

Тема 1 Господарське договірне право України: поняття, структура, метод.

Поняття та ознаки господарського договору

Поняття "господарський договір" законодавством України не визначене. Стаття 173 ГК України лише дає загальне визначення господарського зобов'язання - ним визнається зобов'язання, що виникає між суб'єктом господарювання та іншим учасником (учасниками) відносин у сфері господарювання з підстав, передбачених ГК України, в силу якого один суб'єкт (зобов'язана сторона, у тому числі боржник) зобов'язаний вчинити певну дію господарського чи управлінсько-господарського характеру на користь іншого суб'єкта (виконати роботу, передати майно, сплатити гроші, надати інформацію тощо), або утриматися від певних дій, а інший суб'єкт (управлена сторона, у тому числі кредитор) має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку. Також у ст. 179 ГК України міститься визначення господарсько-договірних зобов'язань як майново-господарських зобов'язань, що виникають між суб'єктами господарювання або між суб'єктами господарювання і не господарюючими суб'єктами - юридичними особами на підставі господарських договорів.

Зважаючи на те, що господарський договір є різновидом цивільно-правової угоди, тобто - за своєю юридичною природою - є погодженою дією двох або більше сторін, спрямованою на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (ст.ст. 202, 626 ЦК України), на нього поширюються загальні положення гл. 16, глав 47-53 та інші положення ЦК України щодо угод (зобов'язань) у разі, якщо вони не суперечать положенням господарського законодавства України. Підтвердженням цього є ч. 7 ст. 179 ГК України, відповідно до якої господарські договори укладаються за правилами, встановленими ЦК України з урахуванням особливостей, передбачених ГК України, іншими нормативно-правовими актами щодо окремих видів договорів. Поняття господарського договору виступає у двох аспектах: 1) під поняттям "договір" розуміються правовідносини, що виникають із договору як юридичного акта; 2) мається на увазі правовий документ, яким зафіксовано виникнення договірної зобов'язання з волі його учасників. Господарський договір опосередковує відносини (конкретніше, як йшлося вище, - зобов'язання), що виникають між суб'єктами господарювання або між суб'єктами господарювання і не господарюючими суб'єктами - юридичними особами, а також органами державної влади, органами місцевого самоврядування, наділеними господарською компетенцією. Іншими словами, характерною ознакою господарського договору є те, що він укладається між суб'єктами господарської (в тому числі підприємницької) діяльності або між одним чи декількома такими особами і не господарюючою юридичною особою, в тому числі органами влади. Зобов'язання майнового характеру, що виникають між суб'єктами господарювання та не господарюючими суб'єктами - громадянами, не є господарськими і регулюються іншими актами законодавства (ч. 3 ст. 175 ГК України).

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

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

Згідно з ч. 1 ст. 175 ГК України майново-господарськими визнаються цивільно-правові зобов'язання, що виникають між учасниками господарських відносин при здійсненні господарської діяльності, в силу яких зобов'язана сторона повинна вчинити певну господарську дію на користь другої сторони або утриматися від певної дії, а управлена сторона має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку. Господарським зобов'язанням, відповідно, стає у разі, коли воно виникає з приводу чи у зв'язку зі здійсненням суб'єктами господарської (зокрема підприємницької) діяльності, ознаки якої наводяться у ст. 3 (ст. 42) ГК України. Таким чином, господарським є договір, укладений між суб'єктами господарської (в тому числі підприємницької) діяльності або між одним чи декількома такими особами і не господарюючою юридичною особою з приводу чи у зв'язку зі здійсненням ними господарської (зокрема підприємницької) діяльності.

Виникає питання про правомірність віднесення до господарських категорії договорів, що безпосередньо не є господарською діяльністю, проте укладаються в зв'язку зі здійсненням такої

діяльності. Наприклад, суб'єкт підприємницької діяльності укладає договір оренди вільного приміщення, що належить іншому суб'єкту підприємницької діяльності, для розміщення в ньому свого офісу. Для орендаря наявність офісу виступає необхідною передумовою здійснення власної підприємницької діяльності, метою якої є отримання прибутку. Орендодавець, в свою чергу, отримує від здачі в оренду приміщення доход, який, за вирахуванням суми валових витрат та суми амортизаційних відрахувань, також стає його прибутком.

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

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

§ 2. Укладання, зміна і розірвання господарських договорів

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

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

ГК України у ч. 3 ст. 180 перераховує істотні умови, характерні для господарських договорів незалежно від видів: предмет Договору, ціна договору та строк дії договору.

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

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

Вимога щодо обов'язкового встановлення умови про строк в господарському договорі означає фактичну заборону використання безстрокових договорів у господарській практиці, правомірність укладення яких встановлена, зокрема, ЦК України (ст.ст. 763, 846 та ін.). Строком дії господарського договору є час, впродовж якого існують господарські зобов'язання сторін, що виникли на основі цього договору. На зобов'язання, що виникли у сторін до укладення ними

господарського договору, не поширюються умови укладеного договору, якщо договором не передбачено інше. Закінчення строку дії господарського договору не звільняє сторони від відповідальності за його порушення, що мало місце під час дії договору.

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

Іншим винятком з правила про вільний вибір умов договору містить інститут договору приєднання - договору, умов якого встановлені однією із сторін у формулярах або інших стандартних формах, який може бути укладений лише шляхом приєднання другої сторони до запропонованого договору в цілому. Такі договори затверджуються відповідними нормативними актами, що видаються компетентними державними органами (див., зокрема, Типовий договір про розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 4 березня 2004 р. № 266, Типову форму договору про закупівлю зерна за бюджетні кошти, затв. наказом Міністерства аграрної політики України від 9 січня 2004 р. № 3, Типову форму договору доручення на виконання функцій з управління пакетом акцій, що належить державі, затв. наказом Фонду державного майна України від 1 березня 2004 р. № 383). Друга сторона не може запропонувати свої умови договору.

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

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

Крім підписання договору від імені юридичної особи, законодавством або установчими документами останньої може бути передбачене наступне затвердження такої угоди засновниками (учасниками). Так, відповідно до ст. 41 Закону України від 19 вересня 1991 р. № 1576-ХІІ "Про господарські товариства" до компетенції загальних зборів акціонерного товариства віднесено затвердження договорів (угод), укладених на суму, що перевищує вказану в статуті товариства. Власне процедура укладення господарського договору розглядається у частинах 2-8 ст. 181 ГК України. Так, проект господарського договору може бути запропонований будь-якою з сторін. У разі якщо проект договору викладено як єдиний документ, він надається другій стороні у двох примірниках.

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

За наявності заперечень щодо окремих умов договору сторона, яка одержала проект договору, складає протокол розбіжностей, про що робиться застереження у договорі, та у 20-денний строк надсилає другій стороні два примірники протоколу розбіжностей разом з підписаним договором. Сторона, яка одержала протокол розбіжностей до договору, зобов'язана протягом 20 днів розглянути його, в цей же строк вжити заходів для врегулювання розбіжностей з другою стороною та включити до договору всі прийняті пропозиції, а ті розбіжності, що залишилися неврегульованими, передати в цей же строк до суду, якщо на це є згода другої сторони.

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

Якщо сторона, яка одержала протокол розбіжностей щодо умов договору, заснованого на державному замовленні або такого, укладення якого є обов'язковим для сторін на підставі закону, або сторона - виконавець за договором, що в установленому порядку визнаний монополістом на певному ринку товарів (робіт, послуг), яка одержала протокол розбіжностей, не передасть у зазначений 20-денний строк до суду розбіжності, що залишилися неврегульованими, то пропозиції другої сторони вважаються прийнятими.

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

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

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

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

Зміна умов господарювання суб'єкта підприємницької діяльності може спричинити необхідність унесення змін до відповідного договору або його розірвання. За загальним правилом ст. 188 ГК України зміна та розірвання господарських договорів в односторонньому порядку не допускаються, якщо інше не передбачено законом або договором.

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

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

У разі якщо сторони не досягли згоди щодо зміни (розірвання) договору або у разі неодержання відповіді у встановлений строк з урахуванням часу поштового обігу, заінтересована сторона має право передати спір на вирішення суду. Якщо судовим рішенням договір змінено або розірвано, договір вважається зміненим або розірваним з дня набрання чинності даним рішенням, якщо іншого строку набрання чинності не встановлено за рішенням суду.

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

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

Тема 3. Основи вчення про господарські зобов'язання

Визнання господарських договорів недійсними і неукладеними Загальні підстави і наслідки недійсності угод встановлені § 2 гл. 16 ЦК України. У ГК України недійсності господарських угод (зобов'язань) та її наслідкам присвячені ст. ст. 207, 208. Крім того, Пленум Верховного Суду України 28 квітня 1978 р. видав постанову № 3 "Про судову практику в справах про визнання угод недійсними", а Президія Вищого арбітражного суду України 12 березня 1999 р. - роз'яснення № 02-5/111 "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням угод недійсними".

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

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

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

- зміст угод не може суперечити ЦК України, іншим актам законодавства, а також моральним засадам суспільства;
- особа, яка вчиняє угоду, повинна мати необхідний обсяг цивільної дієздатності;
- волевиявлення учасника угоди має бути вільним і відповідати його внутрішній волі;
- угода має бути спрямована на реальне настання правових наслідків, що обумовлені нею;
- угода, що вчиняється батьками (усиновлювачами), не може суперечити правам та інтересам їхніх малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей.

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

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

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

Помилка щодо мотивів угоди не має істотного значення, крім випадків, встановлених законом.

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

або якщо вона замовчує їх існування.

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

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

Угода, яка вчинена особою під впливом тяжкої для неї обставини і на вкрай не вигідних умовах, також може бути визнана судом недійсною незалежно від того, хто був ініціатором такої угоди.

Сторона, яка скористалася тяжкою обставиною, зобов'язана відшкодувати другій стороні збитки і моральну шкоду, що завдані їй у зв'язку з вчиненням цієї угоди.

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

Якщо сторонами не вчинено ніяких дій на виконання мнимої угоди, господарський суд приймає рішення лише про визнання угоди недійсною без застосування будь-яких наслідків. У разі коли за мнимою угодою було передано якесь майно, сторони не позбавлені права звернутися з позовами про його витребування, тому що у зв'язку з відсутністю у такої угоди будь-яких правових наслідків, сторони повинні бути приведені до попереднього стану.

Відповідно до ст. 235 ЦК України удаваною є угода, яка вчинена сторонами для приховання іншої угоди, яку вони насправді вчинили. Якщо буде встановлено, що угода була вчинена сторонами для приховання іншої угоди, яку вони насправді вчинили, відносини сторін регулюються правилами щодо угоди, яку сторони насправді вчинили.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Відсутність згоди між сторонами з умов, що належать до істотних (незалежно від причин), і є головною правовою підставою для визнання договору неукладеним. На практиці здебільшого йдеться про такі ситуації: 1) з наявних документів неможливо зрозуміти, про що саме домовились сторони; 2) досягнуті домовленості неможливо виконати саме через невизначеність умов і вимог до виконавця.

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

На нашу думку, більш обґрунтованою є друга позиція. Дійсно, договір, що не містить усіх істотних умов, встановлених законом, не відповідає останньому (§ 2 гл. 16 ЦК України). Проте недійсною може бути визнана лише укладена угода (п. 17 роз'яснення Президії Вищого арбітражного суду України від 12 березня 1999 р. № 02-5/111 "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням угод недійсними"). Тобто якщо сторони не дійшли згоди з будь-якої умови, що визнається істотною, це означає, що договір як юридичний факт не відбувся, а, отже, не виникає жодних правовідносин між його сторонами, оформлення яких можна визнати таким, що не відповідає вимогам закону. В свою чергу, це означає, що до неукладеної угоди не можна автоматично застосовувати наслідки, передбачені для недійсних угод.

За відсутності спеціального положення щодо наслідків визнання договору неукладеним найбільш доцільним є застосування в таких випадках ст.ст. 1212-1215 ЦК України. Адже підстав для придбання за договором, що був визнаний неукладеним, ніколи не існувало, оскільки не існувало власне договору. Підстави ж для придбання за договором, що його в майбутньому буде визнано

недійсним, були, незважаючи навіть на те, що договір, визнаний недійсним, вважається таким з моменту його укладення; недійсний договір як юридичний факт зберігається, проте правовідносини з нього не виникає.

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

§ 4. Попередній договір

Статтями 6, 42, 43 ГК України проголошено принцип свободи підприємницької діяльності, що означає право підприємців без обмежень самостійно здійснювати будь-яку підприємницьку діяльність, яку не заборонено законом. В процесі такої діяльності між суб'єктами підприємницької діяльності складаються певні взаємовідносини, юридичним оформленням яких найчастіше є договір; відповідно, означений принцип свободи підприємницької діяльності знаходить своє втілення і в господарських договорах. В цьому контексті він означає можливість вільного вияву волі сторін на вступ у договірні відносини, можливість вільного обрання партнера майбутнього договору тощо.

Із принципом свободи договору тісно пов'язана можливість укладання суб'єктами підприємницької діяльності попередніх договорів. Адже таке укладання є своєрідним обмеженням свободи підприємницької діяльності, яке, щоправда, впроваджується власне підприємцями за взаємної згоди.

Поняття попереднього договору

За змістом ст. 182 ГК України (ст. 635 ЦК України) попереднім вважається договір, згідно з яким суб'єкт господарювання зобов'язується у певний строк, але не пізніше одного року з моменту укладення попереднього договору, укласти основний господарський договір на умовах, передбачених попереднім договором.

Характеристика попереднього договору

1. Предметом попереднього договору є укладення в майбутньому основного господарського договору.

Насамперед слід зазначити, що намір сторін укласти в майбутньому основний договір закріплюється саме за допомогою договірної конструкції - попереднього договору. Як ЦК (ч. 4 ст. 635), так і ГК України (ч. 6 ст. 182) спеціально зазначають, що угода сторін про наміри (протокол про наміри тощо), якщо в ній немає волевиявлення сторін щодо надання йому сили попереднього договору, не визнається попереднім договором і не породжує юридичних наслідків. До укладення попередніх договорів не застосовується загальний порядок укладення господарських договорів.

2. Основний господарський договір укладається на умовах, передбачених попереднім договором. На практиці виникає питання про те, які умови можна вважати істотними в попередньому договорі. Судячи з вищенаведеного визначення, ними можна вважати обов'язок у майбутньому укласти основний договір, а також строки укладення такого договору. В попередньому договорі повинні зазначатися умови, що є істотними, в свою чергу, для основного договору. Проте, як вірно зазначається в юридичній літературі, в попередньому договорі можуть зазначатися лише деякі, а не всі істотні умови основного договору. Це обґрунтовується тим, що якщо б на момент виникнення договірних правовідносин були всі істотні умови основного -договору, то відпала б необхідність в укладенні попереднього договору. Хоча при цьому зберігається ймовірність того, що в майбутньому, коли визначаться всі істотні умови основного договору, його укладення в силу як об'єктивних, так і суб'єктивних чинників втратить актуальність (економічну доцільність) для однієї з його сторін.

Згідно із ч. 2 ст. 182 ГК України попередній договір повинен містити умови, що дозволяють визначити предмет, а також інші істотні умови основного договору. У цьому договорі визначається і порядок погодження істотних умов майбутнього договору, які не передбачені попереднім договором (абз. 3 ч. 1 ст. 635 ЦК України).

Попередній договір може містити й ті умови, що їх необхідно оперативно виконувати до моменту

укладення основного договору. Іншими словами, деякі умови попереднього договору повинні виконуватися після його укладення незалежно від строку укладення основного договору. Після з'ясування решти умов виникає можливість укласти основний договір, у якому можна буде здійснити коригування того, що було виконане за попереднім договором.

3. Основний господарський договір повинен бути укладений у певний строк, але не пізніше одного року з моменту укладення попереднього договору. Вказівка на те, що законом може бути встановлено обмеження щодо строку (терміну), в який має бути укладений основний договір на підставі попереднього договору, міститься в абз. 2 ч. 1 ст. 635 ЦК України.

Попередній договір не можна вважати способом забезпечення виконання основного договору. Незважаючи на те, що попередній договір тісно пов'язаний із майбутнім основним договором, цей договір укладається і діє незалежно від укладання основної угоди. З моменту укладення основного договору попередній договір припиняється як такий, що виконаний належним чином (ст. 599 ЦК України).

Зобов'язання укласти основний договір, передбачене попереднім договором, припиняється, якщо до закінчення строку, в який сторони мають укласти основний договір, одна із сторін не надішле проект такого договору другій стороні. У разі якщо сторона, яка уклала попередній договір, одержавши проект договору від іншої сторони, ухиляється від укладення основного договору, друга сторона має право вимагати укладення такого договору в судовому порядку.

Перевагами попереднього договору є можливість притягнення до відповідальності за порушення його умов і, як наслідок, стягнення завданих цим збитків, в тому числі й не одержаних доходів (упущеної вигоди), а також укладення основних договорів за рішенням суду (ст. 187 ГК України).

4. Попередній договір укладається у формі, встановленій для основного договору, а якщо форма основного договору не встановлена, - у письмовій формі (абз. 4 ч. 1 ст. 635 ЦК України).

Тема 4. Види забезпечення виконання господарських зобов'язань

Загальні положення про виконання зобов'язань, зокрема тих, що містяться у господарських договорах, містить гл. 48 ЦК України, а також гл. 22 ГК України.

Так, відповідно до ст. 193 ГК України (ст. 526 ЦК України) суб'єкти господарювання та інші учасники господарських відносин повинні виконувати господарські зобов'язання належним чином відповідно до закону, інших правових актів, договору, а за відсутності конкретних вимог щодо виконання зобов'язання - відповідно до вимог, що у певних умовах звичайно ставляться.

Іншими словами, належність виконання зобов'язань полягає у вимозі точного додержання сторонами всіх їх умов і означає виконання їх відповідно до встановлених вимог. Останні встановлюються законодавством, зокрема, щодо реального виконання зобов'язань належними сторонами, в повному обсязі, у встановлений строк (термін), у встановленому місці та у визначеній валюті.

Насамперед боржник повинен реально виконати зобов'язання. Частина 3 ст. 193 ГК України встановлює положення про те, що застосування господарських санкцій до суб'єкта, який порушив зобов'язання, не звільняє цього суб'єкта від обов'язку виконати зобов'язання в натурі, крім випадків, коли інше передбачено законом або договором, або управнена сторона (кредитор) відмовилася від прийняття виконання зобов'язання (див. ч. 6 ст. 193 ГК України).

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

Також кредитору надається право, якщо інше не передбачено законом, передати другій стороні, за її згодою, належні йому за законом, статутом чи договором права на одержання майна від третьої особи з метою вирішення певних питань щодо управління майном або делегувати права для здійснення господарсько-управлінських повноважень (ст. 195 ГК України). Наприклад, відповідно до п. 7.5 ст. 7 Закону України від 21 грудня 1997 р. № 2181-III "Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами" забороняється будь-яка уступка податкового зобов'язання або податкового боргу платника податків третім особам, а також уступка контролюючим органам права вимоги податкового боргу

платника податків іншим особам.

За змістом ч. 4 ст. 193 ГК України (ст. 529 ЦК України) боржник повинен виконати зобов'язання у повному обсязі. Кредитор має право не приймати від боржника виконання його зобов'язку частинами, якщо інше не встановлено договором, актами цивільного законодавства або не впливає із суті зобов'язання чи звичаїв ділового обороту.

Стаття 530 ЦК України передбачає необхідність виконання господарського зобов'язання у встановлений строк (термін). Умова щодо строку (терміну) є істотною для господарського договору відповідно до ч. 3 ст. 180 ГК України. Боржник має право виконати свій зобов'язок достроково, якщо інше не встановлено договором, актами законодавства або не впливає із суті зобов'язання чи звичаїв ділового обороту.

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

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

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

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

Особливі правила передбачені законодавством щодо виконання грошових зобов'язань. Так, згідно зі ст. 198 ГК України платежі за грошовими зобов'язаннями, що виникають у господарських відносинах, здійснюються у безготівковій формі або готівкою через установи банків, якщо інше не встановлено законом.

Грошові зобов'язання учасників господарських відносин повинні бути виражені і підлягають оплаті у гривнях. Грошові зобов'язання можуть бути виражені в іноземній валюті лише у випадках, якщо суб'єкти господарювання мають право проводити розрахунки між собою в іноземній валюті відповідно до законодавства, що не виключає використання грошового еквіваленту в іноземній валюті (ст.ст. 524, 533 ЦК України). Виконання зобов'язань, виражених в іноземній валюті, здійснюється відповідно до закону.

Частина 7 ст. 193 ГК України не допускає односторонньої відмови від виконання зобов'язань, крім випадків, передбачених законом, а також відмову від виконання або відстрочку виконання з мотиву, що зобов'язання другої сторони за іншим договором не було виконане належним чином. Додатково у ст. 236 одним з видів оперативно-господарських санкцій ГК України називає односторонню відмову від виконання свого зобов'язання управненою стороною із звільненням її від відповідальності за це - у разі порушення зобов'язання другою стороною. Подібне положення (більш загального характеру) міститься у ст. 525 ЦК України, яка підставою односторонньої відмови від зобов'язання та односторонньої зміни його умов додатково називає випадки, передбачені договором.

Виконання господарських зобов'язань забезпечується заходами захисту прав та відповідальності учасників господарських відносин, що розглядаються у наступному параграфі.

Заходи забезпечення виконання господарських зобов'язань

Зобов'язання осіб, що сформульовані в договорі того чи іншого виду, передбачають належне і реальне їх виконання в установлений строк. Проте практика доводить: укладення договору ще не гарантує його виконання. Далеко не кожний підприємець має перевірених часом надійних партнерів, тому укладення договору ще не гарантує його виконання. Способи забезпечення стимулюють належне виконання договірних зобов'язань відповідно до норм чинного законодавства. Тож чітке усвідомлення сутності і принципів застосування конкретних заходів забезпечення виконання господарських зобов'язань набуває сьогодні особливої актуальності. Заходи забезпечення виконання господарських зобов'язань регулюються гл. 49 ЦК України, а також спеціальними актами законодавства, присвяченими цьому питанню, - законами України від 2 жовтня 1992 р. № 2654-ХІІ "Про заставу", від 5 червня 2003 р. № 898-ІУ "Про іпотеку", а також від 18 листопада 2003 р. № 1255-ІУ "Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень". ГК України містить лише загальну ст. 199, в якій відсилає до положень ЦК України з питань забезпечення виконання зобов'язань, а також ст. 200 щодо банківської гарантії. Діють також

відповідні підзаконні нормативні акти і акти судової влади.

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

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

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

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

1. Неустойка

Поняття неустойки

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

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

Характеристика неустойки

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

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

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

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

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

- за порушення умов зобов'язання щодо якості (комплектності) товарів (робіт, послуг) стягується штраф у розмірі 20% вартості неякісних (некомплектних) товарів (робіт, послуг);
- за порушення строків виконання зобов'язання стягується пеня у розмірі 0,1% вартості товарів (робіт, послуг), з яких допущено прострочення виконання за кожний день прострочення, а за прострочення понад 30 днів додатково стягується штраф у розмірі 7% вказаної вартості

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

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

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

На відміну від боржника, який зобов'язаний сплатити кредиторі неустойку, стягнення неустойки для кредитора є його правом. В разі, якщо сторони домовилися про несплату або про зменшення суми неустойки, таку домовленість необхідно оформити шляхом внесення змін до угоди про неустойку або до основного договору, якщо останній містить відповідні положення про встановлення неустойки. Інакше кажучи, відповідно до п. 1.22 Закону України від 28 грудня 1994 р. № 334/94-ВР "Про оподаткування прибутку підприємств" (в редакції Закону від 22 травня 1997 р.) несплачена сума як "сума заборгованості платника податку перед іншою юридичною чи фізичною особою, що залишилася нестягнутою після закінчення строку позовної давності", вважатиметься безповоротною фінансовою допомогою і, відповідно, валовим доходом кредитора (підпункт 4.1.6 п. 4.1 ст. 4 Закону України "Про оподаткування прибутку підприємств") із можливими санкціями в разі неврахування цього моменту і відповідного заниження об'єкта оподаткування.

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

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

2. Порука

Поняття поруки

Згідно зі ст. 553 ЦК України за договором поруки поручитель поручається перед кредитором боржника за виконання ним свого обов'язку. Іншими словами, поручитель відповідає перед кредитором за порушення зобов'язання боржником, причому як частково, так і у повному обсязі. Порука в літературі називається одним з найбільш дієвих способів забезпечення зобов'язань. Це пояснюється тим, що перед кредитором відповідальним є не боржник, який не виконав зобов'язання, а нові особи, майновий стан яких не викликає сумнівів у кредитора, що не є притаманним іншим способам забезпечення виконання зобов'язання 1.

Укладення договору поруки може бути обумовлене як бажанням сторін (насамперед кредитора) основного договору, так і вимогами закону. Згідно з п. 8.8 ст. 8 Закону України від 21 грудня 2000

р. № 2181-Ш "Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами" встановлюється можливість укладення договору податкової поруки, за яким банк-поручитель зобов'язується перед податковим органом відповідати за належне виконання платником податків обов'язків із погашення його податкового зобов'язання або податкового боргу.

Характеристика поруки

1. Відносини поруки оформляються договором, укладеним у письмовій формі - за загальним правилом у формі єдиного документа, підписаного сторонами та скріпленого печатками.

Допускається укладення договорів поруки у спрощений спосіб, тобто шляхом обміну листами, факсограмами, телеграмами, телефонограмами тощо (ст. 181 ГК України). Недодержання письмової форми тягне недійсність договору поруки.

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

2. Поручитель поручається перед кредитором боржника за виконання ним свого обов'язку.

Насамперед це означає, що Договір поруки укладається між поручителем та кредитором.

Існує декілька варіантів встановлення відносин поруки за Договором. Це може бути окремий договір між кредитором і поручителем; договір за участю кредитора, поручителя і боржника.

Законодавство також не забороняє об'єднувати договір поруки із основним зобов'язанням, де поручитель бере участь як третя особа разом із кредитором і боржником. Зазвичай боржник не бере участі в договорі поруки. Проте він не позбавлений права укласти з поручителем договір про надання поруки. Хоча відносини боржника і поручителя не обов'язково оформляються договором; для їх встановлення достатньо листа боржника із відповідним проханням.

Самостійним способом забезпечення господарських зобов'язань є майнова порука. За змістом ст.

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

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

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

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

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

Норма щодо солідарної відповідальності боржника і поручителя є диспозитивною, що, в свою

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

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

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

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

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

3. Гарантія

Поняття гарантії

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

Характеристика гарантії

1. Надання гарантій, як і порук, вважається фінансовою послугою в розумінні ст. 4 Закону України "Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг". Тому, відповідно, гарантами можуть виступати лише юридичні особи, що мають статус фінансових установ.

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

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

Відповідно до ст. 563 ЦК України у разі порушення боржником зобов'язання, забезпеченого гарантією, гарант зобов'язаний сплатити кредиторowi грошову суму відповідно до умов гарантії. Для цього кредитор пред'являє до гаранта письмову вимогу про сплату грошової суми відповідно до виданої гарантії. Кредитор може пред'явити таку вимогу до гаранта у межах строку, встановленого у гарантії, на який її видано. Кредитор не може передавати іншій особі право вимоги до гаранта, якщо інше не встановлено гарантією.

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

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

боржником.

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

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

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

- несплата кредитором суми, на яку видано гарантію;

- закінчення строку дії гарантії;

- відмова кредитора від своїх прав за гарантією шляхом повернення її гарантові або шляхом подання гаранту письмової заяви про звільнення його від обов'язків за гарантією.

4. Завдаток

Поняття завдатку

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

Характеристика завдатку

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

2. Подібно до інших способів забезпечення виконання зобов'язань (наприклад, неустойки) завдаток визначає мінімальний обсяг відповідальності сторони, що порушила договір. Однак у порівнянні з неустойкою завдаток допускає тільки забезпечення виконання зобов'язання в цілому. Якщо воно виконане (або порушене) в частині, завдаток може стягуватися в повному обсязі незалежно від характеру порушення і розміру шкоди, що фактично була заподіяна.

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

Вищенаведене ставить під сумнів законність внесення завдатку за попередніми договорами. Адже, як йшлося вище, основна мета попереднього договору - укладення в майбутньому основного договору. Наприклад, у попередніх угодах (договорах) на купівлю-продаж квартири, що укладається між громадянами, зазвичай вказується строк, протягом якого основний договір купівлі-продажу повинен бути укладений. Проте у тих же попередніх договорах часто міститься угода про завдаток, за якою покупець нерухомості вносить продавцеві певну грошову суму в рахунок належних із нього платежів за основним договором, якого ще не укладено. Тому, на нашу думку, такі суми не можуть бути визнані завдатком, невиконання попередньої угоди, відповідно, не тягне за собою застосування санкцій, передбачених ст. 571 ЦК України, а сума, сплачена в рахунок належних з боржника платежів, за ч. 2 ст. 570 ЦК України вважається авансом.

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

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

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

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

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

факту невиконання цього зобов'язання, має право вимагати повернення авансу.

5. Застава

Поняття застави

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

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

За ст. 574 ЦК України застава виникає на підставі договору, закону або рішення суду.

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

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

Характеристика застави

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

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

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

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

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

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

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

Предметом застави не можуть бути національні, культурні та історичні цінності, які є об'єктами права державної власності і занесені або підлягають занесенню до Державного реєстру національної культурної спадщини, вимоги, які мають особистий характер, а також інші вимоги,

застава яких заборонена законом. Наприклад, не може бути заставлено право на отримання пенсії чи заробітної плати, на аліменти, на відшкодування шкоди, завданої життю чи здоров'ю. Не можуть бути предметом застави речі, які неможливо відчужити: паспорт, посвідчення особи, інші документи.

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

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

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

3. Заставодержатель має право одержати задоволення з вартості майна, що заставляється.

"Задоволення з вартості майна" є юридичною природою застави. Тому в разі невиконання умов основного договору до заставодержателя не може автоматично перейти майно, передане заставодавцем.

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

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

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

ЦК України передбачає випадки, коли право звернення стягнення на предмет застави настає достроково, зокрема, у разі ліквідації юридичної особи-заставодавця, в разі виникнення загрози загибелі, пошкодження чи зменшення вартості предмета закладу не з вини заставодержателя, якщо заставодавець відмовляється замінити предмет закладу (ч. 2 ст. 46 Закону України "Про заставу"). Реалізація предмета застави, на який звернене стягнення, провадиться шляхом його продажу з публічних торгів, якщо інше не встановлено договором або законом, за вимогами Положення про порядок проведення аукціонів (публічних торгів) з реалізації заставленого майна, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 22 грудня 1997 р. № 1448.

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

Сторони договору застави можуть передбачити інші шляхи реалізації заставленого майна. Такими шляхами можуть стати конкурс, тендер, реалізація на біржі та інші види реалізації. Хоча на

практиці сторони не обумовлюють спеціально в договорі інший порядок реалізації, покладаючись на встановлену законом можливість реалізації заставленого майна з аукціону (публічних торгів). 5. Стаття 584 ЦК України (ст. 12 Закону України "Про заставу") встановлює орієнтовний перелік істотних умов договору застави. Так, у договорі застави визначаються суть, розмір і строк виконання зобов'язання, забезпеченого заставою, подається опис предмета застави, а також визначаються інші умови, погоджені сторонами договору.

Договір застави підлягає укладенню у письмовій формі (ст. 13 Закону України "Про заставу").

Якщо предметом застави є нерухоме майно, космічні об'єкти, а також в інших випадках, встановлених законом, договір застави підлягає нотаріальному посвідченню. Застава нерухомого майна (іпотека) підлягає державній реєстрації у випадках та в порядку, встановлених ст. 4 Закону України "Про іпотеку". Застава рухомого майна може бути зареєстрована на підставі заяви заставодержателя або заставодавця з внесенням запису до Державного реєстру обтяжень рухомого майна (див. Порядок ведення Державного реєстру обтяжень рухомого майна, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 5 липня 2004 р. № 830).

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

6. Притримання

Згідно зі ст. 594 ЦК України кредитор, який правомірно володіє річчю, що підлягає передачі боржникові або особі, вказаній боржником, у разі невиконання ним у строк зобов'язання щодо оплати цієї речі або відшкодування кредитором пов'язаних з нею витрат та інших збитків має право притримати її у себе до виконання боржником зобов'язання. Так, відповідно до ст. 163 Кодексу торговельного мореплавства України під час прийому вантажу одержувач зобов'язаний відшкодувати витрати, зроблені перевізником за рахунок вантажу, внести плату за простій судна в порту вивантаження, а також сплатити фрахт і плату за простій у порту навантаження, якщо це передбачено в коносаменті або іншому документі, на підставі якого перевозився вантаж, а у випадку загальної аварії - внести аварійний внесок або надати належне забезпечення. Перевізник може не видавати (іншими словами - притримати) вантаж до сплати зазначених сум або надання забезпечення. Стаття 856 ЦК України передбачає, що якщо замовник не сплатив встановленої ціни роботи або іншої суми, належної підрядникові у зв'язку з виконанням договору підряду, підрядник має право притримати результат роботи, а також устаткування, залишок невикористаного матеріалу та інше майно замовника, що є у підрядника. При цьому до кредитора, який притримує у себе річ боржника, не переходить право власності на неї - боржник, річ якого кредитор притримує, має право розпорядитися нею, повідомивши набувача про притримання речі і права кредитора.

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

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

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

Слід зауважити, що на притримання як на захід забезпечення виконання зобов'язань поширюються загальні вимоги ст. 547 ЦК України щодо вчинення угоди із забезпечення виконання зобов'язання у письмовій формі. Тому якщо застереження про притримання відсутнє в основному договорі або якщо відсутня угода про притримання, викладена у формі окремого документа, притримання речі кредитором буде неправомірним. Відповідно до ст. 595 ЦК України кредитор, який притримує річ у себе, зобов'язаний негайно повідомити про це боржника. Він відповідає за втрату, псування або пошкодження речі, яку він притримує в себе, якщо втрата, псування або пошкодження сталися з його вини. Ризик випадкового знищення або випадкового пошкодження притриманої речі також несе кредитор, якщо інше не встановлено законом. Кредитор не має права користуватися річчю, яку він притримує у себе.

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

Тема 5. Правові основи господарсько-договірної відповідальності

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

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

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

Обставини непереборної сили і форс-мажорні обставини за законодавством є випадками звільнення сторін від господарсько-правової відповідальності. На практиці ці поняття почасти ототожнюються, проте в юридичній літературі вже з'являються розробки, що їх розрізняють. За змістом ст. 218 ГК України непереборною силою є надзвичайні і невідворотні обставини за даних умов здійснення господарської діяльності. Виникнення цих явищ не залежить від волі, свідомості і бажання як конкретного суб'єкта, так й інших людей. Враховуючи це, в літературі висловлюється думка, що непереборною силою можуть бути лише стихійні природні явища. Підтвердження цієї тези можна знайти в Правилах надання населенню послуг з водо-, теплопостачання та водовідведення, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 30 грудня 1997 р. № 1497, які визначають непереборну силу як наслідки надзвичайних ситуацій техногенного, природного або екологічного характеру.

Проте вже Закон України від 6 квітня 2000 р. № 1641-III "Про майнову відповідальність за порушення умов договору підряду (контракту) про виконання робіт на будівництві об'єктів" під непереборною силою розуміє надзвичайні обставини та події (землетрус, ураган, шторм, повінь; війна та воєнні події, зруйнування внаслідок дії вибухових приладів, що знаходяться у землі; радіаційне, хімічне зараження, інші надзвичайні та невідворотні події), які не можуть бути передбачені сторонами під час укладення відповідного договору та в разі виникнення яких неможливо вжити відповідних заходів. Тобто Закон до подій стихійного характеру додає ще й події суспільного життя.

Деякі автори, не погоджуючись із таким підходом законодавця, вказують, що суспільно-політичні явища є характерними не для обставин непереборної сили, а для форс-мажорних обставин¹. Хоча, наприклад, ст. 7.1.7 Принципів міжнародних комерційних договорів (принципи УНІДРУА (ІЖГОКОІТ)) їх фактично ототожнює. Проте поряд із різницею термінологічного характеру, ці дві категорії різняться за своєю суттю.

По-перше, непереборна сила - це універсальна обставина, що звільняє від відповідальності як у договірних, так і в деліктних зобов'язаннях; форс-мажорні обставини звільняють від відповідальності за невиконання або неналежне виконання лише договірних зобов'язань, суб'єктами яких є сторони за договором. По-друге, непереборна сила визнається підставою для звільнення від відповідальності незалежно від того, чи було відповідне положення зазначене в договорі, чи ні; умовою ж застосування форс-мажорних обставин є посилання на них у договорі². Не вважаються обставинами, що звільняють сторону від відповідальності, зокрема, порушення зобов'язань контрагентами правопорушника, відсутність на ринку потрібних для виконання зобов'язання товарів, відсутність у боржника необхідних коштів (ч. 2 ст. 218 ГК України).

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

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

Відшкодування збитків

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

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

- вартість втраченого, пошкодженого або знищеного майна, визначена відповідно до вимог законодавства;

- додаткові витрати (штрафні санкції, сплачені іншим суб'єктам, вартість додаткових робіт, додатково витрачених матеріалів тощо), понесені стороною, яка зазнала збитків внаслідок порушення зобов'язання другою стороною;

- неодержаний прибуток (втрачена вигода), на який сторона, яка зазнала збитків, мала право розраховувати у разі належного виконання зобов'язання другою стороною;

- матеріальна компенсація моральної шкоди у випадках, передбачених законом.

При визначенні розміру збитків, якщо інше не передбачено законом або договором, враховуються ціни, що існували за місцем виконання зобов'язання на день задоволення боржником у добровільному порядку вимоги сторони, яка зазнала збитків, а у разі якщо вимогу не задоволено у добровільному порядку, - на день подання до суду відповідного позову про стягнення збитків.

Виходячи з конкретних обставин, суд може задовольнити вимогу про відшкодування збитків, беручи до уваги ціни на день винесення рішення суду.

ГК України дозволяє сторонам господарського зобов'язання за взаємною згодою заздалегідь визначити погоджений розмір збитків, що підлягають відшкодуванню, у твердій сумі або у вигляді відсоткових ставок залежно від обсягу невиконання зобов'язання чи строків порушення зобов'язання сторонами. Не допускається погодження між сторонами зобов'язання щодо обмеження їх відповідальності, якщо розмір відповідальності для певного виду зобов'язань визначений законом.

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

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

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

Штрафні санкції

Згідно зі ст. 230 ГК України штрафними санкціями визнаються господарські санкції у вигляді неустойки, яку учасник господарських відносин зобов'язаний сплатити у разі порушення ним правил здійснення господарської діяльності, невиконання або неналежного виконання господарського зобов'язання (інститут неустойки розглядався нами в попередньому параграфі).

Сплата штрафних санкцій за невиконання або неналежне виконання господарського зобов'язання, так само як і відшкодування збитків, не звільняє боржника від виконання зобов'язання в натурі, крім випадків, передбачених у ч. 3 ст. 193 ГК України.

Оперативно-господарські санкції

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

господарські санкції, застосування яких передбачено договором. Тобто для можливості застосування оперативно-господарських санкцій необхідне їх пряме передбачення у договорі. У господарських договорах сторони можуть передбачати використання, зокрема, таких видів оперативно-господарських санкцій:

- одностороння відмова від виконання свого зобов'язання управненою стороною, із звільненням її від відповідальності за це - у разі порушення зобов'язання другою стороною;
- відмова від оплати за зобов'язанням, яке виконано неналежним чином або достроково виконано боржником без згоди другої сторони;
- відстрочення відвантаження продукції чи виконання робіт внаслідок прострочення виставлення акредитива платником, припинення видачі банківських позичок тощо;
- відмова управненої сторони зобов'язання від прийняття подальшого виконання зобов'язання, порушеного другою стороною, або повернення в односторонньому порядку виконаного кредитором за зобов'язанням (списання з рахунку боржника в безакцептному порядку коштів, сплачених за неякісну продукцію, тощо);
- встановлення в односторонньому порядку на майбутнє додаткових гарантій належного виконання зобов'язань стороною, яка порушила зобов'язання: зміна порядку оплати продукції (робіт, послуг), переведення платника на попередню оплату продукції (робіт, послуг) або на оплату після перевірки їх якості тощо;
- відмова від встановлення на майбутнє господарських відносин із стороною, яка порушує зобов'язання.

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

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

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

Тема 6. Теоретичні засади правового регулювання договірних відносин у сфері господарювання. ДОГОВОРИ ПРО ПЕРЕДАЧУ МАЙНА У ВЛАСНІСТЬ

§ 1. Договір купівлі-продажу

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

Відносини купівлі-продажу безпосередньо регулюються §§ 1-2 гл. 54 ЦК України, Законом України від 12 травня 1991 р. № 1023-ХІІ "Про захист прав споживачів" (в редакції Закону від 15 грудня 1993 р.), а також іншими нормативними актами різної юридичної сили залежно від особливостей предмета договору (угоди із земельними ділянками - Земельним кодексом України; угоди з цінними паперами - Законом України від 18 червня 1991 р. № 1201-ХІІ "Про цінні папери і фондову біржу"; угоди з державним майном - об'єктами приватизації - законами України від 4 березня 1992 р. № 2163-ХІІ "Про приватизацію державного майна" (в редакції Закону від 19 лютого 1997 р.), від 6 березня 1992 р. № 2171-ХІІ "Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)" (в редакції Закону від 15 травня 1996 р.), від 14 вересня 2000 р. № 1953-ІІІ "Про особливості приватизації об'єктів незавершеного будівництва" тощо), умов договору (купівля-продаж на умовах поставки - Положеннями про поставки продукції виробничо-технічного призначення та про поставки товарів народного споживання, затв. постановою Ради Міністрів СРСР від 25 липня 1988 р. № 888; купівля-продаж на умовах комісії, консигнації - відповідними положеннями ЦК України), способу укладення договору (біржові угоди - Законом України від 10 грудня 1991 р. № 1956-ХІІ "Про товарну біржу"; угоди, що укладаються на аукціонах, - Положенням про порядок проведення аукціонів (публічних торгів) з реалізації заставленого майна, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 22 грудня 1997 р. № 1448,

Положенням про порядок організації та проведення аукціонів з продажу природного газу, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 14 вересня 1998 р. № 1424). Відносини, що виникають при закупівлі продукції за державні кошти, додатково регулюються спеціальним нормативним актом - Законом України від 22 лютого 2000 р. № 1490-III "Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти".

Поняття договору купівлі-продажу

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

Договір купівлі-продажу належить до найпопулярніших видів договорів, що використовуються в підприємницькій діяльності. В умовах ринкової економіки він є основним регулятором взаємовідносин між виробниками і споживачами, відносин у сфері розподілу й перерозподілу матеріальних благ, забезпечуючи вільний і оптимальний розвиток усіх форм власності, підприємництва і торгівлі¹. Цим договором опосередковуються відносини учасників цивільного обороту з обміну товарів на гроші. Характеристика договору купівлі-продажу. За договором купівлі-продажу продавець передає покупцеві майно (товар).

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

Поняття "товар" розкривається у ст. 1 Закону України від 16 квітня 1991 р. № 959-XII "Про зовнішньоекономічну діяльність", згідно з якою товаром вважається будь-яка продукція, послуги, роботи, права інтелектуальної власності та інші немайнові права, призначені для продажу (оплатної передачі). Чіткіше визначення міститься в п. 1.6 ст. 1 Закону України від 28 грудня 1994 р. № 334/94-ВР "Про оподаткування прибутку підприємств" (в редакції Закону від 22 травня 1997 р.), відповідно до якого товарами є матеріальні та нематеріальні активи, а також цінні папери та деривативи, що використовуються у будь-яких операціях, крім операцій з їх випуску (емісії) та погашення. Згідно зі ст. 1 Закону України "Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти" під товарами розуміється продукція будь-якого виду та призначення, у тому числі сировина, вироби, устаткування, технології, предмети у твердому, рідкому, газоподібному стані, включаючи електроенергію, а також послуги, пов'язані з поставкою товарів, якщо їх вартість не перевищує вартості самих товарів.

Предметом договору купівлі-продажу можуть бути і грошові кошти (ч. 4 ст. 656 ЦК України). В такому разі відповідні операції набувають ознак операцій із валютними цінностями із застосуванням до них відповідного правового режиму (див., зокрема, Декрет Кабінету Міністрів України від 19 лютого 1993 р. № 15-93 "Про систему валютного регулювання і валютного контролю", Закон України від 23 березня 1996 р. № 98/96-ВР "Про патентування деяких видів підприємницької діяльності", від 26 червня 1997 р. № 400/97-ВР "Про збір на обов'язкове державне пенсійне страхування" та інші).

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

Поняття майнових прав міститься у Законі України від 12 липня 2001 р. № 2658-III "Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні", згідно зі ст. 3 якого ними визнаються будь-які права, пов'язані з майном, відмінні від права власності, у тому числі права, які є складовими частинами права власності (права володіння, розпорядження, користування), а також інші специфічні права (права на провадження діяльності, використання природних ресурсів тощо) та права вимоги.

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

Законодавством установлені певні обмеження щодо можливості участі відповідного майна в цивільному обороті, а отже, бути предметом договору купівлі-продажу. Так, наприклад, постановою Верховної Ради України від 17 червня 1992 р. № 2471-XII "Про право власності на окремі види майна" затверджені Перелік видів майна, що не може перебувати у власності громадян, громадських об'єднань, міжнародних організацій та юридичних осіб інших держав на території України, а також Спеціальний порядок набуття права власності громадянами на окремі

види майна. За ст. 25 Закону України від 19 вересня 1991 р. № 1576-ХП "Про господарські товариства" (ч. 3 ст. 81 ГК України) акції закритого акціонерного товариства не можуть розповсюджуватися шляхом підписки, купуватися та продаватися на біржі; ст. 18 Закону України "Про цінні папери і фондову біржу" встановлює заборону на обіг іменних ощадних сертифікатів. Законом України "Про приватизацію державного майна", а також Законом України від 7 липня 1999 р. № 847-XIV "Про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації" визначені відповідні об'єкти, що не підлягають приватизації.

Нарешті, за чинним цивільним законодавством предметом договору купівлі-продажу не можуть бути права вимоги, якщо вимога має особистий характер - зобов'язання, що виникають із заподіяння шкоди, авторські права.

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

2. Продавець передає майно (товар) покупцеві.

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

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

- вручення товару покупцеві, якщо договором встановлений обов'язок продавця доставити товар. Якщо з договору купівлі-продажу не впливає обов'язок продавця доставити товар або передати товар у його місцезнаходженні, обов'язок продавця передати товар покупцеві вважається виконаним у момент здачі товару перевізникові або організації зв'язку для доставки покупцеві;
- надання товару в розпорядження покупця, якщо товар має бути переданий покупцеві за місцезнаходженням товару. Товар вважається наданим у розпорядження покупця, якщо у строк, встановлений договором, він готовий до передання покупцеві у належному місці і покупець поінформований про це. Готовий до передання товар повинен бути відповідним чином ідентифікований для цілей цього договору, зокрема шляхом маркування.

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

Товар передається покупцеві у строк, встановлений договором купівлі-продажу, а якщо зміст договору не дає змоги визначити цей строк або він визначений моментом пред'явлення вимоги, покупець має право вимагати передачі у будь-який час, а продавець - зобов'язаний передати товар у 7-денний строк (ч. 2 ст. 530 ЦК України).

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

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

Передача майна у власність означає, що покупець - фізична особа, в тому числі фізична особа - суб'єкт підприємницької діяльності, набуваючи у приватну власність певне майно, вільно володіє, користується і розпоряджається ним. При цьому немає значення, чи було це майно придбане в процесі та з метою здійснення підприємницької діяльності, чи воно буде використовуватися для задоволення особистих потреб фізичної особи - законодавство України не передбачає виокремлення майна, яке використовується підприємцем для здійснення підприємницької діяльності, із загальної маси належного цьому громадянину майна.

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

Так, згідно з ч. 3 ст. 73 ГК України майно державного унітарного підприємства перебуває у

державній власності і закріплюється за таким підприємством на праві господарського відання (щодо державних комерційних підприємств - ст. 74) чи праві оперативного управління (ст. 76 ГК України). Останнє стосується і майна державної установи (організації), яка перебуває на державному бюджеті (ст. 39 Закону України від 7 лютого 1991 р. № 697-12 "Про власність"). Отже майно, що набувається державним підприємством, установою, організацією, в тому числі за договорами купівлі-продажу, належить йому не на праві власності, а на праві повного господарського відання або оперативного управління. Подібний статус має майно комунального унітарного підприємства (ст. 78 ГК України).

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

4. Сторонами договору купівлі-продажу є продавець і покупець. Ними, за загальним правилом, можуть бути юридичні та фізичні особи, в тому числі суб'єкти підприємницької діяльності. Проте, наприклад, вже ст. 698 ЦК України передбачає обов'язкову наявність статусу суб'єкта підприємницької діяльності у продавця за договором роздрібної купівлі-продажу.

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

Згідно зі ст. 75 ГК України відчуження майна державного комерційного підприємства відбувається лише за попередньою згодою органу, до сфери управління якого воно входить, і, як правило, на конкурентних засадах. Порядок такого відчуження встановлений Положенням про порядок відчуження основних засобів, що є державною власністю, затв. наказом Фонду державного майна України від 30 липня 1999 р. № 1477 (в редакції наказу від 29 березня 2004 р. № 604, а також Положенням про порядок продажу на аукціоні, за конкурсом основних засобів, що є державною власністю, затв. наказом Фонду державного майна України від 22 вересня 2000 р. № 1976.

Відповідно до п. 4 Положення відчуження майна державного підприємства, його структурного підрозділу, функції управління яким в установленому порядку передані державним органам приватизації, здійснюється безпосередньо підприємством після отримання погодження державного органу приватизації, який здійснює функції управління цим підприємством. Суб'єкт господарювання після отримання погодження державного органу приватизації на відчуження майна шляхом його продажу (при здійсненні продажу через біржі, на аукціоні) забезпечує укладання договору з юридичною особою, яка має угоду про продаж майна, що перебуває у державній власності, з Фондом державного майна України.

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

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

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

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

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

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

6. Покупець зобов'язаний сплатити певну грошову суму за придбане майно. Обов'язок сплатити

саме грошову суму, розмір якої обумовлений договором, є істотною умовою договору купівлі-продажу, що відрізняє його від суміжного договору міни.

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

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

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

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

Державне регулювання цін здійснюється в межах і органами, визначеними постановою Кабінету Міністрів України від 25 грудня 1996 р. № 1548 "Про встановлення повноважень органів виконавчої влади та виконавчих органів міських рад щодо регулювання цін (тарифів)". Наприклад, згідно з п. 12 ; постанови Рада міністрів Автономної Республіки Крим, обласні, Київська та Севастопольська міські державні адміністрації уповноважені, зокрема, встановлювати граничні торговельні надбавки (націнки) на лікарські засоби і вироби медичного призначення, зазначені у переліку вітчизняних та імпортованих лікарських засобів і виробів медичного призначення, ціни на які підлягають державному регулюванню, що реалізуються населенню через аптечну мережу, - на рівні не вище ніж 35% оптової ціни виробника (митної вартості), а на ті, що придбаваються державними та комунальними закладами охорони здоров'я за бюджетні кошти, - на рівні не вище ніж 10% оптової ціни виробника (митної вартості). Відповідно, Перелік вітчизняних та імпортованих лікарських засобів і виробів медичного призначення, ціни на які підлягають державному регулюванню, був затверджений наказом Міністерства охорони здоров'я і Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України від 3 грудня 2001 р. № 480/294. 2 липня 2002 р. було підписане розпорядження Київської міської державної адміністрації № 1292 "Про регулювання граничних торговельних надбавок (націнок) на лікарські засоби і вироби медичного призначення". ГК України у ч. 2 ст. 190 закріплює, що державні ціни встановлюються також на продукцію (послуги) суб'єктів господарювання - природних монополістів. Переліки видів продукції (послуг) зазначених суб'єктів затверджуються Кабінетом Міністрів України.

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

- на загальнодержавних ринках - Мінекономіки разом з Антимонопольним комітетом;
- на регіональних - Радою міністрів Автономної Республіки Крим, обласними, Київською та Севастопольською міськими держадміністраціями разом з відповідними органами Антимонопольного комітету.

Відповідно до наданих повноважень спільним наказом Мінекономіки і Антимонопольного комітету України від 20 березня 1998 р. № 29-а/3 був затверджений перелік продукції монопольних утворень, ціни на яку підлягають державному регулюванню, а рішенням Київської міської державної адміністрації та Київського міського територіального відділення Антимонопольного комітету України від 31 грудня 2003 р. № 2501/52/2Р - перелік продукції та послуг монопольних утворень, ціни і тарифи на які підлягають державному регулюванню на регіональному ринку м. Києва.

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

Так, згідно з п. 14 Правил торгівлі у розстрочку, затв. постановою Кабінету Міністрів України від

1 липня 1998 р. № 997, суб'єкт господарської діяльності під час продажу у розстрочку від 1 до 5 років транспортних засобів формує розмір кредиту в національній грошовій одиниці з фіксацією її курсу стосовно однієї вільно конвертованої валюти першої групи класифікатора Національного банку, про що робиться запис у договорі купівлі-продажу товарів у розстрочку.

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

Строки оплати товару визначаються договором між сторонами. Покупець зобов'язаний оплатити товар після його прийняття або прийняття товаророзпорядчих документів на нього, якщо договором або актами цивільного законодавства не встановлений інший строк оплати товару. Договором купівлі-продажу може передбачатися попередня оплата товару (ст. 693), в тому числі часткова - на умовах авансу чи завдатку (в договорах між громадянами або з їх участю), оплата товару в момент укладення договору або в строк, Що ним визначається, надання товарів на умовах товарного кредиту (товари передаються резидентом або нерезидентом у власність юридичним чи фізичним особам на умовах угоди, Що передбачає відстрочення кінцевого розрахунку на визначений строк та під процент - п. 1.11.2 ст. 1 Закону України "Про оподаткування прибутку підприємств"), надання товарів на умовах розстрочення платежів (ст. ст. 694-695 ЦК України, п. 1.12 ст. 1 Закону України "Про оподаткування прибутку підприємств", Правила торгівлі у розстрочку).

7. Форма договору купівлі-продажу залежить від різновиду цього договору. Наприклад, договір роздрібної купівлі-продажу не вимагає письмової форми, оскільки відповідна угода повністю виконується сторонами у момент її вчинення (ст. 206 ЦК України). Договори купівлі-продажу між юридичними особами та інші договори відповідно до вимог ст. 208 ЦК України повинні укладатися в письмовій формі. Договір купівлі-продажу земельної ділянки, єдиного майнового комплексу, житлового будинку (квартири) або іншого нерухомого майна укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню та державній реєстрації (ст. 657 ЦК України). Згідно зі ст. 181 ГК України господарський договір за загальним правилом викладається у формі єдиного документа, підписаного сторонами та скріпленого печатками. Проте це не означає, що всі господарські договори купівлі-продажу повинні укладатися у письмовій формі. Вказівка на "загальний" характер цього правила означає рекомендаційний характер відповідної норми, а отже, питання щодо форми договору купівлі-продажу вирішується за загальними правилами ЦК України та інших актів законодавства. Так, договори купівлі-продажу, що укладаються в процесі приватизації державного майна, підлягають обов'язковому нотаріальному посвідченню (ст. 27 Закону України "Про приватизацію державного майна", ст. 22 Закону України "Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)").

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

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

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

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

Законом України "Про оподаткування прибутку підприємств" передбачаються особливі умови щодо передачі майна та виникнення права власності на нього у разі продажу такого майна на умовах товарного кредиту та розстрочки. Так, товарний кредит передбачає передання права

власності на товари покупцю (замовнику) у момент підписання договору або в момент фізичного отримання товарів таким покупцем (замовником), незалежно від часу погашення заборгованості (підпункт 1.11.2 п. 1.11 ст. 1 Закону України "Про оподаткування прибутку підприємств"). На відміну від цього торгівля у розстрочку передбачає передачу товарів у розпорядження покупця у момент здійснення першого внеску (завдатку) з передачею права власності на такі товари після кінцевого розрахунку (п. 1.12 ст. 1 Закону України "Про оподаткування прибутку підприємств").

Договір поставки

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

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

Поставки продукції виробничо-технічного призначення та товарів народного споживання додатково врегульовані відповідними положеннями, затв. постановою Ради Міністрів СРСР від 25 липня 1988 р. № 888. Поставки продукції для державних потреб, окрім загальних положень з питань поставок, врегульовані законами України від 22 грудня 1995 р. № 493/95-ВР "Про поставки продукції для державних потреб", від 22 лютого 2000 р. № 1490-ІІ "Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти", а також Порядком формування та розміщення державних замовлень на поставку продукції для державних потреб і контролю за їх виконанням, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 29 лютого 1996 р. № 266 (в редакції постанови від 13 грудня 2001 р. № 1650).

Порядок приймання продукції, що була поставлена, регулюється Інструкцією про порядок приймання продукції виробничо-технічного призначення і товарів народного споживання за кількістю, затв. постановою Держарбітражу при Раді Міністрів СРСР від 15 червня 1965 р. № П-6, та Інструкцією про порядок приймання продукції виробничо-технічного призначення та товарів народного споживання за якістю, затв. постановою Держарбітражу при Раді Міністрів СРСР від 25 квітня 1966 р. № П-7.

Питання кооперованих поставок врегульовано Тимчасовим положенням з питань кооперованих поставок продукції виробничо-технічного призначення, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 10 серпня 1993 р. № 622, а також Положенням про порядок поставок і митного оформлення продукції за виробничою кооперацією підприємств і галузей держав - учасниць СНД, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 18 травня 1994 р. № 323. Визначення договорів поставки складних технічних виробів міститься в Порядку віднесення операцій резидентів у разі провадження ними зовнішньоекономічної діяльності до договорів виробничої кооперації, консигнації, комплексного будівництва, оперативного та фінансового лізингу, поставки складних технічних виробів і товарів спеціального призначення, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 30 березня 2002 р. № 445.

До нормативних актів, що регулюють відносини поставок, належать і акти судової влади, зокрема роз'яснення Президії Вищого арбітражного суду України від 12 жовтня 1993 р. № 01-6/1106 "Про деякі питання практики вирішення господарських спорів, пов'язаних з прийомкою продукції і товарів за кількістю та якістю", від 12 листопада 1993 р. № 01-6/1205 "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з поставкою продукції і товарів неналежної якості та некомплектних" та від 30 березня 1995 р. № 02-5/218 "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з відшкодуванням збитків, завданих невиконанням або неналежним виконанням зобов'язань за договором поставки". 12 березня 1996 р. Вищий арбітражний суд України видав лист № 01-8/110 "Про Закон України "Про поставки продукції для державних потреб".

Поняття договору поставки

Згідно зі ст. 265 ГК України за договором поставки одна сторона - постачальник зобов'язується передати (поставити) у зумовлені строки (строк) другій стороні - покупцеві товар (товари), а покупець зобов'язується прийняти вказаний товар (товари) і сплатити за нього певну грошову суму. Це визначення уточнюється визначенням ст. 712 ЦК України, яка, зокрема, прямо наділяє постачальника статусом суб'єкта підприємницької діяльності і акцентує на використанні товару, що поставляється, в підприємницькій діяльності або в інших цілях, не пов'язаних з особистим, сімейним, домашнім або іншим подібним використанням покупцем.

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

Характеристика договору поставки

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

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

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

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

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

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

Постачальником товару може бути як його виготовлювач, так і посередницька організація, яка реалізує товари. Покупцем виступає суб'єкт, який одержує товар для виробничого споживання чи для наступної реалізації громадянам-споживачам.

4. Постачальник передає замовникові продукцію в обумовлені строки.

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

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

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

5. Покупець зобов'язаний прийняти продукцію, що була поставлена. Проте ГК України, загальні положення ЦК України, а також положення про поставки передбачають підстави відмови покупця від прийняття продукції. Наприклад, ч. 5 ст. 268 ГК України передбачено право покупця відмовитися від прийняття і оплати товарів у разі, якщо вони більш низької якості, ніж вимагається стандартом, технічними умовами чи зразком (еталоном), а якщо товари уже оплачені

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

Покупець також має право відмовитися від прийняття товару у разі неуконфлітування продукції, що виявилася неконфлітною, в установленій за погодженням сторін строк (ч. 3 ст. 270 ГК України); у разі поставки продукції в асортименті, що не відповідає умовам договору поставки, тощо (ч. 1 ст. 672 ЦК України); у разі передання продукції без тари та (або) упаковки чи в неналежних тарі та (або) упаковці (ст. 686 ЦК України) тощо.

Порядок приймання продукції за кількістю визначено Інструкцією про порядок приймання продукції виробничо-технічного призначення і товарів народного споживання за кількістю, затв. постановою Держарбітражу при Раді Міністрів СРСР від 15 червня 1965 р. № П-6.

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

Приймання продукції, що надійшла без тари, у відкритій тарі та в ушкодженій тарі здійснюється в момент одержання її від постачальника чи зі складу органу транспорту або в момент розкриття опломбованих і розвантаження неопломбованих транспортних засобів і контейнерів, але не пізніше термінів, установлених для їх розвантаження. Приймання продукції, що надійшла в справній тарі, за вагою брутто і кількістю місць, здійснюється в ті ж терміни; за вагою нетто і кількістю товарних одиниць у кожному місці - одночасно з розкриттям тари, але не пізніше 10 днів; а продукції, що швидко псується, - не пізніше 24 годин з моменту одержання продукції - при доставці продукції постачальником чи при вивезенні її одержувачем зі складу постачальника, - з моменту видачі вантажу органом транспорту - у всіх інших випадках.

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

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

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

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

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

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

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

б) за участю представника громадськості підприємства-одержувача, призначеного керівником чи заступником керівника підприємства з числа осіб, затверджених рішенням заводського, фабричного чи місцевого комітету профспілки цього підприємства, або

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

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

Порядок приймання продукції за якістю встановлено Інструкцією про порядок приймання продукції виробничо-технічного призначення і товарів народного споживання за якістю, затв.

постановою Держарбітражу при Раді Міністрів СРСР від 25 квітня 1966 р. № П-7.

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

Приймання продукції за якістю і комплектністю здійснюється на складі одержувача при іногородньому постачанні - не пізніше 20 днів, а продукції, що швидко псується, - не пізніше 24 годин після видачі продукції органом транспорту чи надходження її на склад одержувача при доставці продукції чи постачальником при вивезенні продукції одержувачем; при одноміському постачанні - не пізніше 10 днів, а продукції, що швидко псується, - 24 годин після надходження продукції на склад одержувача.

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

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

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

Приймання продукції провадиться уповноваженими на те керівником одержувача чи його заступником.

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

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

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

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

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

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

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

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

Схема ; Приймання товарів

Етап підготовки до приймання (призначення осіб, відповідальних за приймання, та ін.)

Ознайомлення із супроводжуваними документами і перевірка правильності їх оформлення

Перевірка кількості упакованих місць та кількості товарів за маркуванням; зіставлення фактичних

даних із документами

Розкриття транспортної тари і перевірка кількості одиниць товарів

Зіставлення фактичних даних із даними маркування і супроводжуючих документів

Одночасна перевірка якості товарів і звірка фактичних даних із даними, що вказані в супроводжуючих документах, а також нормативних актах

Документальне оформлення результатів приймання (складання акта приймання)

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

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

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

Умовами договору поставки товарів може бути передбачене право покупця на відстрочення кінцевого розрахунку за певний процент що, відповідно до підпункту 1.11.2 п. 1.11 ст. 1 Закону України від 28 грудня 1994 р. № 334/94-ВР "Про оподаткування прибутку підприємств" (в редакції Закону від 22 травня 1997 р.), є товарним кредитом.

Право господарюючого суб'єкта кредитувати інших за рахунок власного майна впливає з його повноважень власника, які встановлені Законом України від 7 лютого 1991 р. № 697-12 "Про власність", а також ст.ст. 694-695 ЦК України, відповідно До яких договором поставки може бути передбачений продаж товару в кредит з відстроченням або з розстроченням платежу, в тому числі з обов'язком сплачувати проценти на суму, що відповідає ціні товару, проданого в кредит. З порівняльного аналізу поняття, предмета і значення договорів поставки і кредиту, у тому числі товарного, впливає, що в цьому разі кредитні зобов'язання є похідними від договору поставки, і не виділяються у самостійний вид договірних правовідносин. Процент, який сплачує покупець (замовник) постачальникові, є платою за наданий товарний кредит (див. п. 6 листа Вищого арбітражного суду України від 24 вересня 1999 р. № 01-8/451 "Про деякі питання практики застосування у вирішенні спорів окремих норм чинного законодавства").

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

Згідно із п. 19 Положення про поставки продукції виробничо-технічного призначення, затв. постановою Ради Міністрів СРСР від 25 липня 1988 р. № 888, у договорі поставки повинні обов'язково визначатися номенклатура (асортимент), кількість і якість продукції, терміни постачання і ціна, а в довгостроковому договорі по прямих тривалих і тривалих господарських зв'язках - найменування, групова номенклатура (асортимент) і кількість продукції, порядок і терміни узгодження і представлення специфікацій. У разі відсутності цих умов договір вважається укладеним. Також згідно із ч. 4 ст. 265 ГК України умови договорів поставки повинні викладатися сторонами відповідно до вимог Міжнародних правил щодо тлумачення термінів "Інкотермс" (редакція 2000 року).

8. На відміну від договору купівлі-продажу, законодавство, що регулює поставку, досить чітко визначає санкції за порушення її умов. Оскільки санкції, що вказуються нижче, поширюються

виключно на договори поставки (див., зокрема, п. 2 роз'яснення Президії Вищого арбітражного суду України від 12 листопада 1993 р. № 01-6/1205 "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з поставкою продукції і товарів неналежної якості та некомплектних"), дуже важливим є вірно називати відповідні договори про передачу майна у власність та формулювати їх умови відповідно до назв.

Так, за прострочення постачання чи недопоставку продукції виробничо-технічного призначення постачальник сплачує покупцю неустойку в розмірі 8% вартості не поставленої в строк продукції за окремими найменуваннями номенклатури (асортименту). За прострочення постачання чи недопоставку товарів народного споживання постачальник сплачує покупцю неустойку в розмірі 4%, а щодо ювелірних виробів і годинників з дорогоцінних металів - 1,5% вартості не поставлених у строк товарів з окремих найменувань асортименту.

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

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

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

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

За порушення строків розрахунків за договором поставки сторони на підставі Закону України від 22 листопада 1996 р. № 543/96-ВР "Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань" можуть також передбачити неустойку (пеню), яку покупець має сплатити постачальнику в разі невиконання зобов'язання розрахуватися у визначений договором строк, у розмірі, що не перевищує подвійної облікової ставки Національного банку України, яка діяла у період, за який сплачується пеня.

Умовою відповідальності за невиконання або неналежне виконання договірної зобов'язання, у тому числі у вигляді відшкодування збитків, є вина боржника. Таким чином, у разі заподіяння збитків боржник може бути звільненим від цієї відповідальності, якщо він доведе відсутність своєї вини у порушенні зобов'язання (ст. 614 ЦК України). При цьому відповідно до п. 1.3 роз'яснення Президії Вищого арбітражного суду України від 30 березня 1995 р. № 02-5/218 "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з відшкодуванням збитків, завданих невиконанням або неналежним виконанням зобов'язань за договором поставки" посилення боржника на такі причини невиконання зобов'язання, як недопоставка сировини, матеріалів, комплектуючих виробів тощо, не є підставою для висновку про відсутність його вини, тобто для звільнення від обов'язку відшкодувати завдані ним збитки контрагентові за договором.

Договір контрактації сільськогосподарської продукції

Сільське господарство як вид господарської діяльності посідає чільне місце у правовій базі. Безпосередньо договору контрактації сільськогосподарської продукції присвячений § 4 гл. 54 ЦК України та § 2 гл. 30 ГК України; крім того, у ч. 2 ст. 713 ЦК України прямо зазначено, що до договору контрактації застосовуються загальні положення про купівлю-продаж та положення про договір поставки, якщо інше не встановлено договором або законом. Проте опосередковано процес укладення відповідних договорів регулюється досить великою кількістю законодавчих та підзаконних нормативних актів, про що йдеться далі.

Поняття договору контрактації сільськогосподарської продукції

Згідно зі ст. 272 ГК України за договором контрактації виробник сільськогосподарської продукції (виробник) зобов'язується передати заготівельному (закупівельному) або переробному підприємству чи організації (контрактанту) вироблену ним продукцію у строки, кількості, асортименті, що передбачені договором, а контрактант зобов'язується сприяти виробникові у виробництві зазначеної продукції, прийняти і оплатити її.

Подібне визначення містить ст. 713 ЦК України. Вона прямо підкреслює, що за відповідним договором виробник повинен насамперед виробити продукцію та передати її заготівельнику (контрактанту). У цьому разі договір контрактації буде поєднувати в собі ознаки договорів підряду, купівлі-продажу та поставки. Якщо продукція вже вироблена, договір контрактації укладесться за правилами щодо договорів купівлі-продажу та поставки.

Характеристика договору контрактації сільськогосподарської продукції

1. Предметом договору контрактації сільськогосподарської продукції є вироблення та наступна передача сільськогосподарської продукції або передача вже виробленої продукції.

Поняття сільськогосподарської продукції міститься у Законі України від 24 червня 2004 р. № 1877-ІУ "Про державну підтримку сільського господарства України", згідно з п. 2.15 ст. 2 якого нею вважаються товари, які підпадають під визначення 1-24 груп УКТ ЗЕД. За Законом України від 5 квітня 2001 р. № 2371-ІІІ "Про Митний тариф України" до цих груп товарів належать живі тварини; продукти тваринного походження; продукти рослинного походження; жири та олії тваринного або рослинного походження; продукти їх розщеплення; готові харчові жири; воски тваринного або рослинного походження, а також готові харчові продукти; алкогольні та безалкогольні напої і оцет; тютюн та його замінники.

2. Сторонами договору контрактації сільськогосподарської продукції є виробник і контрактант. Згідно зі ст. 1 Закону України від 18 січня 2001 р. № 2238-ІІІ "Про стимулювання розвитку сільського господарства на період 2001-2004 років" сільськогосподарським товаровиробником може бути фізична або юридична особа, яка займається виробництвом сільськогосподарської продукції, переробкою власновиробленої сільськогосподарської продукції та її реалізацією.

Наявність статусу суб'єкта підприємницької діяльності в цьому разі не є обов'язковою.

За визначенням договору контрактації сільськогосподарської продукції, що наводиться у ГК України, вбачається, що контрактантом може бути підприємство чи організація, тобто юридична особа, що згідно зі своїми установчими документами здійснює закупівлю сільськогосподарської продукції.

В окремих випадках особа, що має статус контрактанта, визначається нормативним шляхом.

Наприклад, згідно із Законом України від 4 липня 2002 р. № 37-ІУ "Про зерно та ринок зерна в Україні" заставні закупки зерна, тобто гарантовані державою закупки зерна у сільськогосподарських товаровиробників на певний термін за заставними цінами при зберіганні за ними, на встановлений у договорі заставних закупок зерна строк, права витребувати це зерно, здійснює Державний агент із забезпечення заставних закупок зерна. Ним може бути державне підприємство або господарське товариство, частка держави в статутному фонді якого становить не менше 75%, яке визначене на конкурсних засадах Кабінетом Міністрів України. Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 21 червня 2003 р. № 374-р "Про визначення Державного агента із забезпечення заставних закупок зерна" ним була визначена Державна акціонерна компанія "Хліб України".

3. Контрактант зобов'язується сприяти виробникові у виробництві продукції за договором контрактації сільськогосподарської продукції.

В Україні сільське господарство визнане пріоритетною галуззю господарства. Тому впродовж років незалежності приймалося чимало нормативних актів різного рівня, що встановлювали відповідні пільги для сільськогосподарських виробників. До базових законодавчих актів, що були прийняті останнім часом, належать, зокрема, зазначені вище закони України "Про стимулювання розвитку сільського господарства на період 2001- 2004 років", "Про державну підтримку сільського господарства України", Закон України від 17 грудня 1998 р. № 320-ХІУ "Про фіксований сільськогосподарський податок", Указ Президента України від 7 серпня 2001 р. № 601/2001 "Про заходи щодо розвитку продовольчого ринку та сприяння експорту сільськогосподарської продукції та продовольчих товарів" та інші.

4. Контрактант зобов'язується прийняти продукцію виробника.

Згідно зі ст. 273 ГК України виробник повинен не пізніше як за 15 днів до початку заготівлі продукції повідомити контрактанта про кількість і строки здачі сільськогосподарської продукції, що пропонується до продажу, та погодити календарний графік її здачі.

Контрактант зобов'язаний прийняти від виробника всю пред'явлену ним продукцію на умовах, передбачених у договорі. Нестандартну продукцію, яка швидко псується, придатну для використання у свіжому або переробленому вигляді, та стандартну продукцію, яка швидко псується, що здається понад обсяги, передбачені договором, контрактант приймає за цінами і на умовах, що погоджені сторонами.

У договорі контрактації можуть передбачатися обсяги сільськогосподарської продукції, приймання якої контрактант здійснює безпосередньо у виробника, та продукції, яка доставляється безпосередньо виробником торговельним підприємствам. Решта продукції приймається контрактантом на визначених договором приймальних пунктах, розташованих у межах адміністративного району за місцезнаходженням виробника.

5. Контрактант зобов'язується оплатити продукцію. Як і стосовно договорів купівлі-продажу і поставки, до договору контрактації застосовуються положення щодо вільних та державних цін і тарифів. Останні, зокрема, діють на ринку зерна.

Так, згідно із ч. 3 ст. 47 Закону України "Про зерно та ринок зерна в Україні" при заставних закупках зерна сільськогосподарські товаровиробники на підставі укладених договорів заставних закупок зерна передають зерно зерновим складам, які приймають це зерно на зберігання згідно з укладеними договорами з Державним агентом із забезпечення заставних закупок зерна або уповноваженим із забезпечення заставних закупок зерна, а останні протягом 3 банківських днів перераховують сільськогосподарським товаровиробникам плату за нього в повному обсязі за заставною ціною. Заставною ціною, в свою чергу, відповідно до п. 8 ст. 1 Закону є гарантована державою ціна зерна, яка відшкодовує середньогалузеві нормативні витрати та забезпечує мінімальний прибуток, достатній для відтворення виробництва.

Договір енергопостачання

Договору постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу (договору енергопостачання) присвячено § 5 гл. 54 ЦК України, § 3 гл. 30 ГК України, закони України від 8 лютого 1995 р. № 39/95-ВР "Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку", від 16 жовтня 1997 р. № 575/97-ВР "Про електроенергетику", від 24 червня 2004 р. № 1875-ІУ "Про житлово-комунальні послуги", численні підзаконні нормативні акти, зокрема, постанови Кабінету Міністрів України і акти Національної комісії регулювання електроенергетики України. Згідно з ч. 2 ст. 714 ЦК України до договору енергопостачання застосовуються загальні положення про купівлю-продаж, положення про договір поставки, якщо інше не встановлено законом або не впливає із суті відносин сторін.

Поняття договору енергопостачання

Згідно зі ст. 275 ГК України за договором енергопостачання енергопостачальне підприємство (енергопостачальник) відпускає електричну енергію, пару, гарячу і перегріту воду (енергію) споживачеві (абоненту), який зобов'язаний оплатити прийняту енергію та дотримуватися передбаченого договором режиму її використання, а також забезпечити безпечну експлуатацію енергетичного обладнання, що ним використовується. Подібне визначення міститься в ст. 714 ЦК України.

Характеристика договору енергопостачання

1. Предметом договору енергопостачання є енергія - електрична енергія, пара, гаряча і перегріта вода. Оскільки ЦК України, на відміну від ГК України, не містить закритого переліку ресурсів, що складають поняття "енергія", це дозволяє віднести до нього газ - ресурс, який також поставляється через приєднану мережу.

2. Сторонами договору енергопостачання є енергопостачальник і споживач.

ГК України закріплює, що енергопостачальником може бути лише юридична особа. За Законом України "Про житлово-комунальні послуги" - актом спеціальним, порівняно з ГК України, і прийнятим пізніше - суміжне поняття "виробник житлово-комунальних послуг" визначається як суб'єкт господарювання, який виробляє або створює житлово-комунальні послуги, спрямовані на задоволення потреб фізичної чи юридичної особи у забезпеченні холодною та гарячою водою, водовідведенням, газо- та електропостачанням, опаленням, а також вивезення побутових відходів у порядку, встановленому законодавством. Тобто Закон не обмежує коло виробників лише юридичними особами. Тому, на нашу думку, цей термін слід тлумачити ширше і, за аналогією із Законом України "Про електроенергетику", розуміти суб'єктів підприємницької діяльності незалежно від їх відомчої належності та форм власності, що займаються виробництвом, передачею, постачанням енергії. Відповідно, споживачами енергії, за тим же Законом, є суб'єкти

господарської діяльності та фізичні особи, що використовують енергію для власних потреб на підставі договору про її продаж та купівлю.

3. Споживач зобов'язаний оплатити прийняту енергію. Згідно із ч. 6 ст. 272 ГК України розрахунки за договорами енергопостачання здійснюються на підставі цін (тарифів), встановлених відповідно до вимог закону. Ціни на енергію можуть встановлюватися вільно, за угодою сторін (див., зокрема, Умови та правила здійснення підприємницької діяльності з постачання електричної енергії за нерегульованим тарифом, затв. постановою Національної комісії з питань регулювання електроенергетики України від 12 серпня 1996 р. № 36), а також державою (див., зокрема, Порядок формування роздрібного тарифу на Електроенергію для споживачів (крім населення і населених пунктів) ліцензіатами з постачання електроенергії за регульованим тарифом, затв. постановою Національної комісії регулювання електроенергетики України від 22 січня 2001 р. № 47) залежно від категорії споживачів енергії.

Оплата енергії, що відпускається, здійснюється, як правило, у формі попередньої оплати. За погодженням сторін можуть застосовуватися планові платежі з наступним перерахунком або оплата, що провадиться за фактично відпущену енергію.

4. Споживач зобов'язаний дотримуватися передбаченого договором режиму використання енергії, а також забезпечити безпечну експлуатацію енергетичного обладнання.

Згідно зі ст. 277 ГК України абоненти користуються енергією з додержанням правил користування енергією відповідного виду, що затверджуються Кабінетом Міністрів України. Так, зокрема, постановами Кабінету Міністрів України від 30 грудня 1997 р. № 1497 були затверджені Правила надання населенню послуг з водо-, теплопостачання та водовідведення, від 26 липня 1999 р. № 1357 - Правила користування електричною енергією для населення, від 9 грудня 1999 р. № 2246 - Правила надання населенню послуг з газопостачання, затв. постановою Кабінету Міністрів України (14 квітня 2004 р. постановою № 476 були викладені в новій редакції) тощо.

Договір міни (бартеру)

Загальні положення щодо міни (бартеру) містяться у ст. 293 ГК України та § 6 гл. 54 ЦК України. Операції, що мають ознаки бартерних, додатково регулюються законами України від 28 грудня 1994 р. № 334/94-ВР "Про оподаткування прибутку підприємств" (в редакції Закону від 22 травня 1997 р.), від 23 грудня 1998 р. № 351-ХР/ "Про регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності", а також прийнятою на виконання останнього постановою Кабінету Міністрів України від 29 квітня 1999 р. № 756 "Про деякі питання регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності". Крім того, Вищий господарський суд України в своїх інформаційних листах неодноразово звертався до проблем, пов'язаних зі здійсненням бартерних операцій (див., зокрема, листи Вищого арбітражного суду України від 10 травня 2000 р. № 01-8/204 "Про деякі питання практики застосування у вирішенні спорів окремих норм чинного законодавства", від 22 вересня 2000 р. № 01-8/ 516 "Про практику вирішення окремих категорій спорів (за матеріалами судової колегії Вищого арбітражного суду України по перегляду рішень, ухвал, постанов)", оглядовий лист від 11 грудня 2000 р. № 01-8/738 "Про практику вирішення окремих спорів, пов'язаних з вексельним обігом (за матеріалами судової колегії Вищого арбітражного суду України по перегляду рішень, ухвал, постанов)"; див. також Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 29 серпня 2001 р. № 01-8/935 "Про деякі питання практики застосування окремих норм чинного законодавства у вирішенні спорів").

Поняття договору міни (бартеру)

Згідно зі ст. 293 ГК України за договором міни (бартеру) кожна із сторін зобов'язується передати другій стороні у власність, повне господарське відання чи оперативне управління певний товар в обмін на інший товар. Подібне визначення містить і ст. 715 ЦК України.

Загальне визначення бартеру міститься і в п. 1.19 ст. 1 Закону України "Про оподаткування прибутку підприємств", відповідно до якого бартером (товарним обміном) є господарська операція, яка передбачає проведення розрахунків за товари (роботи, послуги) у будь-якій формі, іншій, ніж грошова, включаючи будь-які види заліку та погашення взаємної заборгованості, в результаті яких не передбачається зарахування коштів на рахунки продавця для компенсації вартості таких товарів (робіт, послуг).

Договір бартеру є різновидом договору міни, і на сьогодні ці правові інститути ототожнюються.

Договори міни залишаються одним з найпопулярніших видів господарських договорів, що, правда, зважаючи на те, що товарообмінні операції створюють реальну можливість для товаровиробника

заощаджувати на податкових платежах, зменшуючи тим самим надходження коштів до бюджету¹, держава активно вживає заходів щодо скорочення товарообмінних (бартерних) операцій у господарському обороті.

Зокрема, "з метою подолання кризових явищ в економіці, скорочення товарообмінних (бартерних) операцій, поліпшення фінансового становища підприємств та оздоровлення фінансів держави"

Кабінет Міністрів України 17 березня 1998 р. прийняв постанову № 333, якою затвердив заходи щодо скорочення товарообмінних (бартерних) операцій у господарському обороті України.

Статтею 1 Указу Президента України від 3 липня 1998 р. № 727/98 "Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва" (в редакції Указу від 28 червня 1999 р. № 746/99) встановлено заборону суб'єктам підприємницької діяльності -

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

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

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

2. Міна (бартер) може здійснюватися як суто господарська операція (див. визначення Закону України "Про оподаткування прибутку підприємств") із притаманними їй обмеженнями, зокрема щодо її суб'єктів, або як цивільно-правова, за якої таких обмежень немає. Поняття господарської операції визначене в ст. 1 Закону України від 16 липня 1999 р. № 996-XIV "Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні", за якою господарською операцією є дія або подія, яка викликає зміни в структурі активів та зобов'язань, власному капіталі підприємства (вживається термін "підприємство", оскільки дія цього Закону не поширюється на фізичних осіб - Авт.). Господарські операції здійснюються в межах господарської (в тому числі підприємницької) діяльності. Підтвердження цього можна знайти в листі Міністерства юстиції України від 8 липня 1999 р. № 17-9-1413 "Стосовно операцій по проведенню взаємозаліків", положення якого фактично ототожнюють господарські операції та господарську діяльність. Господарською діяльністю, в свою чергу, вважається будь-яка діяльність особи, направлена на отримання доходу в грошовій, матеріальній або нематеріальній формах, у разі коли безпосередня участь такої особи в організації такої діяльності є регулярною, постійною та суттєвою (п. 1.32 ст. 1 Закону України "Про оподаткування прибутку підприємств"). У цьому разі учасниками бартерної операції можуть бути тільки суб'єкти господарювання, тобто зареєстровані в установленому законодавством порядку юридичні особи, а також фізичні особи - суб'єкти підприємницької діяльності (див. ст. 1 Закону України від 1 червня 2000 р. № 1775-III "Про ліцензування певних видів господарської діяльності").

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

3. Згідно з ч. 2 ст. 293 ГК України (ч. 2 ст. 715 ЦК України) сторона договору міни вважається продавцем того товару, який вона передає в обмін, і покупцем товару, який вона одержує взамін. Тому до договору міни (бартеру) застосовуються правила, що регулюють договори купівлі-

продажу, поставки, контрактації, елементи яких містяться в договорі міни (бартеру), якщо це не суперечить законодавству і відповідає суті відносин сторін (ч. 5 ст. 293 ГК України).

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

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

6. Обмін товарів (робіт, послуг), зазвичай, відбувається на основі еквівалентності їх вартості, що, в свою чергу, нерозривно пов'язане із визначенням ціни товарів (робіт, послуг), що обмінюються. Сторони договорів міни і бартеру мають право самостійно визначати їх вартість без обмежень. Проте за договорами бартеру податок на додану вартість і податок на прибуток визначаються, виходячи із звичайних цін на такі товари (роботи, послуги).

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

Трохи інше визначення міститься в Указі Президента України від 23 липня 1998 р. № 817/98 "Про деякі заходи з дерегулювання підприємницької діяльності", відповідно до ст. 13 якого звичайні ціни на товари (роботи, послуги) для застосування їх у податкових або митних цілях устанавлюються на підставі статистичної оцінки рівня цін реалізації таких товарів (робіт, послуг) на внутрішньому ринку України.

Згідно з ч. 3 ст. 293 ГК України за погодженням сторін можлива грошова доплата за товар більшої вартості, що обмінюється на товар меншої вартості, якщо це не суперечить законодавству. Таке саме положення міститься у ч. 3 ст. 715 ЦК України.

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

Договір дарування

Базою для визначення договору дарування є норми ЦК України (гл. 55); відповідні правові норми щодо безповоротної фінансової допомоги та безоплатного надання товарів (робіт, послуг) містяться в Законі України від 28 грудня 1994 р. № 334/94-ВР "Про оподаткування прибутку підприємств" (в редакції Закону від 22 травня 1997 р.). Додатково особливості інституту пожертви визначені законами України від 16 вересня 1997 р. № 531/97-ВР "Про благодійництво та благодійні організації" та від 22 жовтня 1999 р. № 1192-XIV "Про гуманітарну допомогу".

Поняття договору дарування

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

Характеристика договору дарування

1. За договором дарування одна сторона передає іншій стороні майно. Предметом договору дарування можуть бути як матеріальні, нематеріальні активи та цінні папери, так і грошові кошти. Підтвердження цього можна знайти в ст. 718 ЦК України, а також в Законі України "Про оподаткування прибутку підприємств", п. 1.22 ст. 1 якого, зокрема, відносить до безповоротної фінансової допомоги суми коштів, передані платнику податку згідно з договорами дарування, іншими подібними договорами; також згідно з п. 1.23 ст. 1 цього Закону за договорами дарування

можуть надаватися як майно (товари), так і роботи (послуги).

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

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

Різновидом договору дарування є договір про пожертву. Згідно зі ст. 729 ЦК України пожертвою є дарування нерухомих та рухомих речей для досягнення ними певної, наперед обумовленої мети. Специфіка його, порівняно з класичним договором дарування, полягає в тому, що жертвувач має право здійснювати контроль за використанням пожертви відповідно до мети, встановленої договором про пожертву і, відповідно, вимагати розірвання договору про пожертву, якщо жертва використовується не за призначенням (ст. 730 ЦК України).

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

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

3. Сторонами договору дарування можуть бути юридичні та фізичні особи, в тому числі суб'єкти підприємницької діяльності, держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальна громада. Проте законодавством встановлено обмеження щодо можливості укладення певними суб'єктами договорів дарування.

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

Юридичні особи укладають договори дарування в межах спеціальної праводієздатності, обсяги якої встановлюються їх установчими документами. Частина 3 ст. 720 ЦК України прямо встановлює, що юридичні особи - суб'єкти підприємницької діяльності можуть укладати договір дарування між собою, якщо право здійснювати дарування прямо встановлено установчим документом дарувальника. Це положення не поширюється на право юридичної особи укладати договір пожертви з обмеженнями, встановленими нижче.

Законодавство не містить обмежень щодо прийняття юридичними особами дару¹. Водночас згідно зі ст. 5 Декрету Кабінету Міністрів України від 15 грудня 1992 р. № 8-92 "Про управління майном, що є у загальнодержавній власності" (ч. 2 ст. 75 ГК України) підприємствам, що є у загальнодержавній власності, заборонено передавати безоплатно закріплене за ними майно іншим підприємствам, організаціям і установам, а також громадянам. Щоправда ця норма стосується лише державних підприємств і не поширюється на комунальні підприємства (див. п. 2 роз'яснення Президії Вищого арбітражного суду України від 2 квітня 1994 р. № 02-5/225 "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з судовим захистом права державної власності").

4. Вимоги щодо форми договору дарування встановлені ст. 719 ЦК України; крім того, на нього поширюються загальні вимоги щодо форми угод (ст. 181 ГК України; ст.ст. 205-210 ЦК України). Договір дарування предметів особистого користування та побутового призначення може бути укладений усно. Договір дарування нерухомої речі, дарування валютних цінностей на суму, яка

перевищує 50-кратний розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню. У письмовій формі також укладається договір дарування майнового права, договір дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому та договір дарування рухомих речей, які мають особливу цінність.

5. Договір дарування є специфічним договором щодо порядку його укладення. За загальними правилами він вважається укладеним з моменту передачі майна обдаровуваному і є реальним договором. Договір про пожертву також є реальним, проте є укладеним з моменту прийняття пожертви (ст. 729 ЦК України).

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

Договір управління майном

Відносини з управління майном безпосередньо регулюються гл. 70 ЦК України, а також галузевими законами, що передбачають встановлення управління у відповідній сфері діяльності: законами України від 19 червня 2003 р. № 978-ІУ "Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю", від 24 червня 2004 р. № 1875-ІУ "Про житлово-комунальні послуги" та іншими.

Поняття договору управління майном

Згідно зі ст. 1029 ЦК України за договором управління майном одна сторона (установник управління) передає другій стороні (управителеві) на певний строк майно в управління, а друга сторона зобов'язується за плату здійснювати від свого імені управління цим майном в інтересах установника управління або вказаної ним особи (вигодонабувача).

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

Характеристика договору управління майном

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

Майном, як предметом договору управління майном, за ст. 1030 ЦК України можуть бути підприємство як єдиний майновий комплекс, нерухома річ, цінні папери, майнові права та інше майно. Так, за Законом України "Про житлово-комунальні послуги" управитель за договором з власником чи балансоутримувачем здійснює управління будинком, спорудою, житловим комплексом або комплексом будинків і споруд.

Частина 2 ст. 1030 ЦК України обмежує можливість грошових коштів бути предметом договору управління майном, крім випадків, коли право здійснювати управління грошовими коштами прямо встановлено законом. Такий виняток передбачений Законом України "Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю", який передбачає право управителя здійснювати управління коштами фонду фінансування будівництва та фонду операцій з нерухомістю.

2. Сторонами договору управління є установник управління та управитель.

За ст. 1032 ЦК України установником управління є власник майна - фізична або юридична особа будь-якої організаційної форми і незалежно від наявності у неї статусу суб'єкта підприємницької діяльності. Управителем, в свою чергу, може бути суб'єкт підприємницької діяльності і не може бути орган державної влади, орган влади Автономної Республіки Крим або орган місцевого самоврядування, якщо інше не встановлено законом. Наприклад, за Законом України "Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю" управителем є банк або інша фінансова установа.

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

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

4. Управитель здійснює управління майном за плату.

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

Так, згідно зі ст. 7 Закону України "Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю" банк-управитель для досягнення мети управління майном, визначеної установниками фонду фінансування будівництва, перераховує частину отриманих коштів на фінансування будівництва. Решта коштів залишається в його управлінні. Вільні кошти на поточних рахунках фонду фінансування будівництва, які тимчасово не передані на фінансування будівництва, банк-управитель має право використовувати при здійсненні банківських операцій.

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

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

6. Істотними умовами договору управління майном є:

- перелік майна, що передається в управління;

- розмір і форма плати за управління майном (ст. 1035 ЦК України).

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

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

Тема 7. Загальний порядок та спеціальні процедури укладення господарських договорів. ДОГОВОРИ ПРО ПЕРЕДАЧУ МАЙНА В КОРИСТУВАННЯ

Започаткування підприємницької діяльності зазвичай супроводжується численними проблемами, не останнє місце серед яких посідає брак коштів, відсутність власного приміщення, обладнання, виробничого устаткування, сировини, матеріалів, транспорту тощо.

Реальним виходом із такої ситуації є залучення майна на умовах відстрочки платежу, або у тимчасове платне чи навіть безоплатне користування. Оформляються такі операції за допомогою договорів найму та його різновидів. Останнім часом перспективним шляхом накопичення первісного капіталу або поповнення оборотних коштів вважається надання державою права на участь у концесійних проектах. Вкладаючи кошти, працю, знання, використовуючи свої організаційні здібності, підприємець має шанс із часом розширити власний бізнес.

Застосування найму значно підвищує ефективність використання державного і комунального майна. Тому надання суб'єктам господарювання більшої свободи, дерегулювання економіки і ліквідація тотальної монополії держави на засоби виробництва значно стимулюють розвиток майнових відносин, виступають могутнім імпульсом підприємництва в Україні.

Таким чином, перехід до ринкової економіки передбачає, з одного боку, широкі можливості для розвитку майнових відносин, а з іншого, враховуючи багатоглибинність цих відносин, надає договірному процесу особливої складності і глибини.

Договір найму (оренди)

Поняття найму (оренди)

На загальному рівні можливість передачі майна в найм (оренду) передбачена, зокрема, ст. 4 Закону України від 7 лютого 1991 р. № 697-12 "Про власність", згідно із ч. 2 якої власник має право передавати своє майно безоплатно або за плату у володіння і користування іншим особам. Ці положення знайшли конкретизацію у ЦК України (глави 58-60) та інших актах законодавства, що регулюють специфічні різновиди найму (див. закони України від 10 квітня 1992 р. № 2269-XII "Про оренду державного та комунального майна" (в редакції Закону від 14 березня 1995 р.), від 16 грудня 1997 р. № 723/97-ВР "Про фінансовий лізинг" (в редакції Закону від 11 грудня 2003 р.), від 6 жовтня 1998 р. № 161-XIV "Про оренду землі" (в редакції Закону від 2 жовтня 2003 р.) та інші). Найм є найбільш загальним поняттям, що опосередковує передачу майна в користування. Інші форми такої передачі (оренда майна різних форм власності, лізинг тощо) відповідають ознакам

найму з урахуванням специфічних ознак, притаманних саме їм. Виходячи з цього, положення § 1 гл. 58 ЦК України "Загальні положення про найм (оренду)" застосовуються в усіх випадках, якщо таке застосування не суперечить спеціальним положенням як, власне, ЦК України, що регулюють різновиди найму (наприклад, положенням §§ 2-6; главам 59-60 тощо), так і спеціальних актів, зокрема тих, що зазначені вище. Тобто для визначення, які нормативні положення слід застосувати до відповідних відносин, слід визначити, чи існують документи, що на спеціальному рівні регулюють їх; у разі їх відсутності застосовуються загальні положення гл. 58 ЦК України. Згідно зі ст. 759 ЦК України за договором найму (оренди) наймодавець передає або зобов'язується передати наймачеві майно у користування за плату на певний строк.

Характеристика найму (оренди)

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

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

2. За загальними положеннями ЦК України наймодавцями і наймачами можуть бути будь-які юридичні та фізичні особи, в тому числі суб'єкти підприємницької діяльності. Стаття 761 ЦК України надає право на передання майна у найм власником речі або особою, якій належать майнові права; наймодавцем може бути також особа, уповноважена на укладання договору найму. Проте певні особливості щодо суб'єктного складу передбачені законодавством для деяких різновидів найму. Зокрема, за ст. 787 ЦК України наймодавцем за договором прокату може бути особа, що здійснює підприємницьку діяльність із передання речей у найм, тобто суб'єкт підприємницької діяльності.

3. Майно, що є предметом найму, надається у користування. Згідно зі ст. 773 ЦК України наймач зобов'язаний користуватися річчю відповідно до її призначення та умов договору. Якщо наймач користується річчю, переданою йому у найм, не за її призначенням або з порушенням умов договору найму, наймодавець має право вимагати розірвання договору та відшкодування збитків. Наймач має право змінювати стан речі, переданої йому у найм, лише за згодою наймодавця.

4. Майно, що є предметом найму, надається на певний строк, встановлений договором. Це означає, що наймач після припинення договору найму зобов'язаний повернути майно. ЦК України також передбачає укладання договору найму на невизначений строк. У цьому разі кожна із сторін договору найму може відмовитися від договору в будь-який час, письмово попередивши про це другу сторону за один місяць, а у разі найму нерухомого майна - за три місяці. Договором або законом може бути встановлений інший строк для попередження про відмову від договору найму, укладеного на невизначений строк.

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

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

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

України).

6. Форма договору найму залежить від його різновидів. Так, договір оренди землі укладається у письмовій формі і за бажанням однієї із сторін може бути посвідчений нотаріально (ст. 14 Закону України "Про оренду землі"); договір найму будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини) укладається у письмовій формі, а договір, укладений строком на один рік і більше, підлягає нотаріальному посвідченню (ст. 793 ЦК України); договір позички речі побутового призначення між фізичними особами взагалі може укладатися усно (ст. 828 ЦК України). Якщо законодавством нормативно не встановлено форму конкретного різновиду договору найму, слід керуватися загальними положеннями гл. 53 ЦК України.

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

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

8. ЦК України передбачає декілька підстав припинення договору найму.

Договір найму припиняється у разі смерті фізичної особи-наймача, якщо інше не встановлено договором або законом, а також у разі ліквідації юридичної особи, яка була наймачем або наймодавцем. Припинення договору може відбуватися і на підставі одностороннього розірвання договору найму (відмова від договору), а також шляхом дострокового розірвання договору найму на вимогу наймача та наймодавця. Останнє не тотожне відмові від договору в односторонньому порядку і здійснюється за згодою сторін або в судовому порядку.

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

Наймодавець має право вимагати розірвання договору найму, якщо:

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

Наймач, в свою чергу, має право вимагати розірвання договору найму, якщо:

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

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

Особливості договору оренди державного та комунального майна

Відноsinам оренди державного (комунального) майна присвячений, окрім загальних положень ЦК та ГК України, спеціальний акт законодавства - Закон України від 10 квітня 1992 р. № 2269-ХП "Про оренду державного та комунального майна" (в редакції Закону від 14 березня 1995 р.), а також численні підзаконні нормативні акти. Зокрема, постановою Кабінету Міністрів України від 4 жовтня 1995 р. № 786 було затверджено Методику розрахунку і порядок використання плати за оренду державного майна, а наказом Фонду державного майна України від 22 серпня 2000 р. № 1765 - роз'яснення і рекомендації до неї. Наказом Фонду державного майна України від 17 квітня 2001 р. № 649 був затверджений Перелік документів, які подаються орендодавцеві для укладання договору оренди Цілісного майнового комплексу підприємства (організації), його структурного підрозділу, нерухомого та іншого окремого індивідуально визначеного майна, що знаходиться на балансі підприємства (організації), господарського товариства і є державною власністю. Нарешті, судову практику за спорами, що впливали з орендних відносин, узагальнено в роз'ясненні Президії Вищого арбітражного суду України від 25 травня 2000 р. № 02-5/23 'Про деякі питання

практики застосування Закону України "Про оренду державного та комунального майна", оглядовому листі Вищого арбітражного суду України від 12 квітня 2001 р. № 01-8/442 "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з орендними правовідносинами" (за матеріалами судової колегії Вищого арбітражного суду України по перегляду рішень, ухвал, постанов), інформаційному листі Вищого господарського суду України від 10 липня 2003 р. № 01-8/784 "Про практику Верховного Суду України у справах зі спорів, пов'язаних із застосуванням законодавства про найом (оренду) нежилых приміщень та іншого майна" та інших документах.

Відносини оренди державного та комунального майна, разом з положеннями спеціального нормативного акта - Закону України "Про оренду державного та комунального майна", на законодавчому рівні регулюються положеннями ЦК та ГК України. Наприклад, ЦК України, як зазначалося вище, містить не тільки загальні положення, що стосуються оренди майна (§ 1 гл. 58), він встановлює і спеціальні положення щодо оренди певних видів майна будь-якої, в тому числі державної та комунальної форм власності (зокрема, § 4 - найм будівлі або іншої капітальної споруди, § 5 - найм (оренда) транспортного засобу), що підлягають субсидіарному застосуванню разом з положеннями Закону України "Про оренду державного та комунального майна" у разі оренди відповідних об'єктів.

На практиці часто виникає питання про правомірність поширення положень Закону України "Про оренду державного та комунального майна" на підприємства і організації, майно яких не знаходиться в державній (комунальній) власності.

Згідно з ч. 4 ст. 1 цього Закону оренда майна інших форм власності може регулюватися його положеннями, якщо інше не передбачено законодавством та договором оренди. Зважаючи на те, що за чинним цивільним законодавством інститут оренди фактично прирівнюється до інституту найму і є його різновидом, щодо оренди майна інших форм власності застосовуються і є пріоритетними загальні положення ЦК України, що регулюють найм; у разі непротиріччя положень Закону України "Про оренду державного та комунального майна" положенням ЦК України вони підлягають субсидіарному застосуванню до таких відносин. Проте згідно з абз. 2 ч. 4 ст. 1 Закону України "Про оренду державного та комунального майна" оренда майна інших форм власності в обов'язковому порядку регулюється положеннями цього Закону, якщо орендарями є державні підприємства, в тому числі Українське державне підприємство поштового зв'язку "Укрпошта".

Відносини оренди рухомого та нерухомого майна, закріпленого за військовими частинами, закладами, установами та організаціями Збройних Сил України та інших утворених відповідно до законів України військових формувань, які ведуть його облік у спеціальному порядку, регулюються Законом "Про оренду державного та комунального майна" з урахуванням особливостей, передбачених Законом України від 21 вересня 1999 р. № 1076-XIV "Про господарську діяльність у Збройних Силах України" (ст. 1 Закону).

Поняття оренди державного та комунального майна

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

Характеристика оренди

1. Орендою є строкове користування майном.

Строковість означає обов'язок орендаря після припинення договору оренди повернути майно.

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

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

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

Слід зазначити, що відносини з викупу орендарем орендованого державного та комунального

майна регулюються відповідним приватизаційним законодавством: законами України від 4 березня 1992 р. № 2163-ХІІ "Про приватизацію державного майна" (в редакції Закону від 19 лютого 1997 р.), від 6 березня 1992 р. № 2171-ХІІ "Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)" (в редакції Закону від 15 травня 1996 р.), від 10 липня 1996 р. № 290/96-ВР "Про особливості приватизації майна в агропромисловому комплексі" тощо. Пунктом 51 розділу ІХ Державної програми приватизації на 2000-2002 роки, затв. Законом України від 18 травня 2000 р. № 1723-ІІІ, передбачено право пріоритетного (пільгового) викупу орендарем орендованого державного майна (будівлі, споруди, приміщення) за умови здійснення ним за рахунок власних коштів за згодою орендодавця невідокремленого поліпшення (капітального ремонту тощо) вартістю не менше 25% залишкової вартості будівлі (споруди, приміщення). У випадку якщо залишкова вартість такого поліпшення менша 25% (поточний ремонт) орендована будівля (споруда, приміщення) приватизується на конкурентних засадах (аукціон, конкурс), а орендар, який не став переможцем конкурсу, аукціону, одержує право на грошову компенсацію вартості здійсненого поліпшення за рахунок коштів, отриманих від продажу об'єкта приватизації. У випадку відмови державного органу приватизації сплатити орендареві таку компенсацію спірні питання щодо її стягнення можуть бути предметом судового розгляду. У разі здійснення поліпшення орендованого майна за власною ініціативою без погодження з орендодавцем орендар не набуває права пільгового викупу державного майна та втрачає право на відповідну грошову компенсацію незалежно від обсягу та вартості невідокремленого поліпшення (абз. 3 ч. 2 ст. 27 Закону України "Про оренду державного та комунального майна"). У разі переходу до орендаря за договором оренди права власності на майно, що знаходиться в державній (комунальній) власності, його вартість оцінюється відповідно до Методики оцінки об'єктів оренди, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 10 серпня 1995 р. № 629 (в редакції постанови від 2 січня 2003 р. № 3).

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

Згідно зі ст. 524 ЦК України зобов'язання має бути виражене у грошовій одиниці України - гривні. Не є винятком і зобов'язання, що випливає з договору оренди, тобто розмір орендної плати повинен встановлюватися в національній валюті. З огляду на положення ч. 2 цієї ж статті, сторонам договору оренди дозволяється встановити ставку оренди із визначенням грошового еквівалента в іноземній валюті. При цьому, виходячи з вимог ст. 3 Декрету Кабінету Міністрів України від 19 лютого 1993 р. № 15-93 "Про систему валютного регулювання і валютного контролю" про те, що валюта України є єдиним законним засобом платежу на території України, який приймається без обмежень для оплати будь-яких вимог та зобов'язань, сплата орендної плати повинна здійснюватися в національній грошовій одиниці.

Закон України "Про оренду державного та комунального майна" встановлює певні обмеження щодо розміру орендної плати. Так, згідно зі ст. 19 цього Закону річна орендна плата за користування цілісним майновим комплексом підприємства, його структурним підрозділом не може перевищувати 10% вартості орендованого майна. Проте це обмеження не поширюється на інші об'єкти оренди. Наприклад, згідно із Методикою розрахунку і порядком використання плати за оренду державного майна, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 4 жовтня 1995 р. № 786, орендна ставка за використання орендарем нерухомого майна для розміщення нічних клубів, казино, інших закладів грального та шоу-бізнесу становить до 20% вартості нерухомого майна, визначеної експертним шляхом. Розмір річної орендної плати у разі оренди окремого індивідуально визначеного майна (крім нерухомого майна) встановлюється за згодою сторін, але не менш як 5% вартості орендованого майна, а у разі, коли орендарем є суб'єкт малого підприємництва - не менш як 4% вартості орендованого майна (п. 7 Методики).

Необхідно мати на увазі, що вищезазначена Методика розрахунку і порядок використання плати

за оренду державного майна поширюється лише на об'єкти оренди, що перебувають у державній власності. Для визначення плати за оренду об'єктів, що належать Автономній Республіці Крим та об'єктів комунальної власності, методики затверджуються відповідними уповноваженими органами. Наприклад, Методику розрахунку і порядок використання орендної плати за користування майном територіальної громади м. Києва було затверджено рішенням Київської міської ради від 5 липня 2001 р. № 366/1342.

Щодо об'єктів, які перебувають у приватній власності, ставки орендної плати встановлюються за погодженням сторін і максимальним (мінімальним) розміром не обмежуються.

На практиці часто виникають питання про правомірність зміни (зазвичай - збільшення) орендодавцем орендної плати в односторонньому порядку. Згідно зі ст. 21 Закону України "Про Оренду державного та комунального майна" розмір орендної плати може бути змінено за погодженням сторін. Розмір орендної плати може бути змінено на вимогу однієї з сторін, якщо з незалежних від них обставин істотно змінився стан об'єкта оренди, а також в інших випадках, встановлених законодавчими актами України, до яких належить, зокрема, можливість, встановлена ч. 3 ст. 762 ЦК України, щодо періодичного перегляду, зміни (індексації) розміру плати за користування майном. Проте такі зміни також повинні оформлятися додатковою угодою до договору оренди за згодою на це всіх його сторін.

Якщо після укладання договору оренди згідно з певною методикою або іншим актом законодавства будуть внесені зміни, які погіршують становище орендаря (наприклад, підвищують ставки орендної плати), умови договору оренди зберігаються протягом всього строку дії договору (ч. 4 ст. 10 Закону України "Про оренду державного та комунального майна").

Частина 3 ст. 21 Закону України "Про оренду державного та комунального майна" (ч. 4 ст. 762 ЦК України) надає орендареві право вимагати відповідного зменшення орендної плати, якщо з незалежних від нього обставин змінилися умови господарювання, передбачені договором, або істотно погіршився стан об'єкта оренди.

У вирішенні відповідних спорів презюмується незмінність умов господарювання (користування майном) чи стану об'єкту оренди, а орендар повинен подати докази наявності тих обставин, на які він посилається в обґрунтування своїх вимог, а також довести, що ці обставини виникли з незалежних від нього причин, зокрема, внаслідок зміни кон'юнктури на ринку товарів, робіт, послуг, з вини орендодавця, через дію непереборної сили чи у зв'язку з природними властивостями майна, що є об'єктом оренди, тощо. Якщо у погіршенні цього майна або у створенні гірших умов користування ним винні обидві сторони за договором, розмір орендної плати також може бути зменшений, але лише у частині, яка відповідає вині орендодавця у зменшенні можливості користуватися майном.

Згідно із п. 14.2 роз'яснення Президії Вищого арбітражного суду України від 25 травня 2000 р. № 02-5/237 "Про деякі питання практики застосування Закону України "Про оренду державного та комунального майна" зміна умов господарювання, наприклад, зміни у податковій політиці, у рівні попиту на товари, роботи, послуги тощо, можуть бути підставою для зміни розміру орендної плати, якщо це передбачено договором оренди. Що ж до істотного погіршення стану об'єкта оренди, то воно може бути наслідком стихійного лиха, тобто відбутись не з вини орендаря чи будь-якої іншої особи, або виникнути з будь-яких технічних причин, що призвели до понаднормативного зносу орендованого майна, у зв'язку з чим процент амортизації його виявився більше передбачуваного. В такому разі розмір зменшення плати визначається виходячи із строків і характеру погіршення порівняно з умовами користування і станом майна, що визначені в нормативному порядку чи самим договором, або впливають з призначення майна. У разі необхідності господарський суд не позбавлений права призначити відповідну експертизу.

Якщо орендар з незалежних від нього обставин протягом певного часу був повністю позбавлений можливості користуватися орендованим майном, він вправі порушувати питання і про повне звільнення його від внесення орендної плати. Такими обставинами можуть бути, зокрема, здійснення капітального ремонту (якщо його повинен робити орендодавець), прострочення орендодавцем надання майна орендареві, наявність у майні недоліків, які виключали його використання за призначенням, тощо. В разі коли за відповідний період часу, протягом якого орендоване майно не використовувалось, орендну плату було внесено, орендар вправі вимагати її повернення.

Закон України "Про оренду державного та комунального майна" (ч. 6 ст. 19) передбачає, що стягнення заборгованості по орендній платі провадиться в безспірному порядку на підставі виконавчого напису нотаріуса. Відповідні приписи містяться також у Переліку документів, за

якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 29 червня 1999 р. № 1172. Розміри орендної плати встановлюються та змінюються договором між орендодавцем і орендарем. Відповідно до ст. 88 Закону України від 2 вересня 1993 р. № 3425-ХІІ "Про нотаріат" нотаріус вчиняє виконавчі написи, якщо подані документи підтверджують безспірність заборгованості. Отже, якщо між сторонами договору оренди державного чи комунального майна існує спір, пов'язаний із стягненням заборгованості з орендної плати або пені за несвоєчасне внесення такої плати, відповідний спір розглядається в господарському суді на загальних підставах.

3. При оренді відбувається користування майном, яке необхідне "для здійснення підприємницької та іншої діяльності". Цей "діяльнісний" аспект підкреслює суспільно корисну мету оренди державного та комунального майна, можливість виходу за його допомогою на ринок, не обмежуючись використанням об'єкта оренди для власних (внутрішніх) потреб орендаря.

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

- цілісні майнові комплекси підприємств, їх структурних підрозділів (філій, цехів, дільниць). При цьому цілісним майновим комплексом є господарський об'єкт з завершеним циклом виробництва продукції (робіт, послуг), з наданою йому земельною ділянкою, на якій він розміщений, автономними інженерними комунікаціями, системою енергопостачання. Грошові кошти та цінні папери з урахуванням дебіторської та кредиторської заборгованості орендодавець надає орендареві на умовах кредиту за ставкою рефінансування Національного банку України за положеннями Порядку надання в кредит орендареві коштів та цінних паперів, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 10 серпня 1995 р. № 629, а інші оборотні матеріальні засоби викуповуються орендарем відповідно до Порядку викупу орендарем оборотних матеріальних засобів, який затверджений цією ж постановою;

- нерухоме майно (будівлі, споруди, приміщення) та інше окреме індивідуально визначене майно підприємств;

- майно, що не увійшло до статутних фондів господарських товариств, створених у процесі приватизації (корпоратизації).

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

- цілісні майнові комплекси державних підприємств, їх структурних підрозділів (філій, цехів, дільниць), що здійснюють діяльність, передбачену ч. 1 ст. 4 Закону України "Про підприємництво". Проте у зв'язку з тим, що 1 червня 2000 р. Верховною Радою України було прийнято Закон України № 1775-ІІІ "Про ліцензування певних видів господарської діяльності", яким ст. 4 Закону України "Про підприємництво" було викладено в новій редакції, це положення фактично не може застосовуватися;

- цілісні майнові комплекси казенних підприємств;

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

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

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

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

- органи, уповноважені Верховною Радою Автономної Республіки Крим та органами місцевого самоврядування управляти майном, - щодо цілісних майнових комплексів підприємств, їх

структурних підрозділів та нерухомого майна, яке відповідно належить Автономній Республіці Крим або перебуває у комунальній власності;

- підприємства - щодо окремого індивідуально визначеного майна та нерухомого майна, загальна площа яких не перевищує 200 кв. м на одне підприємство, а з дозволу вищезазначених органів - також щодо структурних підрозділів підприємств (філій, цехів, ділянок) та нерухомого майна, що перевищує площу 200 кв. м.

Коло потенційних орендарів державного та комунального майна не обмежується. Згідно зі ст. 6 Закону України "Про оренду державного та комунального майна" ними можуть бути господарські товариства, створені членами трудового колективу підприємства, його структурного підрозділу, інші юридичні особи та громадяни України, фізичні та юридичні особи іноземних держав, міжнародні організації та особи без громадянства. При цьому фізична особа, яка бажає укласти договір оренди державного майна з метою використання його для підприємницької діяльності, до укладення договору зобов'язана зареєструватись як суб'єкт підприємницької діяльності.

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

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

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

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

За згодою сторін у договорі оренди можуть бути передбачені й інші умови.

Згідно з ч. 2 ст. 10 Закону України "Про оренду державного та комунального майна" укладений сторонами договір оренди в частині істотних умов повинен відповідати типовому договору оренди відповідного майна. Типові договори оренди державного майна розробляє і затверджує Фонд державного майна України, типові договори оренди майна, що належить Автономній Республіці Крим або перебуває у комунальній власності, затверджують відповідно Верховна Рада Автономної Республіки Крим та органи місцевого самоврядування. Щодо державного майна Типовий договір оренди цілісного майнового комплексу державного підприємства (структурного підрозділу підприємства), Типовий договір оренди індивідуально визначеного майна (нерухомого або іншого), що належить до державної власності, та Примірний договір про відшкодування витрат балансоутримувача на утримання орендованого нерухомого майна та надання комунальних послуг орендарю були затверджені наказом Фонду державного майна України від 23 серпня 2000 р. № 1774.

Відповідно до ст. 9 Закону України "Про оренду державного та комунального майна" фізичні та юридичні особи, які бажають укласти договір оренди, направляють відповідному орендодавцеві заяву, проект договору оренди, а також інші документи згідно з Переліком документів, які подаються орендодавцеві для укладання договору оренди цілісного майнового комплексу

підприємства (організації), його структурного підрозділу, нерухомого та іншого окремого індивідуально визначеного майна, що знаходиться на балансі підприємства (організації), господарського товариства і є державною власністю, затв. наказом Фонду державного майна України від 17 квітня 2001 р. № 649.

У разі надходження до орендодавця заяви про оренду цілісного майнового комплексу підприємства, його структурного підрозділу, нерухомого майна, а також майна, що не увійшло до статутних фондів господарських товариств, створених у процесі приватизації (корпоратизації), орендодавець у 5-денний строк після дати реєстрації заяви надсилає копії матеріалів органу, уповноваженому управляти відповідним майном, а у разі якщо:

- підприємство, його структурний підрозділ, щодо цілісного майнового комплексу якого надійшла заява про оренду, або ініціатор укладання договору оренди згідно із законодавством займають монопольне становище на ринку;
- внаслідок укладання договору оренди підприємств або група підприємств можуть зайняти монопольне становище на ринку;
- сумарна вартість активів або сумарний обсяг реалізації товарів (робіт, послуг), що належать об'єкту оренди та ініціаторові укладання договору оренди, перевищують показники, визначені законодавством, - також до органу Антимонопольного комітету України.

Орган Антимонопольного комітету України розглядає надіслані йому матеріали і протягом 15 днів після їх надходження надсилає орендодавцеві висновки про можливість оренди та умови договору оренди.

У разі порушення провадження у справі про банкрутство керівник або орган управління боржника виключно за погодженням з розпорядником майна подає орендодавцеві матеріали щодо оренди нерухомого майна, копію яких орендодавець у 5-денний строк після дати реєстрації заяви надсилає органу, уповноваженому управляти відповідним майном.

Орган, уповноважений управляти державним майном, розглядає подані йому матеріали і протягом 15 днів після їх надходження надсилає орендодавцеві висновки про умови договору оренди або про відмову в укладанні договору оренди.

Органи, уповноважені управляти майном, що належить Автономній Республіці Крим або перебуває у комунальній власності, розглядають подані матеріали і протягом 15 днів після надходження матеріалів повідомляють підприємство про своє рішення (надання дозволу щодо укладання договору оренди або відмову).

Якщо орендодавець не одержав у встановлений термін висновків органу, уповноваженого управляти державним майном, дозволу, відмови чи пропозицій від органу, уповноваженого управляти відповідним майном, укласти договір оренди нерухомого майна з бюджетною установою, організацією, висновків органу Антимонопольного комітету України, укладання договору оренди вважається з цими органами погодженим.

Орендодавець протягом 5 днів після закінчення терміну погодження умов договору оренди з органом, уповноваженим управляти відповідним майном, і органом Антимонопольного комітету України, а у випадках, коли заява про оренду майна не потребує узгодження (щодо оренди окремого індивідуально визначеного майна, крім нерухомого), протягом 15 днів після дати її реєстрації дає згоду або відмовляє в укладанні договору оренди майна і повідомляє про це заявника.

Якщо на укладання договору оренди потрібен дозвіл Фонду державного майна України, його регіонального відділення чи представництва, державне підприємство у 5-денний термін після отримання висновків органу, уповноваженого управляти державним майном, органу Антимонопольного комітету України надсилає орендодавцям копії проекту договору та інших документів, висновки зазначених органів, розрахунків орендної плати. Ці органи протягом 15 днів після надходження матеріалів повідомляють державне підприємство про своє рішення (надання дозволу щодо укладання договору оренди або відмову).

Державне підприємство протягом 5 днів після отримання зазначеного рішення Фонду державного майна України, його регіонального відділення чи представництва дає згоду або відмовляє в укладанні договору оренди державного майна і повідомляє про це заявника.

У передачі в оренду об'єктів може бути відмовлено, якщо:

- було прийнято рішення про приватизацію або передприватизаційну підготовку цих об'єктів;
- об'єкт включено до переліку підприємств, що потребують залучення іноземних інвестицій згідно з рішенням Кабінету Міністрів України чи місцевих органів влади;
- орган Антимонопольного комітету України не дає згоди на оренду;

- орган, уповноважений управляти майном, не дає згоди на виділення структурного підрозділу підприємства;
- з інших підстав, передбачених законами;
- орендодавець, зазначений в абз. 2 та 3 ст. 5 Закону України "Про оренду державного та комунального майна" (Фонд державного майна України, його регіональні відділення та представництва, органи, уповноважені Верховною Радою Автономної Республіки Крим та органами місцевого самоврядування управляти майном), прийняв рішення про укладання договору оренди нерухомого майна з бюджетною установою, організацією.

Укладання договору оренди майна підприємства, його структурного підрозділу з іншими фізичними та юридичними особами здійснюється за умови відсутності заяви господарського товариства, створеного трудовим колективом підприємства, його структурного підрозділу впродовж 20 днів з дня направлення їм повідомлення про намір орендувати відповідно Цілісний майновий комплекс підприємства, структурного підрозділу.

У разі відмови в укладанні договору оренди, а також неодержання відповіді у встановлений термін заінтересовані особи мають право звернутися за захистом своїх інтересів до суду, господарського суду.

Передача об'єкта оренди орендодавцем орендареві здійснюється у строки і на умовах, визначених у договорі оренди. Документально вона оформляється шляхом підписання уповноваженими представниками сторін акта приймання-передачі основних засобів, складеного відповідно до вимог наказу Міністерства статистики України від 29 грудня 1995 р. № 352 "Про затвердження типових форм первинного обліку".

Якщо орендодавець у строки і на умовах, визначених у договорі оренди, не передасть орендареві об'єкт оренди, орендар має право вимагати від орендодавця передачі об'єкта та відшкодування збитків, завданих затриманням передачі, або відмовитися від договору і вимагати відшкодування збитків, завданих йому невиконанням договору оренди.

Договір лізингу

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

Використання лізингу в господарській практиці часто зумовлюється відсутністю або недостатністю коштів для придбання майна у власність¹. З огляду на це фахівці вважають лізинг одним з найбільш перспективних шляхів розвитку відносин власності та залучення інвестиційних коштів.

Основними нормативними актами в сфері регулювання лізингових відносин є ГК України (ст. 292), ЦК України (§ 6 гл. 58), а також Закон України від 16 грудня 1997 р. № 723/97-ВР "Про фінансовий лізинг" (в редакції Закону від 11 грудня 2003 р.). Крім того, оскільки операції фінансового лізингу вважаються фінансовими послугами, на них поширюються вимоги Закону України від 12 липня 2001 р. № 2664-III "Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг" та відповідних підзаконних нормативних актів. Серед підзаконних актів, що регулюють відносини лізингу, доцільно відзначити Порядок використання коштів державного бюджету, що спрямовуються на придбання вітчизняної техніки і обладнання для агропромислового комплексу на умовах фінансового лізингу та заходи по операціях фінансового лізингу, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 10 грудня 2003 р. № 1904, Порядок використання коштів державного бюджету, які виділяються на надання кредитів для здійснення операцій з фінансового лізингу авіаційної техніки, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 14 квітня 2004 р. № 469, а серед відомчих - наказ Міністерства України у справах науки і технологій від 3 березня 1998 р. № 59 "Про затвердження нормативних актів щодо порядку фінансування інноваційних проектів", яким, зокрема, було затверджено Примірний договір фінансового лізингу та Примірний інноваційний договір, який передбачає застосування фінансового лізингу. Митне оформлення об'єктів лізингу (оренди), що переміщуються через митний кордон України, здійснюється відповідно до Порядку, затв. наказом Державної митної служби України від 16 лютого 2000 р. № 83. Крім того, лізингові відносини, що складаються під час морських перевезень, регулюються спеціальним нормативним актом - Кодексом торговельного мореплавства України (глава 2 розділу VI).

Поняття лізингу

Загальне визначення лізингу міститься у ст. 292 ГК України, згідно з якою лізингом вважається господарська діяльність, спрямована на інвестування власних чи залучених фінансових коштів, яка полягає в наданні за договором лізингу однією стороною (лізингодавцем) у виключне користування другій стороні (лізингоодержувачу) на визначений строк майна, що належить лізингодавцю або надувається ним у власність (господарське відання) за дорученням чи погодженням лізингоодержувача у відповідного постачальника (продавця) майна, за умови сплати лізингоодержувачем періодичних лізингових платежів. Фактично це визначення відтворене у ст. 806 ЦК України, який, щоправда, називає передачу у лізинг майна, що належить лізингодавцю, "прямим", а майна, що спеціально придбавається для передачі у лізинг відомому лізингоодержувачу - "непрямим" лізингом, по суті чітко виділяючи види лізингу:

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

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

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

Характеристика лізингу

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

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

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

Із набранням чинності Законом України "Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг", який відніс операції фінансового лізингу до категорії фінансових послуг, практичного значення набуло виокремлення лізингодавців - юридичних осіб, здійснення операцій фінансового лізингу у яких є виключним видом діяльності (спеціалізовані лізингові компанії), та

суб'єктів, які вступають у лізингові відносини, проте надання таких фінансових послуг не є для них виключним видом діяльності. Перші набувають статусу фінансових установ після внесення про них запису до Державного реєстру фінансових установ у порядку, передбаченому означеним Законом та Положенням про Державний реєстр фінансових установ, затв. розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 28 серпня 2003 р. № 41. Для других набуття такого статусу, незважаючи на надання ними фінансових послуг у вигляді операцій фінансового лізингу, не є обов'язковим. Діяльність юридичних осіб, які систематично надають фінансові послуги, зокрема з фінансового лізингу, або уклали хоча б один договір про надання відповідних фінансових послуг на загальну суму, що перевищує 80 тис. грн., регулюється іншим нормативним актом - Положенням про надання окремих фінансових послуг юридичними особами - суб'єктами господарювання, які за своїм правовим статусом не є фінансовими установами, затв. розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 22 січня 2004 р. № 21. За змістом п. 2 цього документа юридична особа має змогу систематично (укладання трьох та більше договорів про надання фінансових послуг протягом календарного року) надавати фінансові послуги з фінансового лізингу в разі, якщо в її установчих документах зазначена діяльність з надання цього виду фінансових послуг за умови взяття на облік у Держфінпослуг та наявності:

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

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

Стаття 2 Закону України від 18 вересня 1991 р. № 1560-ХЦ "Про інвестиційну діяльність" під інвестуванням розуміє сукупність практичних дій громадян, юридичних осіб і держави щодо реалізації інвестицій, тобто всіх видів майнових та інтелектуальних цінностей, що вкладаються в об'єкти підприємницької та інших видів діяльності, в результаті якої створюється прибуток (доход) або досягається соціальний ефект. Тому, з огляду на законодавче визначення лізингу, основним спрямуванням останнього є інвестування коштів (наприклад, для купівлі майна, що згодом передається у лізинг) з метою отримання прибутку. Класичні інститути найму і оренди не передбачають первісного інвестування коштів, обмежуючись передачею наймачу (орендарю) необоротних активів, що їх має наймодавець (орендодавець).

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

Правомірність інвестування за допомогою банківських позичок та кредитів підтверджується ст. 10 Закону України "Про фінансовий лізинг".

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

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

Згідно із п. 4 Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 7 "Основні засоби", затв. наказом Міністерства фінансів України від 27 квітня 2000 р. № 92, до основних засобів (фондів) належать матеріальні активи, які підприємство утримує з метою використання їх у процесі виробництва або постачання товарів, надання послуг, здавання в оренду іншим особам або для здійснення адміністративних і соціально-культурних функцій, очікуваний строк корисного використання (експлуатації) яких більше 1 року (або операційного циклу, якщо він довший за рік). Таким чином,

коло можливих об'єктів лізингу звужується порівняно із колом можливих об'єктів оренди, до яких, крім основних фондів, також можуть бути віднесені нематеріальні активи, об'єкти незавершеного будівництва тощо.

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

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

Ця ознака є тим критерієм, за яким, як йшлося вище, прямий лізинг відрізняється від фінансового. Згідно з умовами прямого лізингу лізингодавець інвестує власні чи залучені фінансові кошти з метою придбання (отримання у господарське відання) майна без попереднього погодження з лізингоодержувачем. Власне, на момент набуття цього майна особа є лише потенційним лізингодавцем і може взагалі не ставити за мету передання майна в лізинг; відповідно, не існує відносин з особою - потенційним лізингоодержувачем.

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

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

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

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

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

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

У разі переходу до лізингоодержувача за договором прямого (фінансового) лізингу права власності на предмет лізингу, який знаходиться в державній (комунальній) власності, його вартість оцінюється відповідно до Методики оцінки об'єктів оренди, затв. постановою Кабінету

Міністрів України від 10 серпня 1995 р. № 629 (в редакції постанови від 2 січня 2003 р. № 3). ЦК України, положення якого застосовуються до відносин прямого лізингу, а також спеціальне законодавство про фінансовий лізинг допускають можливість сублізингу. Так, ст. 5 Закону України "Про фінансовий лізинг" (ст. 774 ЦК України) визначає сублізинг як вид піднайму предмета лізингу, відповідно до якого лізингоодержувач за договором лізингу передає третім особам (лізингоодержувачам за договором сублізингу) у користування за плату на погоджений строк відповідно до умов договору сублізингу предмет лізингу, отриманий раніше від лізингодавця за договором лізингу. При передачі предмета фінансового лізингу в сублізинг обов'язково вимагається письмова згода лізингодавця за основним договором фінансового лізингу. До договору сублізингу застосовуються положення про договір лізингу, якщо інше не передбачено договором лізингу.

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

7. Майно передається лізингоодержувачу за умови сплати останнім періодичних лізингових платежів. Їх сума нормативно не встановлена і визначається за угодою сторін. Щоправда слід мати на увазі, що оскільки обидва види лізингу - прямий і фінансовий - є різновидами найму (оренди), на них поширюються обмеження, пов'язані з передачею в оренду державного та комунального майна, зокрема і щодо мінімальних розмірів орендної плати (див., наприклад, Методику розрахунку і порядок використання плати за оренду державного майна, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 4 жовтня 1995 р. № 786, рішення Київської міської ради від 5 липня 2001 р. № 366/1342 "Про Методику розрахунку і порядок використання орендної плати за користування майном територіальної громади м. Києва" тощо).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Договір концесії

В умовах постійного пошуку джерел фінансування галузей господарства законодавче запровадження інституту концесій є, на нашу думку, однією з найбільш вдалих спроб у майбутньому відновити та значною мірою поживавити нормальний інвестиційний процес, що, природно, матиме позитивний вплив на економіку. Це, зокрема, допоможе залучити додаткові кошти у вигляді приватного капіталу на вирішення низки проблем державного значення (див., зокрема, Указ Президента України від 4 липня 1998 р. № 739/98 "Про концесію на будівництво та експлуатацію нової автомобільної дороги Львів-Краковець").

Вперше інститут концесій на законодавчому рівні було закріплено в ст. 22 Закону України від 19 березня 1996 р. № 93/96-ВР "Про режим іноземного інвестування", відповідно до якої за допомогою концесій, зокрема, передбачалося надавати іноземним інвесторам права на розробку та освоєння відновлюваних та невідновлюваних природних ресурсів. У 1999 р. було прийнято спеціальну нормативну базу, присвячену правовому регулюванню відносин концесії: 16 липня - Закон України № 997-ХІУ "Про концесії" та 14 грудня - Закон України № 1286-ХІУ "Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг", які істотно розширили сферу застосування цього інституту. На загальному рівні відносини концесії отримали законодавче закріплення і у гл. 40 ГК України. Також зараз відносини концесії регулюються численними постановами Кабінету Міністрів України, що були прийняті на виконання означених вище законів "Про концесії" та "Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг".

Поняття концесії

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

Незважаючи на схожу правову природу із наймом (гл. 58 ЦК України), орендою (§ 5 гл. 30 ГК України, Закон України від 10 квітня 1992 р. № 2269-ХІІ "Про оренду державного та комунального майна" (в редакції Закону від 14 березня 1995 р.), фінансовим лізингом (Закон України від 16 грудня 1997 р. № 723/97-ВР "Про фінансовий лізинг" (в редакції Закону від 11 грудня 2003 р.)), концесія суттєво відрізняється від вказаних правових інститутів, про що йдеться далі. Із комерційною концесією (гл. 76 ЦК України, гл. 36 ГК України) інститут концесії, що розглядається, має схожість лише назвою.

Характеристика концесії

1. Метою концесії є задоволення громадських потреб. Це означає, що в разі концесійної діяльності досягається соціальний ефект, розрахований на задоволення інтересів порівняно великої, наперед невизначеної кількості осіб. Наочно ілюструє цю ознаку закріплений у Законі України "Про концесії" перелік сфер господарської діяльності, в яких можливе застосування концесії.

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

- водопостачання, відведення та очищення стічних вод;
- надання послуг міським громадським транспортом;
- збирання та утилізація сміття;
- надання послуг, пов'язаних з постачанням споживачам тепла;
- будівництво та експлуатація автомобільних доріг, об'єктів дорожнього господарства, інших дорожніх споруд;
- будівництво та експлуатація шляхів сполучення;
- будівництво та експлуатація вантажних і пасажирських портів;

- будівництво та експлуатація аеропортів;
- надання послуг у сфері кабельного телебачення;
- надання послуг зв'язку та інші (всього 20 позицій).

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

2. Сторонами концесійних відносин є концесіодавець і концесіонер.

Концесіодавцем є уповноважений орган виконавчої влади чи орган місцевого самоврядування.

Переліком об'єктів права державної власності, які можуть надаватися в концесію, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 11 грудня 1999 р. № 2293, визначаються органи, уповноважені на укладання концесійного договору (потенційні концесіодавці). Наприклад, концесіодавцем на будівництво відповідно до умов концесійного договору комплексу дорожнього сервісу на автомобільній дорозі Київ-Ковель визначена Державна служба автомобільних доріг України (Укравтодор). Концесіодавцем щодо об'єкта права комунальної власності є відповідний орган місцевого самоврядування.

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

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

У найм (фінансовий лізинг, оренду) власником надається майно, що необхідне наймачу (лізингоодержувачу, орендарю), в тому числі для здійснення підприємницької та іншої діяльності, і яке було створене до моменту укладання договору про його використання. Натомість в концесію передається право на створення (будівництво або добудову) майна (об'єкта концесії) і на подальше його використання (управління, експлуатацію) концесіонером з метою отримання прибутку. Тобто концесія поєднує в собі ознаки підряду (наприклад, виконання на власний ризик роботи із будівництва доріг за завданням концесіодавця) та інститутів найму, оренди, фінансового лізингу (строкове, платне володіння і користування дорогою).

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

- майно підприємств, які є цілісними майновими комплексами або системою цілісних майнових комплексів, що забезпечують комплексне надання послуг у зазначених вище сферах діяльності;
- об'єкти незавершеного будівництва та законсервовані об'єкти, які можуть бути добудовані з метою їх використання для надання послуг по задоволенню громадських потреб у сферах діяльності, зазначених вище;
- спеціально збудовані об'єкти відповідно до умов концесійного договору для задоволення громадських потреб у сферах діяльності, зазначених вище.

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

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

Згідно зі ст. 20 Закону України "Про концесії" передача об'єктів у концесію не зумовлює перехід права власності на цей об'єкт до концесіонера та не припиняє права державної чи комунальної

власності на ці об'єкти. Майно, створене на виконання умов концесійного договору, є об'єктом права державної чи комунальної власності. В цьому спостерігається тотожність інститутів концесії, найму і оренди, законодавчі акти про які містять ідентичні положення. Що ж до фінансового лізингу, то ст. 8 Закону України "Про фінансовий лізинг" закріплює можливість купівлі-продажу відповідного предмета лізингу.

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

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

Концесіонерам збиткових і низькорентабельних об'єктів концесії, які мають важливе соціальне значення, концесіодавець може надавати пільги щодо концесійних платежів, а також передбачати в договорі надання дотацій, компенсацій та пільг. Порядок визначення таких об'єктів, а також умови надання дотацій, компенсацій та пільг встановлюються Кабінетом Міністрів України у Порядку визначення об'єктів концесії, концесіонерам яких можуть надаватись пільги щодо концесійних платежів, дотації, компенсації, та умов їх надання, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 13 липня 2000 р. № 1114.

6. Згідно зі ст. 2 Закону України "Про концесії" вибір концесіонерів здійснюється переважно на конкурсній основі. Інститути фінансового лізингу і найму взагалі не містять вимог щодо проведення конкурсів із визначення лізингоодержувача (наймача). Що ж до оренди державного (комунального) майна, то відповідно до ч. 7 ст. 9 Закону "Про оренду державного та комунального майна" конкурс проводиться лише за наявності заяв про оренду цілісного майнового комплексу підприємства, його структурного підрозділу або заяв про оренду нерухомого майна від двох або більше фізичних чи юридичних осіб.

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

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

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

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

автомобільних доріг").

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

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

Передача об'єкта у концесію здійснюється у строки і на умовах, визначених у концесійному договорі. Майно, отримане у концесію, включається до балансу концесіонера - юридичної особи з зазначенням, що це майно отримане у концесію. Якщо концесіодавець у строки і на умовах, визначених у концесійному договорі, не передасть об'єкт концесії, концесіонер має право вимагати від концесіодавця передачі об'єкта концесії та відшкодування збитків, завданих затриманням передачі, або вимагати розірвання концесійного договору і відшкодування збитків, завданих йому невиконанням концесійного договору.

7. Концесійні договори підлягають обов'язковій реєстрації в порядку, передбаченому ст. 14 Закону України "Про концесії" та Положенням про реєстр концесійних договорів, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 18 січня 2000 р. № 72. З правової точки зору є цікавим питання про чинність незареєстрованого концесійного договору.

Як вже було сказано вище, концесійний договір набирає чинності з дня досягнення домовленості з усіх істотних умов і підписання сторонами тексту договору. Таким чином, договір набирає чинності незалежно від факту його реєстрації (або не-реєстрації) уповноваженими органами. Крім того, факт нереєстрації концесійного договору, як підстава для визнання його недійсним, цивільним законодавством (а саме воно застосовується при визначенні питання щодо дійсності/недійсності концесійного договору - ст. 15 Закону України "Про концесії") не передбачений. Отже незареєстрований концесійний договір залишається чинним і матиме юридичну силу.

Тема 8. Порядок та підстави зміни, розірвання та визнання недійсними господарських договорів. ДОГОВОРИ НА ВИКОНАННЯ РОБІТ

Договір підряду

Загальні правові норми, що регулюють відносини підряду, містяться в ЦК України (гл. 61).

Джерела спеціального правового регулювання залежать від виду договору підряду. Наприклад, відносини підряду на капітальне будівництво, окрім ЦК України, додатково регулюються ГК України (гл. 33), а також численними правилами та іншими документами, про що йдеться в наступному параграфі; особливості відносин підряду з використанням державних коштів встановлюються Законом України від 22 лютого 2000 р. № 1490-ІІ "Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти"; операції з перероблення (оброблення, збагачення чи використання) давальницької сировини регулюються Законом України від 15 вересня 1995 р. № 327/95-ВР "Про операції з давальницькою сировиною у зовнішньоекономічних відносинах" (в редакції Закону від 4 жовтня 2001 р.) тощо.

Поняття договору підряду

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

Характеристика договорів підряду

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

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

послуг не перевищує вартості самого будівництва.

Проте обсяг робіт, які можуть виконуватися за договором підряду, є набагато ширшим. Закупівля робіт, що їх перераховано у вищенаведеному Законі, здійснюється відповідно до спеціальної тендерної процедури, проведення якої у випадках виконання робіт, що не вимагають великої кількості державних коштів (наприклад, ремонт дверцят або чистка салону службового автомобіля) є недоцільною. Тому, на нашу думку, при визначенні предмета договору підряду слід користуватися загальнотеоретичним його визначенням, відповідно до якого предметом договору підряду є індивідуалізований результат роботи підрядника, який набуває тієї чи іншої матеріалізованої форми¹. Тобто роботи можна визнати такими, що здійснюються в межах договору підряду, якщо їх результатом є відповідні зміни матеріальних об'єктів.

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

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

Так, наприклад, за договором побутового підряду замовником може бути лише фізична особа, а підрядником - юридична або фізична особа - суб'єкт підприємницької діяльності (ст. 865 ЦК України).

Юридичні особи можуть вступати в договори підряду, як і в будь-які інші договори, тільки в разі, якщо їх укладання і виконання відповідає їх установчим документам.

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

У законодавстві немає поняття "матеріал", натомість воно містить поняття "матеріальний актив", яке можна застосувати в цьому разі.

Згідно з п. 1.1 ст. 1 Закону України від 28 грудня 1994 р. № 334/94-ВР "Про оподаткування прибутку підприємств" (в редакції Закону від 22 травня 1997 р.) під матеріальними активами розуміються основні фонди та оборотні активи в будь-якому виді, що відрізняється від коштів, цінних паперів, деривативів та нематеріальних активів. Основними засобами, згідно з п. 4 Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 7 "Основні засоби", затв. наказом Міністерства фінансів України від 27 квітня 2000 р. № 92, є матеріальні активи, які підприємство утримує з метою використання їх у процесі виробництва або постачання товарів, надання послуг, здавання в оренду іншим особам або для здійснення адміністративних і соціально-культурних функцій, очікуваний строк корисного використання (експлуатації) яких більше одного року (або операційного циклу, якщо він довший за рік). Відповідно, оборотними активами вважаються, зокрема, активи, призначені для реалізації чи споживання протягом операційного циклу чи протягом дванадцяти місяців з дати балансу (п. 4 Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 2 "Баланс", затв. наказом Міністерства фінансів України від 31 березня 1999 р. № 87).

Таким чином, до матеріалів (засобів), що використовуються підрядником на виконання договору підряду, належать як засоби виробництва, так і відповідна сировина, що споживається в процесі виконання договору.

Проте, на нашу думку, не є правильним обмеження підрядника використанням лише матеріалів, що його встановлено чинним ЦК України. Адже в процесі виконання договору підряду можуть використовуватися і нематеріальні активи, тобто об'єкти інтелектуальної, в тому числі промислової власності, а також інші аналогічні права, визнані у порядку, встановленому відповідним законодавством (п. 1.2 ст. 1 Закону України "Про оподаткування прибутку підприємств"). Наприклад, для виконання певних робіт із використанням товарного знаку та технології (ноу-хау) відомих фірм необхідно мати належним чином оформлене право - дозвіл власника - на таке використання. Тому якщо сторони передбачили таке використання в договорі підряду, воно вважається правомірним, оскільки, хоча прямо це не встановлено, не суперечить цивільному та господарському законодавству.

Підрядник відповідає за неналежну якість наданих ним матеріалу і устаткування, а також за надання матеріалу або устаткування, обтяженого правами третіх осіб. Якщо робота виконується частково або в повному обсязі з матеріалу замовника, підрядник відповідає за неправильне використання цього матеріалу. Підрядник зобов'язаний надати замовникові звіт про використання матеріалу та повернути його залишок.

Згідно зі ст. 842 ЦК України ризик випадкового знищення або випадкового пошкодження

(псування) матеріалу до настання строку здачі підрядником визначеної договором підряду роботи несе сторона, яка надала матеріал, а після настання цього строку - сторона, яка пропустила строк, якщо інше не встановлено договором або законом.

4. Підрядник виконує роботу на власний ризик.

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

Якщо робота виконана підрядником з відступами від умов договору підряду, які погіршили роботу, або з іншими недоліками, які роблять її непридатною для використання відповідно до договору або для звичайного використання роботи такого характеру, замовник має право, якщо інше не встановлено договором або законом, за своїм вибором вимагати від підрядника:

- безоплатного усунення недоліків у роботі в розумний строк;
- пропорційного зменшення ціни роботи;
- відшкодування своїх витрат на усунення недоліків, якщо право замовника усувати їх встановлено договором.

Підрядник має право замість усунення недоліків роботи, за які він відповідає, безоплатно виконати роботу заново з відшкодуванням замовникові збитків, завданих простроченням виконання. У цьому разі замовник зобов'язаний повернути раніше передану йому роботу підрядникові, якщо за характером роботи таке повернення можливе.

Якщо відступи у роботі від умов договору підряду або інші недоліки у роботі є істотними та такими, що не можуть бути усунені, або не були усунені у встановлений замовником розумний строк, замовник має право відмовитися від договору та вимагати відшкодування збитків.

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

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

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

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

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

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

Документом, що підтверджує приймання замовником наданих послуг, є акт приймання-передачі виконаних робіт.

Договір підряду являє собою документально оформлені наміри сторін про виконання робіт, результат яких складає предмет договору. Власне договір не відображає процесу та реальних результатів виконання робіт, зауваження сторін щодо їх якості тощо. Саме акт приймання-передачі виконаних робіт є документом, що підтверджує наявність певних матеріальних результатів, і своєрідним посвідченням передачі права власності на них від однієї сторони договору до іншої.

Проте законодавством лише в окремих випадках передбачене обов'язкове складання акта виконаних робіт. Так, наприклад, згідно зі ст. 21 Закону України від 22 квітня 1993 р. № 3125- XII "Про аудиторську діяльність" виконання аудитором (аудиторською фірмою) договору визначається актом прийому-здачі аудиторського висновку або іншого офіційного документа. Судова практика також виходить з того, що складання акта є обов'язковим тільки в разі, якщо це передбачено відповідним нормативним актом або договором. Доказом виконання роботи за договором підряду (а, отже, і підставою для її оплати) може бути пред'явлення конкретних результатів роботи.

7. Замовник зобов'язаний оплатити виконану роботу. Така оплата відбувається на основі погодженої сторонами ціни роботи, що включає відшкодування витрат підрядника та плату за виконану ним роботу.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ЦК України не містить вказівки щодо форми, в якій повинні укладатися договори підряду.

Щоправда ст. 866 вказує, що договір побутового підряду вважається укладеним у належній формі, якщо підрядник видав замовникові квитанцію або інший документ, що підтверджує укладання договору (див. також Правила побутового обслуговування населення, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 16 травня 1994 р. № 313).

Договір підряду на капітальне будівництво

Основні засади містобудівної діяльності в Україні визначаються законами України від 16 листопада 1992 р. № 2780-XII "Про основи містобудування", від 20 травня 1999 р. № 687-XIV "Про архітектурну діяльність", від 6 квітня 2000 р. № 1641-III "Про майнову відповідальність за порушення умов договору підряду (контракту) про виконання робіт на будівництві об'єктів", від 20 квітня 2000 р. № 1699-III "Про планування і забудову територій", від 19 червня 2003 р. № 978-IV "Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з

нерухомістю" та іншими нормативними актами. Крім того, оскільки капітальне будівництво безпосередньо пов'язане із використанням земельних ділянок, до відповідної правової бази належить і чинне земельне законодавство України.

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

Положення про підрядні контракти у будівництві України, затв. науково-технічною радою Міністерства України у справах будівництва і архітектури (протокол від 15 грудня 1993 р. № 9) та Положення про взаємовідносини організацій - генеральних підрядників з субпідрядними організаціями, затв. науково-технічною радою Державного комітету України у справах містобудування і архітектури (протокол від 14 грудня 1994 р. № 4) мають рекомендаційний характер, проте активно застосовуються на практиці. Крім того, діють різні будівельні норми і правила (див., наприклад, Правила визначення вартості будівництва ДБН Д.1.1-1-2000, затв. наказом Державного комітету будівництва, архітектури та житлової політики України від 27 серпня 2000 р. № 174). Вищим арбітражним судом України 20 листопада 1992 р. було видано лист № 01-8/1386 "Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають при укладанні договорів підряду на капітальне будівництво". Повне уявлення щодо правового регулювання відносин підряду на капітальне будівництво можна отримати, звернувшись до Додатку А до Державних будівельних норм України. Проектування. Склад, порядок розроблення, погодження та затвердження проектної документації для будівництва ДБН А.2.2-3-2004, затв. наказом Державного комітету України з будівництва та архітектури від 20 січня 2004 р. № 8.

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

Характеристика договору підряду на капітальне будівництво

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

Додаток Б до ДБН А.2.2-3-2004 визначає об'єкт будівництва як окремий будинок або споруда (з усім устаткуванням, яке до них належить, інструментом і реманентом, галереями, естакадами, внутрішніми інженерними мережами водопостачання, каналізації, газопроводу, теплопроводу, електропостачання, радіофікації, підсобними і допоміжними надвірними будівлями, благоустроєм та іншими роботами і витратами), на будівництво, реконструкцію яких повинні бути складені окремо проект і кошторис. Якщо на будівельному майданчику за проектом (робочим проектом) споруджується тільки один об'єкт основного призначення, то поняття "об'єкт будівництва" збігається з поняттям "будова".

В свою чергу, поняття "будова" визначається вищевказаними ДБН як сукупність будинків та споруд (об'єктів), будівництво та реконструкція яких здійснюється, як правило, за єдиною проектно-кошторисною документацією із зведеним кошторисним розрахунком вартості будівництва, на яку в установленому порядку затверджується титул будови.

Розділ 45 Державного класифікатора України ДК 009-96 "Класифікація видів економічної діяльності", затв. наказом Державного комітету по стандартизації, метрології і сертифікації від 22 жовтня 1996 р. № 441, класифікує будівельні роботи таким чином:

45.1. Підготовка будівельних ділянок.

45.2. Будівництво завершених будівель; цивільне будівництво.

45.3. Роботи з облаштування будівель.

45.4. Роботи із завершення будівництва.

Кожна з цих груп поділяється на відповідні класи і підкласи, що, в свою чергу, дає повну картину тих робіт, що проводяться на об'єкті капітального будівництва і результат яких є предметом договору підряду на капітальне будівництво. Узагальнено предметом цього договору можуть бути будинки і споруди, їх комплекси; комунікації та споруди інженерної і транспортної інфраструктури, а також об'єкти архітектурної діяльності - будинки і споруди житлово-цивільного,

комунального, промислового та іншого призначення, їх комплекси, об'єкти благоустрою, садово-паркової та ландшафтної архітектури, монументального і монументально-декоративного мистецтва (див. ст. 3 Закону України "Про основи містобудування", ст. 1 Закону України "Про архітектурну діяльність").

Відповідно до характеру робіт і сфери їх виконання класифікуються і договори підрядного типу, що їх застосовують у будівництві. Так, ч. 2 ст. 318 ГК України виділяє такі групи підрядних договорів: 1) на будівництво, розширення, реконструкцію та перепрофілювання об'єктів; 2) на будівництво об'єктів з покладенням повністю або частково на підрядника виконання робіт з проектування, поставки обладнання, пусконаладжувальних та інших робіт; 3) на виконання окремих комплексів будівельних, монтажних, спеціальних, проектно-конструкторських та інших робіт, пов'язаних з будівництвом об'єктів.

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

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

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

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

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

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

- генеральний підрядник - підрядник, який відповідає за виконання всього комплексу робіт, передбачених замовленням, передачу їх замовнику і забезпечує координацію діяльності інших підрядників;
- головний підрядник - підрядник, який відповідає за виконання частини робіт на об'єкті, здає їх генеральному підряднику або замовнику і забезпечує координацію діяльності субпідрядників;
- субпідрядники - підрядники, які виконують спеціальні і окремі види робіт за домовленістю з генеральним підрядником, головним підрядником або замовником.

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

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

Строки виконання всіх робіт на об'єкті встановлюються шляхом визначення в договорі календарної дати початку робіт та здачі об'єкта в експлуатацію (закінчення виконання замовлення) або строку від початку до закінчення робіт. Початок виконання робіт доцільно зв'язати з появою конкретних, найбільш важливих для початку будівництва подій. Це може бути передача

будівельного майданчика, проектної документації, відкриття фінансування, перерахування авансу тощо. Про початок робіт складається двосторонній акт.

Можливість дострокового закінчення будівництва повинна передбачатись договором або узгоджуватись в процесі його виконання. Якщо підрядник не претендує на додаткову винагороду, він може достроково закінчити будівництво об'єкта і без такого узгодження.

Перегляд строків виконання робіт може здійснюватись з незалежних від підрядника обставин, якщо він без затримки письмово сповістив замовника про їх появу. Якщо підрядник не зробив цього, він може розраховувати на перегляд строків лише за умови, що він поінформував замовника про несприятливі обставини та їх наслідки. Обов'язком підрядника є також доведення негативного впливу окремих обставин на затримку виконання робіт. 5. Об'єкт повинен відповідати проектно-кошторисній документації.

Згідно зі ст. 1 Закону України "Про планування і забудову територій" (див. також: Державні будівельні норми України: Проектування. Склад, порядок розроблення, погодження та затвердження проектної документації для будівництва ДБН А.2.2-3-2004, затв. наказом Державного комітету України з будівництва та архітектури від 20 січня 2004 р. № 8) до складу проектної документації входять затверджені текстові та графічні матеріали, якими визначаються містобудівні, об'ємно-планувальні, архітектурні, конструктивні, технічні, технологічні вирішення, а також кошториси об'єктів будівництва. Проектна документація на будівництво об'єктів містобудування розробляється згідно з вихідними даними на проектування з дотриманням вимог державних стандартів, норм і правил, регіональних і місцевих правил забудови та затверджується замовником у встановленому законом порядку.

Приклад проектно-кошторисної документації наводиться в листі Державного комітету будівництва, архітектури та житлової політики України від 26 травня 1999 р. № 7/469 "Щодо складу та визначення вартості проектно-кошторисної документації на капітальний та поточний ремонт житла, об'єктів соціальної сфери, комунального призначення та благоустрою", за яким проектно-кошторисна документація з капітального ремонту житлових будівель і споруд, об'єктів соціальної сфери, комунального призначення повинна складатись із таких розділів:

- загальна пояснювальна записка;
- архітектурно-будівельні рішення;
- технологічні рішення (за необхідності);
- рішення щодо інженерного обладнання;
- проект організації капітального ремонту;
- технічна експлуатація будівлі;
- кошторисна документація.

Розробка кошторисної документації провадиться згідно з Правилами визначення вартості будівництва ДБН Д. 1.1-1-2000, затв. наказом Державного комітету будівництва, архітектури та житлової політики України від 27 серпня 2000 р. № 174 та іншими нормативними актами залежно від виду робіт. Оформлення відповідних відносин здійснюється договором підряду на проведення проектних і досліджувальних робіт (ст. 324 ГК України, § 4 гл. 61 ЦК України), за умовами якого підрядник зобов'язується розробити за завданням замовника проектну документацію або виконати обумовлені договором проектні роботи, а також виконати досліджувальні роботи, а замовник зобов'язується прийняти і оплатити їх.

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

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

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

- вирубку лісу і пересадку дерев.

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

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

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

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

В межах цього обов'язку замовник, зокрема:

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

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

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

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

8. Замовник зобов'язаний оплатити виконані роботи.

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

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

Проміжні платежі повинні здійснюватись в установлені строки, наприклад, протягом 5 днів після передачі підрядником замовнику акта виконаних робіт, підписаного уповноваженими представниками сторін. Строки і порядок підписання актів передбачаються сторонами в договорі. Відповідно до п. 4.6 Положення про підрядні контракти у будівництві України проміжні платежі з урахуванням авансів доцільно здійснювати у розмірі до 95% від договірної ціни. Ціна робіт, що підлягають оплаті, повинна індексуватись з урахуванням рівня інфляції на час їх виконання. При цьому ціна робіт, які з вини підрядника виконані з порушенням графіків, індексується з

урахуванням рівня інфляції на час, коли ці роботи повинні були виконуватись. У разі порушення строків здачі об'єкта в експлуатацію з вини підрядника інфляційне подорожчання робіт, що виникло після цих строків, підряднику не компенсується.

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

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

При перерахуванні авансу сторони визначають його величину, строки і умови виплати, порядок заліку. Наприклад, аванс може перераховуватись у розмірі 30% від річного обсягу робіт або обсягу робіт, передбачених договором (при відносно невеликих строках будівництва об'єкта), за 30 днів до початку виконання робіт.

За домовленістю сторін замовник (замість або в рахунок авансу) може здійснювати оплату будівельних матеріалів, устаткування, яке постачається підрядником. Оплата здійснюється на підставі акта інвентаризації, підписаного уповноваженими представниками сторін, в частині приросту вартості матеріалів. При її зменшенні сума платежів за виконані роботи також зменшується. Для обґрунтування суми платежів замовник може вимагати від підрядника подання відповідних платіжних документів.

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

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

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

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

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

Для забезпечення в процесі здачі-приймання об'єкта в експлуатацію тісної координації діяльності сторін для проведення випробувань устаткування, а також при зацікавленості замовника у попередньому ознайомленні зі змістом цих випробувань у договорі слід передбачати розробку підрядником програми випробувань та її узгодження з замовником.

Якщо при здачі-прийманні об'єкта виявляються суттєві недоробки, які виникли з вини підрядника, замовник не повинен приймати об'єкт до їх усунення і має право затримати оплату неякісно виконаних робіт. Якщо усунення недоробок неможливе і вони впливають на виробничу потужність, споживчу вартість об'єкта, замовник може ставити питання про компенсацію збитків.

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

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

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

- один рік - щодо недоліків некапітальних конструкцій, а у разі якщо недоліки не могли бути виявлені за звичайного способу прийняття роботи, - два роки;
- три роки - щодо недоліків капітальних конструкцій, а у разі якщо недоліки не могли бути

виявлені за звичайного способу прийняття роботи, - десять років;

- тридцять років - щодо відшкодування збитків, завданих замовникові протиправними діями підрядника, які призвели до руйнувань чи аварій (ст. 322 ГК України).

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

Тема 9. Правовий аналіз окремих видів договорів у сфері господарювання діяльності тощо). ДОГОВОРИ ПРО НАДАННЯ ПОСЛУГ

В теорії послугою вважається трудова корисна діяльність людини (групи людей), результати якої дістають вияв у корисному ефекті, що задовольняє будь-яку потребу суспільства. Цей суспільно корисний ефект (або благо) виступає не у формі речей, а у формі діяльності.

Специфічні характеристики послуги відрізняють її від товару. Для послуги характерна її непомітність (її не можна взяти в руки, зберігати, транспортувати, складувати); якість послуги диференціюється (залежить від кваліфікації працівника); послуга є невичерпною (незалежно від кількості разів її надання, її власні кількісні характеристики не змінюються).

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

Деякі законодавчі акти змішують категорії робіт та послуг, не надаючи належного значення різниці у їх природі. Так, наприклад, Закон України від 1 липня 2004 р. № 1955-Р/ "Про транспортно-експедиторську діяльність" визначає транспортно-експедиторські послуги як роботи, що безпосередньо пов'язані з організацією та забезпеченням перевезень експортного, імпортного, транзитного або іншого вантажу за договором транспортного експедирування.

Приклади послуг наводяться в ст. 1 Закону України від 22 лютого 2000 р. № 1490-ІІ "Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти", яка до послуг відносить підготовку спеціалістів, забезпечення транспортом і зв'язком, освоєння технологій, наукові дослідження, медичне та побутове обслуговування. Проте необхідно мати на увазі, що перелік можливих послуг є набагато ширшим, про що й ідеться у цій темі книги.

Договори перевезення вантажів, пасажирів і багажу

Спеціальне правове регулювання відносин перевезення вантажів, пасажирів і багажу залежить від виду транспорту, яким здійснюється таке перевезення. Так, згідно зі ст. 2 Закону України від 10 листопада 1994 р. № 232/94-ВР "Про транспорт" відносини, пов'язані з діяльністю транспорту, регулюються вказаним Законом, кодексами (статутами) окремих видів транспорту, іншими актами законодавства України.

Відповідно до ст. 6 Закону України "Про транспорт" перевезення пасажирів, вантажів, багажу та пошти, надання інших транспортних послуг, експлуатація і ремонт шляхів сполучення здійснюються залізницями, пароплавствами, портами (пристанями), автомобільними, авіаційними, дорожніми підприємствами та організаціями, якщо це передбачено їх статутами. Частина 3 ст. 306 ГК України доповнює цей перелік космічним транспортом та іншими видами транспорту. З огляду на це перевезення поділяються на: а) залізничні; б) внутрішніми водними шляхами (річкові); в) морські; г) повітряні; д) автомобільні, хоча є сенс доповнювати цей перелік перевезеннями трубопровідним транспортом.

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

Враховуючи специфіку цього інституту та наявність різних видів транспорту, правові особливості його функціонування закріплено у спеціальному транспортному законодавстві. Порядок перевезення пасажирів і вантажів залізничним транспортом регулюється Законом України від 4

липня 1996 р. № 273/96-ВР "Про залізничний транспорт", Статутом залізниць України, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 6 квітня 1998 р. № 457, Правилами перевезень пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України, затв. наказом Міністерства транспорту України від 28 липня 1998 р. № 297, а також спеціальними правилами перевезення вантажів. Річкові (внутрішні) перевезення врегульовано Статутом внутрішнього водного транспорту Союзу РСР, затв. постановою Ради Міністрів СРСР від 15 жовтня 1955 р. № 1801, а морські - Кодексом торговельного мореплавства України та іншими нормативними актами (див., наприклад, Умови і правила здійснення внутрішніх й міжнародних перевезень пасажирів і вантажів морським і річковим транспортом та контроль за їх дотриманням, затв. наказом Міністерства транспорту України від 5 серпня 1994 р. № 424).

Діяльність користувачів повітряного простору України, в тому числі в галузі повітряних перевезень, регулюється Повітряним кодексом України; застосовуються також Правила повітряних перевезень вантажів, затв. наказом Міністерства транспорту України від 14 жовтня 2003 р. № 793, та Правила повітряних перевезень пасажирів і багажу, затв. наказом Міністерства транспорту України від 25 липня 2003 р. № 568. Основні умови перевезення вантажів, пасажирів, багажу і пошти автомобільним транспортом визначаються Законом України від 5 квітня 2001 р. № 2344-III "Про автомобільний транспорт", Статутом автомобільного транспорту Української РСР, затв. постановою Ради Міністрів Української РСР від 27 червня 1969 р. № 401, Правилами перевезень вантажів автомобільним транспортом в Україні, затв. наказом Міністерства транспорту України від 14 жовтня 1997 р. № 363, та іншими нормативними актами. Транспортування вуглеводнів, хімічних продуктів, води та інших продуктів і речовин регулюється, зокрема, Законом України від 15 травня 1996 р. № 192/96-ВР "Про трубопровідний транспорт".

Діяльність міського електричного транспорту загального користування врегульовано Законом України від 29 червня 2004 р. № 1914-IV "Про міський електричний транспорт"

Поняття договорів перевезення вантажів і пасажирів

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

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

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

Допоміжні договори сприяють організації процесу перевезення; до них, зокрема, належать договори на організацію перевезень (термінологією ЦК України - довгостроковий договір - ст. 914), експлуатацію під'їзних колій, подачу і забирання вагонів, експедирування тощо. Ця класифікація має велике практичне значення, оскільки від правильного первісного розмежування цих договорів залежить вибір правових джерел, що до них застосовуються, момент набрання чинності цими договорами та інші чинники. Наприклад, якщо договір перевезення вантажів є реальним і вважається укладеним з моменту здачі вантажу транспортній організації, договір на організацію перевезень вже є консенсуальним, тобто, вважається укладеним з моменту досягнення його сторонами угоди з усіх істотних умов, оскільки він не є товарною угодою і не передбачає перевезення конкретних вантажів.

Характеристика договорів перевезення вантажів і пасажирів . Предметом цих договорів є перевезення вантажу, пасажирів, їх багажу та пошти.

Найбільш загальне визначення вантажу міститься в п. 1 Правил перевезень вантажів автомобільним транспортом в Україні, за яким вантажем вважаються всі предмети з моменту прийняття їх для перевезень до здачі одержувачу вантажу. Згідно з п. 6 Статуту залізниць України вантажем вважаються матеріальні цінності, які перевозяться залізничним транспортом у спеціально призначеному для цього вантажному рухомому складі. При цьому пошта та запаси, призначені для споживання під час перевезення, до вантажу не належать (див. п. 3.7 Правил супроводження в контрольованих зонах авіапідприємств матеріальних цінностей і пасажирів, затв. наказом Державного департаменту авіаційного транспорту України від 11 червня 1996 р. №

168/397).

Вантажі класифікуються за видом продукції різних виробників, фізичним станом, наявністю тари, способом вантаження і розвантаження, специфічними властивостями, масою та габаритами.

За видами продукції вантажі поділяються на:

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

За фізичним станом вантажі поділяються на тверді, рідкі і газоподібні; за наявністю тари - на ті, для яких тара потрібна і для яких вона не потрібна.

За способом вантаження і розвантаження вантажі бувають штучними, сипучими, навалочними і наливними. Такі вантажі як швидкопсувні, небезпечні, антисанітарні та живі - мають специфічні властивості.

Залежно від маси, габаритів одного вантажного місця та специфіки вантажі поділяються на такі, перевезення яких здійснюється за загальними і за спеціальними правилами (великовагові, великогабаритні, небезпечні тощо).

Згідно з п. 2 Правил надання послуг пасажирського автомобільного транспорту, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 18 лютого 1997 р. № 176, пасажиром є фізична особа, яка користується транспортним засобом, але не причетна до керування ним. Пункт 1.8 Правил перевезень пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України містить більш розгорнуту характеристику пасажирів - це фізична особа, яка користується залізничним транспортом на підставі особистого проїзного документа або є членом організованої групи осіб, яка їде на підставі придбаного групового проїзного документа. Ці особи вважаються пасажирів з моменту придбання квитка на поїзд до моменту завершення поїздки. Пасажирів також вважаються особи, що здійснюють поїздку за посвідченням, якщо це передбачено законодавством України.

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

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

2. Сторонами договору перевезення вантажів є відправник і перевізник вантажу. Крім того, у відносинах перевезення вантажу бере участь і його одержувач, не виступаючи, щоправда, стороною договору перевезення. Відносини одержувача з відправником та перевізником визначаються товарно-транспортною накладною (при перевезенні вантажів автомобільним транспортом), накладною та квитанцією (при річкових перевезеннях), коносаментом (при морських перевезеннях), накладною (при перевезенні вантажів залізницею).

Одержувач вантажу, як правило, перебуває у договірних відносинах із відправником (за договорами поставки, купівлі-продажу, комісії тощо) і вже внаслідок цих договорів повинен прийняти доставлений йому перевізником вантаж. Однак, як слушно зазначається в юридичній літературі, обов'язок одержувача прийняти і вивезти вантаж у пункті призначення впливає також з факту укладення договору перевезення конкретного вантажу і закріплюється у відповідних транспортних кодексах і статутах. Тому договір перевезення вантажу можна розглядати як договір на користь третьої особи (одержувача), для якої виникають не лише права, а й передбачені транспортними правилами обов'язки.

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

пасажирів).

Стаття 6 Закону України "Про транспорт" встановлює положення про те, що перевезення пасажирів, вантажів, багажу та пошти здійснюються відповідними підприємствами та організаціями, якщо це передбачено їх статутами, на загальному рівні обмежуючи тим самим участь фізичних осіб у відповідних договорах як перевізників. Натомість ГК України і ЦК України не містять заборони фізичній особі бути перевізником. ГК України, містячи у ст. 306 положення про те, що перевезення вантажів є господарською діяльністю, опосередковано зобов'язує фізичну особу, що бажає стати перевізником, набути статус суб'єкта підприємницької діяльності.

Статут внутрішнього водного транспорту Союзу РСР та Статут залізниць України містять застереження щодо права здійснення перевезень спеціалізованими підприємствами або організаціями. Проте вже ст. 2 Кодексу торговельного мореплавства України закріплює можливість суб'єктів підприємницької діяльності, у володінні, користуванні або розпорядженні яких перебувають судна, провадити діяльність, що входить в поняття "торговельне мореплавство", за наявності у них спеціального дозволу (ліцензії) на цю діяльність. Подібне положення містить і Повітряний кодекс України, ст. 59 якого дозволяє бути повітряним перевізником будь-якій юридичній чи фізичній особі, яка виконує повітряні перевезення, має права експлуатанта авіаційної техніки.

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

Зважаючи на це, перевізником за договором перевезення вантажів та пасажирів може бути суб'єкт господарської діяльності - юридичні особи, установчі документи яких дозволяють займатися відповідним видом діяльності, і фізичні особи - суб'єкти підприємницької діяльності.

Підтвердженням цьому є визначення перевізника за Законом України "Про транспортно-експедиторську діяльність: перевізник - юридична або фізична особа, яка взяла на себе зобов'язання і відповідальність за договором перевезення вантажу за доставку до місця призначення довіреного їй вантажу, перевезення вантажів та їх видачу (передачу) вантажоодержувачу або іншій особі, зазначеній у документі (ст. 1). Відправниками, одержувачами вантажу можуть бути юридичні та фізичні особи незалежно від наявності у останніх статусу суб'єкта підприємницької діяльності; пасажирями - відповідно фізичні особи.

3. Вантаж, пасажир та його багаж повинні бути доставлені перевізником до пункту призначення. За змістом ст. 3 Правил повітряних перевезень вантажів пунктом призначення є місце, що зазначене в документі, який підтверджує укладання договору перевезення, у якому закінчується перевезення вантажу, пасажирів та багажу.

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

Перевізник зобов'язаний повідомити одержувача про прибуття вантажу на його адресу. Одержувач зобов'язаний прийняти вантаж, який прибув. Він має право відмовитися від прийняття пошкодженого або зіпсованого вантажу, якщо буде встановлено, що внаслідок зміни якості виключається можливість повного або часткового використання його за первісним призначенням. Відповідальність перевізника за збереження вантажу припиняється з моменту його видачі одержувачу в пункті призначення. Якщо одержувач не затребував вантаж, що прибув, в установленний строк або відмовився його прийняти, перевізник має право залишити вантаж у себе на зберігання за рахунок і на ризик вантажовідправника, письмово повідомивши його про це. Вантаж, не виданий одержувачеві на його вимогу протягом 30 днів після спливу строку його доставки, якщо більш тривалий строк не встановлений договором, транспортними кодексами (статутами), вважається втраченим.

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

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

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

Так, наприклад, наказом Міністерства транспорту України від 8 грудня 2003 р. № 952 були затверджені Тарифи на перевезення пасажирів, багажу та вантажобагажу залізничним транспортом у внутрішньодержавному сполученні, а від 31 жовтня 1995 р. № 392 - Збірник тарифів на комплекс робіт, пов'язаних з обробленням вантажів у портах України (наказом від 12 березня 2003 р. № 188 був викладений в новій редакції).

Наказом Міністерства транспорту України від 19 листопада 2003 р. № 897 були затверджені Тарифи на перевезення пасажирів та багажу залізничним транспортом у міжнародному сполученні Схід-Захід; від 22 березня 2004 р. № 236 - соціальні пасажирські авіаційні тарифи на перевезення в межах України та ін.

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

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

Так, наприклад, згідно зі ст. 921 ЦК України перевізник за ненадання транспортного засобу для перевезення вантажу, а відправник за ненадання вантажу або невикористання наданого транспортного засобу з інших причин несуть відповідальність, встановлену договором, якщо інше не встановлено транспортними кодексами (статутами). Пункт 106 Статуту залізниць України передбачає, що за незабезпечення залізницею подачі вагонів і контейнерів для виконання плану перевезень та за невикористання вантажовідправником поданих вагонів і контейнерів чи відмову від вагонів і контейнерів для виконання плану перевезень сплачується штраф у таких розмірах:

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

- за вантажі, перевезення яких планується тільки у вагонах (контейнерах), - за вагон (контейнер) по 2 добові ставки плати за користування вагонами (контейнерами).

За незабезпечення завантаження маршруту з винної сторони стягується на користь іншої сторони, крім штрафу за невиконання плану перевезень, штраф за маршрут у розмірі трьох добових ставок плати за користування вагонами.

За затримку у відправленні транспортного засобу, що перевозить пасажирів, або запізнення у прибутті такого транспортного засобу до пункту призначення перевізник сплачує пасажиріві штраф у розмірі, встановленому за домовленістю сторін, транспортними кодексами (статутами), якщо перевізник не доведе, що ці порушення сталися внаслідок непереборної сили, усунення несправності транспортного засобу, яка загрожувала життю або здоров'ю пасажирів, або інших обставин, що не залежали від перевізника (ст. 922 ЦК України).

У разі прострочення доставки вантажу перевізник зобов'язаний відшкодувати другій стороні збитки, завдані порушенням строку перевезення, якщо інші форми відповідальності не встановлені договором, транспортними кодексами (статутами) (ст. 923 ЦК України). Пунктом 116 Статуту залізниць України передбачені штрафи за несвоєчасну доставку вантажів і порожніх вагонів, що належать підприємствам, організаціям, установам, громадянам - суб'єктам підприємницької діяльності, або орендованих ними, що сплачуються залізницею одержувачу (якщо не доведе, що прострочення сталося не з її вини):

- 10% провізної плати - за прострочення на 2 доби;

- 20% провізної плати - за прострочення на 3 доби;

- 30% провізної плати - за прострочення на 4 і більше діб. Також перевізник відповідає за

збереження вантажу, багажу, пошти з моменту прийняття їх до перевезення та до видачі одержувачеві, якщо не доведе, що втрата, нестача, псування або пошкодження вантажу, багажу, пошти сталися внаслідок обставин, яким перевізник не міг запобігти та усунення яких від нього не

залежало. Відповідно до пунктів 113, 114 Статуту залізниць України за незбереження (втрату, нестачу, псування і пошкодження) прийнятого до перевезення вантажу, багажу, вантажобагажу залізниця несуть відповідальність у розмірі фактично заподіяної шкоди, якщо не доведуть, що втрата, нестача, псування, пошкодження виникли з не залежних від них причин. Залізниця відшкодовує фактичні збитки, що виникли з її вини під час перевезення вантажу, а саме:

- за втрату чи недостачу - у розмірі дійсної вартості втраченого вантажу чи його недостачі;
- за втрату вантажу, який здано до перевезення з оголошеною вартістю, - у розмірі оголошеної вартості, а якщо залізниця доведе, що оголошена вартість перевищує дійсну, у розмірах дійсної вартості;

- за псування і пошкодження - у розмірах тієї суми, на яку було знижено його вартість.

Загальна сума відшкодування збитку за не збережений вантаж в усіх випадках не може перевищувати суми, яка сплачується за повністю втрачений вантаж.

Поряд із відшкодуванням збитків у разі втрати вантажу залізниця відшкодовує стягнуту за цей вантаж провізну плату, якщо вона не включається у вартість втраченого вантажу.

Транспортними статутами (кодексами) або договором передбачається й майнова відповідальність відправників або одержувачів за неналежне виконання обов'язків, які передують чи необхідні для укладення договору перевезення вантажу або завершують перевізний процес - за простій вагонів або інших транспортних засобів, їх пошкодження тощо.

Договір транспортного експедирування

Відносини транспортної експедиції на загальному рівні врегульовано ст. 316 ГК України, гл. 65 ЦК України. Спеціальним нормативним актом у цій сфері є Закон України від 1 липня 2004 р. № 1955-ІУ "Про транспортно-експедиторську діяльність". Відносини в галузі транспортно-експедиторської діяльності також регулюються законами України від 10 листопада 1994 р. № 232/94-ВР "Про транспорт", від 16 квітня 1991 р. № 959-ХІІ "Про зовнішньоекономічну діяльність", від 20 жовтня 1999 р. № 1172-ХІУ "Про транзит вантажів", транспортними кодексами та статутами, а також іншими нормативно-правовими актами, що видаються відповідно до них.

Поняття договору транспортного експедирування Згідно зі ст. 9 Закону України "Про транспортно-експедиційну діяльність" за договором транспортного експедирування одна сторона (експедитор) зобов'язується за плату і за рахунок другої сторони (клієнта) виконати або організувати виконання визначених договором послуг, пов'язаних з перевезенням вантажу. Це визначення дублюється у ст. 316 ГК України та ст. 929 ЦК України.

Характеристика договору транспортного експедирування. Предметом договору транспортного експедирування є виконання або організація виконання послуг, пов'язаних з перевезенням вантажу; іншими словами, за відповідним договором надаються транспортно-експедиторські послуги, безпосередньо пов'язані з організацією та забезпеченням перевезень експортного, імпортного, транзитного або іншого вантажу за договором транспортного експедирування (ст. 1 Закону України "Про транспортно-експедиторську діяльність").

Законом України "Про транспортно-експедиторську діяльність" встановлюються види транспортно-експедиторських послуг. Згідно зі ст. 8 цього Закону експедитори за дорученням клієнтів:

- забезпечують оптимальне транспортне обслуговування, а також організовують перевезення вантажів різними видами транспорту територією України та іноземних держав відповідно до умов договорів (контрактів), укладених відповідно до вимог Міжнародних правил щодо тлумачення термінів "Інкотермс";
- фрахтують національні, іноземні судна та залучають інші транспортні засоби і забезпечують їх подачу в порти, на залізничні станції, склади, термінали або інші об'єкти для своєчасного відправлення вантажів;
- здійснюють роботи, пов'язані з прийманням, накопиченням, подрібненням, доробкою, сортуванням, складуванням, зберіганням, перевезенням вантажів;
- ведуть облік надходження та відправлення вантажів з портів, залізничних станцій, складів, терміналів або інших об'єктів;
- організовують охорону вантажів під час їх перевезення, перевалки та зберігання;
- організовують експертизу вантажів;
- здійснюють оформлення товарно-транспортної документації та її розсилання за належністю;
- надають в установленому законодавством порядку учасникам транспортно-експедиторської діяльності заявки на відправлення вантажів та наряди на відвантаження;

- забезпечують виконання комплексу заходів з відправлення вантажів, що надійшли в некондиційному стані, з браком, у пошкодженій, неміцній, нестандартній упаковці або такій, що не відповідає вимогам перевізників;
- здійснюють страхування вантажів та своєї відповідальності;
- забезпечують підготовку та додаткове обладнання транспортних засобів і вантажів згідно з вимогами нормативно-правових актів щодо діяльності відповідного виду транспорту;
- забезпечують оптимізацію руху матеріальних потоків від вантажовідправника до вантажоодержувача з метою досягнення мінімального рівня витрат;
- здійснюють розрахунки з портами, транспортними організаціями за перевезення, перевалку, зберігання вантажів;
- оформляють документи та організовують роботи відповідно до митних, карантинних та санітарних вимог;
- надають підготовлений транспорт, який має додаткове обладнання згідно з вимогами, передбаченими законодавством;
- надають інші допоміжні та супутні перевезенням транспортно-експедиторські послуги, що передбачені договором транспортного експедирування і не суперечать законодавству.

2. Сторонами договору транспортного експедирування є клієнт і експедитор.

За визначеннями Закону України "Про транспортно-експедиційну діяльність" експедитором (транспортним експедитором) є суб'єкт господарювання, який за дорученням клієнта та за його рахунок виконує або організовує виконання транспортно-експедиторських послуг, визначених договором транспортного експедирування. Клієнтом, у свою чергу, є споживач послуг експедитора (юридична або фізична особа), який за договором транспортного експедирування самостійно або через представника, що діє від його імені, доручає експедитору виконати чи організувати або забезпечити виконання визначених договором транспортного експедирування послуг та оплачує їх, включаючи плату експедитору.

Слід розмежовувати учасників договору транспортного експедирування та учасників транспортно-експедиторської діяльності. До перших, тобто до осіб, між якими укладається договір транспортного експедирування, належать клієнт і експедитор, коло других набагато ширше - окрім клієнтів та експедиторів, до них належать перевізники, транспортні агенти, порти, залізничні станції, об'єднання та спеціалізовані підприємства залізничного, авіаційного, автомобільного, річкового та морського транспорту, митні брокери та інші особи, що виконують роботи (надають послуги) при перевезенні вантажів.

3. Договір транспортного експедирування є оплатним. Згідно із ч. 8 ст. 9 Закону України "Про транспортно-експедиційну діяльність" платою експедитору вважаються кошти, сплачені клієнтом експедитору за належне виконання договору транспортного експедирування.

У плату експедитору не включаються витрати експедитора на оплату послуг (робіт) інших осіб, залучених до виконання договору транспортного експедирування, на оплату зборів (обов'язкових платежів), що сплачуються при виконанні договору транспортного експедирування.

Підтвердженням витрат експедитора є документи (рахунки, накладні тощо), видані суб'єктами господарювання, що залучалися до виконання договору транспортного експедирування, або органами влади.

4. Договір транспортного експедирування укладається у письмовій формі і є консенсуальним.

Істотними умовами договору транспортного експедирування є:

- відомості про сторони договору:
- для юридичних осіб - резидентів України: найменування, місцезнаходження та ідентифікаційний код в Єдиному державному реєстрі підприємств та організацій України;
- для юридичних осіб - нерезидентів України: найменування, місцезнаходження та державу, де зареєстровано особу;
- для фізичних осіб - громадян України: прізвище, ім'я, по батькові, адресу місця проживання та індивідуальний ідентифікаційний номер у Державному реєстрі фізичних осіб - платників податків та інших обов'язкових платежів;
- для фізичних осіб - іноземців, осіб без громадянства: прізвище, ім'я, по батькові (за наявності), адресу місця проживання за межами України;
- вид послуги експедитора;
- вид та найменування вантажу;
- права, обов'язки сторін;
- відповідальність сторін, у тому числі в разі завдання шкоди внаслідок дії непереборної сили;

- розмір плати експедитору;
 - порядок розрахунків;
 - пункти відправлення та призначення вантажу;
 - порядок погодження змін маршруту, виду транспорту, вказівок клієнта;
 - строк (термін) виконання договору;
 - а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди.
- Зовнішньоекономічні договори (контракти) транспортного експедирування повинні відповідати вимогам законодавства про зовнішньоекономічну діяльність (див., зокрема, Закон України "Про зовнішньоекономічну діяльність", а також Положення про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів), затв. наказом Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України від 6 вересня 2001 р. № 201).

Для систематичного надання послуг експедитора можуть укладатися довгострокові (генеральні) договори транспортного експедирування.

5. Перевезення вантажів супроводжується товарно-транспортними документами, складеними мовою міжнародного спілкування залежно від обраного виду транспорту або державною мовою, якщо вантажі перевозяться в Україні.

Такими документами можуть бути:

- авіаційна вантажна накладна;
- міжнародна автомобільна накладна (СМК);
- накладна СМГС (накладна УМВС);
- коносамент;
- накладна ЦІМ (СІМ);
- вантажна відомість;
- інші документи, визначені законами України.

Факт надання послуги експедитора при перевезенні підтверджується єдиним транспортним документом або комплектом документів (залізничних, автомобільних, авіаційних накладних, коносаментів тощо), які відображають шлях прямування вантажу від пункту його відправлення до пункту його призначення (ст. 9 Закону України "Про транспортно-експедиційну діяльність").

Договір страхування

Законодавчі норми щодо страхування та договорів, що оформлюють відповідні відносини, містяться у § 2 гл. 35 ГК України, гл. 67 ЦК України; базовим нормативним актом у сфері страхової діяльності є Закон України від 7 березня 1996 р. № 85/96-ВР "Про страхування" (в редакції Закону від 4 жовтня 2001 р.). Оскільки страхування є видом фінансових послуг, на нього поширюються вимоги Закону України від 12 липня 2001 р. № 2664-Ш "Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг". Правове регулювання страхування на рівні підзаконних нормативних актів здійснюється на основі Положення про порядок провадження діяльності страховими посередниками, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 18 грудня 1996 р. № 1523, Положення про особливі умови діяльності страхових брокерів, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 29 квітня 1999 р. № 747, розпорядження Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 5 грудня 2003 р. № 155 "Про Єдиний державний реєстр страховиків (перестраховиків) України", Положення про реєстрацію страхових та перестрахових брокерів і ведення державного реєстру страхових та перестрахових брокерів, затв. розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 28 травня 2004 р. № 736, та ін. Відповідні положення щодо страхування в сфері кредитування містяться і у роз'ясненні Президії Вищого арбітражного суду України від 6 жовтня 1994 р. № 02-5/706 "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з укладанням та виконанням кредитних договорів". Крім того, для кожного виду страхування страховиком розробляються окремі локальні акти - правила страхування, які підлягають реєстрації в Державній комісії з регулювання ринків фінансових послуг України при видачі ліцензії на право здійснення відповідного виду страхування.

Поняття договору страхування

Згідно зі ст. 16 Закону України "Про страхування" (ст. 354 ГК України, ст. 979 ЦК України) договором страхування є письмова угода між страхувальником і страховиком, згідно з яким страховик бере на себе зобов'язання у разі настання страхового випадку здійснити страхову виплату страхувальнику або іншій особі, визначеній у договорі страхування страхувальником, на користь якої укладено договір страхування (подати допомогу, виконати послугу тощо), а

страхувальник зобов'язується сплачувати страхові платежі у визначені строки та виконувати інші умови договору.

Як слушно зазначається в юридичній літературі, страхування є способом мінімізації ризиків (зокрема кредитних ризиків під час страхування відповідальності позичальника у кредитних договорах). При цьому страхування не можна вважати способом забезпечення виконання зобов'язання. Його призначення полягає не у несенні відповідальності поряд із основним боржником, а у виплаті страхового відшкодування при настанні вірогідних і випадкових обставин, що пов'язані з цими договорами.

Характеристика договору страхування

1. Сторонами договору страхування є страховик і страхувальник. Проте учасників страхових правовідносин може бути більше - крім, власне, сторін договору страхування, до них належать застраховані особи, а також вигодонабувачі.

Згідно зі ст. 2 Закону України "Про страхування" страховиками визнаються фінансові установи, які створені у формі акціонерних, повних, командитних товариств або товариств з додатковою відповідальністю згідно з Законом України від 19 вересня 1991 р. № 1576-XII "Про господарські товариства" з урахуванням особливостей, передбачених законодавством про страхування, а також одержали у встановленому порядку ліцензію на здійснення страхової діяльності.

Наявність статусу фінансової установи у страховика обумовлений віднесенням Законом України "Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг" послуг у сфері страхування до фінансових (ст. 4). Страховик набуває статусу фінансової установи після внесення відповідного запису до Єдиного державного реєстру страховиків (перестраховиків) України як складової частини Державного реєстру фінансових установ.

Учасників страховика повинно бути не менше трьох. Страхова діяльність в Україні здійснюється виключно страховиками - резидентами України.

Мінімальний розмір статутного фонду страховика, який займається видами страхування іншими, ніж страхування життя, встановлюється в сумі, еквівалентній 1 млн. євро, а страховика, який займається страхуванням життя, - 1,5 млн. євро за валютним обмінним курсом валюти України (ст. 30 Закону України "Про страхування").

Страховики можуть здійснювати страхову діяльність як безпосередньо, так і через страхових посередників. Ними можуть бути страхові або перестрахові брокери, страхові агенти.

Страховими брокерами є юридичні особи або громадяни, які зареєстровані у встановленому порядку як суб'єкти підприємницької діяльності та здійснюють за винагороду посередницьку діяльність у страхуванні від свого імені на підставі брокерської угоди з особою, яка має потребу у страхуванні як страхувальник. Перестраховими брокерами вважаються юридичні особи, які здійснюють за винагороду посередницьку діяльність у перестраховуванні від свого імені на підставі брокерської угоди із страховиком, який має потребу у перестраховуванні як перестраховальник.

Страховими агентами є громадяни або юридичні особи, які діють від імені та за дорученням страховика і виконують частину його страхової діяльності, а саме: укладають договори страхування, одержують страхові платежі, виконують роботи, пов'язані із здійсненням страхових виплат та страхових відшкодувань.

Страхувальниками, в свою чергу, визнаються юридичні особи та дієздатні громадяни, які уклали із страховиками договори страхування або є страхувальниками відповідно до законодавства України (у разі обов'язкового страхування - ст. 7 Закону України "Про страхування").

Страхувальники можуть укладати із страховиками договори про страхування третіх осіб (застрахованих осіб) лише за їх згодою, крім випадків, передбачених чинним законодавством.

Крім того, страхувальники мають право при укладанні договорів особистого страхування призначати за згодою застрахованої особи громадян або юридичних осіб (вигодонабувачів) для отримання страхових виплат, а також замінювати їх до настання страхового випадку, якщо інше не передбачено договором страхування. Страхувальники мають право при укладанні договорів страхування інших, ніж договори особистого страхування, призначати громадян або юридичних осіб (вигодонабувачів), які можуть зазнати збитків у результаті настання страхового випадку, для отримання страхового відшкодування, а також замінювати їх до настання страхового випадку, якщо інше не передбачено договором страхування.

2. За договором страхування страховик бере на себе зобов'язання у разі настання страхового випадку здійснити страхову виплату відповідній особі. Ознака захисту майнових інтересів громадян та юридичних осіб у разі настання певних подій є головною метою і призначенням інституту страхування.

Відповідно до ст. 8 Закону України "Про страхування" страховим випадком вважається подія, передбачена договором страхування або законодавством, яка відбулася і з настанням якої виникає обов'язок страховика здійснити виплату страхової суми (страхового відшкодування) страхувальнику, застрахованій або іншій третій особі. У свою чергу, страховою сумою є грошова сума, в межах якої страховик відповідно до умов страхування зобов'язаний провести виплату при настанні страхового випадку.

Здійснення страхових виплат і виплата страхового відшкодування проводиться страховиком згідно з договором страхування або законодавством на підставі заяви страхувальника (його правонаступника або третіх осіб, визначених умовами страхування) і страхового акта (аварійного сертифіката), який складається страховиком або уповноваженою ним особою (аварійним комісаром) у формі, що визначається страховиком.

До страховика, який виплатив страхове відшкодування за договором майнового страхування, в межах фактичних затрат переходить право вимоги, яке страхувальник або інша особа, Що одержала страхове відшкодування, має до особи, відповідальної за заподіяний збиток.

Закон України "Про страхування" також передбачає підстави відмови у виплаті страхових сум, до яких, згідно зі ст. 26, належать:

- навмисні дії страхувальника або особи, на користь якої Укладено договір страхування, спрямовані на настання страхового випадку;
- вчинення страхувальником-громадянином або іншою особою, на користь якої укладено договір страхування, умисного злочину, що призвів до страхового випадку;
- подання страхувальником свідомо неправдивих відомостей про об'єкт страхування або про факт настання страхового випадку;
- отримання страхувальником повного відшкодування збитків за майновим страхуванням від особи, винної у їх заподіянні;
- несвоєчасне повідомлення страхувальником про настання страхового випадку без поважних на це причин або створення страховикові перешкод у визначенні обставин, характеру та розміру збитків;
- інші випадки, передбачені законодавством України. Умовами договору страхування можуть бути передбачені інші підстави для відмови у здійсненні страхових виплат, якщо це не суперечить законодавству України. Рішення про відмову у страховій виплаті приймається страховиком у строк не більший передбаченого правилами страхування та повідомляється страхувальнику в письмовій формі з обґрунтуванням причин відмови.

3. Страхувальник зобов'язується сплачувати страхові платежі у визначені строки. Відповідно до ст. 10 Закону України "Про страхування" страховим платежем (страховим внеском, страховою премією) вважається плата за страхування, яку страхувальник зобов'язаний внести страховику згідно з договором страхування. Особливістю договору страхування є те, що обов'язок страхувальника сплатити страховий платіж має місце завжди, а обов'язок страховика сплатити страхову суму - тільки в разі настання страхового випадку.

Сплата страхувальником страхових платежів має значення не тільки для належного виконання ним своїх зобов'язань за договором страхування. Відповідно до ст. 18 Закону України "Про страхування" договір страхування набирає чинності з моменту внесення першого страхового платежу, якщо інше не передбачено договором страхування. Тобто, від внесення страхового платежу може залежати момент набрання чинності договором страхування.

4. Договір страхування укладається в письмовій формі. Факт укладання договору страхування може посвідчуватися страховим свідоцтвом (полісом, сертифікатом), яке є формою договору страхування, що, однак, не позбавляє сторони цього договору права викласти його в іншій письмовій формі.

Зважаючи на вищенаведене загальне правило про момент набрання чинності договором страхування, можна стверджувати, що він є реальним за своєю правовою природою. Проте якщо в договорі страхування застережене набрання ним чинності з моменту досягнення згоди з усіх істотних умов (наприклад, з моменту підписання договору сторонами), договір страхування вважатиметься консенсуальним. Істотними умовами договору страхування, за ст. 16 Закону України "Про страхування", вважаються:

- назва документа;
- назва та адреса страховика;
- прізвище, ім'я, по батькові або назва страхувальника та застрахованої особи, їх адреси та дати народження;

- прізвище, ім'я, по батькові, дата народження або назва вигодонабувача та його адреса;
- зазначення об'єкта страхування;
- розмір страхової суми за договором страхування іншим, ніж договір страхування життя;
- розмір страхової суми та (або) розміри страхових виплат за договором страхування життя;
- перелік страхових випадків;
- розміри страхових внесків (платежів, премій) і строки їх сплати;
- страховий тариф (страховий тариф не визначається для страхових випадків, для яких не встановлюється страхова сума);
- порядок зміни і припинення дії договору;
- умови здійснення страхової виплати;
- причини відмови у страховій виплаті;
- права та обов'язки сторін і відповідальність за невиконання або неналежне виконання умов договору;
- інші умови за згодою сторін;
- підписи сторін.

Уповноважений орган має право встановлювати додаткові вимоги до договорів страхування життя та договорів страхування майна громадян.

Агентський договір

Відносинам комерційного посередництва (агентським відносинам) у сфері господарювання та відповідним договорам, що їх оформляють, безпосередньо присвячено гл. 31 ГК України та ст. 243 ЦК України щодо комерційного представництва; також на загальному рівні відповідні відносини регулює гл. 68 ЦК України.

Як йдеться у ст. 295 ГК України, комерційним посередництвом (агентською діяльністю) є підприємницька діяльність, що полягає в наданні комерційним агентом послуг суб'єктам господарювання при здійсненні ними господарської діяльності шляхом посередництва від імені, в інтересах, під контролем і за рахунок суб'єкта, якого він представляє. Така діяльність охоплюється більш широкою загальноцивільною категорією "доручення" (див. ч. 2 ст. 305 ГК України) зі специфікою, обумовленою, зокрема, сферою існування агентських відносин - підприємницька діяльність, сферою застосування - надання послуг в укладенні угод та іншими чинниками, про що йдеться далі. Тому на неї, як вже зазначалося вище, поширюються загальні положення ЦК України, що регулюють відносини доручення, та спеціальні положення ГК України щодо відносин доручення (або термінологією ГК України - агентських відносин).

Поняття агентського договору (договору доручення)

Згідно зі ст. 297 ГК України за агентським договором одна сторона (комерційний агент) зобов'язується надати послуги другій стороні (суб'єкту, якого представляє агент) в укладенні угод чи сприяти їх укладенню (надання фактичних послуг) від імені цього суб'єкта і за його рахунок. Характеристика агентського договору (договору доручення). Сферою застосування агентських договорів є винятково господарська (підприємницька) діяльність. На це, насамперед, вказує те, що агентською діяльністю, за визначенням, є підприємницька діяльність, що, в свою чергу, обумовлює наявність певного статусу у суб'єктів, які надають відповідні послуги. Крім того, за тим же визначенням клієнти агента мають статус суб'єктів господарювання та здійснюють господарську діяльність, в процесі і з приводу якої користуються послугами агента. Комерційний агент надає суб'єкту, якого він представляє, послуги в укладенні угод чи сприяє їх укладенню. В цьому разі в обов'язки агента можуть входити як безпосереднє укладення угоди в інтересах довірителя на умовах, що вказані в агентському договорі, так і пошук можливих партнерів в широкому розумінні (організація промо-акцій та ін.), що охоплюється категорією "сприяння". Згідно з ч. 2 ст. 303 ГК України комерційний агент не гарантує суб'єкту, якого він представляє, виконання третіми особами зобов'язань за угодами, укладеними за його посередництва, якщо інше не передбачено агентським договором.

Агентський договір є різновидом ширшого за предметом договору доручення. Предметом агентського договору є, як було зазначено, надання агентом послуг із укладення угод або сприяння в такому укладенні. Предметом договору доручення є вчинення повіреним відповідних "юридичних дій" (ст. 1000 ЦК України) - вчинення будь-яких дій, що регулюються і не суперечать відповідним правовим нормам. Тобто предмет договору доручення не вичерпується укладенням повіреним угод, а може включати, наприклад, представництво перед третіми особами (в тому числі представництво в судових та інших органах держави) або вчинення інших дій, не

заборонених законодавством. Крім того, договір доручення, на відміну від агентського договору, не обов'язково укладається в сфері і з приводу здійснення господарської (підприємницької) діяльності, про що вже йшлося вище.

Зважаючи на це, можна стверджувати, що якщо предметом договору є надання агентом послуг в укладенні угод у сфері господарської діяльності чи сприяння в їх укладенні, то на такий договір поширюються норми щодо комерційного представництва ГК України, і, власне, договір вважається агентським. Якщо предмет договору, хоча б укладеного в сфері і з приводу здійснення господарської (підприємницької) діяльності, складає надання повіреним інших послуг, такий договір вважається договором доручення і регулюється нормами ЦК України (гл. 68).

Надання відповідних послуг є однією з істотних умов агентського договору, що відрізняє його від інших договорів, зокрема, від договорів підряду, предметом яких є не дії, а кінцевий матеріальний результат.

3. Сторонами агентського договору є комерційний агент і суб'єкт, інтереси якого він представляє (клієнт).

Згідно з ч. 2 ст. 295 ГК України комерційним агентом може бути суб'єкт господарювання (громадянин або юридична особа), який за повноваженням, оснований на агентському договорі, здійснює комерційне посередництво. Наявність статусу суб'єкта господарської (підприємницької) діяльності у агента обумовлена визнанням агентської діяльності підприємницькою (ч. 1 ст. 295 ГК України).

Прямих вимог щодо наявності у клієнта за агентським договором статусу суб'єкта господарської (підприємницької) діяльності законодавство не містить. Проте вказівка у визначенні агентської діяльності на здійснення господарської діяльності, в процесі чи з приводу якої укладається агентський договір, свідчить про необхідність мати статус суб'єктів господарської (підприємницької) діяльності обома сторонами агентського договору: як агентом, так і клієнтом.

4. Згідно зі ст. 296 ГК України агентські відносини виникають у разі:

- надання суб'єктом господарювання на підставі договору повноважень комерційному агенту на вчинення відповідних дій;

- схвалення суб'єктом господарювання, якого представляє комерційний агент, угоди, укладеної в інтересах цього суб'єкта агентом без повноваження на її укладення або з перевищенням наданого йому повноваження. Така угода, за ч. 2 ст. 298 ГК України, вважається схваленою клієнтом за умови, якщо він не відхилить перед третьою особою дії комерційного агента. Наступне схвалення угоди суб'єктом, якого представляє агент, робить угоду дійсною з дня її укладення.

5. Агент надає послуги від імені клієнта. Згідно зі ст. 239 ЦК України угода, вчинена представником, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки особи, яку він представляє. Це означає, що агент ніяких прав та обов'язків за угодами, які він уклав на виконання агентського договору, не набуває. Крім того, ч. 4 ст. 295 ГК України передбачає, що комерційний агент не може укладати угоди від імені того, кого він представляє, стосовно себе особисто.

Не є комерційними агентами підприємці, що діють хоча і в чужих інтересах, але від власного імені. В цьому разі відносини між ними та клієнтами регулюються не агентськими договорами (договорами доручення), а договорами комісії, про що йдеться далі.

Згідно зі ст. 244 ЦК України представництво, яке ґрунтується на договорі, може здійснюватися за довіреністю. Проте це не є обов'язковим, зокрема, у відносинах, що оформляються агентськими договорами (див., наприклад, Інструкцію про порядок організації та здійснення валютно-обмінних операцій на території України, затв. постановою Правління Національного банку України від 12 грудня 2002 р. № 502, яка встановлює порядок здійснення діяльності банків і агентів, що здійснюють від імені банків валютно-обмінні операції через пункти обміну іноземної валюти). У будь-якому разі відповідно до вимог ч. 4 ст. 297 ГК України у агентському договорі має бути визначено форму підтвердження повноважень (представництва) комерційного агента.

6. Агент надає послуги за рахунок клієнта. Це означає обов'язок клієнта забезпечити агента коштами, необхідними для виконання агентського договору, а також відшкодувати агенту фактичні витрати, яких він зазнав при виконанні агентського договору (ч. 2 ст. 1007 ЦК України). Крім того, згідно зі ст. 301 ГК України відповідно до агентського договору комерційний агент одержує агентську винагороду за посередницькі операції, що здійснені ним в інтересах суб'єкта, якого він представляє, у розмірі, передбаченому договором.

Агентська винагорода виплачується комерційному агенту після оплати третьою особою за угодою, укладеною з його посередництвом, якщо інше не передбачено договором сторін. Сторони можуть передбачити в договорі, що комерційному агенту сплачується додаткова винагорода у разі, якщо

він бере на себе зобов'язання гарантувати виконання угоди, укладеної ним в інтересах суб'єкта, якого він представляє.

Клієнт розраховує винагороду, на яку має право комерційний агент, відповідно до розмірів і строків, передбачених агентським договором.

7. Агентський договір укладається в письмовій формі і є консенсуальним. Він повинен визначати сферу, характер і порядок виконання комерційним агентом посередницьких послуг, права та обов'язки сторін, умови і розмір винагороди комерційному агенту, строк дії договору, санкції у разі порушення сторонами умов договору, інші необхідні умови, визначені сторонами. За змістом ч. 3 ст. 297 ГК України агентським договором повинна бути передбачена умова щодо території, в межах якої комерційний агент здійснює діяльність, визначену угодою сторін. У разі якщо територію дії агента в договорі не визначено, вважається, що агент діє в межах території України.

8. Згідно зі ст. 304 ГК України агентський договір припиняється за угодою сторін, а також у разі: відкликання повноважень комерційного агента суб'єктом, якого він представляє, або відмови комерційного агента від подальшого здійснення комерційного посередництва за договором, укладеним сторонами без визначення строку його дії; вибуття однієї із сторін договору внаслідок її припинення або смерті; виникнення інших обставин, що припиняють повноваження комерційного агента або суб'єкта, якого він представляє. У разі відкликання повноважень комерційного агента суб'єкт, якого представляє комерційний агент, повинен сповістити його про припинення договору не менш як за 1 місяць, якщо більш тривалий строк не передбачений договором.

У разі усунення (закінчення) обставин, що призвели до припинення повноважень комерційного агента, ці повноваження за згодою сторін можуть бути поновлені.

Договір комісії

Інститут комісії не знайшов відображення в ГК України; лише у ст. 350 Кодекс вказує на те, що факторинг є банківською операцією, що здійснюється на комісійних засадах на договірній основі. Тому регулювання відносин комісії у господарській діяльності здійснюється на підставі положень ЦК України, у якому їм присвячено гл. 69.

Поняття договору комісії

Згідно зі ст. 1011 ЦК України за договором комісії одна сторона (комісіонер) зобов'язується за дорученням другої сторони (комітента) за плату вчинити одну або кілька угод від свого імені, але за рахунок комітента. Подібне визначення міститься і в ст. 26 Закону України від 18 червня 1991 р. № 1201-XII "Про цінні папери і фондову біржу", за якою комісійною діяльністю (по цінних паперах) визнається купівля-продаж цінних паперів, що здійснюється торговцем цінними паперами від свого імені, за дорученням і за рахунок іншої особи.

Характеристика договору комісії

1. Предметом договору комісії є вчинення однієї чи декількох угод. Це робить інститут комісії схожим до інституту комерційного посередництва, що оформляється агентськими договорами, предметом яких також є укладення угод, і, відповідно, відрізняє від інституту доручення, предметом якого є "вчинення юридичних дій", в тому числі укладення угод.

В силу своєї правової природи комісія традиційно застосовується у сфері торгівлі. Зважаючи на це, наказами колишнього Міністерства зовнішніх економічних зв'язків і торгівлі України від 13 березня 1995 р. № 37 були затверджені Правила комісійної торгівлі непродовольчими товарами, а від 8 липня 1997 р. № 343 - Інструкція про порядок оформлення суб'єктами господарювання операцій при здійсненні комісійної торгівлі непродовольчими товарами. Проте у сучасному економічному обороті предметом договору комісії все частіше стають цінні папери; також за допомогою інституту комісії здійснюються різного роду банківські операції. Договір комісії широко застосовується під час реалізації газу, електроенергії тощо.

2. Сторонами договору комісії є комісіонер і комітент. ЦК України не містить вказівок ані щодо правової форми сторін (юридичні чи фізичні особи), ані щодо їх правового статусу (суб'єкти господарської (підприємницької) діяльності чи ні. Проте оскільки предметом розгляду цього підручника є саме господарська (підприємницька) діяльність, в межах якої здійснюються угоди, укладення яких, в свою чергу, є предметом договору комісії, сторонами господарського договору комісії є суб'єкти господарювання або суб'єкти господарювання і не господарюючі суб'єкти - юридичні особи (ст. 179 ГК України).

3. Комісіонер зобов'язується вчиняти угоди від свого імені. Це є чи не найголовнішою відмінністю договору комісії від агентського договору (договору доручення), за яким агент (повірений)

зобов'язується вчинити дії від імені клієнта (довірителя). Проте на цю особливість із невідомих причин не звертає увагу Закон України від 3 квітня 1997 р. № 168/97-ВР "Про податок на додану вартість", п. 4.7 ст. 4 якого фактично прирівнює договори доручення до договорів комісії, вказуючи при цьому на те, що в межах цих договорів відбувається уповноваження "платника податку (комісіонера) здійснювати продаж товарів від імені та за дорученням іншої особи (комітента)". Подібна колізія міститься також у Правилах здійснення торговцями цінними паперами комерційної та комісійної діяльності по цінних паперах, затв. наказом Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку України від 23 грудня 1996 р. № 331, п. 1 яких визначає комісійну діяльність по цінних паперах (брокерську діяльність) як здійснення цивільно-правових угод щодо цінних паперів, які передбачають оплату цінних паперів проти їх поставки новому власнику на підставі договорів доручення чи комісії за рахунок своїх клієнтів.

Згідно зі ст. 1016 ЦК України за договором, укладеним з третьою особою, комісіонер набуває права навіть тоді, коли комітент був названий у договорі або прийняв від третьої особи виконання договору. Незважаючи на це, майно, придбане комісіонером за рахунок комітента, є власністю комітента (ст. 1018 ЦК України). Таким чином, під час комісії не відбувається передача права власності від комісіонера до комітента - комітент хоча і не бере участі в угоді з придбання/реалізації майна, проте він весь час залишається власником цього майна або відповідних грошових коштів.

Комісіонер не відповідає перед комітентом за невиконання третьою особою договору, укладеного з нею за рахунок комітента, крім випадків, коли комісіонер був необачним при виборі цієї особи або поручився за виконання договору (делькредере).

У разі порушення третьою особою договору, укладеного з нею комісіонером, комісіонер зобов'язаний негайно повідомити про це комітента, зібрати та забезпечити необхідні докази.

Комітент має право вимагати від комісіонера відступлення права вимоги до цієї особи.

Під час передачі комітентом комісіонерові майна на реалізацію комісіонер повинен оформити довіреність на отримання товарно-матеріальних цінностей від комітента, за винятком випадків, коли комісіонер є фізичною особою - суб'єктом підприємницької діяльності (див. п. 2 Інструкції про порядок реєстрації виданих, повернутих і використаних довіреностей на одержання цінностей, затв. наказом Міністерства фінансів України від 16 травня 1996 р. № 99). В свою чергу, якщо комітенту повертається нереалізоване майно, для отримання останнього він також повинен оформити довіреність.

4. Комісіонер вчиняє угоди за рахунок комітента, що є спільною рисою договору комісії із агентським договором (договором доручення). Згідно зі ст. 1024 ЦК України комісіонер має право на відшкодування витрат, зроблених ним у зв'язку з виконанням своїх обов'язків за договором комісії.

5. Комісіонер вчиняє угоди за винагороду. За змістом ст. 1013 ЦК України комітент повинен виплатити комісіонерові плату в розмірі та порядку, встановлених у договорі комісії. Якщо договором комісії розмір плати не визначений, вона виплачується після виконання договору комісії виходячи із звичайних цін за такі послуги. Якщо ж договір комісії не був виконаний з причин, які залежали від комітента, комісіонер має право на комісійну плату на загальних підставах.

Під час укладення договору комісії слід звернути увагу на вимоги ст. 1024 ЦК України, відповідно до якої якщо комісіонер вчинив правочин на умовах більш вигідних, ніж ті, що були визначені комітентом, додатково одержана вигода належить комітентові. Зважаючи на це, визначення комісійної винагороди у вигляді різниці або певної частини різниці між призначеною комітентом ціною і тією більш вигідною ціною, за якою комісіонер укладе угоду, суперечить законодавству. Тобто забороняється, наприклад, в договорі комісії встановлювати умови, за якими у випадку продажу комісіонером товару, відпускна ціна якого складає 10 гривень за одиницю, за 12 гривень, комісіонер отримує винагороду у розмірі 2 гривні помножену на кількість одиниць товару, що був проданий. Якщо подібну умову буде встановлено в договорі комісії, його в судовому порядку може бути визнано недійсним в частині способу виплати винагороди комісіонеру, в результаті чого комісіонер залишиться без винагороди. Тому для уникнення можливих негативних наслідків варто суму винагороди комісіонера одразу закладати у відпускну ціну товару, обумовлюючи в договорі, на яку суму винагороди (фіксовану або у вигляді певного відсотка) має право комісіонер.

Згідно зі ст. 1020 ЦК України комісіонер має право відрховувати належні йому за договором суми з усіх грошових коштів, Що надійшли до нього для комітента, якщо інші кредитори

комітента не мають переважного перед ним права на задоволення своїх вимог із грошових коштів, що належать комітентові. Крім того, ст. 1019 ЦК України дозволяє комісіонеру для забезпечення своїх вимог за договором комісії притримати річ, яка має бути передана комітентові.

6. Договір комісії є консенсуальним, тобто вважається укладеним з моменту досягнення сторонами згоди з усіх істотних умов (найчастіше таким моментом виступає момент підписання його сторонами). Вказівок щодо форми договору комісії ЦК України не містить, тому застосовуються загальні положення ст. ст. 205-210 ЦК України щодо форми угод. Згідно зі ст. 1012 ЦК України договір комісії може бути укладений на визначений строк або без визначення строку, з визначенням або без визначення території його виконання, з умовою чи без умови щодо асортименту товарів, які є предметом комісії.

Істотними умовами договору комісії, за якими комісіонер зобов'язується продати або купити майно, є умови про це майно та його ціну.

7. ЦК України передбачає можливість сторін відмовитись від договору комісії. Так, згідно зі ст. 1025 ЦК України комітент має право відмовитися від договору комісії. Якщо договір комісії укладено без визначення строку, комітент повинен повідомити комісіонера про відмову від договору не пізніше ніж за 30 днів.

У разі відмови комітента від договору комісії він повинен у строк, встановлений договором, а якщо такий строк не встановлений, - негайно розпорядитися своїм майном, яке є у комісіонера. У разі невиконання комітентом цього обов'язку комісіонер має право передати це майно на зберігання за рахунок комітента або продати майно за найвигіднішою для комітента ціною. У разі такої відмови комісіонер має право на відшкодування витрат, зроблених ним у зв'язку з виконанням договору.

Стаття 1026 ЦК України дозволяє комісіонеру відмовитися від договору комісії лише тоді, коли строк не встановлений договором. Комісіонер повинен повідомити комітента про відмову від договору не пізніше ніж за 30 днів. Комісіонер, який відмовився від договору комісії, повинен вжити заходів, необхідних для збереження майна комітента.

У разі відмови комісіонера від договору комісії комітент повинен розпорядитися своїм майном, яке є у комісіонера, протягом 15 днів від дня отримання повідомлення про відмову комісіонера від договору. У разі невиконання комітентом цього обов'язку комісіонер має право передати це майно на зберігання за рахунок комітента або продати майно за найвигіднішою для комітента ціною.

Договір консигнації

Поняття консигнації

Консигнаційні операції є різновидом комісійних операцій (див., зокрема, п. 1.4 ст. 1 Закону України від 3 квітня 1997 р. № 168/97-ВР "Про податок на додану вартість", який фактично прирівнює консигнаційні операції до комісійних), тому до них застосовуються загальні положення гл. 69 ЦК України. Насправді незважаючи на велику кількість спільних ознак у консигнаційних і комісійних операцій, беззаперечно ототожнювати ці правові інститути не можна.

Ані ЦК України, ані ГК України не містять визначення договору консигнації. Проте згадку про нього можна знайти в інших нормативних актах.

Згідно із п. 31 Правил застосування Закону України "Про оподаткування прибутку підприємств", затв. постановою Верховної Ради України від 27 червня 1995 р. № 247/95-ВР (які залишаються чинними і можуть застосовуватися з урахуванням того, що Законом від 22 травня 1997 р. № 283/97-ВР власне текст Закону України "Про оподаткування прибутку підприємств" було викладено в новій редакції) консигнаційною операцією вважається господарча операція суб'єкта підприємницької діяльності (консигнанта), що передбачає експорт матеріальних цінностей до складу іншого суб'єкта підприємницької діяльності (консигнатора) з дорученням реалізувати зазначені матеріальні цінності на комісійних засадах.

Порядок віднесення операцій резидентів у разі провадження ними зовнішньоекономічної діяльності до договорів виробничої кооперації, консигнації, комплексного будівництва, оперативного та фінансового лізингу, поставки складних технічних виробів і товарів спеціального призначення, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 30 березня 2002 р. № 445, містить більш розгорнуту характеристику консигнаційних операцій. Згідно із п. 3 цього документа до операцій резидентів, які здійснюються під час виконання договорів консигнації, належать операції з реалізації товарів, відповідно до яких одна сторона (консигнатор) зобов'язується за дорученням другої сторони (консигнанта) протягом визначеного часу (терміну дії угоди консигнації) за обумовлену винагороду продати з консигнаційного складу від свого імені товари, які належать

консигнанту. Аналогічне визначення консигнаційної операції міститься і в п. 1 Порядку віднесення бартерних договорів до таких, що передбачають виробничу кооперацію, консигнацію, комплексне будівництво, поставку складних технічних виробів і товарів спеціального призначення, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 29 квітня 1999 р. № 756.

Характеристика консигнації

1. Переважне використання договору консигнації у зовнішньоекономічній діяльності. На це, зокрема, вказує термін "експорт" (щоправда, який в цьому контексті вживається, скоріше, у значенні "переміщення") у визначенні, наведеному в Правилах застосування Закону України "Про оподаткування прибутку підприємств". Розміщення визначення консигнації у Порядку віднесення операцій резидентів у разі провадження ними зовнішньоекономічної діяльності до договорів виробничої кооперації, консигнації, комплексного будівництва, оперативного та фінансового лізингу, поставки складних технічних виробів і товарів спеціального призначення теж вказує на можливість застосування цього інституту саме у зовнішньоекономічній діяльності. Проте у жодному нормативному акті не міститься прямої заборони на здійснення консигнаційних операцій виключно суб'єктами господарської діяльності України. Виходячи з принципу свободи договору (зокрема, права сторін укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства - ст. 6 ЦК України), договори консигнації можуть застосовуватися як у зовнішньоекономічній діяльності (за участю іноземного елемента), так і в діяльності на національному ринку (за участю тільки суб'єктів господарської діяльності України).

2. Укладення договору консигнації можливе виключно між суб'єктами підприємницької діяльності. Це істотно відрізняє договір консигнації від суміжного договору комісії, який може укладатися між юридичними і фізичними особами незалежно від наявності статусу суб'єкта підприємницької діяльності.

3. В договорах консигнації консигнатор виступає від свого імені, проте діє за дорученням та за рахунок консигнанта. Це положення є аналогічним положенням ЦК України щодо договору комісії, за якими комісіонер діє від свого імені, за дорученням та за рахунок комітента. Таким чином, розрахунки за реалізовану продукцію проводяться безпосередньо між консигнатором та третіми особами.

4. Метою договору консигнації є реалізація товару, належного консигнанту. В цьому консигнація схожа із комісією, метою якої також є вчинення угод щодо майна, належного комітенту. Проте консигнація, як правило, відрізняється від комісії за строками, оскільки спрямована на довгострокове співробітництво у сфері реалізації товару, а не на вчинення декількох угод. Зазвичай, строк консигнації складає 1-1,5 роки; комісії - 1-2 місяці.

5. Консигнатор має право на винагороду за надані послуги з реалізації товару. Подібне ж положення міститься і в ЦК України щодо договорів комісії. Важливо звернути увагу на те, що зважаючи на положення Правил застосування Закону України "Про оподаткування прибутку підприємств" щодо реалізації консигнатором матеріальних цінностей "на комісійних засадах", на відносини консигнації поширюються вимоги щодо недопущення визначення винагороди у вигляді різниці або певної частини різниці між призначеною комітентом (консигнантом) ціною і тією більш вигідною ціною, за якою комісіонер (консигнатор) укладе угоду (див., зокрема, ст. 1024 ЦК України). Тому винагорода консигнатора, як і винагорода комісіонера у відносинах комісії, повинна визначатися в договорі консигнації у вигляді фіксованої суми або певного відсотку від ціни товару, встановленої консигнантом.

6. Наявність у консигнатора складу (консигнаційного складу), з якого консигнатор продає належні консигнанту товари. Подібної ознаки інститут комісії не містить. Така особливість обумовлена специфікою товарів, які передаються на консигнацію (зазвичай - це технологічне устаткування, транспортні засоби, будівельні матеріали, на відміну від договорів комісії, предметом яких переважно є товари народного споживання).

Договір зберігання

Договір зберігання в загальному розумінні регулюється § 1 гл. 66 ЦК України, зберігання у товарному складі (договір складського зберігання) - ст. 294 ГК України та § 2 гл. 66 ЦК України; спеціальні види зберігання розкриваються у § 3 гл. 66 ЦК України. Крім того, відносини з відповідального зберігання врегульовано Законом України від 28 грудня 1994 р. № 334/94-ВР "Про оподаткування прибутку підприємств" (в редакції Закону від 22 травня 1997 р.), а з відповідального зберігання матеріальних цінностей державного резерву - Законом України від 24

січня 1997 р. № 51/97-ВР "Про державний матеріальний резерв".

Поняття договору зберігання

Згідно зі ст. 936 ЦК України за договором зберігання одна сторона (зберігач) зобов'язується зберігати річ, яка передана їй другою стороною (поклажодавцем), і повернути її поклажодавцеві у схоронності. Пункт 1.24 ст. 1 Закону України "Про оподаткування прибутку підприємств" визначає суміжний інститут відповідального зберігання як господарську операцію платника податку, що передбачає передання згідно з договорами схову (зберігання) матеріальних цінностей на зберігання іншій особі без права їх використання у господарському обороті такої фізичної чи юридичної особи, з подальшим поверненням цих матеріальних активів платнику податку без зміни їх якісних або кількісних характеристик.

Характеристика договору зберігання

1. Предметом договору зберігання є зберігання речі (майна). Проте на відміну від договору купівлі-продажу, де поняття "майно" тлумачиться розширено і включає як матеріальні, так і нематеріальні активи, предметом договору зберігання виступають лише матеріальні цінності (активи), тобто основні фонди і оборотні засоби (див. п. 1.1 Закону України "Про оподаткування прибутку підприємств"). Це впливає з правової природи договору зберігання і підтверджується вищенаведеним визначенням поняття "відповідальне зберігання".

Винятком із цього загального правила є визнання ЦК України різновидом договору зберігання договору охорони, предметом якого, згідно зі ст. 978 ЦК України, є забезпечення недоторканності не тільки майна, а й особи.

2. Сторонами договору зберігання можуть бути юридичні і фізичні особи, в тому числі суб'єкти підприємницької діяльності. Це означає, що в загальному розумінні юридичні та фізичні особи можуть виступати як зберігачами, так і поклажодавцями в договорах зберігання.

Проте вже за договором складського зберігання зберігачем є організація (товарний склад), яка зберігає товар та надає послуги, пов'язані зі зберіганням, на засадах підприємницької діяльності (ст. 956 ЦК України), тобто має статус суб'єкта підприємницької діяльності. Статус суб'єкта господарської (підприємницької) діяльності мають інші професійні зберігачі - ломбарди (ст. 967), банки (ст. ст. 969, 970, 971), підприємства транспорту, у віданні яких є камери схову (ст. 972), готелі (ст. 975 ЦК України), а також охоронці (ст. 978 ЦК України). Тому статус зберігачів договорів зберігання залежить від виду таких договорів.

В деяких випадках законодавство встановлює обмеження щодо наявності відповідного статусу і у поклажодавців. Так, поклажодавцями у договорах відповідального зберігання можуть бути виключно суб'єкти господарювання.

За визначенням Закону України "Про оподаткування прибутку підприємств" відповідальне зберігання є господарською операцією із передачі на зберігання певного майна. Це означає, що поклажодавець у будь-якому разі повинен бути суб'єктом господарювання, тобто зареєстрованою в установленому законодавством порядку юридичною особою або фізичною особою - суб'єктом підприємницької діяльності (див. ст. 1 Закону України від 1 червня 2000 р. № 1775-III "Про ліцензування певних видів господарської діяльності"), в діяльності якого можуть мати місце "факти підприємницької та іншої діяльності, що впливають на стан майна, капіталу, зобов'язань і фінансових результатів" (див. визначення господарських операцій, що наводиться в п. 2.1

Положення про документальне забезпечення записів у бухгалтерському обліку, затв. наказом Міністерства фінансів України від 24 травня 1995 р. № 88).

Проте спірним залишається питання про можливість фізичних осіб - суб'єктів підприємницької діяльності бути поклажодавцями за договорами відповідального зберігання. Адже Закон України "Про оподаткування прибутку підприємств" чітко встановлює положення про те, що відповідальне зберігання є господарською операцією платника податку із передачі відповідного майна.

Зважаючи на те, що положення цього Закону на фізичних осіб не поширюються, в літературі висловлюється думка про те, що відповідною стороною договору відповідального зберігання (поклажодавцем) може бути юридична особа, незалежно від наявності в останньої статусу суб'єкта підприємницької діяльності.

На нашу думку, поклажодавцями за договором відповідального зберігання можуть бути як юридичні, так і фізичні особи - суб'єкти підприємницької діяльності. Адже терміни, що їх містить Закон України "Про оподаткування прибутку підприємств", вживаються в певному значенні "для цілей цього Закону" (див. ч. 1 ст. 1 Закону України "Про оподаткування прибутку підприємств"), тобто для цілей оподаткування податком на прибуток, необхідність сплати якого, в свою чергу, не поширюється на фізичних осіб. З огляду на це термін "платник податку" слід тлумачити більш

розширено, розуміючи під ним суб'єктів господарювання, до яких належать і фізичні особи - суб'єкти підприємницької діяльності.

3. Обов'язком зберігача за договором зберігання є збереження майна, а також його повернення в схоронності.

Згідно зі ст. 942 ЦК України зберігач зобов'язаний вживати усіх заходів, встановлених договором, законом, іншими актами цивільного законодавства, для забезпечення схоронності речі. Якщо зберігання здійснюється безоплатно, зберігач зобов'язаний піклуватися про річ як про свою власну. Також зберігач не має права без згоди поклажодавця користуватися річчю, переданою йому на зберігання, а також передавати її у користування іншій особі.

Особливості користування зберігачем речами поклажодавця передбачені лише щодо речей, визначених родовими ознаками. Так, згідно зі ст. 941 ЦК України за згодою поклажодавця зберігач має право змішати речі одного роду та однієї якості, які передані на зберігання. Крім того, ст. 958 ЦК України передбачає право товарного складу розпоряджатися речами, визначеними родовими ознаками. В такому разі до відносин сторін застосовуються положення про договір позики, а час та місце повернення товарів визначаються загальними положеннями про зберігання. Закон України "Про оподаткування прибутку підприємств" у імперативному порядку позбавляє зберігача права використання матеріальних цінностей у господарському обороті, встановлюючи, крім того, правило про обов'язкове повернення цих матеріальних активів платнику податку без зміни їх якісних або кількісних характеристик.

4. За загальними правилами строк не є істотною умовою договору зберігання. Згідно зі ст. 938 ЦК України зберігач зобов'язаний зберігати річ протягом строку, встановленого у договорі зберігання, а якщо він не встановлений і не може бути визначений виходячи з його умов - до пред'явлення поклажодавцем вимоги про її повернення. Проте згідно зі ст. 180 ГК України при укладенні господарського договору сторони зобов'язані у будь-якому разі погодити, зокрема, строк дії договору.

Законом України "Про державний матеріальний резерв" передбачено, що в разі невикористання з державного резерву матеріальних цінностей у передбачені договором строки одержувачі відшкодовують витрати, пов'язані із додатковим зберіганням зазначених матеріальних цінностей понад ці строки, а також збитки, викликані зниженням якості матеріальних цінностей за період прострочення їх вибрання, і витрати на сплату штрафів за невикористання та простій транспортних засобів, наданих для відвантаження зазначених матеріальних цінностей (ч. 11 ст. 14).

5. Договір зберігання може бути оплатним і безоплатним. Характер договору обумовлюється як угодою сторін з цього приводу, так і вимогами законодавства до зберігання конкретного виду. Так, наприклад, виходячи зі змісту ч. 1 ст. 956 ЦК України про те, що товарним складом є організація, яка зберігає товар та надає послуги, пов'язані зі зберіганням, на засадах підприємницької діяльності, договір складського зберігання є оплатним. Проте установчими документами юридичної особи або договором може бути передбачено безоплатне зберігання речі.

Згідно зі ст. 947 ЦК України витрати зберігача на зберігання речі можуть бути включені до плати за зберігання. Витрати, які сторони не могли передбачити при укладенні договору зберігання (надзвичайні витрати), відшкодовуються понад плату, яка належить зберігачеві. При безоплатному зберіганні поклажодавець зобов'язаний відшкодувати зберігачеві здійснені ним витрати на зберігання речі, якщо інше не встановлено договором або законом.

6. Поклажодавець зобов'язаний забрати річ від зберігача після закінчення строку зберігання, а, відповідно, зберігач - повернути поклажодавцеві річ, яка була передана на зберігання, або відповідну кількість речей такого самого роду та такої самої якості в такому стані, в якому вона була прийнята на зберігання, з урахуванням зміни її природних властивостей.

Із питанням про повернення речей, зданих на зберігання, тісно пов'язане питання оформлення первісного факту їх передачі зберігачу. Наприклад, договір зберігання речі, прийнятої ломбардом від фізичної особи, оформляється видачею іменної квитанції (ч. 1 ст. 967); укладення договору зберігання цінностей у банку засвідчується видачею банком поклажодавцеві іменного документа, пред'явлення якого є підставою для повернення цінностей поклажодавцеві (ст. 969); на підтвердження прийняття речі на зберігання до камери схову (крім автоматичних камер) поклажодавцеві видається квитанція або номерний жетон (ст. 972 ЦК України) та ін.

Згідно зі ст. 961 ЦК України товарний склад на підтвердження прийняття товару видає один із таких складських документів:

- складську квитанцію

- просте складське свідоцтво;
- подвійне складське свідоцтво.

Товар, прийнятий на зберігання за простим або подвійним складським свідоцтвом, може бути предметом застави протягом строку зберігання товару на підставі застави цього свідоцтва.

Подвійне складське свідоцтво складається з двох частин - складського свідоцтва та заставного свідоцтва (варанта), які можуть бути відокремлені одне від одного.

Володілець складського та заставного свідоцтва має право розпоряджатися товаром, що зберігається на товарному складі.

Володілець лише складського свідоцтва має право розпоряджатися товаром, але цей товар не може бути взятий зі складу до погашення кредиту, виданого за заставним свідоцтвом. Володілець лише заставного свідоцтва має право застави на товар на суму відповідно до суми кредиту та процентів за користування ним. У разі застави товару відмітка про це робиться на складському свідоцтві.

Відповідно до ст. 966 ЦК України товарний склад видає товари володільцеві складського та заставного свідоцтва (подвійного складського свідоцтва) лише в обмін на обидва свідоцтва разом.

Володільцеві складського свідоцтва, який не має заставного свідоцтва, але сплатив суму боргу за ним, склад видає товар лише в обмін на складське свідоцтво та за умови надання разом з ним квитанції про сплату всієї суми боргу за заставним свідоцтвом.

Товарний склад, що видав товар володільцеві складського свідоцтва, який не має заставного свідоцтва та не сплатив суму боргу за ним, відповідає перед володільцем заставного свідоцтва за платіж усієї суми, забезпеченої за ним.

Докладніше про діяльність товарних складів у відповідній сфері господарювання можна дізнатися, звернувшись, наприклад, до Закону України від 4 липня 2002 р. № 37-ІУ "Про зерно та ринок зерна в Україні". 7. Договір зберігання може бути укладений як в усній, так і в письмовій формі у випадках, визначених законодавством. Так, згідно із загальними вимогами ст. 208 ЦК України у письмовій формі вчиняються:

- угоди між юридичними особами;
- угоди між фізичною та юридичною особою, крім угод, які повністю виконуються сторонами у момент їх вчинення;
- правочини фізичних осіб між собою на суму, що перевищує у 20 і більше разів розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян, крім угод, які повністю виконуються сторонами у момент їх вчинення;
- інші угоди, щодо яких законом встановлена письмова форма. До таких, наприклад, належить договір зберігання, за яким зберігач зобов'язується прийняти річ на зберігання в майбутньому - він має бути укладений у письмовій формі, незалежно від вартості речі, яка буде передана на зберігання.

Письмова форма договору вважається дотриманою, якщо прийняття речі на зберігання посвідчене розпискою, квитанцією або іншим документом, підписаним зберігачем.

8. За загальними правилами договір зберігання є реальним, оскільки вважається укладеним з моменту передачі речі, а не з часу досягнення про це згоди. Проте, виходячи зі змісту ч. 2 ст. 936 ЦК України, згідно з якою договором зберігання, в якому зберігачем є особа, що здійснює зберігання на засадах підприємницької діяльності, може бути встановлений обов'язок зберігача зберігати річ, яка буде передана зберігачеві в майбутньому, у деяких випадках договір зберігання може бути консенсуальним.