо продажу частини майна боржника - державного підприємства у процедурі санації, майна державного підприємства - банкрута, стосовно якого арбітражним судом винесено ухвалу про ліквідацію;

є) розробляє разом з міністерствами, іншими центральними органами виконавчої влади пропозиції щодо створення нових робочих місць, соціального захисту і перепідготовки працівників, які вивільняються у зв'язку із здійсненням заходів щодо відновлення платоспроможності суб'єктів підприємницької діяльності - боржників, із визнанням суб'єктів підприємницької діяльності - боржників банкрутами;

ж) формує навчально-методичну базу підготовки фахівців з питань банкрутства, організовує їх навчання, підвищення кваліфікації.

Наказом Міністерства економіки від 5 грудня 2000 р. № 266 затверджено Типове положення про регіональне (обласне) управління з питань банкрутства. Регіональне (обласне) управління з питань банкрутства відповідно до покладених на нього завдань:

- 1) аналізує стан додержання законодавства з питань банкрутства та інформує про результати аналізу Мінекономіки;
- 2) здійснює контроль за діяльністю суб'єктів підприємницької діяльності щодо додержання ними умов і правил провадження діяльності арбітражного керуючого (ліцензійних умов);
- 3) забезпечує в регіонах реалізацію процедур банкрутства щодо відсутнього боржника;
- 4) організовує у передбачених Законом випадках проведення експертизи фінансового становища державних підприємств при підготовці справи про банкрутство до розгляду або під час її розгляду арбітражним судом у разі призначення судом експертизи та

надання відповідного доручення;
5) бере участь у проведенні аналізу фінансово-господарського становища суб'єктів підприємницької діяльності, що перебувають у державній власності, з метою виявлення серед них боржників та запобігання їх банкрутству;
6) вносить пропозиції щодо проведення досудової санації суб'єктів підприємницької діяльності, які перебувають у державній власності;
7) пропонує арбітражному суду кандидатури арбітражних керуючих для державних підприємств та підприємств, у статутному фонді яких частка державної власності перевищує двадцять п'ять відсотків, щодо яких порушена справа про банкрутство, та в інших випадках, передбачених Законом;
8) надає консультаційну, інформаційну та іншу допомогу підприємствам, установам, організаціям та громадянам з питань банкрутства;
9) звітує перед Мінекономіки про свою роботу;
10) забезпечує систематичне інформування населення, місцеві органи виконавчої влади про свою діяльність.

Обов'язок вживати своєчасні заходи щодо запобігання банкрутству підприємства-боржника, крім вже названого Агентства та його регіональних (обласних) управлінь, Законом покладено також на засновників (учасників) боржника - юридичної особи, власника майна, центральні органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування у межах їх повноважень.

Законодавством передбачено два види позасудових процедур, які можуть провадитися з метою запобігання банкрутству: фінансова допомога і відновлення платоспроможності боржника (досудова санація).

Фінансова допомога боржнику в розмірі, достатньому для погашення зобов'язань боржника перед кредиторами, у тому числі зобов'язань щодо сплати податків і зборів, може бути надана власником майна державного чи приватного підприємства, засновниками (учасниками) боржника - юридичної особи, кредиторами боржника, іншими особами.

Досудова санація - це 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. 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. Санація боржника може застосовуватися не тільки як досудова, а й як судова процедура (у разі порушення провадження у справі про банкрутство). Оскільки порядок її проведення регламентується процесуальними нормами, це питання доцільно розглянути у відповідному параграфі цієї теми.

Тема 8. Правовий статус господарських товариств

Поняття та юридичний статус акціонерного товариства

Господарські статутні товариства кваліфіковано законом як організаційно-правову форму підприємства, заснованого на колективній власності. Ця форма має істотні особливості щодо створення, діяльності та юридичного статусу. Тому товариства діють на основі Закону України "Про господарські товариства" від 19 вересня 1991 р., який визначає поняття, види, правила створення і діяльності товариств, а також права та обов'язки їхніх

засновників та учасників. Статутні товариства є різновидом підприємств, тому вони діють також на підставі законодавства про підприємства. Основною особливістю, за якою товариство відрізняється від інших суб'єктів права (нетовариств), є об'єднання на підставі угоди майна та зусиль учасників для спільної господарської діяльності. Товариство становить собою об'єднання на засадах угоди майна та підприємницької діяльності фізичних та/або юридичних осіб у формі підприємства (установи, організації) для спільної діяльності з метою отримання прибутку. Всі товариства згідно із законом є юридичними особами, діють на підставі установчих документів, затверджених учасниками, мають власні назви із зазначенням організаційно-правової форми товариства (акціонерне тощо). Статутні товариства мають й інші ознаки суб'єкта права типу підприємства, які визначені ст. 1 Закону України "Про підприємства в Україні". Підприємства, які стали учасниками товариств, не ліквідовуються як юридичні особи. Історично товариства є традиційною формою підприємництва. Світовий бізнес відпрацював кілька видів товариств, які різняться способами формування та функціонування статутного капіталу, межами відповідальності учасників за зобов'язаннями товариства. Згідно з першим критерієм Закон України "Про господарські товариства" розрізняє акціонерні та неакціонерні (інші) товариства (класичний поділ: товариства капіталів - акціонерні товариства, особові - інші). Відповідно до другого критерію (межі відповідальності) розрізняють товариства: а) з обмеженою відповідальністю; б) з додатковою відповідальністю; в) повні; г) командитні. Три перші види товариств (акціонерне, з обмеженою відповідальністю та з додатковою відповідальністю) створюються і діють на підставі установчого договору і статуту. Це статутні господарюючі суб'єкти - підприємства колективної власності. Повне і командитне товариства діють на підставі установчих договорів. З наведеної класифікації випливає, що категорія господарюючих суб'єктів типу товариств включає в себе загальні ознаки для всіх видів товариств і особливі ознаки окремих їхніх видів, які відповідним чином закріплені в Законі України "Про господарські товариства".

Поняття акціонерного товариства. Це так зване товариство капіталів. Особливості його правового статусу виражає визначення акціонерне. Ці особливості обумовлені акціонерною власністю, акціонерним способом формування і функціонування статутного фонду товариства. Акціонерним визнається засноване на установчому договорі та статуті товариство, яке має статутний фонд, поділений на певну кількість акцій рівної номінальної вартості, і несе відповідальність за зобов'язаннями тільки майном товариства. З визначення випливають особливості акціонерного товариства, які обумовлюють специфіку його юридичного статусу. По-перше, статутний фонд акціонерного товариства має акціонерну природу, формується шляхом емісії та продажу акцій фізичним та/або юридичним особам. По-друге, акціонерне товариство має публічний статус емітента цінних паперів (акцій, облігацій). Інші товариства не мають статусу емітента акцій. Акціонерне товариство є юридичною особою, яка від свого імені випускає акції і зобов'язується своєчасно виконувати обов'язки, що випливають з умов їх випуску¹. Шляхом випуску і продажу акцій акціонерні товариства і формують свої статутні фонди, і збільшують їх, якщо це необхідно. Акції відкритих акціонерних товариств допускаються до вільного продажу на умовах, визначених Законом України "Про цінні папери і фондову біржу", іншими актами про фондовий ринок. По-третє, фізичні та юридичні особи, які придбали акції акціонерних

товариств, фіксуються у реєстрі власників іменних цінних паперів і набувають статусу акціонерів. Права та обов'язки акціонерів визначені статтями 10 і 11 Закону України "Про господарські товариства", статтями 4, 5, 8 і 9 Закону України "Про цінні папери і фондову біржу". По-четверте, особливою ознакою акціонерного товариства є обмеження відповідальності акціонерів. Акціонери відповідають (точніше - несуть ризик відповідальності) за зобов'язаннями товариства тільки в межах належних їм акцій. За ознакою відповідальності акціонерів акціонерне товариство належить до товариств з обмеженою відповідальністю.

Юридичний статус акціонерного товариства характеризується і деякими іншими рисами. Так, товариство має засновницькі права щодо створення господарських об'єднань (участі в існуючих об'єднаннях). Акціонерне товариство має право створювати дочірні підприємства, наділяти їх майном, яке належить товариству, призначати керівника та реалізовувати інші права власника дочірнього підприємства. Законодавством передбачено, що акціонерне товариство має фірмову марку та товарний знак. Ці реквізити затверджуються правлінням товариства і реєструються в Торгово-промисловій палаті України.

Види акціонерних товариств. За способом функціонування акцій закон розрізняє відкриті та закриті акціонерні товариства. Акції відкритих товариств можуть розповсюджуватися як шляхом відкритої підписки, так і шляхом купівлі-продажу на біржі (статті 6-8 Закону України "Про цінні папери і фондову біржу", ст. 30 Закону України "Про господарські товариства"). В закритому акціонерному товаристві акції розподіляються між засновниками і не можуть розповсюджуватися шляхом підписки або купівлі-продажу на біржі. Засновники закритих акціонерних товариств до дня скликання установчих зборів повинні внести не менш як 50 відсотків номінальної вартості акцій.

Повне товариство

Повним товариством згідно зі ст. 66 Закону України "Про господарські товариства" визнається таке товариство, всі учасники якого займаються спільною підприємницькою діяльністю і несуть солідарну відповідальність за зобов'язаннями товариства усім своїм майном. Повне товариство створюється і діє на підставі установчого договору (статуту цей вид товариства не має). Крім загальних вимог щодо змісту установчих документів господарських товариств, установчий договір про повне товариство повинен визначати розмір частки кожного з учасників, розмір, склад та порядок внесення вкладів, форму участі у справах товариства. Такі вимоги випливають з особливого характеру товариства, зокрема з ведення його справ, яке здійснюється за загальною згодою всіх учасників. Ведення справ товариства може здійснюватися або всіма учасниками, або одним чи кількома з них, які виступають від імені товариства. Учасники, яким було доручено ведення справ повного товариства, зобов'язані надавати решті учасників на їхню вимогу повну інформацію про дії, виконувані від імені та в інтересах товариства. Учасник повного товариства має право передати свою частку або її частину іншим учасникам товариства або третім особам тільки за згодою всіх учасників. З передачею частки (її частини) третій особі до останньої переходять всі права та обов'язки, що належали учасникові, який вибув. Оскільки всі учасники повного товариства займаються спільною підприємницькою

діяльністю, вони не мають права від свого імені та в своїх інтересах здійснювати угоди, однорідні з цілями діяльності товариства, а також брати участь у будь-яких товариствах (крім акціонерних), які мають однорідну з повним товариством мету діяльності. У разі порушення цієї вимоги, учасник товариства зобов'язаний компенсувати збитки, заподіяні товариству.

Законодавством (ст. 71 Закону України "Про господарські товариства") встановлено особливий порядок виходу учасника з повного товариства. Якщо товариство було створено на невизначений строк, його учасник може в будь-який час вийти з товариства, попередивши про це не пізніше як за 3 місяці. Вихід з товариства, створеного на визначений строк, можливий лише з поважних причин та з попередженням не пізніше як за 6 місяців. Учаснику, який вибув, сплачується вартість його частини прибутку, одержаної товариством у цьому році. Як уже зазначалося, учасники повного товариства несуть солідарну відповідальність за зобов'язаннями товариства усім своїм майном. Механізм такої відповідальності конкретизовано у ст. 74 Закону України "Про господарські товариства": якщо при ліквідації повного товариства виявиться нестача наявного майна для сплати всіх боргів, за товариство у недостатній частині несуть солідарну відповідальність його учасники усім своїм майном, на яке відповідно до законодавства України може бути звернено стягнення. Важливим є те, що учасник товариства відповідає за борги останнього незалежно від того, чи виникли вони після або до його вступу до товариства. Якщо борги товариства повністю сплатить один з учасників, він має право звернутися з регресною вимогою у відповідній частині до решти учасників, які несуть перед ним відповідальність пропорційно своїй частці у майні товариства.

Командитне товариство

Командитне товариство можна кваліфікувати як товариство змішаного типу, в якому разом з одним або більше учасників, які здійснюють від імені товариства підприємницьку діяльність і несуть відповідальність за зобов'язаннями товариства всім своїм майном (повні товариші), є один або більше учасників, відповідальність яких обмежується вкладом у майні товариства (вкладників або командитистів). Якщо у командитному товаристві беруть участь два або більше повних товаришів, вони несуть солідарну відповідальність щодо боргів товариства. Правовий статус командитного товариства визначається нормами статей 67-74 Закону України "Про господарські товариства" (тобто законодавством про повні товариства) з урахуванням особливостей, передбачених у спеціальних статтях (статті 78- 83) Закону України "Про господарські товариства", безпосередньо присвячених командитним товариствам.

Зокрема, установчий договір про Командитне товариство, крім відомостей, які містить установчий договір про повне товариство, має відображати участь вкладників у такому товаристві, а саме: стосовно вкладників вказується тільки сукупний розмір їхніх часток у майні товариства, а також розмір, склад і порядок внесення ними вкладів. Оскільки правовий статус повних товариств було розглянуто в попередньому параграфі, тут доцільно зупинитися на особливостях участі вкладників у командитному товаристві. Вкладник може вступати до командитного товариства шляхом внесення грошових або матеріальних вкладів. Вкладники командитного товариства мають право:

- діяти від імені командитного товариства тільки у разі наявності доручення і згідно з ним;

- вимагати першочергового повернення вкладу (ніж учасникам з повною відповідальністю) у разі ліквідації товариства;

- вимагати подання їм річних звітів і балансів, а також забезпечення можливості перевірки правильності їх складення.

Вкладники командитного товариства повинні вносити вклади й додаткові внески у розмірі, способами й порядком, передбаченими установчим договором, проте сукупний розмір їхніх часток має не перевищувати 50 відсотків майна товариства, зазначеного в установчому договорі. На момент реєстрації командитного товариства кожний з вкладників повинен внести не менш як 25 відсотків свого внеску. Таким чином, вкладники беруть участь у діяльності командитного товариства лише своїми вкладами, розмір яких визначає суму отримуваного ними прибутку. Будь-якої участі в управлінні товариством вони не беруть. Управління справами командитного товариства здійснюється тільки учасниками з повною відповідальністю (повними товаришами). Якщо в товаристві є тільки один такий учасник, управління справами він здійснює самостійно. Вкладники не мають права перешкоджати діям повних товаришів з управління справами товариства.

Незважаючи на те, що, за загальним правилом, відповідальність вкладника обмежується вкладом у майні товариства, в окремих випадках, передбачених законодавством (ст. 82 Закону України "Про господарські товариства"), він також несе повну відповідальність. Приміром, якщо вкладник здійснює угоду від імені і в інтересах товариства без відповідних повноважень, то у разі схвалення його дій командитним товариством він разом з повними товаришами відповідає за угодою перед кредиторами усім своїм майном, на яке відповідно до законодавства може бути звернено стягнення. Якщо ж він не дістане схвалення, вкладник відповідатиме перед третьою особою самостійно усім своїм майном. Крім загальних підстав припинення діяльності господарських товариств (ст. 19 Закону України "Про господарські товариства"), командитне товариство припиняється також у разі вибуття всіх учасників з повною відповідальністю. При вибутті з товариства всіх вкладників повні товариші мають право замість ліквідації командитного товариства перетворити його на повне товариство.

Тема 9. Правове регулювання оренди та лізингу.

1. Поняття та об'єкти оренди в господарських відносинах
Оренда в господарських відносинах – це засноване на договорі термінове платне користування майном, необхідним орендареві для здійснення господарської діяльності. Господарські відносини оренди об'єктів права приватної власності регулюються ГК України і ЦК України. Відношення щодо оренди об'єктів права державної та комунальної власності регулюються також положеннями Закону України «Про оренду державного і

комунального майна» в редакції від 14.03.1995 р. Ч. 5 ст. 1 Закону України «Про оренду державного і комунального майна» передбачає, що положення закону можуть регулювати оренду майна інших форм власності у випадку, якщо сторони договору прямо не обумовили зворотне. Враховуючи суперечність судової практики Верховного Суду України з цього питання, у разі оренди об'єктів права приватної власності сторонам доцільно прямо обумовлювати в договорі, чи застосовується до їх відносин цей Закон. Наприклад, Верховний Суд України в постанові від 12.08.2003 р. у справі № 12/330 за позовом ЗАТ «Укртатнафта» до ЗАТ «Кременчуцька нафтова компанія» про визнання недійсним договору оренди і додаткової угоди до нього відзначив, що якщо в договорі оренди, укладеному двома акціонерними товариствами, відсутнє положення про незастосування Закону України «Про оренду державного і комунального майна», договір повинен відповідати всім вимогам вказаного закону. Оскільки договір не містив деяких істотних умов, передбачених законом, він був визнаний недійсним. У більш ранній постанові від 01.10.2002 р. у справі № 8/17ПД за позовом ВАТ «Луганськголови́додопостач» до ТОВ «Перник» про розірвання договору оренди і стягнення 33902,34 гривень Верховний Суд України дійшов до прямо протилежних висновків. Окрім цього, законодавчі норми, що стосуються відносин оренди державного майна, можуть міститися в Законах України про Державний бюджет України на відповідний рік. Майно, що передається в оренду, іменується об'єктом оренди. При оренді право власності на об'єкт оренди не переходить до орендаря, а зберігається за його власником, орендар отримує тільки право користування об'єктом оренди, тобто право отримувати від об'єкту оренди його корисні властивості, не розпоряджаючись його подальшою долею і не змінюючи на свій розсуд його основні властивості та параметри. Об'єктом оренди в господарських відносинах можуть бути:

- а) цілісні майнові комплекси підприємств або їх структурних підрозділів;
- б) неспоживане індивідуально-визначене майно виробничо-технічного призначення.

Цілісний майновий комплекс – це господарський об'єкт із завершеним циклом виробництва продукції (робіт, послуг), до складу якого входять всі види майна, що забезпечують його діяльність: відокремлена земельна ділянка, на якій розміщений об'єкт з автономними інженерними комунікаціями і системою енергопостачання, будівлі та споруди, устаткування, інвентар, сировина, права вимоги і борги, права на торгову марку. Неспоживане індивідуально-визначене майно виробничо-технічного призначення – це майно, яке призначене для неодноразового використання у виробничо-технічній сфері, що не втрачає в процесі використання своїх корисних властивостей (тобто не знищується та не переробляється) і характеризується індивідуальними ознаками, що виділяють його з іншого подібного майна (ст. 283 ГК України; ст. ст. 184, 185, 191, 760 ЦК України). До таких ознак можна віднести реєстраційний номер, адресу, поверх, площу приміщення тощо.

Згідно зі ст. 283 ГК України і ст. 181 ЦК України в оренду може передаватися як рухоме, так і нерухоме майно. До нерухомого майна відносяться земельні ділянки, а також розміщені на них об'єкти, переміщення яких неможливе без їх знецінення та зміни їх призначення. Ст. 283 ГК України прямо називає серед таких об'єктів: - споруди (будівельні системи, пов'язані із землею, створені з будівельних матеріалів, напівфабрикатів та устаткування в результаті виконання різних будівельно-монтажних

робіт);

- будівлі (споруди, що складаються з несучих і захисних конструкцій, що складають надземні або підземні приміщення, призначені для перебування людей, розміщення устаткування, тварин, рослин, предметів);

- приміщення (частини внутрішнього об'єму будівель, обмежені будівельними конструкціями з можливістю входу та виходу).

Із урахуванням специфіки господарської діяльності мова може йти про нежилі офісні, виробничі, торгові будівлі, приміщення та споруди (прикладами таких споруд можуть бути резервуари, водонапірні башти, тунелі).

До рухомого майна відноситься знімне устаткування, транспортні засоби і будь-які інші об'єкти, переміщення яких можливо без їх знецінення та зміни призначення.

Для поворотної передачі споживаних речей, що визначаються родовими ознаками (зерна, вугілля та інших речей, які вимірюються тільки числом, вагою та мірою і знищуються або переробляються в процесі їх використання) використовується договір позики (ст. ст. 184, 185, 1046-1053 ЦК України).

Важливість класифікації об'єктів оренди зумовлюється тим, що законодавство встановлює різний режим реалізації орендних правовідносин стосовно різних об'єктів. Наприклад, згідно зі ст. 288 ГК України суборенда цілісних майнових комплексів об'єктів державної або комунальної власності не допускається. Відповідно до ст. ст. 793 і 794 ЦК України договори оренди капітальних споруд, що передаються в оренду на термін 3 роки і більше, підлягають нотаріальному посвідченню та державній реєстрації. Згідно зі ст. 290 ГК України оренда земельної ділянки у сфері господарювання вимагає нотаріального посвідчення та державної реєстрації тощо.

2. Суб'єкти оренди у господарських відносинах Сторонами договору оренди у сфері господарювання є орендодавець і орендар (тобто мова йде про юридичну особу або фізичну особу – суб'єкта підприємницької діяльності). У випадку, якщо однією зі сторін орендних відносин є громадянин, що не займається підприємницькою діяльністю, такі відносини не вважаються господарською орендою, а тому не підпадають під дію ГК України і регулюються виключно нормами ЦК України про найм.

Орендодавцем об'єкту оренди виступає, як правило, власник. Проте, не виключена ситуація, коли орендодавцем є особа, якій майно належить на основі іншого права (права господарського відання, оперативного управління або оренди), якщо це не заборонено законодавством, засновницькими документами або договором. Виходячи зі змісту ст. ст. 765, 767 і 769 ЦК України, можна визначити права та обов'язки орендодавця.

Так, орендодавець зобов'язаний:

а) передати орендареві об'єкт оренди негайно або в строк, встановлений договором, в стані, обумовленому договором оренди;

б) попередити орендаря про особливі властивості та недоліки об'єкту оренди, про права третіх осіб на нього;

в) здійснювати капітальний ремонт об'єкту оренди, якщо інше не встановлене договором.

Орендодавець має право:

а) вимагати сплати орендної плати;

б) вимагати повернення об'єкта оренди після закінчення терміну дії договору оренди. Важливо враховувати, що реорганізація орендодавця – юридичної особи, перехід права власності на об'єкт оренди до третьої особи не є підставами для зміни умов або розірвання договору оренди (ч. 3 ст. 284 ГК України; ст. 770 ЦК України). Це правило є найважливішою гарантією прав орендаря на використання об'єкта оренди протягом терміну дії договору оренди, на умовах, узгоджених у момент підписання договору, незалежно від подальших намірів орендодавця відносно об'єкту оренди і навіть від самої долі орендодавця.

Виходячи зі змісту ст. ст. 285 і 288 ГК України; ст.ст. 773, 776 і 777 ЦК України можна визначити наступні права та обов'язки орендаря.

Так, орендар має право:

а) користуватися об'єктом оренди;

б) вимагати продовження договору оренди на новий термін, якщо орендодавець вирішить знову передати об'єкт в оренду після закінчення терміну дії договору з орендарем. Таке право має лише орендар, що належним чином виконував свої зобов'язання. Для реалізації свого права орендар до закінчення дії договору оренди повинен повідомити орендодавця про свій намір продовжити орендні відносини. Умови нового договору оренди встановлюються угодою сторін; у разі недосягнення угоди право орендаря припиняється;

в) передати об'єкт оренди в суборенду, якщо це передбачено договором оренди. Інакше необхідна згода орендодавця (ст. 774 ЦК України). Виняток становить оренда державного і комунального майна. Тут суборенда окремих об'єктів оренди допускається за загальним правилом, якщо інше не передбачене в договорі, але принципово забороняється передача в суборенду цілісного майнового комплексу, що орендується (ст. 288 ГК України);

г) викупити об'єкт оренди у випадку, якщо таке право передбачене самим договором оренди (ч. 1 ст. 289 ГК України). Практика показує, що сторони можуть обумовити: право орендаря викупити об'єкт оренди у будь-який момент протягом терміну дії договору або при настанні певних обставин; з виплатою як ринкової вартості об'єкту оренди (на момент укладення договору або на момент викупу), так і всієї орендної плати за весь термін дії договору, що залишився, або навпроти – зарахувати вже сплачені орендні платежі в рахунок вартості об'єкту викупу; передбачити інші варіанти викупу об'єкта оренди.

Орендар зобов'язаний:

а) своєчасно та в повному обсязі сплачувати орендну плату за користування об'єктом оренди;

б) використовувати об'єкт оренди за цільовим призначенням, якщо інше не передбачене договором оренди;

в) зберігати об'єкт оренди, запобігати його пошкодженню та псуванню;

г) здійснювати поточний ремонт об'єкту оренди, якщо інше не передбачене договором оренди.

Форма та істотні умови договору оренди є найважливішими категоріями інституту господарської оренди.

3. Порядок укладення, істотні умови і порядок припинення договору господарської оренди

За загальним правилом договір оренди у сфері господарювання укладається в простій письмовій формі (ст. 181 ГК України). Договір оренди капітальної будівлі на термін один рік і більше, а також договір оренди земельної ділянки повинні бути засвідчені нотаріально та підлягають державній реєстрації.

Умови договору оренди, узгоджені орендарем та орендодавцем, зберігають свою силу на весь термін дії договору оренди, навіть у випадку, якщо згодом законодавством встановлені правила, що погіршують становище орендаря. Істотними умовами договору оренди є (ст. 284 ГК):

1) об'єкт оренди (склад і відновна вартість майна з урахуванням її індексації). Під відновною вартістю для цілей оренди розуміється залишкова вартість заміщення, тобто вартість відтворення об'єкту за вирахуванням всіх видів зносу (для нерухомості – з урахуванням вартості займаної об'єктом земельної ділянки або пов'язаних з ним прав). Відновна вартість об'єкту оренди визначається професійним оцінювачем, вона не є ринковою хоча може і співпадати з нею.

Положення про склад об'єкта оренди повинні належним чином індивідуалізувати його. Крім того, детальний опис об'єкта оренди в договорі або додатках до нього створює додаткові гарантії для добросовісних сторін, оскільки забезпечує можливість встановити подальшу зміну параметрів і стану об'єкту оренди, вказаних у договорі (наприклад, орендодавець зможе довести, що орендар своїми діями погіршив стан об'єкту оренди; а орендар – довести факт здійснення ним невід'ємних поліпшень об'єкта оренди).

2) строк, на який укладається договір оренди, встановлюється за погодженням сторін. Положення про термін відрізняють договір господарської оренди від загально-цивільного договору найму (оренди). Так, згідно зі ст. ст. 180 і 284 ГК України, термін названий істотною умовою договору оренди. У той же час загально-цивільний договір найму може не містити вказівки на термін, тоді він вважається укладеним на невизначений термін (ст. 763 ЦК України).

Відповідно до ч. 4 ст. 284 ГК України і ч. 1 ст. 764 ЦК України, у разі відсутності заяви однієї зі сторін про припинення або зміну умов договору оренди протягом одного місяця після закінчення терміну дії договору, він вважається продовженим на той самий термін і на тих самих умовах. Ч. 1 ст. 764 ЦК України містить ще одну вимогу: для того, щоб договір оренди був продовженим, орендар повинен продовжувати користуватися майном після закінчення терміну дії договору. Вказані норми діють у випадку, якщо орендодавець та орендар не зробили ніяких дій, що свідчать про намір припинити орендні відносини або продовжити їх на тих або інших умовах. Така ситуація часто стає предметом судових розглядів, оскільки орендодавець не завжди зберігає докази повідомлення орендаря про намір припинити орендні відносини після закінчення терміну дії договору. Навіть за наявності такого повідомлення суд може розцінити подальше прийняття орендодавцем орендної плати за користування об'єктом оренди протягом періоду часу після завершення терміну дії договору оренди як згоду на його продовження. Наприклад, Верховний Суд України у постанові від 28.02.2006 р. у справі № 1/135-20/51 за позовом ТОВ «Старий замок» до Львівської державної фінансової академії про визнання договору оренди продовженим на новий термін, дійшов до висновку про те, що наявність повідомлення орендодавця про припинення договору оренди у зв'язку із закінченням терміну його дії не доводить само по собі відсутність продовження договору на новий термін у випадку, якщо орендодавець приймав згодом орендні платежі від орендаря.

3) орендна плата з урахуванням її індексації. Орендна плата є фіксованим платежем, встановленим у грошовій формі, який орендар регулярно (щомісячно, щокварталу) виплачує орендодавцеві незалежно від результатів своєї господарської діяльності. За домовленістю сторін може бути встановлена натуральна або грошово-натуральна форма

орендної плати. Орендар має право вимагати зміни розміру орендної плати, якщо через обставини, за яких він не відповідає, змінилися передбачені договором умови господарювання або істотно погіршав стан об'єкту оренди (наприклад, на випадок пожежі на об'єкті оренди, викликаному попаданням блискавки). На відміну від загально-цивільного договору найму (ст.762 ЦК України), договір господарської оренди не може бути укладений без узгодження розміру орендної плати і термінів її внесення (ст. 286 ГК України).

4) порядок використання амортизаційних відрахувань. Дана істотна умова є специфічною для договорів господарської оренди, проте потрібно погодитися з висловленою в юридичній літературі думкою про недоцільність визнання цієї умови істотною;

5) відновлення орендованого майна та умови його повернення або викупу. Об'єкт підлягає поверненню в такому самому стані, в якому він був переданий, з урахуванням нормального зносу, проте сторони можуть обумовити інші умови повернення та передбачити можливість викупу об'єкта орендарем.

Питання про поліпшення орендарем об'єкту оренди є одним з найбільш актуальних і часто виникають у практиці орендних відносин. Протягом терміну дії договору оренди добросовісний орендар, виконуючи свій обов'язок зі здійснення поточного або капітального ремонту, як правило, покращує об'єкт оренди, причому чим більшим є термін дії договору, тим більшою є вірогідність здійснення таких поліпшень.

У випадку, якщо поліпшення можуть бути відокремлені від об'єкту оренди без спричинення йому пошкоджень (наприклад, знімні світильники, жалюзі), орендар має право на їх вилучення. Вартість невіддільних поліпшень об'єкту оренди, здійснених з відома орендодавця або зараховується в рахунок орендної плати, або компенсується орендодавцем. При цьому такі роботи повинні об'єктивно збільшувати вартість майна. Наприклад, Верховний Суд України у постанові від 28.02.2006 р. у справі № 20-3/133 за позовом приватного підприємця Крініцина до Інституту біології південного моря ім. А.А. Ковалевського про стягнення 175795 гривень дійшов до висновку про те, що важливою обставиною у справі є те, які роботи викликані особливостями власної діяльності орендаря, а які дійсно покращують майно, що орендується.

У випадку, якщо поліпшення, здійснені орендарем з відома орендодавця є настільки істотними, що об'єкт оренди якісно змінився та можна стверджувати, що в результаті поліпшень була створена нова річ (наприклад, орендар добудував два поверхи над одноповерховою будівлею), орендар стає власником об'єкта оренди, причому його частка в праві власності відповідає вартості його витрат на поліпшення речі (якщо угодою сторін не встановлене інше).

Поліпшення об'єкту оренда, здійснене орендарем без згоди орендодавця, не створює ніяких прав для орендаря та не компенсується (ст. 778 ЦК України).

Договір господарської оренди припиняється в наступних випадках:

- закінчення терміну, на який він був укладений;
- викупу об'єкта оренди орендарем;
- ліквідації орендаря – юридичної особи або смерті орендаря – фізичної особи;
- загибелі (знищення) об'єкта оренди (ст. 291 ГК України).

При цьому договір оренди припиняється через той або інший юридичний факт без додаткового узгодження сторін договору. Проте, договір оренди може бути також

розірваний за угодою сторін (така додаткова угода укладається в тій самій формі, що й сам договір).

Згідно зі ст. 291 ГК України та ст. ст. 782 і 783 ЦК України, орендодавець може зажадати розірвання договору оренди у випадку, якщо:

- а) орендар не вносить орендну плату більш 3-х місяців підряд;
- б) орендар використовує об'єкт оренди не за призначенням;
- в) орендар без згоди орендодавця, порушуючи умови договору оренди або закону, передає об'єкт оренди у користування третій особі;
- г) орендар своїми діями створює загрозу об'єкту оренди;
- д) орендар не проводить капітальний ремонт об'єкта оренди (якщо договір покладає обов'язок здійснення такого ремонту на орендаря).

На вимогу орендаря (ст. 291 ГК України і ст. 284 ЦК України) договір оренди може бути розірваний у випадку, якщо:

- а) якість об'єкта оренди не відповідає вимогам, обумовленим умовами договору оренди і цільовому призначенню об'єкта оренди;
- б) орендодавець не проводить капітальний ремонт об'єкта оренди (за винятком випадків, коли договір покладає такий обов'язок на самого орендаря).

Важливо враховувати, що розірвання договорів оренди за загальним правилом здійснюється в судовому порядку, оскільки одностороння відмова від договору оренди не допускається (ст. ст. 188 і 291 ГК України та ст. ст. 783 і 784 ЦК України).

Лише у тому випадку, коли орендар прострочив внесення орендної плати більше трьох місяців підряд, орендодавець може відмовитися від договору оренди в односторонньому порядку, не звертаючись до суду. У такому разі договір оренди вважається розірваним з моменту отримання орендарем повідомлення орендодавця про розірвання договору оренди. Оскільки з моменту отримання орендарем такого повідомлення колишній орендар користується об'єктом оренди незаконно, орендодавець має право вимагати усунення перешкод у користуванні об'єктом оренди (ч. 1 ст. 291 і ч. 1 ст. 188 ГК України та ст. ст. 391, 651 і 782 ЦК України). Одностороннє розірвання договору господарської оренди може бути також передбачено в договорі оренди як оперативно-господарська санкція за порушення різних умов договору.

4. Особливості оренди об'єктів права державної та комунальної власності
Окрім загальних норм про господарську оренду, законодавство України встановлює наступні особливості оренди об'єктів права державної та комунальної власності. В оренду не можуть передаватися такі об'єкти права державної та комунальної власності як:

- а) цілісні майнові комплекси казенних державних підприємств та їх структурних підрозділів;
- б) цілісні майнові комплекси державних підприємств та їх структурних підрозділів, що здійснюють діяльність, передбачену ст. 4 Закону України «Про підприємництво»;
- в) об'єкти, що підпадають під ознаки об'єктів, що не підлягають приватизації через їх загальнодержавне значення згідно з ч. 2 ст. 5 Закону України «Про приватизацію державного майна», або об'єкти, прямо вказані в Законі України «Про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації» і використовувані для випуску підакцизної продукції.

Орендодавцями об'єктів права державної і комунальної власності є:

- відносно цілісних майнових комплексів підприємств та їх структурних підрозділів, а також індивідуально-певного нерухомого майна (будівель, споруд, приміщень) – Фонд державного майна України і його регіональні відділення, органи приватизації об'єктів комунальної власності, створені місцевими радами;
- відносно індивідуально-визначеного рухомого майна та нерухомого майна – державні та комунальні підприємства, за якими це майно закріплене. При цьому загальна площа нерухомості, яку підприємство здає в оренду за всіма укладеними ним договорами оренди, не може перевищувати 200 кв. м. З відома ФДМУ (його регіональних відділень), органів приватизації об'єктів комунальної власності державні та комунальні підприємства можуть здавати в оренду об'єкти нерухомості загальною площею понад 200 кв. м. і цілісні майнові комплекси структурних підрозділів (цехів, ділянок). Законодавство України детально регулює порядок укладення договору оренди державного (комунального) майна (ст. ст. 7 і 9 Закону України «Про оренду державного і комунального майна»).

Переважне право на отримання в оренду цілісного майнового комплексу підприємства або його структурного підрозділу має господарське товариство, створене більш, ніж половиною членів трудового колективу підприємства (структурного підрозділу). У разі наявності двох і більше заявок на оренду об'єкта та за відсутності заявки від господарського товариства, створеного трудовим колективом, орендар визначається на конкурсній основі.

Закони України про Державний бюджет України на відповідний рік можуть встановлювати особливі норми з даного питання: так, відповідно до ст. 118 Закону України «Про Державний бюджет України на 2010 рік» передача в оренду державного та комунального майна в 2010 р. здійснювалася виключно на конкурсній основі.

Проект договору оренди об'єкту права державної або комунальної власності узгоджується з рядом органів. Проте, у разі надання заявником всіх необхідних документів йому можуть відмовити в оренді тільки за наявності однієї з наступних умов:

- 1) при прийнятті рішення про приватизацію або передприватизаційну підготовку об'єкта;
- 2) при включенні об'єкта Кабінетом Міністрів України або місцевими органами влади у перелік підприємств, що вимагають залучення іноземних інвестицій;
- 3) за відсутності згоди Антимонопольного комітету України у випадку, якщо закон передбачає необхідність такої згоди;
- 4) за відсутності згоди органу, уповноваженого управляти майном, на виділення структурного підрозділу зі складу державного або комунального підприємства;
- 5) при прийнятті рішення про передачу об'єкта нерухомості в оренду бюджетній організації (установі).

Для договорів оренди об'єктів права державної або комунальної власності ст. 10 Закону України «Про оренду державного і комунального майна» передбачені додаткові істотні умови, до числа яких відносяться:

- порядок виконання зобов'язань;
- забезпечення виконання зобов'язань у формі неустойки (штрафу, пені), поруки, завдатку, гарантії;
- відповідальність сторін;
- порядок здійснення орендодавцем контролю за станом об'єкта оренди;
- страхування орендарем орендованого майна (на користь тієї зі сторін договору оренди,

яка несе ризик випадкової загибелі об'єкта оренди), обов'язки сторін із забезпечення пожежної безпеки майна, що орендується. Договір оренди державного або комунального майна в частині істотних умов повинен відповідати типовому договору оренди. Такі типові договори оренди державного майна затверджуються Фондом державного майна України, типові договори оренди майна АР Крим і комунального майна затверджуються Верховною Радою АР Крим і відповідними місцевими радами.

Оцінка об'єктів права державної або комунальної власності для передачі в оренду здійснюється відповідно до Методики оцінки вартості об'єктів оренди, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 10.08.1995 р. № 629. На відміну від загальногосподарського договору оренди, за яким будь-яке майно передається в оренду за відновною вартістю, вартість державного та комунального майна, що передається в оренду, визначається по-різному, залежно від виду об'єкта оренди. Цілісні майнові комплекси підприємств та їх структурних підрозділів оцінюються спеціальною комісією, що створюється органом, уповноваженим управляти майном. Фактично такі об'єкти передаються в оренду за залишковою балансовою вартістю. Об'єкти нерухомості передаються в оренду за ринковою вартістю – тобто за вартістю, за яку такий об'єкт може бути проданий на ринку та яку визначає професійний оцінювач. Рухоме майно може передаватися в оренду як за ринковою вартістю, визначеною професійним оцінювачем, так і за залишковою балансовою вартістю, комісією, що створюється органом, уповноваженим управляти майном. Розмір орендної плати встановлюється сторонами договору оренди об'єктів права державної та комунальної власності не довільно, а на основі спеціальних методик, що затверджуються:

- Кабінетом Міністрів України – для об'єктів, що перебувають у державній власності;
 - органами, уповноваженими Верховною Радою Автономною Республіки Крим – для об'єктів, що належать Автономній Республіці Крим;
 - органами місцевого самоврядування – для об'єктів права комунальної власності.
- Більшість методик розрахунку орендної плати затверджуються органами місцевого самоврядування та ґрунтуються на тих самих принципах, що й Методика розрахунку та порядок використання плати за оренду державного майна, затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 04.10.1995 р. № 785 зі змінами і доповненнями (далі – Методика).

Відповідно до Методики, річна орендна плата за користування об'єктом оренди визначається у відсотках від його вартості (від 1 % до 100 %), залежно від виду діяльності, під який передається об'єкт. Методика містить таблицю, в якій враховуються найбільш поширені види діяльності: наприклад, якщо об'єктом оренди є індивідуально-визначене нерухоме майно, що використовуватиметься для розміщення бібліотеки, річна орендна плата повинна складати 2 % від його вартості. У разі оренди рухомого індивідуально-визначеного майна, річна орендна плата визначається за угодою сторін, але повинна складати не менше 10 % від вартості об'єкта оренди, а у випадку, якщо орендар є суб'єктом малого підприємництва – не менше 7 %. Річна орендна плата за користування цілісним майновим комплексом підприємства, його структурного підрозділу складає від 5 % до 10 % вартості орендованого майна, залежно від виду діяльності. Максимальна ставка орендної плати у розмірі 100 % на сьогодні не застосовується, а

раніше використовувалася для розміщення казино. У випадку, якщо орендар визначається за конкурсом, орендна плата, розрахована відповідно до Методики, застосовується як стартова та може бути збільшена, якщо переможець конкурсу прийняв зобов'язання зі сплати більшого розміру орендної плати. Орендна плата за перший місяць оренди складає 1/12 від річної орендної плати. Орендна плата за подальші місяці обчислюється шляхом корегування орендної плати за попередній місяць на офіційний індекс інфляції поточного місяця, що публікується в газеті «Урядовий кур'єр».

Стягнення заборгованості з орендної плати за користування об'єктами права державної та комунальної власності здійснюється не в судовому, а в безперечному порядку на підставі виконавчого напису нотаріуса.

У випадку, якщо частина об'єкта права державної або комунальної власності передана в суборенду, плата за суборенду не повинна перевищувати орендної плати за користування об'єктом оренди (ст. 22 Закону України «Про оренду державного і комунального майна»).

При приватизації об'єкта оренди, що перебуває в державній або комунальній власності, переважне право викупу в орендаря з'являється тільки у таких випадках:

- а) якщо орендар доведе, що вартість здійснених ним невіддільних від об'єкта оренди поліпшень перевищує 25 % залишкової вартості об'єкта оренди (п. 51 Державної програми приватизації на 2000 – 2002 рр.);
- б) якщо договір оренди укладений до 11.04.1995 р. (тобто до моменту набрання чинності новою редакцією Закону України «Про оренду державного і комунального майна») та передбачає переважне право орендаря на викуп об'єкту оренди (ч. 9 ст. 17 Закону України «Про приватизацію державного майна»);
- в) якщо орендар приміщення або будівлі раніше приватизував рухоме майно державного підприємства, що розташовувалося в цьому приміщенні або будівлі (п. 49 Державної програми приватизації на 2000 – 2002 рр.).

За відсутності однієї із вказаних вище підстав орендар має право взяти участь у приватизації об'єкта оренди тільки на загальних підставах.

Наприклад, Верховний Суд України у постанові від 04.02.2003 р. у справі № 17-6-3/02-1980 за позовом МКП «Казанський» до ДП «Трейд-лайн ЛТД», Одеської міської ради і Представництва з управління комунальною власністю Одеської міської ради про визнання недійсним договору купівлі-продажу нерухомості, акту прийому-передачі та свідоцтва про право власності на нерухомість, дійшов до висновку про те, що рішення місцевої ради не може встановлювати додаткові, не передбачені законом підстави для виникнення в орендаря об'єкта права комунальної власності переважного права на викуп такого об'єкта.

Найчастіше орендарі приватизовують об'єкт оренди, здійснивши поліпшення, вартість яких перевищує 25 % залишкової вартості об'єкта оренди. Цей спосіб є значно вигіднішим для орендаря, оскільки вартість здійснених поліпшень віднімається від продажної вартості об'єкту оренди. Проте, законодавство вимагає абсолютної прозорості при підтвердженні витрат орендаря: необхідно подати органу приватизації письмову згоду орендодавця на здійснення поліпшень, затверджений ним кошторис, договори підряду, докази оплати підрядних робіт, акти виконаних робіт, аудиторський висновок, що підтверджує оплату орендарем робіт за рахунок власних засобів, деякі інші документи.