

В. В. РЕЗНИКОВА

# ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СПІЛЬНОЇ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Навчальний посібник



Київ – 2007

УДК 347.7(075.8)

ББК 67.404я73

Р 34

**Рецензенти:**

**Луць В.В.** – доктор юридичних наук, професор, академік АПрН України, завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін Академії муніципального управління;

**Щербина В.С.** – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент АПрН України, завідувач кафедри господарського права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

**Белянович О.А.** – доктор юридичних наук, доцент кафедри господарського права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

**Резнікова В. В.**

Р 34 **Правове регулювання спільної господарської діяльності в Україні:** Навч. посібник. — К.: Центр учбової літератури, 2007 — 280 с.

ISBN 978-966-364-472-1

Навчальний посібник присвячений комплексному дослідженню правового регулювання спільної господарської діяльності в Україні. Розглянуто поняття про спільну господарську діяльність з точки зору її економіко-правової сутності, виділено її основні ознаки, як специфічного економіко-правового явища. Розкрито поняття, зміст і особливості спільної господарської діяльності. Системно досліджені правові форми здійснення спільної господарської діяльності.

Особливу увагу приділено правовій основі, поняттю, ознакам та видам договорів про спільну господарську діяльність, правовому регулюванню їх укладання і припинення, проблемним аспектам виконання. Визначено особливості правового регулювання договорів про спільну господарську діяльність за участю іноземного інвестора, охарактеризовано правові основи, функції та проблемні аспекти їх державної реєстрації.

Для науковців, викладачів, аспірантів, студентів вищих юридичних навчальних закладів, суддів, юристів-практиків.

**ISBN 978-966-364-472-1**

© Резнікова В.В. 2007.

© Центр учбової літератури, 2007.

ВСТУП .....	4
<b>Розділ 1. ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВІ ФОРМИ ЗДІЙСНЕННЯ СПІЛЬНОЇ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ.</b> ....	7
1.1. Економіко-правова сутність спільної господарської діяльності .....	7
1.2. Поняття, зміст і особливості спільної господарської діяльності .....	22
1.3. Правові форми здійснення спільної господарської діяльності . . .	37
Висновки до Розділу 1. ....	86
<b>Розділ 2. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН ЗІ СПІЛЬНОЇ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ</b> .....	89
2.1. Правова основа, поняття, ознаки та види договорів про спільну господарську діяльність .....	89
2.2. Правове регулювання укладення договорів про спільну господарську діяльність в Україні .....	104
2.3. Проблемні аспекти виконання договорів про спільну господарську діяльність в Україні .....	120
2.4. Припинення договору про спільну господарську діяльність в Україні .....	154
Висновки до Розділу 2. ....	159
<b>Розділ 3. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СПІЛЬНОЇ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ ЗА УЧАСТЮ ІНОЗЕМНОГО ІНВЕСТОРА</b> .....	163
3.1. Особливості правового регулювання договорів про спільну господарську діяльність за участю іноземного інвестора .....	163
3.2. Іноземні інвестиції як внески до спільної господарської діяльності .....	174
3.3. Правові форми здійснення спільної господарської діяльності за участю іноземного інвестора .....	190
Висновки до Розділу 3. ....	223
<b>ВИСНОВКИ</b> .....	225
СПИСОК РЕКОМЕНДОВАНИХ ДЖЕРЕЛ. ....	232
ДОДАТКИ .....	245
НАРМАТИВНІ АКТИ .....	253

У процесі задоволення своїх економічних (майнових) та інших інтересів у суб'єктів господарських правовідносин виникає необхідність у кооперації (від лат. *cooperatio* — співробітництво), тобто в спільній діяльності, змістом якої може бути об'єднання майна, зусиль, організація співпраці для досягнення певної спільної господарської мети, що не суперечить чинному законодавству. Ця необхідність може бути зумовлена різними чинниками, зокрема: відсутністю в суб'єкта господарювання чи негосподарюючого суб'єкта — юридичної особи достатніх фінансових коштів, майна, ділових зв'язків, ділової репутації, досвіду, знань, технологій для будь-якого виду діяльності; неможливістю здійснювати певний вид діяльності без партнерів через юридичні (нормативно-правові) вимоги (організація та діяльність фондової біржі, комерційного банку, страхова діяльність та ін.); прагнення уникнути ризиків чи зменшити їх.

На сучасному етапі розвитку вітчизняної ринкової економіки, для успішного ведення спільної господарської діяльності особливого значення набуває не тільки глибоке знання специфіки її правового регулювання, а й уміння грамотно використовувати існуючі правові засоби, щоб підвищити ефективність її практичного здійснення. Саме ефективністю здійснення спільної господарської діяльності в кінцевому підсумку й визначається ступінь зацікавленості суб'єктів господарювання та негосподарюючих суб'єктів — юридичних осіб у її практичному використанні.

Цим зумовлюється необхідність не тільки належного правового регулювання спільної господарської діяльності в Україні, а й вивчення правових засад, форм здійснення спільної господарської діяльності.

Основною організаційно-правовою формою здійснення спільної господарської діяльності є господарський договір. Аналіз

чинного законодавства та господарської практики дає підстави стверджувати про наявність істотних недоліків у правовому регулюванні договорів про спільну господарську діяльність. Цим зумовлюється необхідність розв'язання проблем правового регулювання спільної господарської діяльності в Україні. Ефективність ведення спільної господарської діяльності серйозно ускладнюється недосконалістю її нормативно-правової регламентації. Незначним є практичне поширення цього виду господарських договорів. З метою подальшого вдосконалення правової регламентації спільної господарської діяльності в Україні видається необхідним вироблення нових практичних завдань державної політики в господарській сфері на сучасному етапі. Такими завданнями можуть бути: реструктуризація економіки, стимулювання кооперації та спільної господарської діяльності в пріоритетних галузях економіки, що особливо потребують капіталовкладень; мотивація суб'єктів господарської діяльності до довгострокових коопераційних зв'язків, до здійснення спільної господарської діяльності саме у формі простого товариства, з довгостроковим об'єднанням вкладів; забезпечення економічної безпеки учасників спільної господарської діяльності; залучення зовнішнього капіталу до України при здійсненні спільної господарської діяльності за участю іноземних інвесторів тощо. Призначенням державної політики за таких умов має бути наступне винайдення та реалізація оптимальних засобів правового регулювання господарських відносин зі спільної діяльності. Такими засобами можуть бути: вдосконалення господарського законодавства в напрямі його стабілізації; здійснення вичерпного господарсько-правового врегулювання спільної господарської діяльності, подальше збалансування та взаємоузгодження господарсько-правового регулювання спільної господарської діяльності з цивільним, податковим законодавством та законодавством про бухгалтерський облік; створення відсутнього на сьогодні в законодавстві системного підходу до стимулювання спільної господарської діяльності, відпрацювання його ефективних механізмів та правових засобів; виділення пріоритетних галузей економіки та заохочення спільної господарської діяльності саме в цих галузях тощо. З огляду на зазначене особливої актуальності та науково-практичного значення набуває розробка поняття та особливостей спільної діяльності як господарського зобов'язання.

В Україні дослідження питань правового регламентування спільної господарської діяльності тривалий період здійснювалося лише з позицій приватно-правового регулювання. Масштабні економічні реформи виявили неприйнятність існуючих підходів до спільної господарської діяльності, заснованих на ізольованому одногалузевому дослідженні проблем, що не враховують їх комплексної, системної міжгалузевої природи правового регулювання. Потреба в проведенні взаємоузгодження чинного законодавства обумовлюється специфікою господарського права як комплексної галузі права.

Головною метою цього видання є комплексний аналіз правовідносин, що виникають при здійсненні спільної господарської діяльності, умов, необхідних для здійснення цієї діяльності, вироблення теоретичних та практичних рекомендацій щодо вдосконалення правового регулювання спільної господарської діяльності в Україні.

Автор висловлює щиро подяку доктору юридичних наук, професору, члену-кореспонденту АПрН України, завідувачу кафедри господарського права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка — Щербині Валентину Степановичу, а також усьому професорсько-викладацькому складу кафедри господарського права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка за підтримку, цінні поради, розуміння та сприяння.

Автор буде вдячний читачам за відгуки, критичні зауваження та побажання, надіслані за адресою: 29000, м. Хмельницький, вул. Кам'янецька, б. 84, к. 3 (Приватне підприємство «ЮрБухСервіс», Резніковій В.В.), а також за надіслані на цю ж адресу копії судових рішень у господарських спорах, пов'язаних з укладенням, виконанням та припиненням договорів про спільну господарську діяльність.

## ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВІ ФОРМИ ЗДІЙСНЕННЯ СПІЛЬНОЇ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

### 1.1. Економіко-правова сутність спільної господарської діяльності

---

Економічні процеси в суспільстві нерозривно пов'язані з розвитком різноманітних форм господарської (в т.ч. підприємницької) діяльності, які, в свою чергу, відображають зміни у структурі виробництва, техніці і технології, споживацьких тенденціях, громадському настрої і державній політиці. На одну з лідируючих позицій виходить спільна господарська діяльність (в т.ч. й спільне підприємництво), де переплітаються економіка, політика та право, комерція і дипломатія, наукові дослідження та промислові розробки, торгівля й операції в кредитно-фінансовій сфері. Спільна господарська діяльність являє собою одну з універсальних форм розвитку господарських зв'язків. Спільна господарська діяльність сприяє формуванню нової прогресивної структури економіки, позитивно впливає на процеси ринкової орієнтації, сприяє інтеграції країни у світову систему господарювання. Водночас спільна господарська діяльність ліпше задовольняє потреби виробництва та населення в певних видах промислової продукції, сировинних і продовольчих товарах, сприяє надходженню до країни сучасної передової техніки та технологій, необхідних матеріальних і фінансових ресурсів, розширює експортну базу країни тощо. Сьогодні спільна господарська діяльність розвивається в перехідній економіці України. Проте з перебігом часу стає дедалі очевидніше, що у вітчизняній економіці спільна господарська діяльність не приносить тих результатів, на які можна сподіватися. Результативність спільної діяльності залишається все ще низькою і практично не індукує імпульсів до зростання економіки. За цих обставин виникає необхідність з'ясування причин не-

достатньої ефективності та виявлення резервів і шляхів поліпшення функціонування простих товариств, підприємств з іноземними інвестиціями та інших форм здійснення спільної господарської діяльності в умовах ринкової трансформації економіки України.

Проблеми здійснення спільної господарської діяльності (в т.ч. спільного підприємництва) у вітчизняній економічній та правовій науці досліджені недостатньо та поверхово.

Дослідження спільної діяльності суб'єктів господарських правовідносин потребує комплексного підходу. Однак найбільша необхідність виникає в економіко-правовому дослідженні сутності даного явища, оскільки створює своєрідну базу для докладнішого аналізу взаємовідносин суб'єктів господарювання та негосподарюючих суб'єктів — юридичних осіб. Емпіричний рівень пізнання спільної господарської діяльності дозволяє виявити окремі одиничні та особливі зв'язки, ознаки, теоретичний рівень пізнання потребує виявлення універсальних, загальних зв'язків, що відображають сутність явища. Без виявлення сутності економічного явища неможлива ефективна практична реалізація взаємодії суб'єктів господарювання та негосподарюючих суб'єктів — юридичних осіб.

При виявленні сутності спільної господарської діяльності видається доцільною, на думку С. Н. Кацури, аналогія з марксистським розумінням сутності грошей та їхніх функцій<sup>1</sup>. К. Маркс розкриває сутність грошей через аналіз товару та форм вартості, функції грошей виводяться із їхньої сутності, а не навпаки. Зрозуміти сутність грошей без дослідження їхніх функцій неможливо. Аналогічно й економічна роль спільної господарської діяльності реалізується через економічні функції, однак її сутність не зводиться до них. Так, С. Н. Кацура виділяє такі функції спільної діяльності підприємств, з точки зору її регіонального аспекту: 1) усупільнення виробництва; 2) формування та розвиток ринку; 3) реалізація плановірності на новій основі; 4) реалізація регіональних резервів економічного та соціального розвитку<sup>2</sup>. У більш глобальному масштабі можна виділити такі економічні функції спільної господарської діяльності як однієї з форм підприємниц-

<sup>1</sup> Кацура С. Н. Совместная деятельность предприятий (региональный аспект). — К.: Наук. думка, 1991. — С. 5—6.

<sup>2</sup> Кацура С. Н. Совместная деятельность предприятий (региональный аспект). — К.: Наук. думка, 1991. — С. 7—10.

тва: творчу (полягає в сприянні генеруванню та реалізації нових ідей, здійсненню техніко-економічних, наукових розробок, проєктів, що пов'язані з господарським ризиком); ресурсну (передбачає націленість на найбільш ефективне використання матеріальних, трудових, фінансових та інформаційних ресурсів з урахуванням досягнень науки, техніки, управління і організації виробництва) та організаційну (зводиться до поєднання ресурсів виробництва в оптимальних пропорціях, здійснення контролю за їх використанням)<sup>3</sup>.

Розуміння сутності спільної господарської діяльності як економіко-правового явища неможливе без *виділення та аналізу основних загальнопонятійних ознак спільної діяльності*. Під ознаками в даному випадку розуміються характерні особливості спільної діяльності як цілісного та відносно самостійного феномену (сфера здійснення спільної діяльності до уваги не береться; за мету ставиться виділення таких особливостей спільної діяльності, які були б властивими їй незалежно від сфери здійснення).

1. *Наявність спільної для всіх учасників мети спільної діяльності*. Як і будь-яка інша форма діяльності, спільна діяльність стає цілеспрямованою при наявності свідомо поставленої мети та підпорядкованості спільної діяльності її досягненню (за своєю суттю спільна діяльність і є досягненням мети).

2. *Учасники спільної діяльності повинні мати намір діяти разом*, тобто мати спільну мотивацію. Спільна мета та спільна мотивація — обов'язкові умови не просто виконання спільної діяльності різними її учасниками, а формування з окремих учасників певної спільності як окремого правосуб'єктного або неправосуб'єктного («віртуального») утворення.

3. *Об'єднання, сполучення чи поєднання індивідуальних діяльностей, що розуміється як утворення єдиного цілого*, — ще одна істотна ознака спільної діяльності. Спільність як особлива якість діяльності породжується таким об'єднанням її учасників, при якому між ними виникають взаємозв'язок та взаємозалежність, задоволенні діяльністю.

4. *Розділення єдиного процесу діяльності на окремі функціонально пов'язані операції та їх розподіл між учасниками* — ще одна характерна ознака спільної діяльності. Розподіл індивідуа-

<sup>3</sup> Див.: Гальчинський А. С., Єщенко П. С., Палкін Ю. І. Основи економічної теорії: Підручник. — К.: Вища шк., 1995. — С. 258.

льних діяльностей відбувається у спільності, створеній для виконання спільної діяльності, та характеризує функціональну структуру цієї спільності. Ступінь чіткості, визначеності розподілу функцій в спільності характеризує ступінь її структурованості. Структурованість спільної діяльності відноситься до її найважливіших якостей як окремого правосуб'єктного або неправосуб'єктного («віртуального») утворення. Водночас для визначення та розуміння спільної діяльності недостатньо простого об'єднання окремих суб'єктів в просторі та часі, функціонального розподілу індивідуальних діяльностей між її учасниками навіть при спільній меті та спільній мотивації. Спільна діяльність потребує не стихійного, а суворо узгодженого, координованого виконання розподілених та взаємопов'язаних дій, обов'язків.

**5. Координація індивідуальних діяльностей учасників спільної діяльності.** Узгодженість передбачає чітко визначену послідовність операцій у відповідності з попередньо визначеною програмою. Узгодженість досягається за допомогою управління. Необхідність в управлінні індивідуальною діяльністю надає спільній діяльності якісно нового рівня складності. В індивідуальній діяльності суб'єкт сам програмує свої дії, інтенсивність, активність, об'єм роботи, не ставлячи їх в залежність від інших суб'єктів. Спільна діяльність не може здійснюватися без установа чітких зв'язків між різними операціями, а відповідно, й між різними її учасниками, без координування їхньої діяльності. Отже, управління — важлива ознака та атрибут спільної діяльності.

**6. Наявність для учасників спільної діяльності спільного кінцевого результату.** Спільна діяльність, як правило, й здійснюється для того, щоб досягти кінцевого результату (у випадку неможливості самостійного його досягнення окремим суб'єктом) або щоб досягти його в коротші проміжки часу. Спільний кінцевий результат необхідно співвідносити зі спільними цілями спільної діяльності і тим самим визначати, наскільки така діяльність дійсно була цілеспрямованою. Зіставлення спільного результату з витратами на його досягнення дозволяє визначити ефективність чи результативність (продуктивність) спільної діяльності. Спільний результат можна співвіднести також з індивідуальними витратами та результатами окремих учасників спільної діяльності, щоб оцінити індивідуальний вклад кожного в результати спільної діяльності.

**7. Єдине просторово-часове перебування та функціонування всіх учасників спільної діяльності.** Наявність єдиного прос-

тору та одночасність виконання індивідуальних діяльностей різними суб'єктами можуть розглядатися в якості елементарних ознак, без яких неможливе розгортання спільної діяльності. Водночас слід мати на увазі, що окремі сучасні види спільної діяльності, породжені прискоренням науково-технічного прогресу, можуть мати непостійні та нечітко визначені межі «єдиного простору»<sup>4</sup>.

Таким чином, основні ознаки (характерні особливості) спільної діяльності такі: наявність спільної мети та спільної мотивації; розділення діяльності на функціонально пов'язані складові та розподіл їх між учасниками; об'єднання окремих суб'єктів, об'єднання індивідуальних діяльностей та узгоджене їх виконання; наявність управління (в т. ч. самоуправління); наявність спільних кінцевих результатів; а також єдиного простору і одночасність виконання індивідуальних діяльностей.

Одним із найменш досліджених є також *питання структури спільної діяльності*. Для цілей нашого дослідження необхідно визначити поняття «система» та «структура». Досить відзначити, що система відображає об'єктивно існуючий комплекс процесів та уявлень, а також порядок взаємозв'язків і взаємодії компонентів системи. Структура, відображаючи будову, просторову конфігурацію та зв'язок елементів, що утворюють цілісність системи, в той же час не може існувати поза системою. Для нас важливим є висновок із теорії систем про те, що елементи, які утворюють систему, визначаючи її просторове розміщення та одночасно самі будучи системами, беруть участь у взаємодії не цілком та повністю, а лише окремою стороною чи сторонами<sup>5</sup>. Так і в спільній господарській діяльності (взаємодії) окремі суб'єкти господарських правовідносин беруть участь «окремими сторонами», особливості яких і утворюють зміст спільної господарської діяльності.

За загальноприйнятим визначенням, діяльність є формою активного відношення до навколишнього світу, зміст якого склада-

---

<sup>4</sup> Див.: Совместная деятельность: методология, теория, практика / Абульханова — Славская К. А., Аллахвердова О. В., Бобнева М. И., Жизневский Б. П. и др. — М.: Наука, 1988. — С. 19—23.

<sup>5</sup> Див.: Кацура С. Н. Совместная деятельность предприятий (региональный аспект). — К.: Наукова думка, 1991. — С. 43—44.

ється з доцільних змін та перетворень<sup>6</sup>. Будь-яка діяльність включає в себе мету, засіб, результат і сам процес діяльності. Таким чином, будь-яка діяльність передбачає наявність трьох головних компонентів: 1) цільова спрямованість; 2) способи здійснення; 3) результати.

Існують багатоманітні класифікації типів та форм діяльності, в т.ч. поділ діяльності на духовну та матеріальну, виробничу, трудову та нетрудову, індивідуальну та спільну. Індивідуальні діяльності є складовими елементами чи частинами цілісної спільної діяльності, тому їхнє співвідношення можна розглядати як співвідношення частин та цілого. Звідси випливає положення про те, що індивідуальну діяльність можна лише умовно розглядати як ізольовану та замкнену систему, оскільки реально вона завжди є включеною до структури спільної діяльності. Виникнення єдиної спільної діяльності як нової цілісної системи із сукупності індивідуальних діяльностей — тільки одна сторона взаємодії індивідуальної та спільної діяльностей. Включення індивідуальної діяльності до структури спільної діяльності, в свою чергу, неминуче призводить до зміни самої структури індивідуальної діяльності кожного її учасника. Спільна діяльність фактично перетворює структури індивідуальних діяльностей, однак не за рахунок усунення чи виключення якихось окремих компонентів останніх, а, навпаки, за рахунок їхнього взаємного доповнення та якісного збагачення в умовах спільної діяльності.

Основні компоненти структури індивідуальної діяльності можуть бути використані для аналізу структури спільної діяльності<sup>7</sup>. Так, за аналогією з індивідуальною діяльністю, структура спільної діяльності включає в себе такі компоненти. *Спільна мета* спільної діяльності — центральний компонент її структури. Під спільною метою розуміється ідеально представлений майбутній кінцевий результат, якого прагне досягти певна спільність окремих суб'єктів. Спільна мета може розкладатися на більш приватні та конкретні завдання, поетапне вирішення яких наближує суб'єктів спільної діяльності до спільної мети. Обов'язковим компонентом структури спільної діяльності є також *спільний мотив*, що спонукає спільність окремих

<sup>6</sup> Большая Советская Энциклопедия (в 30-ти томах) / Гл. ред. А. М. Прохоров. — М.: Советская Энциклопедия, 1972. — Т. 8. — С. 528.

<sup>7</sup> Див.: Совместная деятельность: методология, теория, практика / Абульханова — Славская К. А., Аллахвердова О. В., Бобнева М. И., Жизневский Б. П. и др. — М.: Наука, 1988. — С. 23—26.

суб'єктів до спільної діяльності, тобто безпосередня рушійна сила. Наступний компонент спільної діяльності — *спільні дії*, тобто такі її елементи, які спрямовані на виконання поточних завдань спільної діяльності. Структуру спільної діяльності завершує *спільний результат*, досягнутий її учасниками. Окрім того, як уже зазначалося, важливою умовою здійснення спільної діяльності є необхідність об'єднання (сполучення), розподілу та узгодження (координації) індивідуальних діяльностей. Ці процеси охоплюють усі основні компоненти як індивідуальної, так і спільної діяльності. Отже, наявність спільних цілей та завдань спільної діяльності, наприклад, не знімає необхідності такого об'єднання, розподілу та визначеного узгодження індивідуальних цілей і завдань учасників спільної діяльності, що й дозволяє ефективно досягати її спільної мети. Спільний кінцевий результат спільної діяльності складається із об'єднання результатів індивідуальної діяльності її учасників. Ці результати мають певний розподіл у групі у вигляді сукупності індивідуальних вкладів кожного учасника до кінцевого загального результату. Узгодження індивідуальних результатів у спільній діяльності здійснюється шляхом оперативних оцінок та контролю як поточних, так і кінцевих результатів спільної діяльності. Такі складові компоненти діяльності, як її мета, мотиви, дії та операції, а також результати, є спільними для структур індивідуальної та спільної діяльності. Індивідуальні предметні дії та індивідуальна діяльність в цілому включаються до структури спільної діяльності у якості її складових елементів, однак ані із самих індивідуальних діяльностей, ані тим більше з окремих її моментів неможливо вивести якісної своєрідності спільної діяльності. Будь-яка індивідуальна діяльність, наскільки важливою б вона не була, залишається по відношенню до спільної діяльності як частина цілого, зберігаючи при цьому відносну самостійність та зазнаючи провідного впливу цілого.

В сучасному економічно розвинутому суспільстві будь-яка господарська діяльність за змістом та формою організації об'єктивно стає все більш спільною. Б. Ф. Ломов зазначав, що «індивідуальна діяльність не існує сама по собі, а «виплетена» в діяльність суспільства»<sup>8</sup>, й що «будь-яка індивідуальна діяльність є складовою частиною діяльності спільної»<sup>9</sup>.

<sup>8</sup> Ломов Б. Ф. К проблеме деятельности в психологии// Психологический журнал. — 1981. — Т. 2. — № 5. — С. 9.

<sup>9</sup> Ломов Б. Ф. К проблеме деятельности в психологии// Психологический журнал. — 1981. — Т. 2. — № 5. — С. 18.

Спільна діяльність як економіко-правове явище передбачає обов'язкову наявність у самостійних господарюючих суб'єктів *спільних економічних потреб* (як рушійної сили, величезна роль якої полягає в спонуканні господарюючих суб'єктів до об'єднання та спільних дій<sup>10</sup>), *спільного економічного інтересу* (як користі, вигоди, яка досягається в процесі реалізації економічних відносин<sup>11</sup>), *господарського ризику* (як виробничо-комерційної діяльності в умовах невизначеності через недостатню поінформованість, вплив зовнішніх чинників, за якої не гарантується отримання прибутку<sup>12</sup>) та *прямих господарських зв'язків* (як різновиду економічних відносин між господарюючими суб'єктами, що реалізуються через укладання безпосередніх договорів без залучення посередницьких структур<sup>13</sup>). Окрім того, здійснення спільної господарської діяльності, як і будь-якої господарської діяльності, повинно ґрунтуватися на засадах *самофінансування методом господарського (комерційного) розрахунку*. Господарський розрахунок як метод ведення діяльності ґрунтується на сумісності в грошовій формі витрат і результатів діяльності з таким розрахунком, щоб суб'єкти господарювання повністю відшкодували свої витрати за рахунок доходів від своєї діяльності і отримували прибуток, були рентабельними.

Спільна діяльність, з точки зору її економічної сутності, нерозривно пов'язана з поняттями *«кооперації»* та *«спільного підприємництва»*.

**Кооперація** (лат. *cooperatio* — співробітництво) визначається в економічній літературі як добровільне об'єднання власності (різних об'єктів і форм) та праці для досягнення спільних цілей у різних сферах господарської діяльності<sup>14</sup>. Об'єднання власності передбачає об'єднання її суб'єктів. Об'єктами власності в процесі такого об'єднання є гроші, засоби виробництва (в т.ч. земля), різні види ін-

<sup>10</sup> Див.: Гальчинський А. С., Єщенко П. С., Палкін Ю. І. Основи економічної теорії: Підручник. — К.: Вища шк., 1995. — С. 30.

<sup>11</sup> Див.: Гальчинський А. С., Єщенко П. С., Палкін Ю. І. Основи економічної теорії: Підручник. — К.: Вища шк., 1995. — С. 35.

<sup>12</sup> Див.: Економічна енциклопедія / Гаврилишин Б. Д., Устенко О. А., Гальчинський А. С. та ін.; Відп. ред. Мочерний С. В. — К.: Видав. центр «Академія», 2000. — Т. 1. — С. 271.

<sup>13</sup> Див.: Економічна енциклопедія / Гаврилишин Б. Д., Устенко О. А., Гальчинський А. С. та ін.; Відп. ред. Мочерний С. В. — К.: Видав. центр «Академія», 2000. — Т. 1. — С. 272.

<sup>14</sup> Див.: Економічна енциклопедія / Гаврилишин Б. Д., Устенко О. А., Гальчинський А. С. та ін.; Відп. ред. Мочерний С. В. — К.: Видав. центр «Академія», 2000. — Т. 1. — С. 75.

телектуальної власності, інформація тощо. Під кооперацією розуміють також таку форму організації діяльності, за якої певна кількість суб'єктів (осіб) спільно бере участь в одному й тому ж або в різних, пов'язаних між собою, виробничих процесах<sup>15</sup>. Таким чином, акцентування уваги відбувається на трьох моментах. Перший — це наявність спільної (об'єднаної) власності в співтоваристві, на основі якої ведеться спільна господарська діяльність. Другий — демократичний характер цього об'єднання, наявність умов, за яких кожен його учасник може проконтролювати, як реалізуються можливості його власності в економічному житті, скласти уявлення про господарський стан об'єднання (співтовариства), його прибутки та видатки, можливості і перспективи. І третій — спрямованість кооперації, за якої кожне об'єднання (співтовариство), утворене в результаті кооперування самостійних господарюючих суб'єктів працює в інтересах своїх учасників.

Загальним принципом поділу кооперації на види є відповідність сферам суспільного відтворення. Так, у сфері безпосередньо виробництва виділяють кооперацію виробничу, промислову та праці, у сфері обігу — споживчу, збутову, постачальну, кредитну. Найважливішими рисами кооперації є самостійність та економічна свобода її діяльності, спільність економічних інтересів членів кооперації, демократичність управління<sup>16</sup>.

Однією з форм міжнародної кооперації визнаються спільні підприємства, які характеризуються наявністю сильного партнерського зв'язку, довгостроковим співробітництвом сторін та водночас особливим ступенем складності. Це обумовлено, насамперед, тим, що його учасники привносять в дану економічну акцію свій власний капітал, а не просто товар, як це відбувається при укладанні інших видів коопераційних угод. У західній економічній літературі останніми роками все частіше поняття міжфірмової кооперації і співробітництва ідентифікується з поняттям «спільного підприємства», тобто останнє тлумачиться розширено, що відображає зростаючу кількість угод, укладених не на засадах участі і капіталі. Критерієм виділення «спільних підприємств» у більш вузькому значенні, як правило, виступає створена двома

<sup>15</sup> Див.: Історія споживчої кооперації України / Аліман М. В., Бабенко С. Г., Гелей С. Д., Гончарук А. Я. та ін. — Львів: Інститут українознавства НАН України, 1996. — С. 5.

<sup>16</sup> Див.: Булавко В. Г. Кооперация труда в условиях трансформации экономики // Весник Беларускага дзяржаўнага ўніверсітэта. — Серыя 3. — 2003. — № 2. — С. 95, С. 99—100.

або кількома фірмами єдина економічна спільнота, у якій кожен з партнерів, зробивши внесок у формі капіталу, технології або інших виробничих ресурсів, відіграє активну роль у прийнятті рішення<sup>17</sup>. Слід відмітити, що в економічній літературі термін «компанія», «товариство» чи «фірма» вживають частіше щодо торговельно-збутової форми діяльності, тоді як «підприємство» передбачає виробничу сферу діяльності.

**Спільне підприємництво** найчастіше визначається як особлива форма співпраці, що передбачає об'єднання та спільне використання матеріально-фінансових ресурсів партнерів і функціонує як єдиний економічний організм<sup>18</sup>. У результаті спільне підприємництво визнається знаряддям досягнення економічної мети, що виходить за потенційні можливості кожного з учасників зокрема. Це вважається головною перевагою та визначальною рисою спільного підприємництва.

У російській та українській економічній літературі трапляються різні тлумачення поняття «спільне підприємництво». В одних випадках допускається його ототожнення з поняттям «спільне підприємство»<sup>19</sup>, а в других це поняття трактується занадто широко<sup>20</sup>. Окрім того, в окремих випадках зазначається, що в умовах поглиблення інтернаціоналізації світової економіки відбувається певна еволюція змісту поняття «спільне підприємництво»: від традиційного його розуміння як форми підприємництва, яка ґрунтується на залученні іноземних партнерів до формування акціонерного капіталу підприємства, до розуміння, при якому спільне підприємництво розглядається як процес синергії різних форм зовнішньоекономічної взаємодії, при якому обмін нематеріальними активами між партнерами набуває все більшого значення<sup>21</sup>.

---

<sup>17</sup> Див.: Торгова Л. В., Хитра О. В. Спільні підприємства в Україні: Організаційно-економічний механізм і ефективність функціонування. — К.: ФАДА, ЛТД, 2001. — С. 7—9.

<sup>18</sup> Гнатюк Н. І. Спільне підприємництво в умовах ринкової трансформації економіки України: Автореф. дис. ... канд. екон. наук: 08.01.01/ Львівський держ. університет ім. І. Франка. — Львів, 1999. — С. 6.

<sup>19</sup> Див.: Семенов Ю. Контуры СП в туманной экономике // Капитал. — 1994. — № 1. — С. 38.

<sup>20</sup> Див.: Смирнов Е. Е., Хвалынская Н. В. Совместные предприятия. Закономерности возникновения и перспективы развития. — М.: Изд-во Московского ун-та, 1988. — С. 15—18.

<sup>21</sup> Рак Н. А. Договор о совместной деятельности — перспективная форма совместного предпринимательства // Вісник Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна. (Економічна серія). — 1999. — № 457. — С. 91—94.

Немає єдності в економіко-правовій літературі й щодо визначення основних видів спільного підприємництва (форм його здійснення). Так, Л. А. Жук, І. П. Жук та О. М. Неживець типовими видами спільного підприємництва вважають: 1) ліцензування; 2) управління за контрактом; 3) спільне підприємство; 4) пряме 100 % інвестування<sup>22</sup>. Л.В.Торгова та О.В.Хитра розрізняють наступні різновиди спільного підприємництва: 1) спільні підприємства; 2) ліцензування; 3) підрядне виробництво; 4) контракт-менеджмент, що, у свою чергу, виступає формою міжнародного бізнесу поряд з експортом та прямим 100 % інвестуванням<sup>23</sup>. Н.О.Рак вважає, що спільне підприємництво може здійснюватися у формах: 1) спільного підприємства; 2) спільної діяльності; 3) франчайзингу; 4) лізингу<sup>24</sup>. О. І. Пестрецова розрізняє такі види спільного підприємництва: 1) ліцензування (коли фірма (ліцензіар) вступає у відносини з фірмою або державою (ліцензіат) на зарубіжному ринку, пропонуючи права на використання виробничого процесу, товарного знаку, патенту, «ноу-хау» тощо, в обмін на ліцензійну винагороду; така форма спільного підприємництва є найбільш близькою до виводу капіталу у формі портфельних інвестицій, тому що ліцензійна винагорода надходить до ліцензіара переважно у вигляді періодичних відрахувань від доходу ліцензіата); 2) підрядне виробництво (коли фірма укладає контракт з виробником, що виготовляє товари, реалізацією яких має займатися вказана фірма; такий вид спільного підприємництва передбачає більш тісний зв'язок між учасниками); 3) управління за контрактом (коли фірма передає партнерові «ноу-хау» у сфері управління, а той забезпечує необхідний капітал і його використання з максимальною орієнтацією на ефективну реалізацію одержаних управлінських послуг); 4) спільне підприємство (коли зарубіжний та місцевий партнери поєднують свої зусилля в інвестуванні, управлінні, розподілі доходів та ризиків)<sup>25</sup>. Як бачимо, спільні підприємства розглядаються сучас-

<sup>22</sup> Жук Л. А., Жук І. П., Неживець О. М. Правові основи підприємницької діяльності: Навч. посібник. — К.: Вид-во європейського ун-ту, 2004. — С. 278.

<sup>23</sup> Торгова Л. В., Хитра О. В. Спільні підприємства в Україні: Організаційно-економічний механізм і ефективність функціонування. — К.: ФАДА, ЛТД, 2001. — С. 7—8.

<sup>24</sup> Рак Н. О. Спільне підприємництво і шляхи підвищення його ефективності: Автореф. дис. ... канд. екон. наук: 08. 06. 02. Харківський державний університет. — Х., 2002. — С. 6.

ними дослідниками як один із різновидів спільного підприємництва<sup>26</sup>, що являє собою діяльність, яка ґрунтується на співробітництві з іноземними підприємствами, організаціями або підприємцями; на спільному розподілі прибутку і ризиків.

У західній літературі стосовно спільних підприємств вживають, як правило, два терміни: «joint ventures» і «mixed companies».

«Joint ventures» являють собою більш широке поняття, ніж традиційні спільні підприємства. Термін «joint venture» використовується в досить різноманітних значеннях. У найбільш загальному вигляді він слугує для позначення будь-яких організаційно-правових форм ведення господарської діяльності кількома особами, незалежно від того, здійснюється вона правосуб'єктною чи неправосуб'єктною організацією, базується на якому-небудь договорі. В останньому випадку говорять про договірне «joint venture». Слід зазначити, що у американській юридичній літературі термін «joint venture» використовується в більш вузькому сенсі, для позначення певної категорії підприємницьких організацій. Окремі американські юристи розглядають «joint venture» як різновид партнерства, в якому спільна діяльність учасників обмежується реалізацією якогось одного проекту або здійсненням певних операцій<sup>27</sup>. Федеральне податкове законодавство прирівнює «joint ventures» до партнерств<sup>28</sup>. Інші дослідники вважають «joint ventures» оригінальною формою комерційних організацій. На їхню думку, між партнерствами та «joint ventures» існують суттєві відмінності: у «joint ventures» не виникає тривалих відносин між учасниками, права останніх більшою мірою обмежені порівняно з аналогічними повноваженнями партнерів, учасники «joint venture» можуть заявляти в суді вимоги один до одного із спільно укладених контрактів, тоді як партнери такої можливості не мають<sup>29</sup>.

---

<sup>25</sup> Пестрецова О. І. Організація та функціонування спільних підприємств в Україні: Навч. посібник. — К.: КНЕУ, 1997. — С. 10—12.

<sup>26</sup> Див. також: Лук'яненко Д. Г., Білошапка В. А., Пестрецова О. І. Спільні підприємства в Україні: Організація і умови ефективного розвитку: Підручник/ За ред. Лук'яненка Д. Г. — К.: Хвиля-Прес, 1995. — С. 7—11; Покропивний С. Ф., Колот В. М. Підприємництво: стратегія, організація, ефективність: Навч. посібник. — К.: КНЕУ, 1998. — С. 21—33; Коротич О. Б., Колесников О. М. Спільне підприємництво: Навч. посібник. — Харків: УкрДаЗТ, 2004. — С. 54—63.

<sup>27</sup> Howard L. Business Law. Woodbury. — № Y., 1965. — P. 294—295.

<sup>28</sup> Див.: Кулагин М. И. Предпринимательство и право: опыт Запада. — М.: Дело, 1992. — С. 56—57.

<sup>29</sup> Heenen J. Partnership and other personal associations for profit. International encyclopedia of comparative Law. — V. XIII. — Ch. 1. — Tubingen, 1972. — P. 190.

Економічна сутність терміна «mixed companies» (вітчизняний аналог — «змішане товариство») передбачає спільне володіння капіталом, спільне управління і спільний розподіл прибутків, ризиків та збитків. Так, Н. Н. Вознесенська визначає змішане товариство як особливу форму застосування іноземного капіталу, при якій дотримуються інтереси обох сторін — держави-реципієнта і вкладника капіталу, що досягається головним чином методами правового регулювання<sup>30</sup>. Різні автори за основу розмежування понять «змішане підприємство» і «спільне підприємство» обирають різні критерії — домінуючий вид діяльності, місцезнаходження об'єкта, ступінь коопераційної взаємодії партнерів<sup>31</sup>. Водночас Л. В. Торгова та О. В. Хитра вважають, що такий підхід досить умовним, оскільки у фінансовій та організаційній структурі змішаних товариств та спільних підприємств принципових розбіжностей немає<sup>32</sup>.

Таким чином, у світовій практиці спостерігається значна диференціація підходів до визначення сутності спільних підприємств. Однак, незважаючи на поширення контрактних (договірних) форм співробітництва, головним напрямом розвитку «joint venture» залишаються підприємства спільної власності, керовані за активної участі всіх партнерів. У рамках такого підходу підкреслюється важлива особливість, що відрізняє спільні підприємства від форм пасивного інвестування. Технічне співробітництво різних господарюючих суб'єктів об'єктивно зумовлює активну участь всіх сторін у прийнятті як науково-технічних, так і економічних, правових рішень<sup>33</sup>. Тому контрактна (договірна) форма співробітництва часто використовується як попередня стадія перед створенням спільного підприємства. Кероване двома

<sup>30</sup> *Вознесенская Н. Н.* Совместные предприятия как форма международного экономического сотрудничества. — М.: Наука, 1989. — С. 12.

<sup>31</sup> Див.: *Зевин Л. З.* Новые тенденции в экономическом сотрудничестве социалистических и развивающихся стран / Академия наук СССР; Ин-т эк-ки мир. социалист. с-мы. — М.: Наука, Главная редакция вост. лит-ры, 1970. — С. 168; *Кашин В. В.* Рубль плюс доллар: как организовать совместное предприятие. — М.: Мол. гвардия, 1989. — С. 6; *Семенов К. А.* Международные экономические отношения: Курс лекций. — М.: Гардарика, 1998. — С. 230; *Горемыкин В. А., Богомолов А. Ю.* Планирование предпринимательской деятельности предприятия: Метод. пособие / Ин-т междунар. экон. связей. — М.: ИНФРА—М, 1997— С. 216.

<sup>32</sup> *Торгова Л. В., Хитра О. В.* Спільні підприємства в Україні: Організаційно-економічний механізм і ефективність функціонування. — К.: ФАДА, ЛТД, 2001. — С. 11.

<sup>33</sup> *Голубович О. Д., Микерин Г. И.* Экономический анализ деятельности совместных предприятий в машиностроении. — М.: Машиностроение, 1989. — С. 13.

і більше партнерами спільне підприємство являє собою змішану форму кооперації, тобто, комбінацію компонентів, кожен з яких належить до так званих «чистих» форм співробітництва<sup>34</sup>.

Трапляється в економічній літературі також і позиція, відповідно до якої однією з форм спільного підприємництва є договірні товариства<sup>35</sup>. Зазначається, що таке товариство утворюють господарюючі суб'єкти: юридичні та фізичні особи, коли вони знаходять вигоду в спільних діях на ринку, але не бажають втрачати свої самостійності — зливати свій капітал або створювати нову юридичну особу з відокремленим від засновників майном. Учасники договірних товариств зберігають господарську та юридичну самостійність, мають самостійні баланси, право розпоряджатися виготовленою продукцією, вибирати постачальників тощо; на підставі договору про спільну діяльність передають спільне майно в управління одного з них. Форми власності учасників не мають значення. Прибуток розподіляється згідно з домовленістю, зафіксованою в договорі. Виходячи з такого товариства, учасник може зажадати частку, що належить йому в майні товариства. Товариства, загалом, визначаються в економічній літературі як збірна назва форм організації комерційної діяльності, що передбачають об'єднання власних засобів кількома учасниками заради спільного ведення справ<sup>36</sup>. Трапляється подекуди і точка зору, відповідно до якої юридична особа є, передусім, організаційно-правовою формою ведення спільної господарської діяльності кількома особами<sup>37</sup>. Однак остання, як уточнюється, може здійснюватися з використанням і інших правових інститутів: неправосуб'єктних товариств, різноманітних підприємницьких договорів (ліцензування, підряду тощо). При цьому підкреслюється, що між правосуб'єктними і неправосуб'єктними підприємницькими організації-

<sup>34</sup> Торгова Л. В., Хитра О. В. Спільні підприємства в Україні: Організаційно-економічний механізм і ефективність функціонування. — К.: ФАДА, ЛТД, 2001. — С. 13.

<sup>35</sup> Див.: Основи економічної теорії / Мочерний С. В., Єрохін С. А., Канищенко Л. О. та ін.; За ред. Мочерного С. В. — К.: ВЦ «Академія», 1997. — С. 190; Мочерний С. В., Медведєв С. Б., Мусієвський Р. А. Підприємство та підприємництво. Суть підприємства, його види та розвиток / Основи економічної теорії: Підручник / За ред. Мочерного С. В. — Тернопіль: АТ «Тарнекс» за участю АТ «НОЙ» та вид—ва «Світ», 1993. — С. 218—219.

<sup>36</sup> Лунциу І. В. Економіка без тайн. — М.: ДЕЛО ЛТД—ВИТА-ПРЕСС, 1994. — С. 348; Самуельсон П. Економіка: Підручник. — Львів: Світ, 1993. — С. 82.

<sup>37</sup> Див.: Кулагин М. И. Предпринимательство и право: опыт Запада. — М.: Дело, 1992. — С. 56.

ями, шляхом утворення яких здійснюється спільна господарська діяльність, не завжди можна провести чітку межу.

Спільна діяльність як господарська, підприємницька діяльність, відіграє вирішальну роль у розбудові економіки країни. Спільне підприємництво (яке здійснюється підприємницькими структурами мікрорівня) звичайно є імпульсом до економічного росту держави, але ряд факторів, і насамперед недосконалість вітчизняної правової системи, робить цей вид підприємництва в сучасних умовах малозначущим. З точки зору економіки, реалізація механізму спільного підприємництва на мікрорівні у повсякденній практиці вимагає вироблення й застосування гнучких і різноманітних форм (перехідних, проміжних) спільної господарської діяльності. Водночас сукупність організаційно-економічних і правових норм макрорівня становить необхідне зовнішнє середовище, якісні й кількісні характеристики якого визначають ступінь реалізації об'єктивних потенцій механізму спільного підприємництва мікрорівня. Так, Н. І. Гнатюк вважає, що несприятливий розвиток спільного підприємництва в Україні значною мірою пов'язаний із несприятливим правовим середовищем<sup>38</sup>. Непослідовність макроекономічної політики та суперечливість нормативної бази також, як зазначає Н. О. Рак, стримують розвиток спільного підприємництва в Україні<sup>39</sup>. Таке економічне середовище дестабілізує діяльність спільних підприємств та простих товариств. Для розвитку вітчизняної економіки та спільного підприємництва доцільно, на думку Н. І. Гнатюк, уточнити найважливіші законодавчі акти, зокрема податкове законодавство, передбачити мораторій на подальші його зміни упродовж деякого періоду часу. Усталена податкова система із зваженою податковою ставкою створила б, вважає автор, сприятливі умови для спільного підприємництва в Україні<sup>40</sup>. Необхідно констатувати факт низької результативності та недостатньої ефективності здійснення спільної господарської діяльності у еконо-

<sup>38</sup> Гнатюк Н. І., Карбовник О. І. Спільне підприємництво в умовах перехідної економіки // Теорія і практика підприємництва: Проблеми вивчення та економічної просвіти в Україні. Матеріали Міжнар. літнього екон. семестру, Трускавець, 29.07—21.08.1996 р. — Львів, 1997. — С. 16—18.

<sup>39</sup> Рак Н. О. Правові умови функціонування спільного підприємництва // Вісник Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна. (Економічна серія). — 2001. — № 508. — С. 315—318.

<sup>40</sup> Гнатюк Н. І. Інвестиційні аспекти розвитку спільного підприємництва // Фінанси України. — 1998. — № 5. — С. 16—22.

мічному просторі України. Несприятливе правове середовище, суперечливість у окресленій сфері правового регулювання нормативної бази взагалі та недосконалість податкового законодавства, зокрема, визнаються одними із несприятливих факторів, що стримують розвиток спільного підприємництва в Україні, суттєвою перешкодою до ефективного здійснення спільної господарської діяльності. Таким чином, потреба в подальшому комплексному правовому дослідженні спільної господарської діяльності як різновиду господарської діяльності та як господарського зобов'язання є об'єктивно зумовленою.

## **1.2. Поняття, зміст і особливості спільної господарської діяльності**

Наявність спільної мети та необхідність об'єднання зусиль задля її досягнення змушують суб'єктів господарювання об'єднуватися в різні коопераційні структури стратегічного характеру, що дозволяють їм найбільш ефективно організувати виробництво та збут своїх товарів. Таким чином, суб'єкти господарювання, а також негосподарюючі суб'єкти — юридичні особи, бажаючи досягти певного результату в сфері господарської діяльності, об'єднують своє майно та діяльність, координують зусилля. При цьому між ними виникають взаємовідносини із передачі певних майнових внесків на спільні потреби, із узгодження та здійснення цілеспрямованої спільної діяльності, розподілу її результатів.

Найбільш простою формою організації, відомою ще з часів римського права, є просте товариство. В міжнародній практиці договір про нього відомий як угода про консорціум.

Оскільки в основі суспільного життя лежить принцип асоціації, що змушує індивідів об'єднуватися задля досягнення спільних цілей, які недоступні тим, хто діє поодиноці<sup>41</sup>, можна стверджувати, що спільна діяльність, в тому числі у формі простого товариства, є явищем у праві не новим. Так, І. Т. Тарасов зазначав, що вільне об'єднання одиничних осіб для досягнення спільними засобами вільно визначеної мети, існує від початку світу і проявилось вперше у перших свідомих та цілеспрямованих фор-

<sup>41</sup> *Санфилитто* Ч. Курс римського частного права / Под ред. Дождева Д. В. — М.: БЕК, 2000. — С. 48.

мах співжиття<sup>42</sup>. За словами Н. Г. Вавіна, просте товариство, як і більшість діючих приватноправових інститутів, бере свій початок безпосередньо з римського права<sup>43</sup>. Так, за римським правом по договору товариства дві або більше сторони (socii) об'єднувались для досягнення певної спільної дозволеної (незабороненої) господарської мети, беручи участь у спільній справі майновим вкладом чи особистою участю (діяльністю). Взаємні надання, які зобов'язувалися здійснити сторони («вклади») могли полягати у грошах, інших матеріальних цінностях або ж у особистих послугах («майстерність»)<sup>44</sup>. Оскільки вклад до товариства міг здійснюватися у найрізноманітніших (навіть неречових (немайнових)) формах, договором товариства оформлювалися (точніше сказати «маскувалися») найрізноманітніші відносини, в тому числі й найом робочої сили, який у чистому вигляді римляни вважали безсоромним<sup>45</sup>. Таким чином, юридична сутність товариства за римським правом полягала в тому, що особи, які об'єднувалися з однією спільною метою, юридично не зникали в утвореному ними союзі. Тобто суб'єктом господарського обігу залишалися особи, які утворили товариство, а не саме товариство. При цьому прибутки та збитки від ведення спільної справи розподілялися між всіма товаришами у передбачених договором частках, а при відсутності у договорі відповідних вказівок — порівну<sup>46</sup>. Договір товариства передбачав у тій чи іншій мірі майнову спільність учасників. Найбільш поширеними були товариства, учасники яких об'єднували не все своє майно, а лише певну його частину, призначену для певної господарської діяльності<sup>47</sup>. Такий різновид товариства найбільш близький до сучасних простих товариств. Завдяки своїй демократичності та універсальності відносин, що оформлялися конструкцією товариства, такі об'єднання отримали надзвичайно широке застосування в господарському обороті Риму.

<sup>42</sup> Тарасов И. Т. Учение об акционерных компаниях. — М.: Статут, 2000. — С. 67.

<sup>43</sup> Вавин Н. Г. Правовая ситуация гражданских товариществ // Право и жизнь. — М., 1926. — Кн. 1. — С. 32.

<sup>44</sup> Санфилиппо Ч. Курс римского частного права / Под ред. Дождева Д. В. — М.: БЕК, 2000. — С. 253.

<sup>45</sup> Див.: Дождев Д. В. Римское частное право: Учебник для ВУЗов / Под ред. Нерсесянца В. С. — М.: ИНФРА-М—НОРМА, 1997. — С. 530.

<sup>46</sup> Новицкий И. Б. Основы римского гражданского права. — М.: Юридическая литература, 1972. — С. 236—238.

<sup>47</sup> Новицкий И. Б. Основы римского гражданского права. — М.: Юридическая литература, 1972. — С. 237.

Договір товариства мав певні особливості, що виділяли його з-поміж інших договорів. Оскільки він передбачав певну спільну діяльність товаришів, його виконання мало тривалий (найчастіше невизначений за часом) характер. Отримання доходу від спільної діяльності можливе було лише в тому випадку, коли вона реалізувалася певним чином ззовні. Внаслідок цього товаришам доводилось вступати у відносини з третіми особами, укладаючи з ними різного роду угоди. У зв'язку із цим Г. Ф. Шершеневич відзначав, що договір товариства не слугує сам собі метою, як це можна помітити щодо інших договорів<sup>48</sup>. Із цього випливає, що на момент укладення договору важко вичерпно визначити, в чому полягатиме його виконання кожним із товаришів.

За римським правом учасник товариства повинен був виявляти до спільної справи та спільного майна таку саму турботу, яку він зазвичай виявляв до власних справ. К. П. Победоносцев, характеризуючи договір товариства, відзначав, що за договором спільності або товариства декілька осіб об'єднують в один склад свої майно, знання, працю та зусилля щодо досягнення спільних майнових цілей. Спільність (*associatio*) складає окрему групу договорів на противагу договорам, що засновані на обміні цінностями. За міновим договором (купівля, найм та ін.) сторони передбачають різні цілі, яким і відповідає різне з обох сторін виконання. На противагу цьому, в спільності (товаристві) сторони мають на увазі однакову ціль, застосовуючи для її досягнення однакові або різні засоби. За міновим договором інтереси обох сторін є протилежними: чим більш вигідна угода для однієї сторони, тим менше вона вигідна для іншої; що для одного збиток, те для іншого користь. На противагу цьому, сутність спільності (товариства) полягає в єдності інтересів її сторін: що одному вигідно, в тому вигода і для іншого, і кожен, працюючи для себе, й для іншого працює<sup>49</sup>. Г. Ф. Шершеневич також відмічав цю особливість договору товариства: на відміну від інших договорів, в яких інтереси контрагентів є протилежними, в товаристві ці інтереси тотожні<sup>50</sup>.

<sup>48</sup> Шершеневич Г. Ф. Учебник торгового права (по изданию 1914г. ). — М.: СПАРК, 1994. — С. 136.

<sup>49</sup> Див.: Победоносцев К. П. Курс гражданского права. ч. 3. Договоры и обязательства. — СПб.: тип. Министерства путей сообщения, 1880. — С. 500—501.

<sup>50</sup> Шершеневич Г. Ф. Учебник торгового права (по изданию 1914г. ). — М.: Фирма «СПАРК», 1994. — С. 136.

Як підкреслює С. Ю. Погуляев, з часів римського права по теперішній час суть описаного правового явища залишилася попередньою<sup>51</sup>. У римському праві договором товариства створювалася в тій чи іншій мірі спільність внесеного у вигляді вкладу майна. Могла створюватися спільність всього майна учасників товариства, причому не тільки такого, що вже існувало на момент укладення договору, але й усіх майбутніх надбань, не виключаючи випадкових (*ex fortuna*). Могла створюватися й обмежена спільність майна. С. Ю. Погуляев вважає, що ознаки простого товариства були досить докладно описані римськими юристами і віднести до них слід такі: наявність спільної господарської мети, мети законної; об'єднання майна на часткових засадах; поєднання майнового вкладу з особистою участю у справах; апріорна рівність часток у можливих прибутках та збитках<sup>52</sup>. Автор також притримується римського визначення поняття простого товариства, згідно з яким договір товариства — це такий договір, за яким дві чи кілька осіб об'єднуються для певної спільної дозволеної господарської мети, беручи участь у спільній справі майновим вкладом чи особистою діяльністю, або поєднанням майнового вкладу та особистих послуг, з тим, щоб прибутки та збитки від ведення спільної справи розподілялась між всіма товаришами у передбачених договором частках, а за відсутності у договорі відповідних вказівок — порівну<sup>53</sup>. Таким чином, саме з римського права бере свої витоки правове регулювання спільної господарської діяльності.

На сучасному етапі правового регулювання спільної господарської діяльності вважаємо, що її можна розглядати як специфічний (особливий) різновид господарської діяльності та як господарське зобов'язання (господарський договір).

Розглядаючи спільну діяльність як особливий різновид господарської діяльності, слід зазначити, що визначення останньої міститься в ст. 3 Господарського кодексу України. Для розуміння сутності господарської діяльності як предмету регулювання Господарського кодексу України, застосувавши метод узагальнення, можна виділити такі основні риси господарської діяльності, що

<sup>51</sup> Погуляев С. Ю. Передача технологий в виде вклада в простое товарищество: Дис. ... канд. юрид. наук: 12. 00. 03. — Х., 2002. — С. 20—27.

<sup>52</sup> Погуляев С. Ю. Передача технологий в виде вклада в простое товарищество: Дис. ... канд. юрид. наук: 12. 00. 03. — Х., 2002. — С. 27.

<sup>53</sup> Новицкий И. Б. Римское частное право: Учебник. — М.: Юрид. лит., 1960. — С. 238.

мають бути присутні комплексно: діяльність суб'єктів господарювання за своїм економічним змістом є виготовленням і реалізацією продукції (виконання робіт, надання послуг), тобто здійснюється у виробничій сфері; перебуваючи у сфері суспільного виробництва, ця діяльність спрямована на задоволення приватних інтересів суб'єктів господарювання за умови дотримання ними певних публічних інтересів (іншими словами у господарській діяльності об'єктивно поєднані приватні і публічні інтереси); вона насамперед пов'язана з тією стороною суспільного виробництва, в якій здійснюється господарське використання майна; вона є діяльністю, що організує виробництво та використання майна; продукт (результат) цієї діяльності має вартісний характер, тобто грошову оцінку (цінову визначеність), причому незалежно від того, чи є така діяльність підприємницькою<sup>54</sup>.

Критеріями відмежування одного різновиду господарської діяльності від іншого можуть бути: сфера, галузь, у яких здійснюється ця діяльність (наприклад, сфера суспільного виробництва, соціальна та інші сфери); мета діяльності (одержання прибутку або без його одержання); суб'єкт діяльності (спеціальний суб'єкт — суб'єкт суто господарської діяльності або інший суб'єкт, для якого ця діяльність є допоміжною); обсяг саме господарської діяльності у більш широкій за змістом діяльності того чи іншого суб'єкта (основний або допоміжний). З огляду на зазначене, спільна господарська діяльність як особливий вид господарської діяльності характеризується тим, що: 1) може здійснюватися у різних сферах; 2) передбачає наявність спільної господарської (комерційної та/або некомерційної) мети; 3) суб'єктами такої діяльності є, переважно, суб'єкти господарювання та негосподарюючі суб'єкти — юридичні особи; 4) може мати характер як основної, так і допоміжної господарської діяльності.

Якщо узагальнити класифікацію господарських відносин, наведену у ст. 3 Господарського кодексу України, то фактично йдеться про дві основні групи цих відносин: господарсько-виробничі відносини та організаційні<sup>55</sup>. Господарсько-виробничі відносини, що

<sup>54</sup> Див.: *Знаменський Г. Л.* Глава 1. Загальні положення, ст. 3 // Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / Знаменський Г. Л., Мамутов В. К., Побірченко І. Г., Хахулін В. С., Щербина В. С. та ін. / За заг. ред. Мамутова В. К. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — С. 12.

<sup>55</sup> *Теньков С. О.* Науково-практичний коментар до Господарського кодексу України: Від 16 січня 2003 року. — К.: Вид-во А.С.К., 2004. — С. 15.

складаються при безпосередньому здійсненні господарської діяльності з виробництва продукції, виконання робіт та надання послуг, звичайно набувають форми господарських зобов'язань (господарських договорів). Зміст господарських зобов'язань визначається переважно угодою їх учасників. Майновий елемент у відносинах даного виду проявляється в передачі або в русі певного майна. Частіше за все такі майнові відносини супроводжуються організаційними відносинами. Підтвердженням цьому є ч. 4 ст. 176 Господарського кодексу України, яка регулює організаційно-господарське зобов'язання між учасниками спільної діяльності та одним з учасників, на якого покладається обов'язок ведення спільних справ, що виникає з юридичного складу — договору про спільну господарську діяльність і доручення (таке доручення встановлює взаємовідносини сторін відповідного зобов'язання та є його формою).

За видами господарської діяльності, що опосередковуються договорами про спільну господарську діяльність, їх можна поділити на дві групи: договори про спільну господарську діяльність підприємницького (комерційного) характеру та договори про спільну господарську діяльність некомерційного характеру. В межах першої групи видається можливим поділ на: договори, пов'язані із виробництвом (виконанням робіт, наданням послуг), процесом обслуговування виробництва (виконанням робіт, наданням послуг), а також договори невиробничого характеру.

Водночас розуміння поняття, сутності та особливостей договору про спільну діяльність, як господарського зобов'язання, видається неможливим без визначення його юридичної (правової) природи. Тому з'являється потреба виявити та розкрити зміст самої категорії «юридична природа договірних зобов'язань», що набула широкого використання в юридичній літературі, але зміст якої залишається невизначеним.

Більшість авторів користується поняттям «юридична природа договору», щоб з'ясувати, до якого типу чи виду визначених чинним законодавством договорів відноситься та чи інша правова конструкція. Наприклад, Н. Дмитревський, розмірковуючи про юридичну природу договорів фінансування, обговорював питання можливості їхнього конструювання як договорів позики чи як договорів товариства<sup>56</sup>. Аналогічна думка трапляється

<sup>56</sup> Див.: *Дмитревский Н.* Договоры о финансировании и их юридическая природа // Право и жизнь. — 1925. — № 9—10. — С. 36—37.

і в С. Н. Ландкофа, який писав про юридичну природу таємних товариств, намагаючись при цьому відмежувати дану форму договірних зобов'язань від позики та договору товариства<sup>57</sup>. З. С. Беляєва, розкриваючи юридичну природу договорів, якими опосередковується спільне виробництво сільськогосподарської продукції, відокремлювала їх від комплексних договорів, договорів поставки, купівлі-продажу та інших видів договорів<sup>58</sup>. А. І. Масляєв та І. А. Масляєв, досліджуючи питання про юридичну природу оформлення спільної діяльності соціалістичних організацій, які створюють з цими цілями спеціальну правосуб'єктну організацію, проаналізували різноманітні точки зору та висловили свою позицію щодо визнання таких зобов'язальних відносин то договором про спільну діяльність, то установчим договором<sup>59</sup>. Подібний підхід є характерним не тільки для тих вчених, які займалися дослідженням проблем юридичної природи договорів про спільну діяльність (в т.ч. і у формі простого товариства).

Логіка згаданих дослідників загалом зрозуміла, однак не з'ясованим залишилося питання про те, що є правовою природою договірних зобов'язань як загального поняття. З. С. Беляєва вважала, що наукові висновки про юридичну природу договорів, які укладаються в сфері міжгосподарської кооперації, повинні будуватися на конкретному аналізі прав та обов'язків сторін<sup>60</sup>. Є. М. Щукіна, не погоджуючись із цією позицією, зазначає, що права та обов'язки сторін, на думку більшості вчених, складають зміст зобов'язання, що виникає із договору. Зміст договору визначається його істотними умовами. У зв'язку з цим авторка пропонує для визначення юридичної природи договору аналізувати його істотні умови<sup>61</sup>. Схожа позиція була висловлена Н. В. Козловою, яка пропонувала для характеристик правової природи договору виділяти його істотні ознаки<sup>62</sup>.

<sup>57</sup> Див.: Ландкоф С. Н. Товарищества и акционерные общества. Теория и практика. — Х.: Юрид. лит., 1926. — С. 13.

<sup>58</sup> Див.: Беляева З. С. Договор в сфере межхозяйственной кооперации. — М.: Наука, 1985. — С. 104—109.

<sup>59</sup> Див.: Масляев А. И., Масляев И. А. Договор о совместной деятельности в советском гражданском праве. — М.: Юрид. лит, 1988. — С. 10—12.

<sup>60</sup> Див.: Беляева З. С. Договор в сфере межхозяйственной кооперации. — М.: Наука, 1985. — С. 106.

<sup>61</sup> Див.: Щукіна Е. М. Юридическая природа договора простого товарищества // Вестник Московского университета. — Серия 11. — Право. — 2003. — № 2. — С. 50—51.

<sup>62</sup> Див.: Козлова Н. В. Правовая природа учредительного договора о создании юридического лица // Государство и право. — 1993. — № 10. — С. 92.

Приєднуючись частково до останньої позиції, вважаємо за необхідне для визначення поняття та розуміння сутності (юридичної природи) господарських зобов'язань зі спільної діяльності виділити перелік її ознак, які одночасно могли б слугувати кваліфікаційними критеріями для ідентифікації тих чи інших договорів як договорів про спільну господарську діяльність. Потреба у виваженій юридичній ідентифікації договорів про спільну господарську діяльність випливає з нашої пропозиції відносити до них договори про взаємодію, про співпрацю, про спільне фінансування (інвестування), про часткову (пайову) участь, про творчу співпрацю, власне договір про спільну діяльність, в т.ч. у формі простого товариства, договори комерційної концесії та/або франчайзингу, а також інші господарські договори, незалежно від їх найменування, якщо вони містять ознаки спільної господарської діяльності, умовно поділяючи їх на *договори про співпрацю* (що встановлюють рівноправні взаємовідносини між контрагентами) та *інтеграційні договори* (що встановлюють нерівноправні взаємовідносини між контрагентами). Окрім того, вибір кваліфікаційних критеріїв для ідентифікації договорів про спільну господарську діяльність має два основних завдання: теоретичне та практичне. Перше полягає в науковій розробці правового родового поняття договору про спільну господарську діяльність, виокремленні його ознак, здійснення поділу на види, тобто завдання із подальшого розвитку зазначеної правової категорії. Друге, практичне завдання, полягає у найбільш ефективному, вдосконаленому нормативно-правовому закріпленні в межах чинного господарського законодавства, конструкції договірних зобов'язань зі спільної господарської діяльності з метою стимулювання її здійснення в економічному просторі України. Видається, що саме практична реалізація досліджень зі спільної господарської діяльності є найбільш важливою складовою. Створення належного правового поля для нормального функціонування відносин зі спільної господарської діяльності має суттєве значення для подальшого розвитку економіки України.

Виділимо основні етапи становлення сучасного вітчизняного законодавства про спільну господарську діяльність. При цьому відзначимо, що за мету не ставиться здійснити історичний аналіз та періодизацію становлення вітчизняного законодавства про спільну господарську діяльність, що вже здійснювалося раніше в юридичній літературі такими авторами, як: Н. Є. Косач, С. Ю. Погуляев. Виділяються основні етапи становлення виключно сучасного вітчизняного законодавства, щоб показати динаміку зміни

його в сфері регламентації спільної господарської діяльності, як результату зміни практичних завдань державної політики в господарській сфері на сучасному етапі розвитку економіки. Метою періодизації та аналізу кожного з періодів є винайдення оптимальних шляхів вдосконалення правової регламентації спільної господарської діяльності в Україні на сучасному етапі, вироблення нових практичних завдань державної політики в господарській сфері, її призначення.

**I етап — період з 1963 по 2004ф р.** До вступу в силу з 01.01.2004 р. Цивільного кодексу України спільна діяльність на території України без створення юридичної особи здійснювалася на підставі договору про спільну діяльність і ст. 430—434 Цивільного кодексу УРСР (1963 р.)<sup>63</sup>. Так, згідно зі ст. 430 Цивільного кодексу УРСР за договором про спільну діяльність сторони зобов'язувалися спільно діяти для досягнення загальної господарської мети, як то: будівництво та експлуатація міжколгоспного або державно-колгоспного підприємства, установи (що не передаються до оперативного управління організації, яка є юридичною особою), будівництво водогосподарських споруд і пристроїв, шляхів, спортивних споруд, шкіл, пологових будинків, житлових будинків тощо. З усього видно, що зазначені форми міжгосподарської кооперації насамперед відображали на час прийняття Цивільного кодексу УРСР партійні установки на зближення державної та колгоспно-кооперативної форм власності, ніж на розгортання форм ділового співробітництва в різних сферах господарської діяльності. Крім того, відповідно до ст. 430 Цивільного кодексу УРСР, громадянам дозволялося укладати договори про спільну діяльність лише для задоволення своїх особистих побутових потреб, а укладення договорів про спільну діяльність між громадянами та організаціями (юридичними особами) взагалі не допускалося. Тут, через недосконалість правової регламентації, мала місце проблема у формі колізії між нормами Цивільного кодексу УРСР та інших нормативно-правових актів, а питання про можливість участі у спільній діяльності фізичних осіб стало дискусійним<sup>64</sup>. Традиційно, на практиці зазначені обмеження Циві-

<sup>63</sup> Цивільний кодекс УРСР: офіційний текст із змінами та доповненнями станом на 4 березня 1996 року // Кодекси України. — 1996. — № 2.

<sup>64</sup> Див.: Теньков С. Колізії у законодавстві: чим керуватися?// Вісник податкової служби України. — 1999. — № 17. — С. — 45; Плешонкова Л. Спільна діяльність на території України без створення юридичної особи// Баланс. — 1999. — № 31. — С. 32—40;

льного кодексу УРСР щодо суб'єктного складу договору про спільну діяльність вирішувалось так: при спільній діяльності фізичні особи (в тому числі й суб'єкти підприємницької діяльності) ставали учасниками договору про спільну діяльність, але облік вела юридична особа<sup>65</sup>.

**II етап — період з 2004 по даний час.** З прийняттям Цивільного кодексу України, питання можливості участі в спільній діяльності фізичних осіб — суб'єктів підприємницької діяльності вирішено: кодекс не містить жодних обмежень щодо суб'єктного складу договору про спільну діяльність. Новелу містить ч. 2 ст. 1130 Цивільного кодексу України: спільна діяльність може здійснюватися на основі об'єднання вкладів учасників (просте товариство) або без об'єднання вкладів учасників. Отже, на відміну від встановленого Цивільним кодексом УРСР порядку (ст. 432), договір про спільну діяльність може і не передбачати внесення учасниками матеріальних вкладів. Відповідно до ч. 1 ст. 1132 Цивільного кодексу України, вкладом учасника простого товариства вважається все те, що він вносить у спільну діяльність (спільне майно), в тому числі грошові кошти, інше майно, професійні та інші знання, навички та вміння, а також ділова репутація та ділові зв'язки.

В цілому, за Цивільним кодексом України правовій регламентації спільної діяльності присвячено Главу 77 (ст. ст. 1130—1143). Господарським кодексом України жодних особливостей правового регулювання спільної господарської діяльності в Україні не передбачено (за винятком ст. 176, — нею врегульовуються організаційно-господарські зобов'язання, до яких в силу ч. 4 цієї статті відноситься і зобов'язання, яке виникає між учасниками спільної діяльності в процесі ведення спільних справ). Водночас жодних особливостей правового регулювання спільної господарської діяльності (на відміну від господарсько-торгівельної, інноваційної та ін. діяльності) Господарський кодекс України не містить.

Податкове законодавство та законодавство про бухгалтерський облік в сфері правового регулювання спільної господарської діяльності змін за наслідками вступу в силу Господарського та Цивільного кодексів України не зазнало.

---

Корольова Л. Договір спільної діяльності між приватними підприємцями. // Адвокат Бухгалтера. — 2003. — № 17. — С. 4—5; Плешонкова Л. Спільна діяльність // Баланс. — 1999. — № 11. — С. 50.

<sup>65</sup> Див.: Плешонкова Л. Спільна діяльність // Баланс. — 1999. — № 11. — С. 50.

Таким чином, можна зробити висновок, що має місце певна динаміка (хоч і незначна) зміни вітчизняного законодавства в сфері регламентації спільної господарської діяльності. Можна вважати, що ця динаміка є результатом зміни практичних завдань державної політики в господарській сфері на певному етапі розвитку економіки.

У зв'язку з цим, з метою подальшого вдосконалення правової регламентації спільної господарської діяльності в Україні видається необхідним вироблення нових практичних завдань державної політики в господарській сфері на сучасному етапі. Такими завданнями можуть бути: реструктуризація економіки, стимулювання кооперації та спільної господарської діяльності в пріоритетних галузях економіки, що особливо потребують капіталовкладень; мотивація суб'єктів господарської діяльності до довгострокових коопераційних зв'язків, до здійснення спільної господарської діяльності саме в формі простого товариства, з довгостроковим об'єднанням вкладів; забезпечення економічної безпеки учасників спільної господарської діяльності; залучення зовнішнього капіталу до України при здійсненні спільної господарської діяльності за участю іноземних інвесторів тощо. Призначенням державної політики за таких умов має бути наступне винайдення та реалізація оптимальних засобів правового регулювання господарських відносин зі спільної діяльності. Такими засобами можуть бути: вдосконалення господарського законодавства в напрямі його стабілізації; здійснення вичерпного господарсько-правового регулювання спільної господарської діяльності, подальше збалансування та взаємоузгодження господарсько-правового регулювання спільної господарської діяльності з цивільним, податковим законодавством та законодавством про бухгалтерський облік; створення відсутнього на сьогодні в законодавстві системного підходу до стимулювання спільної господарської діяльності, відпрацювання його ефективних механізмів та правових засобів; виділення пріоритетних галузей економіки та заохочення спільної господарської діяльності саме в цих галузях тощо.

Особливої актуальності та науково-практичного значення набуває розробка поняття та ознак договору про спільну діяльність як господарського зобов'язання. У найбільш загальному вигляді можна стверджувати, що всім різновидам договорів про спільну діяльність як господарсько-договірним зобов'язанням притаманні такі ознаки: 1) спрямованість цих договорів на обслуговування господарської дія-

льності її учасників; 2) особливий суб'єктний склад договору; 3) спрямованість на досягнення господарських (в т.ч. комерційних) результатів; 4) наявність нерозривного зв'язку з публічно-правовими відносинами; 5) поєднання майнових та організаційних елементів у змісті договору. За змістом та суттю перерахованих ознак маємо підстави для визнання спільної окремим видом господарського договору, що потребує комплексного дослідження і самостійного господарсько-правового регулювання.

Однак перераховані ознаки мають швидше фундаментальний характер, є певною мірою властивими всім господарським зобов'язанням. Тому пропонується здійснити виокремлення таких ознак виходячи із *розширеного* та *вузького* розуміння сутності договорів про спільну господарську діяльність. Так, у вузькому сенсі до договорів про спільну господарську діяльність, вважаємо, слід відносити ті договори, правове регулювання яких на даний час здійснюється главою 77 Цивільного кодексу України, тобто ті договори про спільну діяльність, що укладаються суб'єктами господарських правовідносин між собою, з господарською (в т.ч. комерційною) метою, як з обов'язковим об'єднанням вкладів (у формі простого товариства), так і без їх об'єднання. У широкому сенсі до договорів про спільну господарську діяльність відносяться всі різновиди господарських договорів незалежно від їх найменування, якщо вони містять ознаки спільної господарської діяльності.

Необхідність широкого розуміння спільної господарської діяльності, як господарсько-договірного зобов'язання, та доцільність розширення сфери застосування договорів про спільну господарську діяльність вже неодноразово підкреслювалась у юридичній літературі. Так, І. А. Танчук зазначав, що спільна господарська діяльність як різновид договору може бути використана в цілях забезпечення міжгалузевої інтеграції. Тому автор свого часу висунув пропозицію щодо законодавчого визначення умов та порядку укладення, виконання договорів про спільну господарську діяльність організацій всіх галузей економіки<sup>66</sup>. З. С. Беляєва також зробила висновок про триваюче розширення потреби в спільній господарській діяльності підприємств та об'єднань, в тому числі в цілях міжгалузевої інтеграції. Однак відмічено, що

<sup>66</sup> Танчук І. А. Хозяйственное право. — М.: Юридическая литература, 1970. — С. 193.

існуюча регламентація такого роду відносин потребує вдосконалення. Автор зазначає, що, поряд з договором, передбаченим Цивільним кодексом, потрібен і інший договір, який можна було б назвати договором міжгосподарської діяльності<sup>67</sup>. С. І. Галіздра було звернено увагу на той факт, що договір про спільну діяльність на практиці може мати різні назви: договір про просте товариство, договір про науково-технічну співдружність, консорціум, договір про дольову участь, договір про спільну кооперацію, договір про взаємодію, договір про співпрацю, спільне фінансування. Ці договори, як зазначалось автором, не відрізняються за юридичною природою, змістом прав та обов'язків учасників<sup>68</sup>. Таким чином, автором було зроблено висновок, що в рамках спільної діяльності господарські операції можуть здійснюватися на підставі договорів, предметом яких є така діяльність, однак назви в них можуть бути абсолютно різні. При цьому, відмітними ознаками господарського договору, які дозволяють віднести його до категорії договорів про спільну діяльність, автор вважає: наявність спільної для всіх учасників спільної діяльності мети, яку передбачається досягти згідно з договором; об'єднання майна та зусиль учасників для досягнення поставленої мети згідно з умовами договору<sup>69</sup>. Н. Є. Косач також пропонувався законодавчо визначити, як форму спільної господарської діяльності, будь-який договір, незалежно від його найменування, якщо він містить ознаки спільної господарської діяльності<sup>70</sup>.

У зв'язку з цим у *вузькому розумінні* до ознак, які можуть характеризувати господарський договір як договір про спільну господарську діяльність, можна, на нашу думку, віднести такі: по-перше, наявність добровільного об'єднання двох або більше суб'єктів господарських правовідносин; по-друге, наявність спільної для всіх учасників договору господарської мети; по-третє, для досягнення постановленої мети повинно відбуватися об'єднання зусиль учасників (при здійсненні спільної діяльності

<sup>67</sup> *Беляева З. С.* Договор в сфере межхозяйственной кооперации. — М.: Наука, 1985. — С. 104.

<sup>68</sup> Див.: Совместная деятельность. Договор простого товарищества / За ред. С. И. Галіздра. — М.: ПРИОР, 1997. — С. 3, 3, 8.

<sup>69</sup> Див.: Совместная деятельность. Договор простого товарищества / За ред. С. И. Галіздра. — М.: ПРИОР, 1997. — С. 8—9.

<sup>70</sup> *Косач Н. Є.* Правове регулювання спільного підприємництва (порівняльні аспекти): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12. 00. 04/ Нац. акад. наук України, Ін-т економіко-правових досліджень. — Донецьк, 1999. — С. 4.

у формі простого товариства, в т.ч. також грошових коштів, матеріальних та нематеріальних активів як вкладів), що обов'язково повинно знайти відображення в предметі договору про спільну діяльність; по-четверте, в результаті такого об'єднання повинна створюватися спільна часткова власність, а при припиненні спільної діяльності учасники повинні брати участь у розподілі прибутків та збитків (тобто передбачається обов'язкова наявність: 1) координованих спільних дій учасників, спрямованих на досягнення спільної господарської мети; 2) спільної часткової власності; 3) спільного кінцевого результату; 4) участі в розподілі прибутків та збитків).

У широкому розумінні до ознак, які визначають належність кожного окремого господарського договору до сфери договорів про спільну господарську діяльність, пропонується віднести: по-перше, окремі цілі кожного з учасників такої діяльності повинні бути об'єднанні спільною метою, бажанням досягти певного визначеного результату (наприклад, при частковій — пайовій участі — будівництво певного об'єкту, при комерційній концесії — успішне виробництво та продаж користувачем товарів, виготовлених за технологією праволодільця й під торговою маркою останнього); по-друге, для досягнення зазначеної мети повинно відбуватися об'єднання зусиль учасників та відповідна координація їхніх дій (не виключеним, хоч і не обов'язковим, є також об'єднання грошових коштів, матеріальних та нематеріальних активів).

Викладене дає підстави для доктринального визначення поняття спільної господарської діяльності. Однак у цьому аспекті видається доцільним попередній аналіз поняття спільної господарської діяльності за чинним законодавством України. Так, законодавче визначення поняття *спільної підприємницької (господарської) діяльності* як діяльності, що ґрунтується на співробітництві між суб'єктами господарської діяльності України та іноземними суб'єктами господарської діяльності і на спільному розподілі результатів та ризиків від її здійснення, міститься в ст. 1 Закону України від 16.04.1991 р. «Про зовнішньоекономічну діяльність»<sup>71</sup>. Нормативним можна назвати визначення поняття *спільної діяльності*, що міститься у п. 3 Положення

<sup>71</sup> Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16 квітня 1991 року // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1991. — № 29. — Ст. 377.

(стандарту) бухгалтерського обліку 12 «Фінансові інвестиції», затвердженому наказом Міністерства фінансів України від 26.04.2000 р.<sup>72</sup>: *спільною діяльністю* визнається господарська діяльність зі створенням або без створення юридичної особи, яка є об'єктом спільного контролю двох або більше сторін відповідно до письмової угоди між ними. Окрім того, свого роду міжнародно-правове визначення поняття *спільної діяльності* міститься також в Угоді між Урядом України та Урядом Об'єднаних Арабських Еміратів про сприяння та захист інвестицій (ст. 1) від 22.01.2003 р.<sup>73</sup>, згідно з якою спільна діяльність включає в себе організацію, контроль, дію, утримання та розміщення юридичних осіб, філій, агентств, офісів, заводів або інших установ для здійснення комерційної діяльності; укладення, виконання та нагляд за виконанням контрактів; придбання, використання, захист та розміщення усіх видів майна, включаючи право на інтелектуальну власність; запозичення фондів, придбання та випуск звичайних акцій і придбання іноземних векселів для імпорту. Отже, можемо зробити висновок, що в чинному законодавстві України відсутнє загальне (комплексне) визначення спільної господарської діяльності, яке охоплювало б усі форми її здійснення, характерні риси та ознаки. Тому пропонуємо визначати **спільну господарську діяльність** як діяльність двох та більше суб'єктів господарювання, а також негосподарюючих суб'єктів — юридичних осіб (як вітчизняних, так і за участю іноземних інвесторів), що може здійснюватися як у формі господарського договору, так і у формі створення самостійного суб'єкта права — юридичної особи, передбачає наявність у її учасників спільної господарської мети, для досягнення якої вони об'єднують свої зусилля та можливі вклади (грошові кошти, матеріальні та нематеріальні активи), спільно діють протягом певного періоду часу, здійснюють координацію своїх спільних дій, беруть участь у розподілі спільно досягнутого результату (як прибутків, так і збитків).

<sup>72</sup> Фінансові інвестиції: Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 12, затверджене наказом Міністерства фінансів України від 26 квітня 2000 року // Комп'ютерна правова система «Ліга: Закон» та/або комп'ютерна правова система «Нормативні акти України».

<sup>73</sup> Про сприяння та захист інвестицій: Угода між Урядом України та Урядом Об'єднаних Арабських Еміратів від 22 січня 2003 року // Комп'ютерна правова система «Ліга: Закон» та/або комп'ютерна правова система «Нормативні акти України».

Окрім того, з огляду на проведенне виділення ознак спільної господарської діяльності видається можливим **визначення спільної діяльності як господарського зобов'язання** у вузькому та широкому розумінні. Так, **спільну господарську діяльність у вузькому розумінні** пропонується визначати як таке господарське зобов'язання, що виникає на підставі договору, який укладається між двома і більше суб'єктами господарських правовідносин зі спільною господарською метою, для досягнення якої вони зобов'язуються спільно та координовано діяти протягом певного періоду часу на умовах визначених договором, об'єднуючи при цьому свої зусилля (при здійсненні спільної діяльності у формі простого товариства — грошові кошти, матеріальні та нематеріальні активи як вклади), створюючи спільну часткову власність, беручи участь у спільному розподілі прибутків та збитків. А в *широкому* — як таке господарське зобов'язання, що виникає на підставі договору, який укладається між двома і більше суб'єктами господарських правовідносин зі спільною господарською метою, для досягнення якої вони зобов'язуються спільно та координовано діяти протягом певного періоду на умовах, визначених договором.

### **1.3. Правові форми здійснення спільної господарської діяльності**

Як уже зазначалося, в римському праві була створена одна з форм спільної діяльності — товариство (*societas*), що набуло дальшого поширення в європейському законодавстві внаслідок рецепції римських положень.

Серед різноманіття римських товариств Ч. Санфіліппо виділяє чотири найбільш характерних види: а) *societas omnium bonorum* (повне товариство), що охоплювало все наявне та майбутнє майно учасників, найбільш стародавня форма товариства; б) *societas alicuius negotiationis* (товариство за якою-небудь угодою), що обмежувалося певною сферою діяльності (наприклад, зайняття певним видом торгівлі чи виробництва); в) *societas quaestum* або *lucris*, або *compendii* (товариство за доходами), що обмежувалося доходами та видатками, які передбачалися від оплатних угод; г) *societas unius rei* — товариство,

що створювалося для єдиної справи<sup>74</sup>. Найближчим до простого товариства в його сучасному розумінні було римське товариство *societas quaestum*, в якому члени товариства об'єднували своє майно для здійснення певної промислової або іншої господарської діяльності.

К. П. Победоносцев зазначав, що римському праву були відомі дві форми юридичних союзів для спільної цілі: корпоративна установа (*universitas*) та товариство (*societas*). Відмінність між ними була суттєвою. В першому випадку союзу надавалося значення ідеальної або юридичної особи, яка і вважалася суб'єктом прав та обов'язків незалежно від окремих фізичних осіб, що склали корпорацію. Управління її діяльністю здійснювалося не колективною волею членів, а встановленим органом управління. Майно її ніхто не міг вважати своїм ні в якій частині. На протигагу цьому, в другому випадку союз складався не інакше, як із окремих членів, не маючи статусу юридичної особи. Управління його діяльністю здійснювалося не інакше, як колективною волею членів, між якими відбувалося спілкування з приводу майна, яке складало їхню сукупну приналежність у складі товариства<sup>75</sup>. Н. С. Суворов, указуючи на незалежність існування юридичного суб'єкту від зміни та вибуття окремих членів союзу, як на суттєву характеристику поняття юридичного суб'єкта, на відміну від товариства, що є договірним правовідношенням між окремими особами, які не складають організаційного цілого, підкреслював, що всі відносини союзів як юридичних суб'єктів, і внутрішні, і зовнішні, не є суттю відносин окремих членів союзу<sup>76</sup>.

Таким чином, була створена основа для розвитку різних організаційно-правових форм спільної діяльності.

У сучасній вітчизняній юридичній літературі найбільш поширеною є думка науковців (наприклад, О. В. Дзера, А. С. Довгерт, В. В. Луць, та ін.<sup>77</sup>), які також розрізняють дві основні організа-

<sup>74</sup> Санфіліппо Ч. Курс римського частного права / Под ред. Дождева Д. В. — М.: Изд-во БЕК, 2000. — С. 253.

<sup>75</sup> Победоносцев К. П. Курс гражданского права. ч. 3. Договоры и обязательства. — СПб.: тип. Министерства путей сообщения, 1880. — С. 501.

<sup>76</sup> Суворов Н. С. Об юридических лицах по римскому праву. — М.: Статут, 2000. — С. 47—48.

<sup>77</sup> Див., наприклад: Дзера О. В., Довгерт А. С. Поняття та основні види зобов'язань за спільною діяльністю / Зобов'язальне право: теорія і практика. Навч. посібн. для студ. юрид. вузів і фак. ун-тів / О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова, В. В. Луць та інші / За ред. О. В. Дзери. — К.: Юрінком Інтер, 1998. — С. 757—758; Луць В. В. Контракти у підприємницькій діяльності: Навч. посібник. — К.: Юрінком Інтер, 1999. — С. 265—266; Довгерт А. С. Спільна діяльність / Цивільне право: на-

ційно-правові форми здійснення спільної діяльності в Україні: по-перше, учасники можуть обрати організаційно-правову форму їх спільної діяльності, що не передбачає створення юридичної особи; по-друге, спільна діяльність учасників може бути спрямована на здійснення співробітництва у межах самостійного суб'єкта права — юридичної особи. У першому випадку, на думку авторів, відносини, що виникають між учасниками, оформляються в договорі про спільну діяльність, який є юридичним фактом або підставою виникнення зобов'язання за спільною діяльністю і містить усі істотні та інші умови взаємовідносин сторін. У другому випадку на підставі правових вимог, що пред'являються до даного виду спільної діяльності, учасникам необхідно укласти установчий (засновницький) договір, який не тільки регулює їх спільну діяльність, а й визначає правовий статус створеної ними з цієї метою юридичної особи.

З. С. Беляєва розрізняє дві найбільш поширених групи договорів у сфері міжгосподарської кооперації: до першої було віднесено договори міжгосподарського підприємства з господарствами — учасниками міжгосподарської кооперації з приводу виробництва продукції, виконання робіт та надання послуг; до другої — договори, що регулюють коопераційні відносини між підприємствами, не об'єднаними в організацію, що мала б права юридичної особи. Специфіка договорів першої групи полягає в тому, що сторонами таких договорів виступають міжгосподарські формування та господарства — учасники кооперації. Відповідно, останні з міжгосподарськими підприємствами перебувають не тільки у договірних відносинах, але й є їхніми учасниками, а як учасники — вони зацікавлені не тільки у виконанні договорів, але й у кінцевих результатах діяльності міжгосподарського формування. Для другої групи договорів не є властивим характерний для першої групи подвійний зв'язок між сторонами<sup>78</sup>.

Н. Є. Косач вважає, що спільна діяльність суб'єктів господарювання в Україні може здійснюватися в договірній формі та у формі юридичної особи. При цьому автор, щоправда, відзначає: спільна господарська діяльність у формі юридичної особи здійснюється в рамках господарського товариства, кооперативу,

вч. посібник для студ. юрид. вузів і фак. ун-тів / Підпригора О. А., Боброва Д. В., Воронова Л. К. та ін. / За ред. Підпригори О. А. та Бобрової Д. В. — К.: ВЕНТУРИ, 1996. — С. 287—288.

<sup>78</sup> Беляєва З. С. Договор в сфере межхозяйственной кооперации. — М.: Наука, 1985. — С. 58—59.

об'єднання зі спільною господарською метою, правосуб'єктного об'єднання підприємств; спільна господарська діяльність у формі договору здійснюється в рамках договору про спільну діяльність, неправосуб'єктного об'єднання підприємств, договору про пов'язані підприємства<sup>79</sup>.

Таким чином, загальноприйнятою можна вважати точку зору, відповідно до якої спільна господарська діяльність може здійснюватися в двох організаційно-правових формах (як зі створенням, так і без створення юридичної особи). В одному з випадків сторони укладають між собою звичайний договір про спільну господарську діяльність, а в іншому — установчий (засновницький) договір.

У Цивільному кодексі України (ст. 88) міститься усічена калька норми ст. 52 Цивільного кодексу Російської Федерації: «У засновницькому договорі товариства визначаються зобов'язання учасників створити товариство, *порядок їх спільної діяльності щодо його створення*, умови передання товариству майна учасників, якщо додаткові вимоги щодо змісту засновницького договору не встановлені цим Кодексом або іншим законом». Для порівняння Цивільний кодекс Російської Федерації містить таку норму: «В установчому договорі засновники зобов'язуються створити юридичну особу, визначають порядок спільної діяльності з її створення, умови передачі їй свого майна й участі в її діяльності. Договором визначаються також умови й порядок розподілу між учасниками прибутку і збитків, управління діяльністю юридичної особи, виходу засновників (учасників) з її складу». Господарський кодекс України (ст. 57) цілком запозичив норму Цивільного кодексу Російської Федерації: «У засновницькому договорі засновники зобов'язуються утворити суб'єкт господарювання, визначають *порядок спільної діяльності щодо його утворення*, умови передачі йому свого майна, *порядок розподілу прибутків і збитків, управління діяльністю суб'єкта господарювання та участі в ньому засновників, порядок вибуття та входження нових засновників, інші умови діяльності суб'єкта господарювання*, які передбачені законом, а також порядок його реорганізації та ліквідації відповідно до закону»<sup>80</sup>.

<sup>79</sup> Див.: Косач Н. Е. Правовое регулирование совместной хозяйственной деятельности: Монография. — Донецк: ТОВ «Юго-Восток, Лтд», 2003. — С. 38.

<sup>80</sup> Марков В. Уточнення складу та змісту установчих документів суб'єктів підприємства // Право України. — 2004. — № 10. — С. 59—62; Тихомиров М. Ю. Учредительные документы хозяйственных обществ. — М., 2000. — С. 82—90.

Слід відзначити, що в юридичній літературі вже тривалий час точиться дискусія щодо того, чи можна вважати установчий договір різновидом договору про спільну діяльність. Існують різні думки. Так, найбільш поширеною є точка зору, згідно з якою установчий договір визнається різновидом договору про спільну діяльність<sup>81</sup>. Згідно з цією позицією, діяльність осіб по створенню, наприклад, повного товариства та взаємовідносини його учасників щодо управління цілком вкладаються в рамки договору про спільну діяльність. У зв'язку із цим здійснюється класифікація договорів про спільну діяльність на договори зі створення юридичної особи та договори без створення юридичної особи<sup>82</sup>.

О. С. Удовиченко визначив установчий договір як такий, що за своєю природою відноситься до договорів товариства і характеризується як «узгоджена угода» майнового і разом з тим організаційного характеру, волевиявлення учасників якої мають спільну направленість<sup>83</sup>. Договори товариств автор розділив на договори про спільну діяльність (просте товариство) та установчі договори, зазначивши, що перший укладається у випадках, коли господарська мета, що поставлена, може бути досягнута без створення юридичної особи лише на базі спільної власності учасників. Якщо метою є одержання прибутку і для її досягнення потрібно створити юридичну особу, то укладається установчий договір, в якому висловлюється воля засновників (учасників) на створення товариства, встановлюються їх права та обов'язки, взаємовідносини зі створюваною організацією, визначаються організаційно-правова форма та основи правосуб'єктності створюваної організації, закладається юридична основа створення її майна, відокремленого від майна засновників (учасників)<sup>84</sup>.

<sup>81</sup> Див., наприклад: *Бублик В.* Учредительный договор о совместном предприятии // *Хозяйство и право.* — 1994. — № 8. — С. 88—97; *Масляев И. А.* Договоры о создании на территории СССР совместных предприятий с иностранным участием // *Советское государство и право.* — 1990. — № 2. — С. 60—67.

<sup>82</sup> *Лобанов Г.* Совместная деятельность: формы, цели, особенности // *Хозяйство и право.* — 1995. — № 6. — С. 140—143.

<sup>83</sup> *Удовиченко О. С.* Функции установчого договору в господарських товариствах: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12. 00. 03/ Нац. юрид. академія України. — Х., 1995. — С. 5.

<sup>84</sup> *Удовиченко О. С.* Функции установчого договора в господарських товариствах: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12. 00. 03/ Нац. юрид. академія України. — Х., 1995. — С. 9; *Удовиченко А. С.* Понятие учредительного договора // *Актуальные проблемы становления государственности в Украине. Краткие тезисы докладов и научных сообщений*

Окремі автори також стверджують, що сучасне законодавство знає установчий договір як окремий вид договірних зобов'язань. Суди ж можуть застосовувати до цих правовідносин, за аналогією закону, норми договору про спільну діяльність, якщо їх застосування не суперечить суті та призначенню господарських товариств<sup>85</sup>.

Інша група вчених відзначає в установчому договорі іншу, відмінну від договору про спільну діяльність, правову природу. Так, Є. А. Суханов стверджує, що спільна діяльність учасників юридичної особи не може регулюватися традиційним договором про спільну діяльність. На його думку, цей договір не підходить навіть для регулювання відносин щодо створення юридичної особи<sup>86</sup>. Виняток становлять договори про створення засновниками майбутнього акціонерного товариства, адже такий договір не визначає правового становища створеної на його підставі юридичної особи. До речі, ця позиція вже знайшла своє закріплення в ст. 98 Цивільного кодексу Російської Федерації. На цій же підставі до категорії установчих не включаються, на думку деяких цивілістів, договори між суб'єктами права про створення громадських організацій, фондів та інших формувань, які є юридичними особами. Такі договори за своїм характером визнаються різновидом договорів про спільну діяльність, оскільки містять лише положення про організаційні засади створення юридичної особи і не визначають її правового статусу, не виконують функції установчих документів. Також зазначається, що відмінною ознакою установчого договору є виникнення зобов'язань за участю третьої особи (організації, що виникає на його основі). Таким чином, з одного боку, установчий договір породжує зобов'язання у його сторін на користь юридичної особи, а з іншого, покладає на створювану організацію певні зобов'язання в інтересах учасників договору<sup>87</sup>.

---

межрегиональной научной конференции молодых ученых и соискателей / Отв. ред. Панов Н. И. — Х.: Украинская юридическая академия. — 1995. — С. 20—21.

<sup>85</sup> Див.: Дзера О. В., Довгерт А. С. Поняття та основні види зобов'язань за спільною діяльністю / Зобов'язальне право: теорія і практика. Навч. посібн. для студентів юрид. вузів і фак. ун-тів / О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова, В. В. Луць та інші / За ред. О. В. Дзери. — К.: Юрінком Інтер, 1998. — С. 757.

<sup>86</sup> Див.: Гражданское право. В 2-х томах. Том 2. Учебник / Под ред. Е. А. Суханова. — М.: Издательство БЕК, 1994. — С. 371—376.

<sup>87</sup> Див., наприклад: Брызгалин А. В. Договор о совместной деятельности // Право и экономика. — 1994. — № 4. — С. 13; Козлова Н. Учредительные договоры. Как они должны заключаться // Хозяйство и право. — 1992. — № 6. — С. 121—122.

Окрім того, окремі вчені пропонують розмежовувати установчі договори та договори про спільну діяльність зі створення юридичної особи. Так, Н. Козлова визначає установчий договір як договір, сторони (засновники, учасники) якого зобов'язуються створити юридичну особу та визначають порядок спільної діяльності з її створення, умови передачі їй свого майна, участі в її діяльності та управління цією діяльністю, умови та порядок розподілу між собою прибутків і збитків, а також виходу зі складу юридичної особи та прийому нових учасників<sup>88</sup>. При цьому автор зазначає, що установчий договір про створення юридичної особи наділений багатьма ознаками, подібними до договору про спільну діяльність зі створення юридичної особи. По-перше, договір про спільну діяльність регламентує тільки зобов'язальні відносини між учасниками, як правило, в процесі створення юридичної особи. Між тим, установчий договір регулює не тільки зобов'язальні відносини, що виникають між учасниками після його укладення, але й також корпоративні відносини, що виникають між засновниками, юридичною особою та третіми особами (керуючими) після державної реєстрації юридичної особи. Таким чином, доходить висновку автор, установчий договір є корпоративним договором. По-друге, на відміну від безоплатного договору про спільну діяльність зі створення юридичної особи, установчий договір за своєю природою є оплатною угодою. По-третє, установчий договір не тільки містить елементи договору на користь третьої особи — новостворюваного суб'єкта права, але й покладає на нього певні зобов'язання в інтересах засновників. По-четверте, договір про спільну діяльність зі створення юридичної особи, як правило, припиняється після виконання засновниками зобов'язань, пов'язаних з державною реєстрацією нового суб'єкта права та формуванням його статутного капіталу. Між тим, установчий договір діє з моменту його укладення до моменту ліквідації юридичної особи<sup>89</sup>. О. Д. Нікіткін, В. І. Черняк підкреслюють також, що установчі відносини мають відмежовуватись від відносин участі: перші складаються з питання створення підприємства, інші — з питань його функціонування<sup>90</sup>.

<sup>88</sup> Козлова Н. Правовая природа учредительных документов юридического лица // Хозяйство и право. — 2004. — № 1. — С. 56.

<sup>89</sup> Козлова Н. Правовая природа учредительных документов юридического лица // Хозяйство и право. — 2004. — № 1. — С. 56—57.

<sup>90</sup> Нікіткін О. Д., Черняк В. І. Організаційно-правові форми підприємницької діяльності: поняття і порядок утворення. — К.: Лібра, 1993. — С. 92.

Установчим (засновницьким) договорам, які є, на нашу думку, важливим інструментом спільної господарської діяльності, властива значна своєрідність. Цивілістичний аспект установчого (засновницького) договору не може дати уявлення щодо повної картини його специфічних рис. В літературі описано особливості установчого договору, що не дають можливості віднести його до традиційної конструкції цивільно-правового договору, зокрема: 1) установчий договір не може бути укладений шляхом направлення оферти та акцепту; 2) при виконанні установчого договору немає оплатності в розумінні безпосереднього отримання певної майнової вигоди; 3) до установчого договору не можуть бути застосовані такі традиційні підстави припинення договірних зобов'язань, як зарахування, поєднання в одній особі кредитора і боржника; 4) установчий договір встановлює певні обов'язкові розпорядження, які відносяться до створюваної учасниками договору юридичної особи, хоч остання ще формально не існує<sup>91</sup>. О. А. Беяневич найважливішою особливістю установчого договору вважає те, що його метою і результатом виконання стає створення нової юридичної особи, яка функціонує на основі колективної власності, що принципово відрізняється від спільної власності, яка формується в результаті укладення договору про спільну діяльність у формі простого товариства<sup>92</sup>.

Як зазначає В. Мілаш, установчі договори, договори простого товариства, договори про спільну господарську діяльність без об'єднання вкладів, складають окрему групу договорів, що укладаються між суб'єктами господарського права, за допомогою яких відбувається створення господарської (підприємницької) інфраструктури, та впорядковуються організаційні зв'язки між суб'єктами господарювання<sup>93</sup>. Перелічені договори, підкреслює автор, за своєю суттю є підприємницькими (організаційними) договорами, оскільки спрямовані на створення ринкової (інвестиційної) інфраструктури.

<sup>91</sup> Садиков О. Н. Учредительный договор и его правовые особенности // Государство и право. — 1994. — № 6. — С. 90—92.

<sup>92</sup> Беяневич О. А. Господарський договір та способи його укладення: Навчальний посібник. — К.: Наукова думка, 2002. — С. 55

<sup>93</sup> Мілаш В. До питання про характер співвідношення категорій «інвестиційний договір» та «підприємницький (комерційний) договір» // Підприємництво, господарство і право. — 2005. — № 1. — С. 79.

Поняття спільної господарської діяльності нерозривно пов'язано і з поняттям правової форми інвестиційної діяльності. Сукупність практичних дій по вкладенню інвестицій може бути вираженою у різних правових формах. Правова форма інвестиційної діяльності розуміється як зовнішній прояв сукупності фактичних та юридичних дій, здійснюваних для досягнення певної, спільно поставленої суб'єктами інвестиційних правовідносин, господарської мети. Як різновиди таких форм можуть, на нашу думку, розглядатися договори спільного фінансування (інвестування), часткової (пайової) участі у фінансуванні тощо.

Розробники Цивільного кодексу України не пішли назустріч тим фахівцям, які пропонували відносити до договорів про спільну діяльність установчі (засновницькі) договори. Це однозначно впливає із визначення, наведеного в ч. 1 ст. 1130 Цивільного кодексу України: «За договором про спільну діяльність сторони (учасники) зобов'язуються спільно діяти без створення юридичної особи для досягнення певної мети, що не суперечить законові». Тобто законодавчо встановлено єдину форму здійснення спільної діяльності («... без створення юридичної особи...») двома способами: «... на основі об'єднання вкладів учасників (просте товариство) або без об'єднання вкладів учасників» (ч. 2. ст. 1130 Цивільного кодексу України).

На нашу думку, здійснення спільної діяльності в єдиній законодавчо закріпленій формі — «без створення юридичної особи», не викликає заперечень тільки за умови здійснення цієї діяльності в рамках цивільно-правових відносин, де хоча б однією із сторін є фізична особа — не суб'єкт підприємницької діяльності. Натомість, видається доцільним законодавчо закріпити в Господарському кодексі України обидві організаційно-правові форми здійснення спільної діяльності суб'єктами господарювання та негосподарюючими суб'єктами — юридичними особами: як без створення юридичної особи (у формі, наприклад, простого товариства), так і зі створенням самостійного суб'єкта права — юридичної особи.

Прикладом здійснення спільної господарської діяльності двома та більше суб'єктами господарських правовідносин зі створенням самостійного суб'єкта права — іншої юридичної особи, є, на нашу думку, **об'єднання підприємств** (в контексті даного дослідження йтиметься про господарське об'єднання, оскільки саме господарські об'єднання утворюються за ініціативою підпри-

емств, що об'єднують свою господарську діяльність на добровільних засадах, натомість державним та комунальним господарським об'єднанням властивим є, як правило, директивний порядок їхнього створення). Пояснюється це наявністю низки наступних характеризуючих його ознак.

*По-перше*, підприємства консолідуються в групи — об'єднання на основі певних матеріальних (економічних) інтересів (спільність інтересів).

*По-друге*, об'єднання як суб'єкт господарського права має майно, юридично відособлене від майна членів об'єднання. Майном об'єднання є: а) основні фонди і оборотні кошти, передані членами об'єднання на його баланс згідно з договором чи статутом; б) майно, набуте об'єднанням в результаті господарської діяльності; в) майно створених об'єднанням підприємств.

Майно даного суб'єкта є на даний час переважно колективною та/або спільною частковою власністю, право на частки в якій належить членам об'єднання. Майно членів об'єднання не входить до складу майна об'єднання. З урахуванням цього розмежовується відповідальність об'єднання і його членів як суб'єктів права: об'єднання не відповідає за зобов'язаннями своїх членів, а останні не відповідають за зобов'язаннями об'єднання і один одного.

В силу ст. 123 Господарського кодексу України, майно передається об'єднанню його учасниками у господарське відання або в оперативне управління. Однак правовий режим майна, яке передається об'єднанню учасниками, передусім визначається установчими документами (наприклад, установчим договором) чи рішенням про утворення об'єднання. Більшість діючих на сьогодні об'єднань, які створювались до вступу Господарського кодексу України, функціонують на основі колективної або спільної часткової власності. Такі об'єднання, як юридичні особи, є власниками майна, набутого за результатами господарської діяльності, основних фондів та обігових коштів тощо. Окрім того, в силу ч. 1 ст. 20, ч. 1 ст. 21 та ст. 27 Закону України «Про власність» майно господарських об'єднань є колективною власністю. Тому було б помилкою категорично стверджувати, що все майно належить об'єднанням виключно на праві господарського відання або оперативного управління. В будь-якому випадку незаперечним є те, що об'єднання як суб'єкт господарювання, має майно, юридично відособлене від майна членів об'єднання. І саме це є однією з ознак, що характеризують його як

можливу форму здійснення спільної господарської діяльності шляхом створення юридичної особи.

*По-третє*, централізація в руках об'єднання як суб'єкта права функцій і повноважень його членів.

*По-четверте*, особлива (складна) правосуб'єктність. Її особливість обумовлена організаційною структурою об'єднання. Членами об'єднання можуть бути лише підприємства (організації) — юридичні особи, кожне з яких при входженні до об'єднання зберігає права юридичної особи<sup>94</sup>. Отже, з точки зору правосуб'єктності, об'єднання являє собою сукупність самостійних суб'єктів права, спільні майнові права та інтереси яких реалізує об'єднання.

Відповідно до ст. 118 Господарського кодексу України, об'єднанням підприємств є господарська організація, утворена у складі двох або більше підприємств з метою координації діяльності для вирішення спільних завдань. Метою створення і діяльності об'єднання може бути координація будь-якої господарської діяльності (виробничої, наукової, комерційної, інвестиційної, інноваційної, іншої). Вид (види) діяльності, які координуються підприємствами завдяки створенню об'єднання підприємств, визначаються залежно від виду об'єднання. Так, в асоціаціях відбувається координація виробничої діяльності, у корпорації — виробничої, наукової та комерційної діяльності, у концерні — науково-технічної, виробничої, інвестиційної, фінансової, зовнішньоекономічної та іншої діяльності. Види діяльності, координація яких відбувається в об'єднаннях підприємств інших видів, Господарським кодексом України не визначаються. Отже, в інших видах об'єднань підприємств може відбуватися координація будь-якої господарської діяльності підприємств, якщо законом, згідно зі ст. 127 Господарського кодексу України, не встановлено певне регулювання щодо координації тієї чи іншої діяльності підприємств у інших формах об'єднання інтересів підприємств. Координація господарської діяльності підприємств у рамках створеного об'єднання підприємств здійснюється для вирішення певних спільних економічних та соціальних завдань<sup>95</sup>. Як зазна-

<sup>94</sup> Див.: Щербина В. С. Господарське право: Підручник. — К.: Юрінком Інтер, 2003. — С. 95—97.

<sup>95</sup> Див.: Вінник О. М. Глава 12. Об'єднання підприємств // Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / Знаменський Г. Л., Мамутов В. К., Побірченко І. Г., Хахулін В. С., Щербина В. С. та ін. / За заг. ред. Мамутова В. К. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — С. 199.

чається в юридичній літературі, об'єднання створюються для спільного вирішення завдань, що стоять перед його учасниками, для підвищення ефективності використання матеріальних, фінансових та інших ресурсів на основі об'єднання зусиль і засобів, організації спільної діяльності, розподілу роботи, спеціалізації та кооперації, а також з метою проведення інших заходів виробничого, комерційного характеру<sup>96</sup>.

Особливий інтерес, з точки зору правового регулювання спільної господарської діяльності, являє собою такий вид господарських об'єднань, як **консорціум**, що завжди є тимчасовим об'єднанням. Консорціум здебільшого використовує кошти, якими його наділяють учасники<sup>97</sup>. У разі досягнення мети його створення консорціум припиняє свою діяльність. Учасники консорціуму можуть бути членами декількох консорціумів одночасно. Саме ці ознаки консорціуму максимально наближують його за своєю суттю до здійснення спільної господарської діяльності.

С. І. Галіздра прикладом здійснення спільної господарської діяльності у формі створення самостійного господарюючого суб'єкту вважає **створення навчально-виробничих комплексів** на базі майна виробничих підприємств, наукових інститутів, вузів тощо<sup>98</sup>.

Ще одним, хоч і своєрідним, прикладом здійснення спільної господарської діяльності у формі створення самостійного господарюючого суб'єкта може бути **виробничий кооператив** як корпоративне підприємство, створене з метою здійснення спільної господарської діяльності (ст. 95 Господарського кодексу України). Створення виробничого кооперативу і припинення його діяльності засновані на добровільно вираженій згоді засновників (членів).

Кооператив як добровільне об'єднання засновується на основі добровільної згоди декількох громадян, які приймають взаємні зобов'язання щодо ведення спільної виробничої або іншої господарської діяльності на умовах, визначених статутом. Виробничий кооператив являє собою об'єднання праці та капіталу: всі члени

<sup>96</sup> Див.: Жук Л. А., Жук І. Л., Неживаць О. М. Господарське право: Навчальний посібник. — К.: Кондор, 2003. — С. 85.

<sup>97</sup> Див.: Грудницькая С. Н. Правовой статус объединений предприятий в промышленности: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12. 00. 04/ Ин-т экономико-правовых исследований. — Донецк, 1997. — С. 16, С. 20.

<sup>98</sup> Совместная деятельность. Договор простого товарищества / За ред. С. И. Галіздра. — М.: ПРИОР, 1997. — С. 8.

кооперативу зобов'язані брати активну особисту трудову участь у його діяльності та внести майновий пайовий внесок. Розподіл отриманого доходу між членами виробничого кооперативу відбувається виключно з урахуванням їх участі в його виробничій діяльності. Наявність у виробничого кооперативу статусу юридичної особи — це певний правовий режим, що характеризує передусім виникнення у такого кооперативу як суб'єкта господарювання прав та обов'язків стосовно самостійно здійснюваних ним юридично значущих дій. Визнання виробничого кооперативу юридичною особою означає його право самостійно, від свого імені брати участь у господарському обороті, набувати права та нести обов'язки, бути позивачем та відповідачем у судових органах<sup>99</sup>.

На користь того, що виробничий кооператив є формою здійснення спільної господарської діяльності свідчить таке: 1) наявність у його членів мети здійснення спільної виробничої або іншої господарської діяльності; 2) добровільність, відкритість та доступність членства; 3) демократичний характер участі та управління; 4) особиста трудова участь; 5) розподіл спільно досягнутого результату (доходів та збитків); 6) контроль членів кооперативу за його роботою.

Щодо договорів про спільну господарську діяльність (у визначеному нами широкому розумінні), то в науковій літературі трапляється умовний поділ їх на *дві групи*: 1) договори, що встановлюють рівноправні взаємовідносини між контрагентами, або *договори про співпрацю*; 2) договори, що встановлюють нерівноправні взаємовідносини між контрагентами, або *інтеграційні договори*<sup>100</sup>. Вважаємо, що такий поділ є цілком прийнятним для цілей даного дослідження.

Так, *до першої групи* договорів можна, на нашу думку, віднести договір про взаємодію, про співпрацю, про спільне фінансування (інвестування), про часткову (пайову) участь, про творчу співпрацю, власне договір про спільну діяльність, в т.ч. у формі простого товариства та ін.

<sup>99</sup> Радзивілок В. В. Глава 10. Підприємства колективної власності // Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / Знаменський Г. Л., Мамутов В. К., Побірченко І. Г., Хахулін В. С., Щербина В. С. та ін. / За заг. ред. Мамутова В. К. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — С. 162—164.

<sup>100</sup> Авілов Г. Е. Правовые формы совместной деятельности предприятий в развитых странах // Правовое регулирование совместного предпринимательства в развитых капиталистических странах: теория и практика. — М.: ИНИОН, 1991. — С. 41.

Серед зазначених договорів особливу увагу приділимо найменш дослідженим та найбільш запитуваним з практичної точки зору.

Саме такими є, на нашу думку, **договори часткової (пайової) участі, а також спільного фінансування (інвестування).**

В літературі такі договори називають здебільшого договорами дольової участі, що може бути пояснено, на нашу думку, концепцією «системи дольових договорів» як відомого ускладнення структури договірних зв'язків, коли з тієї чи іншої сторони договору бере участь декілька осіб. За дольовим договором кожен з дольовиків бере участь в укладенні договору та в розробці його умов; в межах своєї долі він є повністю самостійним: він перебуває у безпосередніх зв'язках з протилежною стороною договору та несе самостійну відповідальність перед нею. М. К. Сулейменов вважає дольовий договір одним із прикладів множинності осіб у зобов'язанні<sup>101</sup>. Я. І. Рапопорт дотримується іншої точки зору і обґрунтовує її тим, що з дольового договору виникає не одне, а ряд зобов'язальних правовідносин, в той час як у випадку множинності осіб в зобов'язанні є одне зобов'язальне правовідношення<sup>102</sup>. М. К. Сулейменов, посилаючись на праці І. Б. Новицького, Л. А. Лунца та В. С. Толстого, заперечує точку зору Я. І. Рапопорта тим, що у випадку множинності осіб при єдиній правовій підставі (договорі чи ін.) має місце ряд окремих правовідносин<sup>103</sup>.

Свого часу Я. І. Рапопорт охарактеризував дольові договори як «додаткову форму договірних зв'язків між соціалістичними організаціями», зазначивши, що «самостійної форми договірних зв'язків дольові договори не складають; дольовою може бути участь у кожній із основних форм договірних зв'язків»<sup>104</sup>.

Сучасній господарсько-правовій доктрині невідомі поняття долі, дольової участі та дольового договору. Визначення цих понять та їх

<sup>101</sup> Сулейменов М. К. Структура договорно-хозяйственных связей (проблемы теории и практики). — Алма-Ата: Наука, 1980. — С. 81.

<sup>102</sup> Рапопорт И. Б. О долевых договорах между социалистическими организациями // Научные записки Харьковского института советской торговли. — Вып. IV. — Харьков, 1954. — С. 120.

<sup>103</sup> Сулейменов М. К. Структура договорно-хозяйственных связей (проблемы теории и практики). — Алма-Ата: Наука, 1980. — С. 82; Новицкий И. Б., Лунц Л. А. Общее учение об обязательстве. — М., 1950. — С. 204; Толстой В. С. Исполнение обязательств. — М., 1973. — С. 183.

<sup>104</sup> Рапопорт И. Б. О долевых договорах между социалистическими организациями // Научные записки Харьковского института советской торговли. — Вып. IV. — Харьков, 1954. — С. 113.

ознак в науці господарського права відсутні. Натомість, загальнови-знаним є поняття «паю» як частини, частки участі в якому-небудь товаристві, з яким пов'язані певні майнові права та обов'язки<sup>105</sup> або суми грошового внеску чи частки в капіталі підприємства, фірми, компанії, товариства, що припадає на одну особу (фізичну чи юридичну) і дає право на отримання певного доходу або майна у разі їх ліквідації<sup>106</sup>.

З огляду на зазначене, вважаємо більш правильним називати вказані договори «договорами часткової (пайової) участі». Таке формулювання точніше відображатиме сутність цього господарського зобов'язання, оскільки всі майнові права, що виникають в процесі виконання таких договорів, є об'єктом права спільної часткової власності.

Прикладом визнання можливості здійснення спільної діяльності у формі договору часткової (пайової) участі в Україні є лист Державного комітету України з будівництва та архітектури № 8/8-311 від 25.04.2003 р.<sup>107</sup>. Щоправда, у цьому листі Держбуд України дещо дистанціюється від договорів про спільну діяльність, хоча прямо й не заперечує можливості тлумачення договору пайової участі як договору про спільну діяльність. Судові органи не вбачають протиріччя між інвестиційним характером договорів про спільну діяльність. Наприклад, у п. 3 Роз'яснення Вищого арбітражного суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з укладанням та виконанням договорів про сумісну діяльність» від 28.04.1995 р. № 02-5/302 зазначено: «Сумісна діяльність може також здійснюватися шляхом інвестування відповідно до Закону України «Про інвестиційну діяльність» та Закону України «Про режим іноземного інвестування»<sup>108</sup>.

Тому, для зручності, розглянемо договір спільного фінансування (інвестування) та договір часткової (пайової) участі на прикладі буді-

---

<sup>105</sup> Юридический энциклопедический словарь / Богославский М. М., Козырь М. И., Миньковский Г. М., Пискотин М. М., Садиков О. Н. и др.; Гл. ред. Сухарев А. Я. — М.: Советская Энциклопедия, 1984. — С. 240.

<sup>106</sup> Економічна енциклопедія / Гаврилишин Б. Д., Устенко О. А., Гальчинський А. С. та ін.; Відп. ред. Мочерний С. В. — К.: Академія, 2000. — Т. 1. — С. 693.

<sup>107</sup> Щодо надання роз'яснень стосовно договорів про спільну діяльність: Лист Державного комітету України з будівництва та архітектури № 8/8—311 від 25 квітня 2003 року // Комп'ютерна правова система «Ліга: Закон» та/або комп'ютерна правова система «Нормативні акти України».

<sup>108</sup> Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з укладанням та виконанням договорів про сумісну діяльність: Роз'яснення Вищого арбітражного суду України № 02-5/302 від 28 квітня 1995 року // Комп'ютерна правова система «Ліга: Закон» та/або комп'ютерна правова система «Нормативні акти України».

вництва. Адже саме цими договорами найчастіше опосередковується здійснення спільної господарської діяльності суб'єктами господарських правовідносин при організації та проведенні будівництва<sup>109</sup>.

У юридичній літературі немає єдиного підходу щодо визначення юридичної природи даних договорів. Думки з цього приводу можна умовно поділити на кілька правових позицій: часткова (пайова) участь у будівництві — поняття більшою мірою економічне, аніж юридичне<sup>110</sup>; спільне фінансування та часткова (пайова) участь у будівництві є різновидами договору купівлі-продажу нерухомості<sup>111</sup>; зазначені договори слід розглядати як «змішані» договори з елементами поставки, надання послуг, інвестування та підяду та/або такі договори, що становлять собою декілька самостійних видів зобов'язань які необхідно кваліфікувати залежно від суб'єктного складу та їх направленості на досягнення результату<sup>112</sup>; договір про часткову (пайову) участь в будівництві та договір спільного фінансування (інвестування) є різновидами інвестиційних договорів<sup>113</sup>.

Саме остання позиція видається нам найбільш юридично правильною за своєю суттю.

**Договір спільного фінансування (інвестування)** як різновид цивільно-правових правочинів не передбачений Цивільним кодексом України. Не передбачений цей договір і Господарським кодексом України. Однак, можливість укладення подібного договору передбачена Законом України від 18.09.1991р. «Про інвестиційну діяльність»<sup>114</sup>.

У Законі України «Про інвестиційну діяльність» не наведено істотних умов цього договору, не визначено форми укладення

<sup>109</sup> *Матвієць Я.* Договір про пайову участь у будівництві // Баланс. — 2000. — № 24. — С. 59—60; Нефьодов А. Пайова участь у будівництві // Бухгалтерія. — 2003. — № 18. — С. 88.

<sup>110</sup> *Романець Ю. В.* Договор простого товарищества и подобные ему договоры (вопросы теории и судебной практики) // Вестник ФАС РФ. — 1999. — № 12. — С. 9—15.

<sup>111</sup> *Скловский К.* Квалификация отношений по застройке и право на объект строительства в судебной практике // Хозяйство и право. — 1997. — № 10. — С. 11—13.

<sup>112</sup> *Дроздова Н. В.* Цивільно-правова природа інвестиційних договорів в сфері будівництва житла // Молодь у юридичній науці: збірник тез Міжнародної наукової конференції молодих вчених «Треті осінні юридичні читання». — 2004. — С. 143—144.

<sup>113</sup> Див.: *Королев А.* Правовое регулирование долевого финансирования строительства // Право и экономика. — 2004. — № 9. — С. 43—47; Сокол П. Защита прав инвесторов при инвестировании в строительство // Право и экономика. — 2004. — № 10. — С. 46—49; Новиков С. Инвестиционный договор и налог на добавленную стоимость (НДС) // Хозяйство и право. — 2004. — № 9. — С. 101—102.

<sup>114</sup> Про інвестиційну діяльність: Закон України від 18 вересня 1991 року // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1991. — № 47. — Ст. 646.

договору, але зазначено, що такий договір є основним правовим документом, який регулює взаємовідносини між суб'єктами інвестиційної діяльності (ч. 1 ст. 9). Укладення договорів, вибір партнерів, визначення зобов'язань, будь-яких інших умов господарських взаємовідносин, що не суперечать законодавству України, є виключною компетенцією суб'єктів інвестиційної діяльності (ч. 2 ст. 9 Закону).

До розряду інвестиційних можна віднести цілу низку договорів господарсько-правового характеру. Особливість угод такого типу полягає в можливості об'єднання чи залучення майна та коштів для досягнення кінцевої мети: в даному випадку — будівництва об'єкту.

До договорів подібного типу можна віднести і *договір про часткову (пайову) участь у будівництві*. Особливістю такого договору є об'єднання внесків пайовиків на початку та розподіл результатів по закінченні будівництва (конкретних частин чи окремих об'єктів) між учасниками пропорційно їх внескам.

Згідно із Законом України від 18.09.1991 р. «Про інвестиційну діяльність» інвестиціями є всі види майнових та інтелектуальних цінностей, що вкладаються в об'єкти підприємницької та інших видів діяльності, в результаті якої створюється прибуток (доход) або досягається соціальний ефект. Крім того, зазначається, що інвестиції у відтворення основних фондів (будівництво за своєю економічною сутністю є різновидом відновлення основних фондів) і на приріст матеріально-виробничих запасів здійснюються у формі капітальних вкладень (ст. 1). Суб'єктами (інвесторами і учасниками) інвестиційної діяльності можуть бути громадяни і юридичні особи України та іноземних держав, а також держави. Відповідно до ст. 5 Закону України від 18.09.1991р. «Про інвестиційну діяльність» інвестори — це суб'єкти інвестиційної діяльності, які приймають рішення про вкладення власних, позичкових і залучених майнових та інтелектуальних цінностей в об'єкти інвестування. Інвестори можуть виступати в ролі вкладників, кредиторів, покупців, а також виконувати функції будь-якого учасника інвестиційної діяльності.

Щодо визначення права власності та регулювання правових відносин у процесі виконання інвестиційних договорів, договорів часткової (пайової) участі у будівництві, то такі відносини регулюються відповідними статтями Цивільного кодексу України. Так, усі майнові права, що виникають в процесі виконання пайо-

вих, інвестиційних договорів, є об'єктом права спільної часткової власності згідно зі ст. ст. 356, 358 Цивільного кодексу України. Норми цих статей регулюють здійснення права спільної часткової власності (зокрема, в них зазначено, що кожен із співвласників (пайовиків) має право на надання йому у володіння та користування тієї частини спільного майна в натурі, яка відповідає його частці у праві спільної часткової власності). Стаття 364 Цивільного кодексу України гарантує право кожному співвласнику (пайовику) на виділ частки в натурі із майна, що є в спільній частковій власності. У разі повного поділу спільного майна між співвласниками право спільної часткової власності на нього припиняється (ст. 367 Цивільного кодексу України). Право власності на новостворене нерухоме майно (житлові будинки, будівлі, споруди тощо) відповідно до ст. 331 Цивільного кодексу України виникає з моменту завершення будівництва (створення майна), а якщо право власності на нерухоме майно відповідно до закону підлягає державній реєстрації, право власності виникає з моменту державної реєстрації. До завершення будівництва (створення майна) особа вважається власником матеріалів, обладнання тощо, які були використані під час цього будівництва (створення майна).

Не слід плутати договір спільного фінансування (інвестування), договір часткової (пайової) участі у будівництві з **договором управління майном при будівництві житла**. Останній договір є свого роду альтернативою двом попереднім. Однак сфера застосування його є значно вужчою — виключно будівництво житла. Відносини між суб'єктами такого договору регулюються Законом України від 19.06.2003 р. «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю»<sup>115</sup>. Ним також визначаються загальні принципи, правові та організаційні засади залучення коштів фізичних і юридичних осіб в управління з метою фінансування масового будівництва житла та особливості управління цими коштами. Згідно з цим Законом, особа-довіритель отримує кредит та вкладає кошти для будівництва житла шляхом укладання договору управління майном з управителем (банком або фінансовою установою) для створення фонду фінансування будівництва. При

<sup>115</sup> Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю: Закон України від 19 червня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 52. — Ст. 377.

цьому кошти витрачаються лише на конкретно визначені договором цілі. Метою створення фонду фінансування будівництва є отримання довірцями фонду у власність житла. Управитель фонду на праві довірчої власності здійснює управління фондом та для досягнення мети управління майном, визначеної засновниками цього фонду, перераховує частину отриманих коштів на фінансування будівництва. Для цього управитель укладає із забудовником угоду, за якою замовляє забудовнику збудувати об'єкт будівництва, ввести його в експлуатацію та передати об'єкти інвестування засновникам цього фонду у встановлені в угоді строки та на умовах, визначених ЗУ «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» та правилами фонду.

Закон України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» не містить прямої заборони щодо укладання договорів на будівництво без участі управителя, тобто безпосередньо між замовником — набувачем житла та забудовником. Але, зважаючи на те, що управитель має право застосовувати відповідні механізми захисту та гарантування вкладів, договори управління майном в межах Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» можуть мати й деякі переваги над іншими видами договорів на будівництво.

Отже, найчастіше здійснення спільної господарської діяльності суб'єктами господарських правовідносин при організації та проведенні будівництва опосередковується укладенням договорів про спільне фінансування (інвестування), часткову (пайову) участь у будівництві, а також шляхом укладення договору про управління майном при фінансуванні будівництва житла.

Незважаючи на те, що ці договори досить схожі (у всіх випадках залучаються кошти інвесторів, в усіх випадках результатом виконання таких договорів повинен бути збудований об'єкт), між ними є й певні суттєві відмінності. Предметом перших двох договорів є передача грошових коштів забудовнику з метою отримання у власність частини збудованого об'єкта. Предметом договору управління майном є здійснення управління майном (коштами) при фінансуванні будівництва.

Досить проблемним та дискусійним на сьогоднішній день є питання про те, чи відносяться операції, здійснювані в межах догово-

рів про часткову (пайову) участь, а також подібного до них договору спільного фінансування (інвестування), до фінансових послуг<sup>116</sup>?

Так, згідно з листом Комітету Верховної Ради України з питань фінансів і банківської діяльності від 04.03.2004 р. № 06-10/220<sup>117</sup>, «залучення грошових коштів для фінансування будівництва за договорами пайової участі, інвестиційними і подібними договорами має певні обмеження, оскільки такі договори мають ознаки договорів довірчого управління коштами». Відповідно до ст. 4 Закону України від 12.07.2001р. «Про фінансові послуги і державне регулювання ринків фінансових послуг»<sup>118</sup>, ст. 47 Закону України від 07.12.2000р. «Про банки і банківську діяльність»<sup>119</sup> довірче управління фінансовими активами, коштами є фінансовою, банківською послугою, яка підлягає ліцензуванню відповідно до законодавства і яка з 1.01.2004 р. повинна надаватися тільки фінансовими установами. Недотримання вимог зазначених законодавчих актів може мати наслідком визнання укладених договорів щодо залучення коштів фізичних і юридичних осіб недійсними відповідно до ст. 215 Цивільного кодексу України.

На думку Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України, що викладена в листі від 13.10.2003р. № 1224/11/1-2-11<sup>120</sup>, залучення від фізичних та юридичних осіб коштів для інвестування з метою отримання від цієї діяльності відповідного прибутку (винагорода) слід вважати фінансовою послугою. Тобто Держкомісія з регулювання ринків фінансових послуг України вважає, що ця послуга стає фінансовою тільки у випадках, коли договором прямо передбачена винагорода (при-

<sup>116</sup> Див., наприклад: Войцехівський М., Єрохін К., Коружинець О. та ін. Операції в межах договорів про пайову участь: фінансові послуги чи ні? // Все про будівництво // Нова бухгалтерія: спеціальний додаток до тижневика «Дебет—Кредит». — 2004. — С. 65.

<sup>117</sup> Голові Державної Комісії з регулювання ринків фінансових послуг: Лист Комітету Верховної Ради України з питань фінансів і банківської діяльності № 06—10/220 від 04. 03. 2004 р. // Комп'ютерна правова система «Ліга: Закон» та/або комп'ютерна правова система «Нормативні акти України».

<sup>118</sup> Про фінансові послуги і державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12 липня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 1. — Ст. 1.

<sup>119</sup> Про банки і банківську діяльність: Закон України від 7 грудня 2000 року // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 5—6. — Ст. 30.

<sup>120</sup> Щодо можливості та порядку здійснення юридичними особами — суб'єктами підприємницької діяльності залучення коштів фізичних осіб для інвестування: Лист Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України № 1224/11/1—2—11 від 3 жовтня 2003 року // Комп'ютерна правова система «Ліга: Закон» та/або комп'ютерна правова система «Нормативні акти України».

буток) за залучення коштів. Іншими словами, якщо в договорі про часткову (пайову) участь у будівництві не передбачається винагороди за залучення коштів від третіх осіб, то діяльність в межах такого договору не може вважатися фінансовою послугою.

На користь того, що діяльність в межах договорів про часткову (пайову) участь не може класифікуватись як фінансові послуги, можна також навести такі аргументи: кошти передаються не для здійснення управління при фінансуванні будівництва, а для конкретної мети — будівництва об'єкта; залучення коштів за договорами пайової участі не ставить за мету отримання прибутку або збереження вартості залучених коштів — у цьому разі метою такого внесення коштів є отримання певної частини будівництва у власність після закінчення будівництва на конкретних умовах; кошти, залучені за інвестиційними договорами, часткової (пайової) участі у будівництві, становлять первинні вклади пайовиків і не можуть класифікуватись як кошти в довірчому управлінні тому, що внаслідок здійснення будівництва учасники отримають не вкладені кошти з частиною прибутку, а чітко визначену в договорі частину об'єкта будівництва; у разі коли будь-яке залучення коштів для фінансування конкретних проектів (яким є й будівництво) трактувати як операцію, що має ознаки фінансової послуги, то до таких операцій слід віднести й будь-які операції за договорами доручення, підяду, внески інвесторів (засновників) до статутних фондів юридичних осіб, спільної діяльності без створення юридичної особи тощо.

Таким чином, на нашу думку, учасникам та виконавцям договорів спільного фінансування (інвестування), часткової (пайової) участі у будівництві не треба отримувати ліцензію та реєструватися як фінансові установи.

З викладеного можемо зробити висновки: 1) договір про часткову (пайову) участь в будівництві та договір спільного фінансування (інвестування) є різновидами інвестиційних договорів, що передбачають спільну діяльність їх учасників; 2) для залучення коштів та здійснення будівництва можуть використовуватися різні види договорів, але договір про часткову (пайову) участь у будівництві дає можливість об'єднати фінансові та майнові ресурси різних суб'єктів та визначити конкретні об'єкти нерухомості, які будуть належати пайовикам після припинення договору; 3) усі майнові права, що виникають в процесі виконання договорів часткової (пайової) участі, інвестиційних договорів, є об'єк-

том права спільної часткової власності; 4) кожен із співвласників (пайовиків) має право на надання йому у володіння та користування тієї частини спільного майна в натурі, яка відповідає його частці у праві спільної часткової власності. Тобто законодавчо закріплена можливість отримання частки об'єкта (наприклад, частини офісних приміщень) у власність після закінчення будівництва і введення об'єкта в експлуатацію; 5) з метою захисту вкладів та ефективнішого використання коштів при будівництві житла поряд з договорами про часткову (пайову) участь, а також договорами спільного фінансування (інвестування) можуть використовуватись (виключно через банківські чи фінансові структури) і механізми довірчого управління майном для будівництва житла згідно із Законом України 19.06.2003р. «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю».

Особливості правового регулювання власне договору про спільну господарську діяльність (у його вузькому розумінні) розкриватимуться та досліджуватимуться в подальших розділах цієї роботи. Відзначимо тільки, що існує необхідність врегулювання в національному законодавстві такого різновиду договору про спільну господарську діяльність у формі простого товариства, як *«таємне товариство»*.

Під таємним товариством необхідно розуміти таке товариство, учасники якого не розкривають його існування третім особам. Договір «таємного товариства», як специфічний договір простого товариства, є законодавчо закріпленим у цивільному праві багатьох країн, в тому числі ближнього зарубіжжя (наприклад, у Російській Федерації<sup>121</sup>). Положення договору «таємного товариства», як правило, аналогічні положенням звичайного договору простого товариства за винятком того, що в договорі «таємного товариства» міститься положення про те, що його існування не розкривається для третіх осіб. Таке товариство існує тільки у відносинах між його учасниками. Отже, до «таємного товариства» не можуть висуватися ніякі вимоги, пов'язані з державною реєстрацією чи публічною звітністю. Взаємовідносини сторін повинні врегульовуватися договором. У відносинах з третіми особами кожен учасник виступає від власного імені і особисто відповідає

<sup>121</sup> Совместная деятельность. Договор простого товарищества / За ред. С. И. Гализдра. — М.: ПРИОР, 1997. — С. 5—6.

по всіх укладених ним договорах. Однак, можлива і спільна відповідальність, зокрема, у тому випадку, коли учасники повідомили контрагента про існування товариства. Як правило, існування «таємного товариства» може бути припинено у будь-який момент за бажанням будь-кого з його учасників. Для цього йому необхідно надіслати лише відповідне повідомлення іншим учасникам товариства. Наукова розробка можливості та доцільності закріплення такого договору простого товариства у чинному господарському законодавстві України ускладнюється, серед іншого, фактором недосконалості вітчизняного податкового, антимонопольного законодавства, законодавства про бухгалтерський облік, а також необхідністю визначення (тлумачення) поняття третіх осіб, щодо яких допускатиметься нерозкриття факту існування «таємного товариства».

Особливістю здійснення спільної діяльності у формі, наприклад, *договору про творчу співпрацю*, є те, що учасниками такої діяльності можуть бути і некомерційні організації. Допускається участь у таких договорах і комерційних організацій, які при цьому переслідують некомерційну мету.

*Другою групою* договорів про спільну господарську діяльність є так звані «інтеграційні договори».

Основна характерна ознака **інтеграційних договорів** полягає у нерівності контрагентів: внаслідок укладення такого договору один суб'єкт господарювання добровільно опиняється у залежності від іншого суб'єкта господарювання. Залежний суб'єкт господарювання платить своєю оперативною самостійністю за цілком конкретні економічні переваги: зниження виробничих витрат, гарантований збут продукції, отримання кредитів на пільгових умовах, доступ до нових технологій та управлінського досвіду. Окрім того, інтеграційними договорами юридично оформляються процеси концентрації капіталу.

Так, в описаному нами «широкому» розумінні договір франчайзингу та/або комерційної концесії можна розглядати як різновид спільної господарської діяльності за ознакою співробітництва сторін<sup>122</sup>, однак, слід мати на увазі, що таке співробітництво має нерівноправний характер, оскільки користувач знаходиться з прволодільцем скоріше в підлеглих, аніж в партнерських відно-

---

<sup>122</sup> *Беляневич О. А.* Господарський договір та способи його укладення: Навчальний посібник. — К.: Наукова думка, 2002. — С. 58.

синах<sup>123</sup>. Можна стверджувати, що віднесення комерційної концесії та/або франчайзингу до інтеграційних договорів зумовлено такою їх характерною особливістю як дворівневість<sup>124</sup>. Дворівневість відносин в даному випадку означає, що, незважаючи на формальну юридичну рівність сторін, між франчайзером та франчайзі (правоволодільцем та користувачем) виникають елементи підпорядкованості, оскільки, франчайзер та/або правоволоділець завжди мають більше прав за договором, та спрямовують, більше того, контролюють діяльність франчайзі та/або користувача. Однак, з юридичного погляду обидві сторони залишаються абсолютно незалежними, тому елементи підпорядкованості не є корпоративними за своєю природою, оскільки франчайзер не керує франчайзі та/або правоволоділець не керує користувачем, а лише контролюють дотримання останніми умов договору стосовно використання франшизи та/або комплексу прав.

На жаль, у чинному цивільному та господарському законодавстві України немає єдності щодо визначення поняття та предмету **договору комерційної концесії** («concessio» у перекладі з латинської означає «поступка», «дозвіл»).

Так, відповідно до ст. 1115 Цивільного кодексу України за договором комерційної концесії одна сторона (правоволоділець) зобов'язується надати другій стороні (користувачеві) за плату *право користування відповідно до її вимог комплексом належних цій стороні прав з метою виготовлення та (або) продажу певного виду товару та (або) надання послуг*.

Згідно із ст. 366 Господарського кодексу України за договором комерційної концесії одна сторона (правоволоділець) зобов'язується надати другій стороні (користувачеві) на строк або без визначення строку *право використання в підприємницькій діяльності користувача комплексу прав, належних правоволодільцеві, а користувач зобов'язується дотримуватися умов використання наданих йому прав та сплатити правоволодільцеві обумовлену договором винагороду* (ч. 1). Договір комерційної концесії передбачає використання комплексу наданих користувачеві прав, ділової репутації і комерційного досвіду правоволодільця в певному обся-

<sup>123</sup> Авилов Г. Е. Коммерческая концессия // Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 2. / Под ред. О. М. Козырь, А. П. Маковского, С. А. Хохлова. — М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1996. — С. 554.

<sup>124</sup> Величко О. Правова природа франчайзингу // Українське право. — 2002. — № 1. — С. 181.

зі, із зазначенням або без зазначення території використання щодо певної сфери підприємницької діяльності (ч. 2).

Таким чином, визначення надане Цивільним кодексом України, необґрунтовано обмежує використання комерційної концесії метою виготовлення та/або продажу певного виду товару та/або надання послуг. Окремі автори вважають, що зазначена мета комерційної концесії є обов'язковою ознакою останньої і обумовлює її застосування винятково у підприємницькій сфері, тому сторонами цього договору можуть бути лише суб'єкти підприємницької діяльності<sup>125</sup>. Однак, на нашу думку, здійснення підприємницької діяльності не може і не повинно обмежуватися виготовленням та/або продажем певного виду товару та/або наданням послуг. Тому формулювання, наведене у Господарському кодексі України, — «...право на використання в підприємницькій діяльності...», — видається нам більш правильним.

Предметом договору комерційної концесії є: право на використання *об'єктів права інтелектуальної власності*, комерційного досвіду та ділової репутації — згідно із Цивільним кодексом України (ст. 1116); право на використання в підприємницькій діяльності користувача *комплексу прав*, належних правоволодільцеві, ділової репутації і комерційного досвіду правоволодільця — згідно з Господарським кодексом України (ст. 366). Вважаємо, що визначення предмету договору комерційної концесії, наведене у Цивільному кодексі України, є неприйнятним з точки зору науково-практичної доцільності, оскільки «комплекс прав, належних правоволодільцеві» не обмежується і не повинен обмежуватися виключно «об'єктами права інтелектуальної власності».

В юридичній літературі предмет договору комерційної концесії умовно поділяють на дві складові частини: ліцензійну і неліцензійну у вигляді умов щодо співробітництва сторін.

У ліцензійній частині сторони домовляються про обсяг прав на конкретні об'єкти права інтелектуальної власності, користування якими надається користувачеві, від складу яких залежать дії, що необхідно виконати зобов'язаній стороні. Для надання прав на використання комерційного найменування достатньо вказати на це в договорі, оскільки сам договір комерційної концесії є дозволом на використання цього результату творчої діяль-

<sup>125</sup> Див.: Домбругова А. Правове регулювання відносин за договором комерційної концесії // Юридичний вісник України. — 2004. — № 7. — С. 14.

ності в межах і способом, зазначеними у договорі. Право користування комерційним найменуванням зазвичай є ключовим об'єктом договору комерційної концесії, оскільки сутність комерційної концесії та/або франчайзингу полягає в наданні користувачу права виступати на ринку з франшизою під ім'ям праволодильця і користуватися його діловою репутацією. Для надання прав на використання торговельних марок необхідно укласти окремі ліцензійні угоди відповідно до Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», що вимагає укладання ліцензійної угоди на кожний знак.

Наступну групу об'єктів і обов'язковий елемент ліцензійної частини предмета договору комерційної концесії становить надання права користування системою організації і ведення бізнесу.

У цьому контексті під бізнесом розуміється конкурентоспроможна, розроблена і перевірена на практиці праволодильцем система організації і ведення певної підприємницької діяльності, що ґрунтується на незапатентованій і документально оформленій конфіденційній комерційній, організаційній і технічній інформації стосовно секретів виробництва, технічного досвіду, правил експлуатації, рецептів, технологічних і монтажних схем та іншої цінної науково-технічної й комерційної інформації, необхідної для виробництва, впровадження технологічного процесу, організації на належному рівні визначеного виду товару, послуг та (або) успішної їх реалізації.

Незважаючи на визнання Цивільним кодексом України комерційного досвіду і ділової репутації елементом предмета договору комерційної концесії, останні не належать до самостійних об'єктів виключних прав інтелектуальної власності, оскільки механізм їх передачі можливий лише як складових елементів об'єктів права інтелектуальної власності, яким правова охорона надана законом. Вони виступають залежними від основних об'єктів елементами предмета договору, оскільки «об'єктивною формою їх відображення може бути інформація у вигляді різних інструкцій, описів, послуг з навчання, консультацій»<sup>126</sup>.

Другу частину предмета договору комерційної концесії становить неліцензійний елемент франшизи, зміст якої становлять умови щодо співробітництва сторін. Зазначені умови договору

<sup>126</sup> Див.: Сидоров Я. О. Становлення інституту комерційної концесії в Україні (цивільно-правовий аспект): Дис. ... канд. юрид. наук. — Харків, 2004. — С. 124—126.

щодо співробітництва є двоступеневими, що знаходить відображення, по-перше, в обов'язку правоволодільця (франчайзера) надати необхідні послуги зі впровадження і використання прав на об'єкти інтелектуальної власності в підприємницькій діяльності, у тому числі провести достатню початкову підготовку користувача франшизи, а за необхідності — і його службовців<sup>127</sup>, по-друге, в контролі з боку правоволодільця (франчайзера) за якістю продукції користувача (франчайзера) і дотриманням ним стандартів з експлуатації, а також за дотриманням умов схоронності конфіденційної інформації<sup>128</sup>.

Ціна комерційної концесії (тобто винагорода правоволодільцю) визначається у грошовій чи в натуральній формі, а її сплата може бути як разовою, так і у вигляді періодичних платежів — ні цивільне, ні господарське законодавство не містить будь-яких обмежень з вказаного приводу. У міжнародній практиці найпоширенішою формою оплати франчайзингових договорів є поєднання фіксованої грошової суми, що сплачується одразу після укладення договору, та періодичних (найчастіше — щомісячних чи щорічних) платежів у вигляді відрахувань від суми обороту товарів чи послуг<sup>129</sup>.

Договір комерційної концесії завжди має укладатися в письмовій формі, до того ж, за вимогами ст. 1118 Цивільного кодексу України та ст. 367 Господарського кодексу України, він підлягає обов'язковій державній реєстрації органом, який здійснив державну реєстрацію правоволодільця. Згідно із Законом України від 15.05.2003 р. «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців»<sup>130</sup> спеціально уповноваженим органом з питань державної реєстрації є центральний орган виконавчої влади, який забезпечує реалізацію державної політики у сфері підприємництва (ст. 7), а державна реєстрація юридичних та фізичних осіб — підприємців проводиться державним реєстрато-

<sup>127</sup> Див.: *Килимник І. І.* Особливості правового регулювання договору комерційної концесії (франчайзингу): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Харків, 2003. — С. 3; Цират А. В. Франчайзинг й франчайзинговий договір: Учеб. — практ. посobie. — К.: Істина, 2002. — С. 140.

<sup>128</sup> Див.: *Сидоров Я. О.* Становлення інституту комерційної концесії в Україні (цивільно-правовий аспект): Дис. ... канд. юрид. наук. — Харків, 2004. — С. 126.

<sup>129</sup> Див.: *Домбругова А.* Правове регулювання відносин за договором комерційної концесії // *Юридичний вісник України.* — 2004, — № 7. — С. 14.

<sup>130</sup> Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців: Закон України від 15 травня 2003 року // *Відомості Верховної Ради України.* — 2003. — № 31—32. — Ст. 263.

ром виключно у виконавчому комітеті міської ради міста обласного значення або у районній, районній у містах Києві та Севастополі державній адміністрації реєстрації за місцезнаходженням юридичної особи або за місцем проживання фізичної особи — підприємця (ст. 5). Водночас, чинним законодавством України не передбачено спеціального порядку державної реєстрації ними договорів комерційної концесії, через що існує потреба у прийнятті окремого нормативно-правового акта, який би врегулював процедуру державної реєстрації договорів комерційної концесії: терміни реєстрації; перелік документів, подання яких необхідне для проведення такої державної реєстрації; підстави та наслідки відмови в проведенні зазначеної реєстрації тощо.

Немає єдності в чинному цивільному та господарському законодавстві й щодо визначення обов'язків правоволодільця. Так, єдиним обов'язком правоволодільця, який встановлений у цивільному законодавстві в імперативній формі, є передача користувачеві всього комплексу виключних прав за договором комерційної концесії разом з технічною, комерційною документацією та іншою інформацією, що необхідні для здійснення зазначених прав, а також поінформування користувача та його працівників з питань, пов'язаних із здійсненням цих прав (ч. 1 ст. 1120 Цивільного кодексу України). На відміну від цивільного, господарським законодавством встановлено в імперативній формі ще й обов'язок правоволодільця видати користувачеві передбачені договором ліцензії (дозволи), забезпечивши їх оформлення у встановленому законодавством порядку (ч. 1 ст. 370 Господарського кодексу України). Інші обов'язки правоволодільця, що закріплені у ст. 1120 Цивільного кодексу України та ст. 370 Господарського кодексу України, є диспозитивними, але якщо сторони не встановлять у договорі інше, то правоволодільець буде також зобов'язаний забезпечити державну реєстрацію договору, надавати користувачеві постійне технічне і консультативне сприяння та контролювати якість товарів, що виробляються користувачем. Щодо користувача, то ряд його обов'язків встановлено у ст. 1121 Цивільного кодексу України та ст. 371 Господарського кодексу України — всі вони є імперативними і спрямовані на реалізацію в повному обсязі прав, одержаних користувачем за договором комерційної концесії. Так, користувач повинен використовувати торговельну марку та інші позначення правоволодільця визначеним у договорі способом; забезпечити відповідність якості вироб-

лених ним товарів якості аналогічних товарів, що виробляються безпосередньо правоволодільцем; дотримуватись інструкцій та вказівок правоволодільця, спрямованих на забезпечення відповідності характеру, способів та умов використання комплексу наданих прав використанню цих прав правоволодільцем. Крім того, з метою захисту інтересів споживачів на користувача покладено обов'язок інформувати покупців найбільш очевидним для них способом про використання торговельної марки та інших позначень правоволодільця, а з метою захисту інтересів останнього — не розголошувати секретів виробництва правоволодільця та іншу одержану від нього конфіденційну інформацію.

Водночас обов'язок сплачувати правоволодільцю обумовлену договором винагороду передбачено тільки Господарським кодексом України, на відміну від цивільного законодавства. На перший погляд, може виникнути запитання: чи не свідчить це про визнання оплатності договору комерційної концесії тільки Господарським кодексом України? Однак, і у визначенні договору комерційної концесії, наведеному у ст. 1115 Цивільного кодексу України, зазначається, що правоволодільця зобов'язується надати користувачеві *за плату* (!) право користування комплексом належних йому прав. Отже, можна зробити висновок про безумовно оплатний характер договору комерційної концесії як за Господарським кодексом України, так і за Цивільним кодексом України. А не включення Цивільним кодексом України до складу визначених у імперативній формі обов'язків користувача обов'язку сплачувати правоволодільцю обумовлену договором винагороду є недоопрацюванням законодавця.

Окрім цього, Цивільний кодекс України (Глава 76 «Комерційна концесія») містить і ряд інших недоопрацьованих правових норм.

Так, *по-перше*, є незакінченим зміст ч. 3 ст. 1122 Цивільного кодексу України: «Умова договору, відповідно до якої користувач має право продавати товари (виконувати роботи, надавати послуги) виключно певній категорії покупців (замовників) або виключно покупцям (замовникам), які мають місцезнаходження (місце проживання) на території, визначеній у договорі.». Очевидно, що законодавець мав на увазі необхідність віднесення зазначеної умови договору до таких, що є нікчемними. Однак надання на відкуп учасників правозастосовчої діяльності можливості вирішувати (здогадуватись), що мав на увазі законодавець, неприпустиме. Тому пропонуємо доповнити ч. 3 ст. 1122 Цивільного

кодексу України після слів: «...на території, визначеній у договорі», словами: «..., є нікчемною».

*По-друге*, викликає заперечення зміст ч. 2 ст. 1122 Цивільного кодексу України, згідно із якою є нікчемною умова договору, відповідно до якої праволоділець має право визначати ціну товару (робіт, послуг), передбаченого договором, або встановлювати верхню чи нижню межу цієї ціни. На нашу думку, положення про неможливість впливу праволоділця на процес ціноутворення на товари, продаж яких передбачено договором комерційної концесії, є прийнятним з точки зору його практичної доцільності. Так, цілком очевидно, що в межах однієї території на одні й ті самі товари, що виготовляються за однаковою технологією та продаються під однією торговою маркою, повинні бути встановлені і однакові ціни, між тим, заборона праволоділцю у будь-який спосіб впливати на ціну товарів користувача може призвести до прямо протилежної неконтрольованої праволоділцем ситуації. Окрім того, внаслідок цілеспрямованого завищення або заниження цін користувачем на товари, що виготовляються за технологією праволоділця та продаються під його торговою маркою, може бути завдано шкоди діловій репутації останнього. Через це позбавлення праволоділця права впливу на процес ціноутворення щодо товарів, продаж яких здійснюється під його торговою маркою, є неприпустимим. Тому вважаємо, що ч. 2 ст. 1122 з Цивільного кодексу України слід виключити.

*По-третє*, викликає також заперечення зміст ст. 1124 Цивільного кодексу України, згідно із якою користувач, який належним чином виконував свої обов'язки, має право на укладення договору комерційної концесії на новий строк на тих же умовах (ч. 1); законом можуть бути встановлені умови, за яких праволоділець може відмовитися від укладення договору концесії на новий строк (ч. 2). Поки що законодавство не містить ані повного (вичерпного), ані орієнтовного переліку умов, за яких праволоділець може відмовитися від укладення договору комерційної концесії на новий строк. Укладення договору комерційної концесії на новий строк «на тих же умовах» означає за ту ж саму винагороду. Припустимо, що за первісним договором комерційної концесії (який, наприклад, було укладено 5 або 15 років тому, адже комерційній концесії, як договору, властива довгостроковість) користувач належним чином виконував свої обов'язки, а отже, має право на укладення договору комерційної концесії на новий

строк на тих же умовах. Праву користувача кореспондує обов'язок правоволодільця. За таких обставин правоволодільець, цілком можливо, буде змушений віддати у користування свій комплекс виняткових прав за безцінь, тобто за суто символічну винагороду. Щоб уникнути збитків, такому правоволодільцю доведеться шукати іншого користувача та скористатися правом, наданим йому ч. 2 ст. 1124 Цивільного кодексу України, відшукавши умову, на підставі якої він зможе відмовитися від укладення договору концесії з первісним користувачем на новий строк на тих же умовах (адже чинне законодавство не дає йому сьогодні можливості укласти з тим самим користувачем договір комерційної концесії на новий строк на нових умовах, в т.ч. за більшу винагороду). За сучасного стану вітчизняної ринкової економіки, мінливих інфляційних процесів існування зазначеного положення видається недоречним. Окрім того, чинне законодавство не повинно упереджено захищати інтереси однієї із сторін договору (в даному випадку — користувача за договором комерційної концесії), — воно повинно однаковою мірою відповідати інтересам обох сторін, а інтереси останніх повинні бути справедливо збалансованими. Тому пропонуємо:

1) внести зміни до ч. 1 ст. 1124 Цивільного кодексу України, а саме — після слів «... на новий строк ...» поставити крапку та виключити слова «... на тих же умовах»; або

2) викласти ст. 1124 Цивільного кодексу України в наступній редакції:

«Стаття 1124. Переважне право користувача на укладення договору комерційної концесії на новий строк.

1. Користувач, який належним чином виконував свої обов'язки, має переважне право на укладення договору комерційної концесії на новий строк.»

Можна також законодавчо передбачити певний строк, протягом якого користувач матиме можливість скористатися своїм переважним правом, наприклад, «...протягом шести місяців з дня припинення договору комерційної концесії...» та законодавчо звільнити користувача від першої сплати фіксованої грошової суми (вступного авансу), що сплачується одразу після укладення договору (за умови, що така винагорода передбачена договором), оскільки правоволодільцеві не доведеться знову інструментувати користувача та його працівників, навчати їх тощо. Саме останній варіант видається нам найбільш прийнятним, оскільки він одна-

ковою мірою відповідає інтересам обох сторін договору комерційної концесії.

Усунення всіх зазначених недоліків цивільно-правового регулювання комерційної концесії має на даний момент особливе значення для господарського права. Оскільки, відповідно до ст. 376 Господарського кодексу України відносини, пов'язані з використанням у підприємницькій діяльності прав інших суб'єктів господарювання, регулюються цим Кодексом та іншими законами, а отже і Цивільним кодексом України також. Водночас наявність колізій та недоліків правового регулювання одного виду договору двома законодавчими актами різних галузей права є неприпустимою, особливо, якщо врахувати, що окремі проблеми правового регулювання договору комерційної концесії є тільки в Цивільному кодексі України.

Також недоречним є, на нашу думку, правове регулювання відносин комерційної концесії двома кодексами одночасно (Цивільним кодексом України та Господарським кодексом України). Використання прав інших суб'єктів господарювання здійснюється тільки у підприємницькій діяльності і тільки з комерційною метою. Тобто, відносини комерційної концесії мають виключно господарсько-правовий характер. Тому, вважаємо, регулюватись відносини комерційної концесії мають тільки в межах Господарського кодексу України та в інших актах господарського законодавства.

Слід зазначити, що з поняттям договору комерційної концесії у нерозривному зв'язку знаходиться **договір франчайзингу**, який у науково-практичній вітчизняній літературі здебільшого отожднюється із ним<sup>131</sup>, хоча зустрічаються і інші точки зору.

Термін «франчайзинг» походить від французького «franchir» — звільняти (пільга, привілей); в англійському варіанті «franchising» — право привілей. Франчайзинг, як система організації спільної підприємницької діяльності, значно поширився в останні десятиріччя в країнах з розвинутою ринковою економікою<sup>132</sup>. Існує думка, що небувале поширення франчайзингу зумов-

<sup>131</sup> Див., наприклад: *Доронін Д.* Франчайзинг по-українськи // Юридична газета. — 2004. — № 9(21). — 14 травня. — С. 4—5; Цивільне право України. Академічний курс: Підручник: У 2—х частинах / Бабаскін А. Ю., Бошицький Ю. Л., Венецька М. В., Ерьоменко Г. В., Кучеренко І. М. / Відп. ред. Шевченко Я. М. — Т. 2: Особлива частина. — К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. — С. 279—280.

<sup>132</sup> *Csecsy Gyorgy.* Adalekok a franchise fogalmanak meghatarozasahoz es a franchise szerzodesekhez. Jogtudomanyi Kozlony. — Budapest, 1995. — № 5—6. — P. 228.

лене двома основними факторами: по-перше, потребою в розвитку та поширенні певної підприємницької діяльності, яка асоціюється з конкретним підприємством, та, по-друге, можливістю досягнення такого розширення шляхом кооперування з іншими особами, що володіють необхідним капіталом та людськими ресурсами для досягнення необхідного результату<sup>133</sup>.

У міжнародній практиці та в діяльності різних франчайзингових організацій під договором франчайзингу розуміється такий договір, за яким правоволоділець надає користувачеві на платних засадах комплекс виключних прав (на використання його фірмового найменування, товарного знаку чи знаку обслуговування та охоронювану комерційну таємницю — «ноу-хау» тощо) й надає постійне консультативне сприяння в організації бізнесу<sup>134</sup>.

Найбільш характерними ознаками франчайзингу, ідентичними для американської та європейської моделей, виступають: розроблена система ведення бізнесу, торговий імідж, передача права, платежі. Зокрема, це передбачає договірне оформлення, наявність ефективної системи здійснення бізнесової діяльності, що ідентифікується з іміджем франчайзера та втілюється в товарному знаку або фірмовому найменуванні, передача права на ведення бізнесу, здійснення з боку франчайзера контролю за веденням бізнесу, виплата винагороди, навчання організації підприємництва<sup>135</sup>.

Зазначений договір ґрунтується на взаємозв'язку контролю з пільгами, який полягає в тому, що, погоджуючись на контроль із боку франчайзера з багатьох питань організації та ведення бізнесу, підприємець набуває певних переваг, оскільки це надає йому можливість скористатися багаторічною бізнесовою практикою іншого підприємця та здобути готовий досвід у цих найважливіших сферах.

В українському законодавстві легальне визначення договору франчайзингу, відособлено від договору комерційної концесії,

<sup>133</sup> Цират А. В. Франчайзинг и франчайзинговый договор: Практическое пособие. — К.: Истина, 2002. — С. 10.

<sup>134</sup> Беляневич О. А. Господарський договір та способи його укладення: Навчальний посібник. — К.: Наукова думка, 2002. — С. 57.

<sup>135</sup> Див.: Сидоров Я. О. Становлення інституту комерційної концесії в Україні (цивільно-правовий аспект); Дис. ... канд. юрид. наук. — Харків, 2004. — С. 124—126; Терещенко М. Франчайзинг як партнерський бізнес // Економіка, фінанси, право. — 1998. — № 9. — С. 8—10; Хілінський Ю. Франчайзинг — бізнес під «дахом» // Все про бухгалтерський облік. — 2006. — № 99(1253). — С. 3—5.

відсутнє. В законодавстві більшості країн не існує спеціального законодавчого регулювання договору франчайзингу. Як наслідок, у правовій літературі поширена думка, що, оскільки з правової точки зору франчайзинг регламентується договірним правом, то для його функціонування та розвитку не потрібні спеціальні закони<sup>136</sup>.

Щодо визначення юридичної природи цього договору в науковій літературі немає єдиного підходу. Думки з цього приводу можна розподілити на *дві групи*: 1) франчайзинг є самостійним, самодостатнім договором; 2) франчайзинг є складним, комплексним договором, що містить у собі елементи інших договорів.

Існує думка, що саме *перший підхід* закріплено у чинному законодавстві України (Глава 76 «Комерційна концесія» Цивільного кодексу України, Глава 36 «Використання у підприємницькій діяльності прав інших суб'єктів господарювання (комерційна концесія)» Господарського кодексу України), де між договором франчайзингу та договором комерційної концесії поставлено знак рівності, де франчайзинг (комерційна концесія) розглядається як відносини між особою володільцем виключних прав та особою, якій надається право на їх використання<sup>137</sup>. Таким чином, за першим підходом, франчайзинг розглядається як дуже вузький договір, пов'язаний із користуванням переважно певними об'єктами інтелектуальної власності, а також об'єктами, що не мають правової охорони.

Приблизниками *другого підходу* висловлюється думка про те, що відносини франчайзингу є набагато ширшими, ніж просте користування комплексом виключних (виняткових) прав франчайзера. Це пов'язано передусім із тим, що за договором франчайзингу для використання надаються не лише виключні немайнові права, а й надаються певні послуги (консультаційні, маркетинго-

<sup>136</sup> Див.: Голкін Я. Деякі аспекти правового регулювання договору франшизи // Предпринимательство, хозяйство и право. — 2000. — № 10. — С. 27—29; Евдокимова В. Франшиза и договор коммерческой концессии // Патенты и лицензии. — 1998. — № 1. — С. 23; Кисилев С. Международный франчайзинг, оформление договорных отношений // Патенты и лицензии. — 1994. — № 7—8. — С. 44; Кашинцева О. Щодо необхідності правового регулювання франчайзингу // Підприємництво, господарство та право. — 2001. — № 1. — С. 13.

<sup>137</sup> Див., наприклад: Василечко М. Договір франчайзингу // Юридичний вісник України. — 2002. — 25—31 травня. — С. 8; Доценко Н. Франчайзинг у новому Цивільному кодексі України // Цінні папери України. — 2001. — № 49(189). — 27 грудня. — С. 7.

ві, навчальні послуги, послуги, пов'язані із плануванням бізнесу і т.ін.), передається або надається певне майно (торгівельне устаткування, обладнання для виробництва продукції, різного роду фірмові позначення, уніформа та ін.), здійснюється контроль за діяльністю особи, з якою було укладено договір і яка користується наданими їй правами й отримує послуги та майно. Таким чином, за другим підходом, договір франчайзингу не ототожнюється, а відмежується від договору комерційної концесії. Головна відмінність розкривається через ступінь співпраці, кооперації сторін, їх спільної діяльності тощо, — чим більшим є обсяг виключних прав, що їх надає франчайзер своєму франчайзі, тим далі відходить франчайзинг від комерційної концесії.

У кожному разі дискусія щодо тотожності або відмінності договорів франчайзингу та/або комерційної концесії в рамках даного дослідження є похідною від висловленої автором позиції про включення їх до сфери договорів про спільну господарську діяльність у складі «інтеграційних» договорів. Пози цим, дискусія виходить за межі предмету дослідження спільної господарської діяльності і може стати предметом самостійного дослідження.

Таким чином, франчайзинг та/або комерційна концесія — це договір, пов'язаний із платним використанням певного ділового комплексу (сукупності виключних прав і системи ведення бізнесу) однієї особи іншою. Саме такий підхід є характерним для законодавства країн Заходу<sup>138</sup>. Разом з тим використання цього підходу дозволяє спростити процедуру укладення договорів франчайзингу, оскільки дозволяє окреслити чітку картину ознак даного договору. Отже, незважаючи на те, що договір франчайзингу є до певної міри унікальним правовим явищем, він все ж містить елементи й інших договорів (про надання послуг, про передачу майна, про надання майна в користування та ін.). Звідси й твердження про те, що франчайзингу, як договору, властива комплексність, внаслідок чого його можна розглядати як синтез ліцензійного договору, договору про надання послуг, договору купівлі — продажу, договору лізингу (оренди) та ін.<sup>139</sup>.

<sup>138</sup> Див.: Андрощук Г., Денисюк В. Франчайзинг: особенности, типовые структуры, задачи развития // Экономика, финансы, право. — 1996. — № 11. — С. 44—51.

<sup>139</sup> Цивільне право України. Академічний курс: Підручник: У 2-х частинах / Бабаскін А. Ю., Бошицький Ю. Л., Венецька М. В., Ерьоменко Г. В., Кучеренко І. М. / Відп. ред. Шевченко Я. М. . — Т. 2: Особлива частина. — К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. — С. 281.

Існують різні наукові позиції щодо визначення договору франчайзингу. Наприклад, С. Кисельов визначає договір франчайзингу як дозвіл чи право продажу певних товарів чи надання певних послуг, розуміючи під франшизою переуступку певних прав<sup>140</sup>. В. Євдокимова визначає відносини між суб'єктами франшизи, як відносини зобов'язально-договірні: франшиза — це договір, за яким одна особа (правовласник), яка має розроблену систему ведення певної діяльності, дозволяє іншій особі використовувати цю систему згідно з вимогами власника франшизи в обмін на винагороду<sup>141</sup>. Однак, кожне з наведених визначень підкреслює комплексність договору франчайзингу, що відрізняє його від простої ліцензійної угоди про передачу права користування певним об'єктом інтелектуальної власності. Як підкреслює Я.Іолкін, правильна правова і економічна оцінка змісту договору має стати суттєвим важелем для підприємця на етапі ведення переговорів щодо майбутнього укладання договору франшизи, оскільки лише передача повного пакету договорів системи франшизи дасть змогу одержати бажаний результат<sup>142</sup>. Тому хибною вважає автор ту точку зору, відповідно до якої договір франшизи є дещо «розширеною» ліцензійною угодою. Предметом ліцензійної угоди є право на використання певного об'єкта інтелектуальної власності, тоді як договір франчайзингу передбачає введення франчайзі (користувача франшизи) до сфери ділової активності власника франшизи.

Для позначення об'єкту договору франчайзингу використовується таке комплексне поняття, як «франшиза» або «франшизна система». Оскільки відносини франчайзингу чинним законодавством не врегульовані, то сторони за договором можуть на власний розсуд визначати, що саме вони розуміють під франшизою, а відтак — і її «юридичний склад». Франшизу, зазвичай, розуміють як комплекс (систему) виключних прав та інших об'єктів, право на використання яких надається за договором особі, яка не є їх власником. До комплексу виключних прав належить право на фірму, на знак для товарів і послуг, на конфіденційну торгівельну

<sup>140</sup> Киселев С. Международный франчайзинг. оформление договорных отношений // Патенты и лицензии. — 1994. — № 7—8. — С. 44.

<sup>141</sup> Евдокимова В. Франшиза и договор коммерческой концессии // Патенты и лицензии. — 1998. — № 1. — С. 23.

<sup>142</sup> Іолкін Я. Деякі аспекти правового регулювання договору франшизи // Підприємство, господарство і право. — 2000. — № 10. — С. 28.

інформацію і секрети виробництва («ноу-хау»), винаходи, корисні моделі, авторські права та інші об'єкти права інтелектуальної власності, що належать франчайзеру. Це вузьке розуміння франшизи. Розуміння франшизи в широкому сенсі передбачає включення до її складу низки супроводжуваних об'єктів (комерційного досвіду, комерційної інформації та ін.), а також надання різноманітних послуг з організації та ведення бізнесу (маркетинг, реклама, консультації, навчання персоналу та ін.), передачу певного майна у власність або користування (торгівельного устаткування, обладнання для виробництва товарів, рекламних матеріалів, уніформи для працівників та ін.)<sup>143</sup>.

Застосування підходу до франчайзингу, як до певної системи, дозволяє виділити його *специфічні особливості (ознаки)*: концептуальність, уніфікованість (стандартизованість), жорсткість, довгостроковість договору, розбалансованість у правах та обов'язках сторін. Так, договір франчайзингу є концептуальним, оскільки він розрахований на реалізацію певної бізнес — концепції і має містити вичерпний і незмінний перелік (набір) умов, які б повністю її закріплювали й були б однаковими для всіх можливих контрагентів (франчайзі). Договір франчайзингу має також бути уніфікованим, тобто містити стандартний і незмінний набір умов для будь-кого, хто побажає стати франчайзі. Інакше єдина система бізнесу не утвориться. Внаслідок цього всі умови договору франчайзингу при його укладення мають бути максимально жорсткими, а відступ від них у кожному конкретному випадку може згодом призвести до нестабільності всієї системи франчайзингу. Договір є довгостроковим, оскільки розрахований на тривалі партнерські взаємовідносини франчайзера з франчайзі. Звертає на себе увагу ще одна суттєва особливість договору, пов'язана з процесом його виконання. Виконання договору відбувається в дві логічні стадії: спочатку франчайзер виконує свої зобов'язання, оскільки саме від цього залежить початок франчайзингових відносин, і лише згодом виникають кореспондуючі зобов'язання у франчайзі. Таким чином, на першій стадії в ролі кредитора виступає франчайзі, франчайзер є боржником, а на другій — навпаки.

За своїми зовнішніми ознаками договір франчайзингу має певну подібність із процесом створення іноземних представництв.

<sup>143</sup> Див.: *Иванова Л. Н., Пономаренко Г. В.* Франчайзинг и привлечение зарубежных инвестиций в сферу услуг // *Экономика и право.* — 2003. — № 4. — С. 91—95.

Однак внутрішній механізм взаємовідносин між франчайзером та франчайзі дає підстави говорити про істотні відмінності між договором франчайзингу за участю нерезидента та іноземним представництвом: по-перше — франчайзинг характеризується юридичною незалежністю франчайзі, чого не можна сказати про представництво; по-друге — всі взаємовідносини франчайзера та франчайзі регулюються угодою сторін, що передбачає наявність свободи волевиявлення; по-третє — основною відмінністю франчайзингу від представництва є джерело фінансування. Якщо при створенні представництва фінансові інвестиції приходять з боку головного підприємства, то у франчайзингових взаємовідносинах основний тягар витрат лягає на франчайзі в обмін на ті блага, що надаються йому франчайзером (відомий товарний знак, технології, навчання персоналу, реклама та ін.).

Особливістю франчайзингу та/або комерційної концесії в Україні на сучасному етапі розвитку є незмінна присутність іноземного елемента (іноземного інвестора) та наявність у зв'язку із цим певних правових проблем. Сьогодні ці питання регламентуються Законом України від 15.12.1993 р. «Про охорону прав на промислові зразки»<sup>144</sup>, Законом України від 15.12.1993 р. «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»<sup>145</sup>, Законом України від 15.12.1993 р. «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»<sup>146</sup>, Законом України від 16.06.1999 р. «Про охорону прав на зазначення походження товарів»<sup>147</sup>, Законом України від 7.06.1996 р. «Про захист від недобросовісної конкуренції»<sup>148</sup> та ін., однак така надмірна кількість нормативних актів ускладнює їх практичну реалізацію.

Інша проблема пов'язана із нечіткістю, розпливчастістю самих правових основ франчайзингу, з недостатньою дослідженістю його юридичної природи. Адже договір франчайзингу може мати кілька різновидів: промисловий франчайзинг, предметом

<sup>144</sup> Про охорону прав на промислові зразки: Закон України від 15 грудня 1993 року // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 7. — Ст. 34.

<sup>145</sup> Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон України від 15 грудня 1993 року // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 7. — Ст. 36.

<sup>146</sup> Про охорону прав на винаходи і корисні моделі: Закон України від 15 грудня 1993 року // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 7. — Ст. 32; Відомості ВРУ. — 2000. — № 37. — Ст. 307.

<sup>147</sup> Про охорону прав на зазначення походження товарів: Закон України від 16 червня 1999 року // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 32. — Ст. 267.

<sup>148</sup> Про захист від недобросовісної конкуренції: Закон України від 7 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 36. — Ст. 164.

якого є право виготовлення певних товарів та їх збуту під товарних знаках франчайзера; франчайзинг на збут товарів; франчайзинг на надання послуг; оптовий франчайзинг; роздрібний франчайзинг; сервісний франчайзинг; генеральний франчайзинг, що дозволяє генеральному франчайзі здійснювати переуступку отриманого від франчайзера права третім особам — іншим франчайзі; франчайзинг другого ступеню чи субфранчайзинг<sup>149</sup>. Об'єднання всіх різновидів у одне спільне поняття, іменоване франчайзингом, надає йому багатозначного та суперечливого характеру.

Комерційна концесія та/або договір франчайзингу відносяться до однієї і тієї ж категорії «виключних» договорів, тобто таких, згідно із якими одна із сторін надає іншій стороні право на виключне розповсюдження, розміщення, просування та продаж своїх товарів на визначеній території, межі якої погоджуються в договорі. При цьому зобов'язання та взаємні обмеження, які приймають на себе сторони за вказаними договорами, багато в чому збігаються. Комерційна концесія отримала досить широке розповсюдження на ринку споживчих товарів, в тому числі у експортно-імпорتنій торгівлі. Сам термін «комерційна концесія» використовується у небагатьох країнах (Франція, Бельгія, Швейцарія та ін.). В більшості ж держав договори даного різновиду прямо іменуються «ексклюзивними» («виключними») договорами, а сторона, що отримала право на ексклюзивне розповсюдження (просування, реалізацію) товарів, — «ексклюзивним дистриб'ютором». Такі товари зазвичай реалізуються дистриб'ютором під торговою маркою виробника, що нагадує систему франчайзингу.

Як зазначається в юридичній літературі, франчайзинг є явищем специфічним. Особливість цієї форми підприємництва полягає в тому, що суб'єкти господарювання, які працюють в системі франчайзингу, незважаючи на юридичну самостійність, є частиною єдиної системи<sup>150</sup>. Це й дає нам підстави розглядати франчайзинг та/або комерційну концесію як одну з форм спільної господарської діяльності (у визначеному нами «широкому» розумінні). Водночас, франчайзинг та/або комерційна концесія мають цілком очеви-

<sup>149</sup> Див.: *Авиллов Г. Е.* Правовые формы совместной деятельности предприятий в развитых странах // Правовое регулирование совместного предпринимательства в развитых капиталистических странах: теория и практика. — М.: ИНИОН, 1991. — С. 45.

<sup>150</sup> Див.: *Ляшенко В., Хахулін В., Боярчук П.* Про необхідність створення правової бази розвитку франчайзингу в Україні // Предпринимательство, хозяйство и право. — 2000. — № 10. — 22—26.; *Жук Л. А., Жук І. Л., Нежживаць О. М.* Господарське право: Навчальний посібник. — К.: Кондор, 2003. — С. 95.

дну подібність з договорами про спільну господарську діяльність (у визначеному нами «вузькому» розумінні), в тому числі й у формі простого товариства. Окремі автори навіть розглядають договір комерційної концесії та/або франчайзингу як договори простого товариства (спільної діяльності), вказуючи на особливий характер взаємовідносин між учасниками, узгоджене управління, особливий порядок розрахунків<sup>151</sup>. Як зазначає А. В. Цират, наявність у франчайзинговому договорі елементів договору про спільну діяльність підтверджується самим предметом франчайзингового договору та цілями, які ставлять перед собою франчайзер та франчайзі<sup>152</sup>. Саме тому у деяких штатах США та провінції Альберта (Канада) франчайзинговий договір визначається частково через поняття договору про спільну діяльність. Авторка стверджує, що певні схожі елементи можна знайти між франчайзинговим договором та договором простого товариства, який, фактично, також є договором про спільну діяльність<sup>153</sup>.

Так, за договором простого товариства вкладками учасників вважається все те, що вони вносять до спільної діяльності (спільне майно), в тому числі грошові кошти, інше майно, професійні та інші знання, навички та вміння, а також ділова репутація та ділові зв'язки. За договором комерційної концесії правоволоділець зобов'язується надати користувачеві на строк або без визначення строку право використання в підприємницькій діяльності користувача комплексу прав, належних правоволодільцеві. Таким чином, договір комерційної концесії передбачає використання комплексу наданих користувачеві прав, ділової репутації і комерційного досвіду правоволодільця в певному обсязі, із зазначенням або без зазначення території використання щодо певної сфери підприємницької діяльності. Тому спільною для аналізованих договорів є можливість внесення як вкладу (за договором простого товариства) або передачі (за договором комерційної концесії та/або франчайзингу) нематеріальних активів.

Аналізовані договори можуть укладатися як на визначений строк, так і без зазначення строку (на невизначений строк). Оскі-

<sup>151</sup> Див.: Рудашевский В., Фурицик М. Инвестиции и франчайзинг // Инвестиции в России. — 1997. — № 9/10. — С. 42.

<sup>152</sup> Цират А. В. Франчайзинг и франчайзинговый договор: Практическое пособие. — К.: Истина, 2002. — С. 101.

<sup>153</sup> Цират А. В. Франчайзинг и франчайзинговый договор: Практическое пособие. — К.: Истина, 2002. — С. 101—102.

льки договір простого товариства передбачає спільну діяльність учасників, його виконання носить тривалий, часто не визначений за часом, характер. Договори комерційної концесії та/або франчайзингу також носять довготривалий характер та розраховані на тривалу співпрацю сторін.

Взаємовідносини сторін у рамках розглядуваних договорів носять особисто-довірительний характер, а також характеризуються встановленням партнерських відносин, які, в свою чергу, передбачають наявність високого рівня довіри, узгодженості дій, співпраці та кооперації сторін. За договором простого товариства довірительний характер відносин між учасниками (товариствами) виявляється у тому, що всі вони мають, як правило, рівні права щодо ведення справ товариства, тобто можуть представляти його у відносинах із третіми особами, укладати від його імені різноманітні угоди, а також в тому, що склад учасників простого товариства відрізняється стабільністю. Вихід одного з учасників (товаришів) чи оголошення його банкрутом може стати підставою для припинення товариства. Для договору простого товариства вирішальне значення має зобов'язання сторін із досягнення спільними діями (зусиллями) спільної мети. Вигода для кожного з учасників впливає (утворюється) із самої спільної діяльності, а не від взаємного, зустрічного надання один одному матеріальних благ. Разом з тим, спільна діяльність — не самоціль для учасників простого товариства, це засіб для досягнення бажаного результату, спільної для всіх учасників мети. Стабільність складу відіграє значну роль і у франчайзингових відносинах. Спільна діяльність, заснована на договорі комерційної концесії (як і франчайзингу), являє собою ефективну форму підприємницької діяльності, в ході якої одна із сторін докладає всіх зусиль до того, щоб реалізувати досвід, знання, використати технічні новинки та ділову репутацію іншої сторони.

Для аналізованих договорів характерним є високий рівень відповідальності сторін. Це пояснюється тим, що сторонами цих договорів є господарюючі суб'єкти: фізичні особи — суб'єкти підприємницької діяльності, комерційні організації та ін. Так, якщо договір простого товариства пов'язаний із здійсненням його учасниками підприємницької діяльності, учасники відповідають солідарно за всіма зобов'язаннями незалежно від підстав їх виникнення (ч. 2 ст. 1137 Цивільного кодексу України). За договором комерційної концесії праволоділець несе субсидіарну

відповідальність за вимогами, що заявляються до користувача комерційної концесії в разі невідповідності якості товарів (робіт, послуг), які продаються (виконуються, надаються) користувачем, а за вимогами, що заявляються до користувача як виробника продукції (товарів) правоволодільця, останній відповідає солідарно з користувачем (ст. 1123 Цивільного кодексу України, ст. 373 Господарського кодексу України).

У зарубіжній практиці вид відповідальності учасників (товаришів) залежить від природи зобов'язання: за договірними — товариші (партнери) відповідають спільно (jointly), а за деліктним — спільно та окремо (jointly and severally)<sup>154</sup>. За вітчизняним законодавством даним видам відповідальності відповідають поняття солідарної та субсидіарної відповідальності.

Якщо порівняти поняття «франчайзинг» і «товариство», то й між ними можна помітити певну схожість. Зокрема, в наш час все більше терміном «товариство» позначають не тільки і навіть не стільки договір, скільки певне об'єднання самостійних суб'єктів, найчастіше наділених власною правосуб'єктністю й таких, що мають власні інтереси. Франчайзинг також передбачає об'єднання значної кількості користувачів (франчайзі), пов'язаних з «головною», «материнською», «батьківською» компанією, тобто з правоволодільцем (франчайзером), на основі укладених між ними договорів. Це свого роду, як зазначає О. А. Орлова, «мережа», форма стратегічного альянсу, що функціонує за єдиними принципами, під загальною торговою маркою, з використанням єдиної схеми та методів управління, організації своєї діяльності<sup>155</sup>.

Таким чином, спільна господарська діяльність (у визначеному нами «широкому» розумінні) може здійснюватися у різних правових конструкціях, в т.ч. у формі простого товариства, комерційної концесії та/або франчайзингу.

Однак між аналізованими договорами існують і певні відмінності. Єдність сторін за договором простого товариства зумовлює співпадіння прав та обов'язків. Інтереси учасників спрямовані на досягнення спільної для всіх мети, тобто односторонь спрявлені. Наявність спільної мети дозволяє брати участь у ньо-

<sup>154</sup> Орлова О. А. Место и роль договора коммерческой концессии в системе гражданско-правовых договоров // Законодательство и экономика. — 2003. — № 6(230). — С. 86.

<sup>155</sup> Орлова О. А. Место и роль договора коммерческой концессии в системе гражданско-правовых договоров // Законодательство и экономика. — 2003. — № 6(230). — С. 87.

му невизначеній кількості осіб, кожна з яких є його самостійною частиною. Ведення спільних справ здійснюється учасниками спільно. І якщо за договором простого товариства така співпраця має вирішальне значення, то в договорі франчайзингу та/або комерційної концесії вона є лише одним із елементів та носить нерівноправний характер, оскільки користувач знаходиться скоріше в підпорядкованих, аніж в партнерських відносинах з правоволодільцем. На відміну від інших договорів, у яких інтереси контрагентів протилежні, в товаристві вони односпрямовані, тотожні. В рамках договору франчайзингу та/або комерційної концесії сторони мають, як правило, протилежні інтереси, різні права та обов'язки. Кожна зі сторін прагне до отримання максимального прибутку за рахунок контрагента. Спільною метою для сторін виступає розширення франчайзингової системи, залучення до неї якомога більшої кількості підприємницьких структур, однак не в рамках одного договору, а шляхом укладення інших договорів франчайзингу (субфранчайзингу). При цьому спільного майна за договорами комерційної концесії та/або франчайзингу не створюється.

За договором простого товариства учасники переслідують спільну мету та зобов'язані досягати її спільними зусиллями. При досягненні такої спільної мети вони разом нестимуть відповідальність за завдані збитки або ж підраховуватимуть та розподілятимуть спільно отримані прибутки. За франчайзинговим договором, незважаючи на спільність мети, яку ставлять перед собою франчайзер та франчайзі, франчайзер не несе разом з франчайзі ризику ведення його підприємницької діяльності. Відповідальним за таку підприємницьку діяльність є виключно франчайзі. Незважаючи на фінансові результати ведення франчайзингового бізнесу, франчайзі зобов'язаний перераховувати франчайзеру узгоджені франчайзингові періодичні платежі. Таким чином, не дивлячись на схожість аналізованих договорів, між ними є суттєві відмінності.

Період сучасної економічної реформи характеризується виникненням нових договірних форм, які включають не тільки організаційні і майнові, а й адміністративні (публічно-правові) елементи. У господарському законодавстві України проявляється тенденція до формування особливої групи господарських договорів, яка характеризується значним впливом держави в особі центральних органів виконавчої влади і галузевих органів господарського управління

(міністерств та відомств) як на порядок укладання договору, так і на зміст самого договірної зобов'язання<sup>156</sup>.

До розряду таких інтеграційних договорів можна віднести **Генеральну угоду про сумісну діяльність щодо виробництва кінцевої продукції промислово — фінансової групи**, яка укладається головним підприємством та учасниками промислово — фінансової групи та підлягає затвердженню постановою Кабінету міністрів України.

Основною метою створення та діяльності промислово-фінансової групи у всьому світі є об'єднання матеріальних та нематеріальних активів її учасників, їх технологічна та економічна інтеграція для реалізації інвестиційних чи інших проектів, програм, спрямованих на підвищення конкурентоспроможності, розширення ринків збуту товарів та послуг, підвищення ефективності виробництва, створення нових робочих місць шляхом консолідації ресурсів у таких корпоративних комплексах<sup>157</sup>.

Згідно із Законом України від 21.11.1995 р. «Про промислово-фінансові групи в Україні»<sup>158</sup>, промислово-фінансова група — це об'єднання, до якого можуть входити промислові підприємства, сільськогосподарські підприємства, банки, наукові і проектні установи, інші установи та організації всіх форм власності, що мають на меті отримання прибутку, та яке створюється за рішенням Уряду України на певний термін з метою реалізації державних програм розвитку пріоритетних галузей виробництва і структурної перебудови економіки України, включаючи програми згідно з міждержавними договорами, а також виробництва кінцевої продукції.

З наведеного визначення промислово-фінансової групи вбачається, що законодавець на перше місце ставить не цілі, до яких можуть прагнути учасники, а саме державні програми розвитку пріоритетних галузей виробництва і структурної перебудови економіки України<sup>159</sup>. У юридичній літературі звертається увага на

---

<sup>156</sup> *Беляневич О. А.* Господарський договір та способи його укладання: Навчальний посібник. — К.: Наук. думка, 2002. — С. 55.

<sup>157</sup> Див.: *Винслав Ю.* Становление отечественного корпоративного управления: теория, практика, подходы к решению ключевых проблем // Российский экономический журнал. — 2001. — № 2. — С. 15—28.

<sup>158</sup> Про промислово-фінансові групи в Україні: Закон України від 21 листопада 1995 року // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 23. — Ст. 88.

<sup>159</sup> *Егоров С. А.* Анализ законодательной базы стран СНГ относительно создания и функционирования финансово-промышленных групп // Международное публичное и частное право. — 2001. — № 2. — С. 55—56.

той факт, що приклад створення промислово-фінансових груп у світі свідчить, що сам процес створення подібних структур має на меті не виконання державних програм розвитку пріоритетних галузей, а в основному отримання певних економічних вигод від такого об'єднання<sup>160</sup>. Тому пропонується передбачити в законодавчому порядку можливість створення промислово-фінансових груп в Україні з метою реалізації власних інтересів учасників.

Для створення промислово-фінансової групи, згідно зі ст. 4 Закону України від 21.11.1995 р. «Про промислово-фінансові групи в Україні» подаються перелічені у цій статті документи, зокрема, висновки відповідного галузевого міністерства чи відомства України, Фонду державного майна України, Антимонопольного комітету України щодо доцільності створення промислово-фінансової групи, стосовно техніко-економічного обґрунтування та Генеральної угоди. Водночас В.Махінчуком звертається увага на те, що наявність у законі такої оціночної категорії, як «доцільність», на практиці може призвести до зловживань з боку відповідних органів, оскільки така категорія не дає чітких критеріїв визначення доцільності або недоцільності створення промислово-фінансової групи<sup>161</sup>.

Специфіка Генеральної угоди полягає в тому, що вона, будучи за своєю природою договором про спільну діяльність суб'єктів господарювання без створення юридичної особи, затверджується Постановою Кабінету міністрів України про створення (реєстрацію) промислово-фінансової групи та набуває чинності тільки від дня прийняття такої постанови.

У науковій літературі Генеральна угода промислово-фінансової групи здебільшого розглядається як особливий вид договору про спільну діяльність, на основі якого створюється новий суб'єкт господарювання, або договір, що поєднує в собі елементи установчого договору і договору про спільну діяльність. Б. В. Дерев'янка визначає правову природу Генеральної угоди промислово-фінансової групи з урахуванням її кваліфікації як організаційного господарського договору, який укладається за участю господарських організацій та органів державної влади, містить елементи приватноправового та публічно-правового регулювання і направлений на створення суб'єкта господарювання та забезпечення організаційно оформленої

<sup>160</sup> Див.: *Полешко А.* Законодавче регулювання діяльності промислово-фінансових груп (з «круглого столу») // *Право України.* — 2004. — № 8. — С. 129.

<sup>161</sup> Див.: *Полешко А.* Законодавче регулювання діяльності промислово-фінансових груп (з «круглого столу») // *Право України.* — 2004. — № 8. — С. 126.

спільної діяльності його учасників<sup>162</sup>. На основі цього, автором сформульовано доктринальне визначення промислово-фінансової групи як промислово-фінансового об'єднання підприємств особливого виду, яке створюється і діє на засадах партнерських відносин між державою та суб'єктами господарювання)<sup>163</sup>.

Литвиненко Н. І. визначає промислово-фінансову групу як форму організації бізнесу, яка утворює диверсифіковану багатфункціональну структуру через об'єднання організацій фінансової та нефінансової сфери і співпрацю з державою<sup>164</sup>. Сутнісним відображенням промислово-фінансової групи авторка вважає інтегрований капітал, що являє собою об'єднання різних форм капіталу через співвласність, яка сконцентрована у підприємця і ним застосовується.

Слід зазначити, що Генеральна угода — поширена в світі форма створення промислово-фінансової групи господарюючими суб'єктами через так звану «систему участі» — шляхом повного чи часткового об'єднання ними своїх матеріальних чи нематеріальних активів на основі укладення договору<sup>165</sup>. Сутність використання «системи участі» при формуванні промислово-фінансової групи полягає в тому, що зацікавлені суб'єкти створюють певну майнову базу шляхом повного або часткового об'єднання матеріальних та/або нематеріальних активів. Побудова організаційно-правової моделі промислово-фінансової групи, створюваних за «системою участі», здійснюється на базі договору, що укладається між її учасниками. Природа цього договору за його змістом та характером регулювання відносин, що складаються на його підставі, включаючи механізм відповідальності, є, на думку Н. І. Михайлова, ідентичною до природи договору про спільну господарську діяльність<sup>166</sup>.

<sup>162</sup> Деревянко Б. В. Правове регулювання створення та діяльності промислово-фінансових груп: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04/ Донецький нац. ун-т, Донецький юр. ін—т. МВС. — Д., 2004. — С. 3—4, С. 7.

<sup>163</sup> Деревянко Б. В. Правове регулювання створення та діяльності промислово-фінансових груп: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04/ Донецький нац. ун-т, Донецький юр. ін—т. МВС. — Д., 2004. — С. 8.

<sup>164</sup> Литвиненко Н. І. Фінансово-промислові групи: сучасні тенденції та проблеми становлення в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 08.01.01/ Нац. гірничий ун-т. — Дніпропетровськ, 2004. — С. 15.

<sup>165</sup> Михайлов Н. И. Правовое моделирование создания и деятельности финансово-промышленных групп // Государство и право. — 2003. — № 7. — С. 21—22; Егоров С. А. Анализ законодательной базы стран СНГ относительно создания и функционирования финансово-промышленных групп // Международное публичное и частное право. — 2001. — № 2. — С. 55—57.

<sup>166</sup> Михайлов Н. И. Правовое моделирование создания и деятельности финансово-промышленных групп // Государство и право. — 2003. — № 7. — С. 22.

Для промислово-фінансових груп в Україні характерні такі ознаки: добровільність створення, щоправда на підставі рішення Уряду України; вимога до учасників — наявність статусу юридичної особи; відсутність статусу юридичної особи в самій промислово-фінансовій групі; відсутність (як основної) мети отримання прибутку; мета створення — реалізація державних програм розвитку пріоритетних галузей виробництва і структурної перебудови економіки України, включаючи програми згідно з міждержавними договорами, а також виробництва кінцевої продукції; різний склад учасників; заборона на створення промислово-фінансових груп в сфері торгівлі, громадського харчування, побутового обслуговування населення, матеріально-технічного постачання, транспортних послуг; тимчасовий характер діяльності промислово-фінансової групи (створення на певний визначений строк); обов'язковість укладення Генеральної угоди про сумісну діяльність між головним підприємством та іншими учасниками промислово-фінансової групи, призначення якої — регулювати відносини між ними; наявність визначених умов для створення промислово-фінансових груп (мета створення; укладання між майбутніми учасниками промислово-фінансової групи Генеральної угоди про спільну діяльність тощо); відсутність спеціально створених органів управління, функції яких, в тому числі і здійснення представництва промислово-фінансової групи у відносинах з третіми особами, покладаються на головне підприємство, до якого пред'являються певні вимоги; здійснення діяльності на підставі Закону України від 21.11.1995 р. «Про промислово-фінансові групи в Україні», постанов Кабінету міністрів України про створення відповідних промислово-фінансових груп, Генеральної угоди про спільну діяльність між головним підприємством та іншими учасниками промислово-фінансової групи та ін.<sup>167</sup>

Як зазначає Б. В. Дерев'яно, необхідно покласти край полеміці щодо правосуб'єктності промислово-фінансової групи та наявності чи відсутності статусу юридичної особи<sup>168</sup>. За Господарським кодексом України промислово-фінансова група є самостій-

<sup>167</sup> Див.: *Вінник О. М.* Характерні риси господарських організацій // Підприємництво, господарство та право. — 1998. — № 6. — С. 9—10; *Жук Л. А., Жук І. Л., Неживаць О. М.* Господарське право: Навч. посібник. — К.: Кондор, 2003. — С. 91—92.

<sup>168</sup> Див.: *Полешко А.* Законодавче регулювання діяльності промислово-фінансових груп (з «круглого столу») // Право України. — 2004. — № 8. — С. 128.

ним суб'єктом господарювання, що має власне відокремлене майно, яке є спільною власністю учасників, від імені групи діє її головне підприємство, промислово-фінансова група має свої органи. Виконання стратегічних завдань повинно стати пріоритетним для промислово-фінансової групи, і саме для цього доцільно уможливити створення промислово-фінансових груп у будь-яких організаційно-правових формах об'єднань підприємств незалежно від наявності чи відсутності статусу юридичної особи.

При порівнянні правового статусу промислово-фінансової групи та інших господарських об'єднань виявляються як ознаки подібності, так і ознаки відмінності. Подібність у правовому статусі промислово-фінансової групи та інших господарських об'єднань проявляється у тому, що і ті, й інші створюються на добровільних засадах, здійснюють управління та координацію діяльності їх учасників. Їх учасниками (обов'язково юридичні особи) можуть бути підприємства та інші господарські організації певної чи різних галузей виробництва. Щодо них здійснюється антимонопольне регулювання, в т.ч. при їх створенні. Водночас значними є і відмінності між промислово-фінансовою групою та іншими господарськими об'єднаннями. Так, на відміну від господарського об'єднання, яке завжди є юридичною особою, промислово-фінансова група такого статусу не має. Правовий статус промислово-фінансової групи також відрізняється від господарського об'єднання: наявність певних вимог, що пред'являються до учасників промислово-фінансової групи, та заборон щодо сфери діяльності (заборона створювати промислово-фінансові групи в сфері торгівлі, громадського харчування, побутового обслуговування населення, матеріально-технічного постачання, транспортних послуг), що невласиве господарським об'єднанням. В той час, як господарські об'єднання можуть створюватися як на визначений строк, так і без визначення строку діяльності, діяльність промислово-фінансової групи завжди має тимчасовий характер. На відміну від промислово-фінансової групи, діяльність господарських об'єднань лише у загальних рисах регулюється законодавчими нормами загальної дії, а пріоритет має локальне, індивідуально-правове регулювання у вигляді локальних правових актів, що діють в межах конкретного господарського об'єднання, визначають його цілі та специфіку, в т.ч. основні з них — це установчі документи таких об'єднань<sup>169</sup>.

<sup>169</sup> Косач Н. Е. Правовое регулирование совместной хозяйственной деятельности: Монография. — Донецк: ТОВ «Юго-Восток, Лтд», 2003. — С. 54.

Законодавчі норми, що регулюють діяльність господарських об'єднань, не передбачають ані особливого порядку ініціювання їх створення, реєстрації, ані специфіки представництва, виходу учасників із його складу, які є характерними для промислово-фінансових груп. Водночас, щодо промислово-фінансових груп, безпосередньо Законом України від 21.11.1995 р. «Про промислово-фінансові групи в Україні» регулюється, що питання про створення промислово-фінансової групи порушує перед Кабінетом міністрів України уповноважена особа (особи) ініціаторів створення промислово-фінансової групи, яка подає на ім'я Прем'єр-міністра України відповідний пакет документів; Кабінет міністрів України приймає до розгляду проекти створення промислово-фінансової групи за умови, що розрахунковий обсяг реалізації кінцевої продукції промислово-фінансової групи буде еквівалентним сумі сто мільйонів доларів США за рік, починаючи з другого року після створення промислово-фінансової групи; виключення (вихід) головного підприємства або учасника промислово-фінансової групи із складу промислово-фінансової групи здійснюється шляхом прийняття постанови Кабінетом міністрів України, водночас виключення (вихід) із складу промислово-фінансової групи головного підприємства промислово-фінансової групи тягне за собою реорганізацію промислово-фінансової групи та її нову реєстрацію<sup>170</sup>.

Проте, незважаючи на перераховані відмінності між промислово-фінансовою групою та господарськими об'єднаннями, відповідно до ст. 125 Господарського кодексу України, промислово-фінансова група все ж визнається об'єднанням підприємств, хоч і без права юридичної особи. Промислово-фінансова група не підлягає державній реєстрації як суб'єкт господарювання відповідно до ст. 58 Господарського кодексу України.

Слід також відзначити, що, коли до складу групи входять українські та іноземні юридичні особи, то така промислово-фінансова група визнається транснаціональною (ч. 1 ст. 125 Господарського кодексу України). Загалом, як зазначає В. Костецький, промислово-фінансові групи є прообразом майбутніх транснаціональних корпорацій, першим кроком до їх створення<sup>171</sup>. Од-

<sup>170</sup> Санихметова Н. А. Юридический справочник предпринимателя. — Х.: ООО «Одисей», 1999. — С. 108—110.

<sup>171</sup> Див.: Костецький В. Економіко-правові проблеми концентрації капіталу: від промислово-фінансових груп до транснаціональних компаній // Право України. — 2002. — № 3. — С. 70—75.

нак законодавство України не розмежує статусу міжнародних та транснаціональних промислово-фінансових груп.

Хоча на сьогодні Генеральна угода про виробництво кінцевої продукції промислово-фінансової групи є єдиним легалізованим договором такого виду, в принципі не можна виключити законодавче закріплення інших подібних договорів у галузі господарювання.

## Висновки до Розділу 1

Підсумовуючи все викладене в цьому розділі, слід відзначити наступне:

1. З точки зору економіко-правової сутності під **«спільною господарською діяльністю»** запропоновано розуміти форму співпраці (кооперації), що передбачає об'єднання та спільне використання матеріально-фінансових, трудових та/або інших ресурсів партнерів, функціонує як єдиний економічний організм з метою досягнення спільних цілей у різних сферах господарської діяльності, носить демократичний характер та спрямовується на задоволення економічних інтересів її учасників, що беруть активну участь у її здійсненні. До ознак спільної господарської діяльності як специфічного економіко-правового явища запропоновано відносити: 1) добровільне об'єднання власності та зусиль суб'єктів господарювання; 2) спільну для всіх учасників господарська мета; 3) демократичний характер об'єднання господарюючих суб'єктів; 4) спрямованість на задоволення економічних інтересів учасників; 5) активний характер участі, наявність тісної і глибокої взаємодії партнерів у всіх або окремих ланках господарського циклу у формі спільного володіння, використання і розпорядження виділеними ними спеціально для цих цілей ресурсами.

2. Вітчизняною економічною науковою думкою визнається можливість здійснення спільної господарської діяльності як **у формі договору** (ліцензування, франчайзингу, лізингу, управління за контрактом та ін.), так і **у формі створення самостійних суб'єктів господарювання** (наприклад, спільних підприємств). Спільні підприємства визнаються однією з найбільш поширених форм спільного підприємництва. В економічній літературі відбувається **тлумачення спільних підприємств** у широкому та вузькому значенні. Перше визначення охоплює такі його

характеристики: спільне підприємство створюється як одна з найбільш перспективних форм кооперативної угоди між двома чи кількома партнерами з різних країн з метою досягнення максимальної інтеграції, взаємного впливу на посилення позитивних характеристик (скорочення витрат, розподіл ризику, спрощення доступу до нових ринків і дешевих ресурсів) і мінімізації негативних моментів (відсутність доступу до ресурсів, нестача технологій та управлінських знань) та отриманні на цій основі більш високого прибутку, який потім реінвестується у виробництво (бізнес) і розподіляється між партнерами. В більш вузькому, так званому функціональному значенні, спільне підприємство визнається економічною одиницею, що планується, створюється, контролюється та керується двома чи кількома партнерами у відповідності з їхніми внесками до капіталу і внутрішньою домовленістю<sup>172</sup>.

3. З позицій господарсько-правової доктрини запропоновано загальне визначення **«спільної господарської діяльності»** як діяльності двох та більше суб'єктів господарювання, а також негосподарюючих суб'єктів — юридичних осіб (як вітчизняних, так і за участю іноземних інвесторів), що може здійснюватися як у формі господарського договору, так і у формі створення самостійного господарюючого або не господарюючого суб'єкта — юридичної особи, передбачає наявність у її учасників спільної господарської мети, для досягнення якої вони об'єднують свої зусилля та можливі вклади (грошові кошти, матеріальні та нематеріальні активи), спільно діють протягом певного періоду часу, здійснюють координацію своїх спільних дій, беруть участь у розподілі спільно досягнутого результату (як прибутків, так і збитків).

4. Спільна господарська діяльність може здійснюватися в двох організаційно-правових формах (як зі створенням, так і без створення юридичної особи). В одному з випадків сторони укладають між собою звичайний договір про спільну господарську діяльність, а в іншому — установчий (засновницький) договір.

5. У *«вузькому»* розумінні до ознак, які можуть характеризувати господарський договір як договір про спільну господарську діяльність, пропонується відносити: 1) наявність добровільного об'єднання двох або більше суб'єктів господарських правовідносин; 2) наявність спіль-

---

<sup>172</sup> Внешнеэкономическая деятельность предприятия: Учебник для вузов / Стровский Л. Е., Казанцев С. К., Паршина Е. А. и др.; Под ред. Стровского Л. Е. — М.: ЮНИТИ, 1999. — С. 396.

ної для всіх учасників договору господарської мети; 3) для досягнення постановленої мети повинно відбуватися об'єднання зусиль учасників (при здійсненні спільної діяльності у формі простого товариства — в т.ч. також грошових коштів, матеріальних та нематеріальних активів як вкладів), що обов'язково повинно знайти своє відображення у предметі договору про спільну діяльність; 4) в результаті такого об'єднання повинна створюватися спільна часткова власність, а при припиненні спільної діяльності учасники повинні брати участь у розподілі прибутків та збитків. А в «широкому» розумінні до ознак, які визначають належність кожного окремого господарського договору до сфери договорів про спільну господарську діяльність, пропонується відносити: 1) окремі цілі кожного з учасників такої діяльності повинні бути об'єднанні спільною метою, бажанням досягти певного визначеного результату 2) для досягнення зазначеної мети повинні об'єднуватися зусилля учасників та відповідно координуватись їхні дії (не виключеним, хоч і не обов'язковим, є також об'єднання грошових коштів, матеріальних та нематеріальних активів).

6. У визначеному нами «широкому» розумінні, пропонуємо до договорів про спільну господарську діяльність відносити договори про взаємодію, про співпрацю, про спільне фінансування (інвестування), про часткову (пайову) участь, про творчу співпрацю, власне договір про спільну діяльність, у т.ч. у формі простого товариства, договори комерційної концесії та/або франчайзингу, а також інші господарські договори, незалежно від їх найменування, якщо вони містять ознаки спільної господарської діяльності, умовно поділяючи їх на *договори про співпрацю* (що встановлюють рівноправні взаємовідносини між контрагентами) та *інтеграційні договори* (що встановлюють нерівноправні взаємовідносини між контрагентами). Характерною особливістю інтеграційних договорів вважаємо їхню дворівневість. Дворівневість відносин у даному випадку означає, що, незважаючи на формальну юридичну рівність сторін, між учасниками таких договорів виникають елементи підпорядкованості, хоча, з іншої точки зору, обидві сторони водночас залишаються абсолютно незалежними господарюючими суб'єктами, тому такі елементи підпорядкованості не корпоративні за своєю природою.

## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН ЗІ СПІЛЬНОЇ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

### 2.1. Правова основа, поняття, ознаки та види договорів про спільну госпо- дарську діяльність

---

Відповідно до ч. 1 ст. 179 Господарського кодексу України майново-господарські зобов'язання, які виникають між суб'єктами господарювання і не господарюючими суб'єктами — юридичними особами на підставі господарських договорів, є господарсько-договірними зобов'язаннями.

Господарський кодекс України, однак, не містить визначення поняття господарського договору.

Виходячи зі змісту вищевказаної норми, в юридичній літературі пропонується визначення господарського договору як заснованого на угоді сторін і зафіксованого у встановленій законом формі зобов'язального правовідношення між суб'єктами господарювання та негосподарюючими суб'єктами — юридичними особами, змістом якого є взаємні права і обов'язки сторін у сфері господарювання<sup>173</sup>. Окрім того, господарський договір визначають і як ділову угоду між суб'єктами господарювання про розподіл між ними кореспондуючих господарських прав і обов'язків, необхідних для досягнення цілей, та про ті умови, яких повинні дотримуватися сторони при виконанні взаємно прийнятих ними обов'язків<sup>174</sup>.

---

<sup>173</sup> *Беляневич О. А.* Глава 20. Господарські договори // Науково-практичний коментар Господарського кодексу України/ Знаменський Г. Л., Мамутов В. К., Побірченко І. Г., Хахулін В. С., Щербина В. С. та ін. / За заг. ред. Мамутова В. К. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — С. 303.

<sup>174</sup> *Хозяйственное право: Учебник / Мамутов В. К., Знаменский Г. Л., Хахулин В. В. и др. / Под ред. Мамутова В. К. . — К.: Юринком Интер, 2002. — С. 563.*

В. С. Щербина визначає також господарський договір як майнову угоду господарюючого суб'єкта з контрагентом, яка встановлює (змінює, припиняє) зобов'язання сторін у сфері господарської (комерційної) діяльності при виробництві і реалізації продукції, виконанні робіт, наданні послуг<sup>175</sup>.

А. Нефьодов пропонує визначення господарського договору як угоду двох і більше осіб (сторін), спрямовану на вчинення певних дій щодо виникнення, зміни і припинення взаємних прав та обов'язків. Господарським вважається, на думку цього автора, такий договір, у якому хоча одна сторона є юридичною або фізичною особою — суб'єктом підприємницької (комерційної) діяльності<sup>176</sup>.

Щодо ознак господарського договору, то В. С. Щербина виділяє три: по-перше, господарське законодавство регулює цей договір як таку угоду, яка має визначену економічну і правову мету; по-друге, стосовно господарських договорів діють окремі правила щодо підстав їх укладання і змісту господарських договірних зобов'язань; по-третє, закон обмежує коло осіб, які можуть бути суб'єктами господарських договорів<sup>177</sup>.

І. А. Танчук стверджує, що господарський договір характеризують наступні основні ознаки: а) сторони договору — підприємства та організації; б) спрямованість договору — угода сторін спрямована на обслуговування їх інтересів в сфері господарювання; в) зміст угоди сторін<sup>178</sup>.

Водночас слід відмітити, що поняття господарського договору не є загально визнаним у юридичній літературі<sup>179</sup>. Ряд вчених розглядають господарські договори як особливу групу цивільно-правових договорів та відносять до них не всі договори, що укладаються підприємствами, установами, організаціями між собою у зв'язку із здійсненням ними господарської діяльності, а тільки ту чи іншу частину з різного роду мотивів.

<sup>175</sup> Щербина В. С. Господарське право: Підручник. — К.: Юрінком Інтер, 2003. — С. 133—134.

<sup>176</sup> Нефьодов А. Господарський договір // Бухгалтерія. — 2000. — № 48 (411). — С. 88—89.

<sup>177</sup> Щербина В. С. Господарське право: Підручник. — К.: Юрінком Інтер, 2003. — С. 133.

<sup>178</sup> Танчук И. А. Хозяйственное право. — М.: Юридическая литература, 1970. — С. 175.

<sup>179</sup> Див. також: Хозяйственное право: Учебник / Лаптаев В. В., Заменграф З. М., Танчук И. А. и др. / Под. ред. Лаптаева В. В. — М.:Юрид. лит., 1983. — С. 149—151.

Так, на думку Г. С. Гуревич та Н. І. Клейн, термін «господарський договір» широко застосовується в законодавстві, літературі та на практиці для визначення, по-перше, тієї чи іншої угоди підприємств як юридичного факту, на основі якого виникають їх цивільно-правові зобов'язання; по-друге, для визначення тих зобов'язань, що виникають із цього договору; по-третє, як загальне поняття, що характеризує різноманітні типи та види договорів, які укладаються підприємствами в інтересах здійснення господарської діяльності чи досягнення певного господарського результату. При цьому автори відзначають, що господарський договір як різновид цивільно-правового договору, наділений рядом особливостей. Передусім, це — специфічність суб'єктного складу, друга особливість полягає в тому, що він застосовується в сфері господарської діяльності підприємств<sup>180</sup>.

В. В. Луць, даючи визначення поняття підприємницького договору як різновиду цивільно-правового договору, сторонами якого є юридичні та фізичні особи — підприємці, і за яким передається майно, виконуються роботи та надаються послуги з метою здійснення підприємницької діяльності або для інших цілей, не пов'язаних з особистим (сімейним, домашнім) споживанням, вирізняє наступні особливі риси цього договору. По-перше, суб'єктами цього договору є юридичні або фізичні особи, зареєстровані у встановленому порядку як суб'єкти підприємницької діяльності. По-друге, зміст підприємницького договору становлять умови, за якими передається майно, виконуються роботи та надаються послуги з метою здійснення підприємницької діяльності або для інших цілей, не пов'язаних з особистим (сімейним, домашнім) споживанням. По-третє, для деяких видів підприємницьких договорів може встановлюватися окремий порядок їх укладення (підписання), обліку та реєстрації. По-четверте, певними особливостями можуть характеризуватися порядок виконання або умови відповідальності сторін за підприємницьким договором<sup>181</sup>.

В. Малиновська, подібно до позиції В. В. Луця, розглядає підприємницький договір як окреме угруповання договорів у межах

<sup>180</sup> Хозяйственное законодательство: Учебник / Гуревич Г. С., Егиазаров В. А., Клейн Н. И., Левшина Т. Л., Малевич М. Г., Прозоров В. Ф. и др. / Под ред. Клейн Н. И. — М.: Юрид. лит., 1990. — С. 165.

<sup>181</sup> Луць В. В. Контракты у підприємницькій діяльності: Навч. посібник. — К.: Юрінком Інтер, 1999. — С. 25—26.

цивільних, яке, для зручності, прийнято, за її переконанням, іменувати таким узагальнюючим поняттям<sup>182</sup>.

На противагу викладеному, В. Мілаш зазначає, що підприємницький (комерційний) договір є різновидом господарського договору, поняттям, що охоплює договори, які опосередковують підприємницький оборот чи(та) організують його, сторонами якого є, в основному, підприємці, тобто особи, які вступають у зазначені договірні відносини професійно, у зв'язку із здійсненням підприємницької діяльності (промислу), з метою отримання прибутку чи самоінвестування шляхом придбання товарів, робіт, послуг, що є необхідними їм для наступного здійснення підприємницької діяльності<sup>183</sup>.

На основі викладеного маємо підстави стверджувати, що відсутність законодавчого визначення поняття «господарський договір» викликає його неоднозначне визначення і тлумачення у науковій літературі. Серед науковців немає єдиного підходу як до визначення поняття господарського, підприємницького договору, так і до виділення його спеціальних ознак<sup>184</sup>.

Водночас, у вітчизняній цивілістиці питання відокремлення підприємницьких договорів від загальноцивільних є взагалі дискусійним. Проблема виділення специфічних ознак у такого роду договорів виступає критерієм їхнього виокремлення із розряду цивільно-правових.

Відмічається існування двох головних концепцій. Прибічники першої стоять на позиції, що взагалі немає підстав для виділення окремих різновидів договорів (насамперед тих, за допомогою яких опосередковується підприємницька діяльність) з великого масиву загальноцивільних; представники ж іншої наголошують на необхідності такого виділення, що пояснюється існуванням специфічних ознак підприємницького договору<sup>185</sup>.

---

<sup>182</sup> Малиновська В. Договори у сфері підприємницької діяльності та їх ознаки // Право України. — 2001. — № 11. — С. 105; Малиновська В. До питання про специфіку договорів у сфері підприємницької діяльності // Підприємництво, господарство і право. — 2001. — № 7. — С. 53—56.

<sup>183</sup> Мілаш В. До питання про характер співвідношення категорій «інвестиційний договір» та «підприємницький (комерційний) договір» // Підприємництво, господарство і право. — 2005. — № 1. — С. 75.

<sup>184</sup> Мілаш В. Теоретичні аспекти тлумачення господарського договору: історія та сучасність // Підприємництво, господарство та право. — 2004. — № 5. — С. 31—35.

<sup>185</sup> Малиновська В. Договори у сфері підприємницької діяльності та їх ознаки // Право України. — 2001. — № 11. — С. 103—105.

Ситуація є аналогічною й стосовно договору про спільну господарську діяльність. Так, ряд цивілістів, таких як: В. В. Луць, О. В. Дзера, О. С. Довгерт, А. І. Масляєв та ін., розглядають спільну господарську (підприємницьку) діяльність в межах загального цивільно-правового договору про спільну діяльність<sup>186</sup>.

На нашу думку, слід розрізняти цивільно-правовий договір про спільну діяльність та господарсько-правовий договір про спільну діяльність. При цьому спільну діяльність у господарсько-правовому аспекті пропонуємо визначати саме як господарську, а не підприємницьку діяльність. Це зумовлюється тим, що терміни «господарська діяльність» та «підприємницька діяльність» співвідносяться як загальне та особливе. Господарська діяльність може бути за своєю суттю, як підприємницькою (комерційною), так і некомерційною.

Водночас, у господарсько-правовому аспекті спільна діяльність без створення юридичної особи є практично не дослідженою. Так, відсутнє й доктринальне визначення поняття договору про спільну господарську діяльність, формулювання якого без аналізу особливостей зазначеного договору видається нам неможливим.

Серед таких **особливостей**, ґрунтуючись на викладеному, можемо виділити наступні.

**По-перше, специфічними є предмет господарського договору про спільну діяльність та його мета.**

Слід зазначити, що господарський договір про спільну діяльність, на відміну від цивільно-правового, завжди укладається з господарською метою для досягнення необхідних господарських (в т.ч. комерційних) результатів. Зауважимо, що термін «з господарською метою» не означає з «комерційною», «підприємницькою» метою. Комерційна (підприємницька) мета може входити до складу господарської мети, однак на цьому значення останньої не вичерпується. Главою 4 «Господарська комерційна діяльність (підприємництво)» та Главою 5 «Некомерційна господарська діяльність» Господарського кодексу України закріплено критерії розмежування господарської комерційної (підприємницької) дія-

<sup>186</sup> Див., наприклад: Дзера О. В., Довгерт А. С. Поняття та основні види зобов'язань за спільною діяльністю / Зобов'язальне право: теорія і практика. Навч. посібн. для студентів юрид. вузів і фак. ун-тів / О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова, В. В. Луць та інші / За ред. О. В. Дзери. — К.: Юрінком Інтер, 1998. — С. 754 — 766; Луць В. В. Контракти у підприємницькій діяльності: Навч. посібник. — К.: Юрінком Інтер, 1999. — С. 264—278.

льності, що здійснюється з метою отримання прибутку, а також господарської діяльності, здійснюваної без мети отримання прибутку — некомерційної господарської діяльності. Зазначене, зокрема, впливає із визначення підприємництва та некомерційного господарювання, наведеного у Господарському кодексі України. Так, відповідно до ст. 42 Господарського кодексу України, підприємництвом визнається самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку. Натомість, некомерційне господарювання визначається ст. 52 Господарського кодексу України як самостійна систематична господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання, спрямована на досягнення економічних, соціальних та інших результатів без мети одержання прибутку.

Як відмічають Г. Л. Знаменський та В. К. Мамутов, правове регулювання господарської діяльності не зводиться до регулювання підприємництва<sup>187</sup>.

Водночас, згідно з Цивільним кодексом України (ч. 1 ст. 1130), за договором про спільну діяльність сторони зобов'язуються спільно діяти для досягнення певної мети, що не суперечить закону. Тобто, предметом договору є здійснення спільної діяльності задля досягнення не загальної господарської мети, а взагалі будь-якої певної мети (у тому числі й негосподарської, наприклад, освітньої, наукової тощо). Головне, щоб ця мета не суперечила чинному законодавству.

По-друге, **обмеженням є суб'єктний склад договору про спільну господарську діяльність**. Суб'єктами договору про спільну господарську діяльність є суб'єкти господарювання та негосподарюючі суб'єкти — юридичні особи.

Водночас із ознаки суб'єктного складу впливає інша важлива ознака — визначеної правосуб'єктності сторін договору про спільну господарську діяльність, тобто здатність мати і користуватися правом на укладення та підписання вказаного договору. Сторони договору можуть мати загальну (фізичні особи — суб'єкти підприємницької діяльності) та спеціальну (юридичні

<sup>187</sup> Див.: Знаменський Г. Л. Общественный хозяйственный порядок и законодательство // Государство и право. — 1994. — № 4. — С. 63; Мамутов В. К. Кодификация хозяйственного законодательства Украины в новых экономических условиях // Государство и право. — 1994. — № 6. — С. 82.

особи — суб'єкти господарювання та негосподарюючі суб'єкти правосуб'єктність.

По-третє, **особливим є застосування джерел правового регулювання щодо спільної господарської діяльності.** Ця ознака проявляється передусім у спеціальному нормативно-правовому регулюванні спільної господарської діяльності в Україні (в т.ч. за участю іноземного інвестора), оскільки існує ряд нормативно-правових актів, присвячених регламентації саме даного виду господарського договору. Наприклад: Положення про порядок державної реєстрації договорів (контрактів) про спільну інвестиційну діяльність за участі іноземного інвестора, затверджене постановою Кабінету міністрів України від 30.01.1997 р.<sup>188</sup>; Інструкція про порядок здійснення державної реєстрації договорів (контрактів) про спільну діяльність за участі іноземного інвестора, затверджена наказом Міністерства зовнішніх економічних зв'язків і торгівлі України від 20.02.1997 р.<sup>189</sup>; Порядок ведення податкового обліку результатів спільної діяльності, затверджений Наказом Державної податкової адміністрації України від 30.09.2004 р.<sup>190</sup> та ін.

По-четверте, щодо договору про спільну господарську діяльність існує **спеціальна адміністративна процедура набрання договором юридичної сили.** Договори про спільну господарську діяльність потребують проходження такої додаткової адміністративної процедури як державна реєстрація (договір про спільну господарську діяльність між резидентами реєструється органами Державної податкової служби України, а за участю іноземного інвестора — ще додатково реєструється міністерством економіки Автономної Республіки Крим, обласними, Київським та Севастопольським міськими управліннями зовнішніх економічних

---

<sup>188</sup> Про порядок державної реєстрації договорів (контрактів) про спільну інвестиційну діяльність за участі іноземного інвестора: Положення затверджене постановою Кабінету міністрів України від 30 січня 1997 року // Державний інформаційний бюлетень про приватизацію. — 1997. — № 4. — С. 55—57.

<sup>189</sup> Про порядок здійснення державної реєстрації договорів (контрактів) про спільну діяльність за участі іноземного інвестора: Інструкція затверджена наказом Міністерства зовнішніх економічних зв'язків і торгівлі України від 20 лютого 1997 року // Комп'ютерна правова система «Ліга: Закон» та/або комп'ютерна правова система «Нормативні акти України».

<sup>190</sup> Про затвердження форми Звіту про результати спільної діяльності на території України без створення юридичної особи, Порядку його складання та Порядку ведення податкового обліку результатів спільної діяльності»: наказ Державної податкової адміністрації України від 30 вересня 2004 року // Комп'ютерна правова система «Ліга: Закон» та/або комп'ютерна правова система «Нормативні акти України».

зв'язків, органами Державної митної служби України) на підставі таких спеціальних нормативно-правових актів, як: Порядок обліку платників податків, зборів (обов'язкових платежів), затверджений наказом Державної податкової адміністрації України від 19.02.1998 р.<sup>191</sup>; Порядок привласнення реєстраційних (облікових) номерів платників податків, затверджений наказом Державної податкової адміністрації України від 03.08.1998 р.<sup>192</sup>; Положення про порядок державної реєстрації договорів (контрактів) про спільну інвестиційну діяльність за участі іноземного інвестора, затверджене постановою Кабінету міністрів України від 30.01.1997 р.; Інструкція про порядок здійснення державної реєстрації договорів (контрактів) про спільну діяльність за участі іноземного інвестора, затверджена наказом Міністерства зовнішніх економічних зв'язків і торгівлі України від 20.02.1997 р.

Процедура реєстрації договорів про спільну господарську діяльність в органах Державної податкової служби України визнається як «адміністративна» з огляду на таке:

- процедура такої реєстрації містить елементи та прояви управлінсько-організаційних відносин типу «влада-підпорядкування», суб'єкт господарювання та орган державної податкової служби не є рівноправними суб'єктами відносин, що складаються в процесі реєстрації договору, а право органу державної податкової служби зареєструвати договір про спільну господарську діяльність є одночасно і його обов'язком, що властиво адміністративно-правовим відношенням;

- механізм правовідношення, що виникає при реєстрації, включає в себе чинники (правова норма, юридичний факт, суб'єкти), властиві адміністративно-правовому відношенню, при цьому значення юридичного факту має рішення органу державної податкової служби про реєстрацію договору як юридичний акт індивідуального значення.

По-п'яте, **тривалий характер дії договір про спільну господарську діяльність**. Господарські договори про спільну діяль-

<sup>191</sup> Про затвердження Порядку обліку платників податків, зборів (обов'язкових платежів): наказ Державної податкової адміністрації України від 19 лютого 1998 року // Комп'ютерна правова система «Ліга: Закон» та/або комп'ютерна правова система «Нормативні акти України».

<sup>192</sup> Про затвердження Порядку привласнення реєстраційних (облікових) номерів платників податків: наказом Державної податкової адміністрації України від 03 липня 1998 року // Комп'ютерна правова система «Ліга: Закон» та/або комп'ютерна правова система «Нормативні акти України».

ність є переважно договорами з триваючим виконанням (а не одноразовим). Договори про спільну господарську діяльність укладаються, насамперед, з метою налагодження тривалих партнерських стосунків та обумовлюються такою ознакою підприємницької (господарської) діяльності, як її систематичність.

Із зазначеної особливості випливає остання, на нашу думку, особливість господарського договору про спільну діяльність — **наявність у змісті договору про спільну господарську діяльність особливих умов**. До таких особливих умов можна віднести умови про ведення обліку, розподіл результатів (прибутків та збитків) спільної господарської діяльності, порядок покриття збитків від спільної господарської діяльності; умови про ведення спільних справ учасників та ін. Ця особливість є наслідком постійної присутності при укладенні та виконанні договору про спільну діяльність, як і будь-якого іншого господарського договору, певного підприємницького (господарського) ризику.

Інакше кажучи, відносно господарського договору про спільну діяльність діють окремі (спеціальні) правила, як щодо підстав його укладання, так і щодо змісту відповідних господарсько-договірних зобов'язань.

Таким чином, враховуючи викладені особливості, вважаємо, що **договір про спільну господарську діяльність** можна визначити як такий господарсько-правовий договір, який укладається між суб'єктами господарювання та негосподарюючими суб'єктами — юридичними особами, з господарською (комерційною та/або некомерційною) метою, за для досягнення якої вони зобов'язуються спільно діяти протягом певного періоду часу на умовах, визначених цим договором. Таке визначення договору про спільну господарську діяльність сформульовано з урахуванням не лише суб'єктивного критерію (як це було зроблено у ст. 179 Господарського кодексу України при наданні визначення майново-господарських зобов'язань), а й об'єктивного — сфери суспільних відносин, що ним опосередковується, та мети, з якою сторони вступають до зазначених договірних відносин.

Враховуючи те, що господарському договору про спільну діяльність властивими є як загальні ознаки цієї правової категорії, так і специфічні риси (особливості), притаманні саме цьому виду господарського договору, видається доречним подальше проведення аналізу та характеристики його за рядом наступних класифікаційних ознак (критеріїв).

Так, **за суб'єктним складом** договір про спільну господарську діяльність може бути дво- або багатостороннім. Переважно багатосторонній характер даного договору дозволяє одночасно брати участь у ньому кільком суб'єктам господарювання та негосподарюючим суб'єктам — юридичним особам, що мають однаковий економічний, підприємницький (комерційний) чи інший спільний господарський інтерес. Такі учасники спільної господарської діяльності, з огляду на спільні інтереси та цілі, не можуть протиставлятися один одному як традиційні боржники та кредитори. Взаємні права та господарсько-договірні зобов'язання виникають тут у кожного учасника по відношенню до інших. Причому кожен учасник зобов'язань зі спільної господарської діяльності виступає одночасно і як боржник, і як кредитор. Така складна, переплетена структура взаємозв'язків, спричинена багатостороннім характером відносин, невластива звичайним двостороннім господарсько-договірним зобов'язанням. Взаємні права та обов'язки учасників опосередковані необхідністю досягнення спільної мети. В юридичній літературі деякий час навіть точилася дискусія з приводу того, чи можуть учасники договору про спільну діяльність пред'являти претензії та позови один до одного, оскільки вони за цим договором виступають на одному боці не як протилежні сторони, а спільно — як учасники. Слід, однак, мати на увазі, що хоча договором і передбачається здійснення спільних дій, кожен з учасників має власні зобов'язання, які виражаються у здійсненні певних внесків і певних дій, невиконання яких може завдати шкоди іншим учасникам і які, внаслідок такого невиконання, мають право вимагати відшкодування завданих їм збитків.

**За юридичною підставою** укладення договір про спільну господарську діяльність належить до тих господарських договорів, які укладаються на підставі вільних намірів сторін, юридично виражених істотними умовами договору (тобто є регульованим договором).

**За способом виникнення** договір про спільну господарську діяльність, на нашу думку, слід віднести до числа формальних, тобто таких, для укладення яких необхідні два моменти: узгодження волевиявлення сторін (консенсус) та вираження волі у певній (визначеній законом) формі. Форма такого господарського договору є письмовою, врегульованою здебільшого імперативними нормами. Так, згідно із Законом України від 28.12.1994 р. «Про оподаткування прибутку підприємств», в редакції Закону

України від 22.05.1997 р.<sup>193</sup> та Порядком ведення податкового обліку і складання податкової звітності результатів спільної діяльності на території України без створення юридичної особи, затвердженим наказом Державної податкової адміністрації України від 16.01.1998 р.<sup>194</sup>, суб'єкти господарської діяльності, що прийняли рішення про ведення спільної діяльності на території України без створення юридичної особи, не можуть уникнути підписання та скріплення печатками договору, викладеного саме у формі єдиного документа. Однак з цього приводу існує і інша точка зору. Так, А. С. Довгерт відзначає, що договори простого товариства, як і всі інші договори про спільну діяльність, вважаються консенсуальними договорами, оскільки для укладення їх досить згоди сторін і не потрібен сам факт передачі вкладів та здійснення спільної діяльності<sup>195</sup>.

**За способом оферти і визначення змісту** договір про спільну господарську діяльність є договором, зміст якого сторони визначають при його укладенні.

**За сукупністю прав та обов'язків**, якими наділяються суб'єкти господарсько-договірних зобов'язань зі спільної господарської діяльності, вони є, на нашу думку, складними.

Поділ на **види** договорів про спільну господарську діяльність видається можливим провести за двома наступними критеріями. Так, по-перше, **за правовою характеристикою суб'єктного складу** можна виділити договори про спільну господарську діяльність: за участю резидентів (вітчизняних суб'єктів господарювання та не господарюючих суб'єктів — юридичних осіб) та за участю іноземного інвестора. По-друге, **за ознакою об'єднання вкладів** можна виділити спільну господарську діяльність у формі простого товариства (тобто з об'єднанням вкладів) та спільну господарську діяльність без об'єднання вкладів.

<sup>193</sup> Про оподаткування прибутку підприємств: Закон України від 28 грудня 1994 року в редакції Закону від 22 травня 1997 року // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 4. — Ст. 28; Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 27. — Ст. 181.

<sup>194</sup> Про затвердження Порядку ведення податкового обліку та складання податкової звітності результатів спільної діяльності на території України без створення юридичної особи: наказом Державної податкової адміністрації України від 11 липня 1997 року // Комп'ютерна правова система «Ліга: Закон» та/або комп'ютерна правова система «Нормативні акти України».

<sup>195</sup> Див.: Довгерт А. С. Договір простого товариства / Зобов'язальне право: теорія і практика. Навч. посібн. для студентів юрид. вузів і фак. ун-тів / О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова, В. В. Луць та інші / За ред. О. В. Дзери. — К.: Юрінком Інтер, 1998. — С. 760.

Договір про спільну господарську діяльність з об'єднанням вкладів, тобто **договір простого товариства**, можна визначити як такий господарський договір, який укладається між суб'єктами господарювання та негосподарюючими суб'єктами — юридичними особами, з господарською (комерційною та/або некомерційною) метою, задля досягнення якої вони зобов'язуються об'єднати свої вклади та спільно діяти протягом певного періоду часу на умовах, визначених даним договором.

Г. Ю. Касьянова виділяє дві відмітних ознаки (особливості) договору простого товариства: 1) те, що для його утворення не вимагається створення юридичної особи, й внаслідок чого просте товариство не володіє правами й не виконує обов'язків юридичної особи; 2) те, що для здійснення ряду дій простим товариством необхідна згода всіх його учасників<sup>196</sup>. До особливих ознак договору простого товариства, Н. Є. Косач, визначаючи його як договір, сторони (учасники) якого зобов'язуються об'єднати свої вклади та спільно діяти з метою отримання прибутку чи досягнення іншої мети, відносить наступні: 1) наявність у сторін спільного економічного інтересу та узгодженої цілі; 2) багатосторонній характер; 3) організаційний характер. При цьому, Н. Є. Косач вважає договір простого товариства консенсуальним, взаємним, оплатним та фидуціарним<sup>197</sup>. Є. В. Орлова, визначаючи юридичну природу договору простого товариства, стверджує, що він є консенсуальним, взаємним, багатостороннім, оплатним (у випадках, коли укладення договору переслідує некомерційні цілі) та носить фидуціарний характер. При цьому, до ознак відносин простого товариства Є. В. Орлова відносить такі: наявність єдиної спільної мети в учасників; спільна діяльність учасників, що спрямована на досягнення єдиної спільної мети; внесення кожним із учасників вкладів до спільної справи; учасники несуть тягар витрат та збитків від спільної діяльності, розподіляють її результати<sup>198</sup>. До числа фидуціарних угод договір про спільну діяльність у зв'язку з тим, що між його учасниками, як і учасниками будь-якого товариства, склада-

<sup>196</sup> Касьянова Г. Ю. Совместная деятельность: правовое регулирование, бухгалтерский и налоговый учет. — М.: Информцентр XXI века, 2004. — С. 15.

<sup>197</sup> Косач Н. Е. Правовое регулирование совместной хозяйственной деятельности: Монография. — Донецк: ТОВ «Юго-Восток, Лтд», 2003. — С. 57.

<sup>198</sup> Орлова Е. В. Совместная деятельность: бухгалтерские, налоговые и юридические правила партнерства. — М.: МЦФЭР, 2004. — С. 83

ються відносини особисто-довірчого характеру, відносить також І. Головач<sup>199</sup>.

В юридичній літературі, в контексті аналізу взаємоузгодженості волі сторін договору як його обов'язкового елементу, подекуди відмічається, що воля сторін може не збігатися, а узгодженість у вигляді збігу самостійних воель контрагентів можлива тільки у договорах про спільну діяльність<sup>200</sup>. Іншої позиції притримується С. М. Бервено, зазначаючи, що під збігом воель необхідно розуміти внутрішнє сприйняття кожною із сторін прагнення до виникнення у них відповідних прав і обов'язків за наявності у них навіть протилежних інтересів в укладенні договору. Тому С. М. Бервено вважає, що сторони можуть мати спільний інтерес та єдину мету не лише у договорах про спільну діяльність, а й у інших договорах, у тому числі у таких де відсутні повна гармонізація волі їх сторін, оскільки у таких випадках необхідно брати до уваги не психологічний, а юридичний аспект волі та волевиявлення сторін<sup>201</sup>.

Питання платності чи безоплатності договорів про спільну діяльність є одним із спірних питань, через яке виникає багато суперечок в юридичній літературі. Одні автори вважають, що договори про спільну діяльність у формі простого товариства є платними, оскільки кожен з учасників, який зробив майновий внесок, має право вимагати від інших відповідного зустрічного задоволення. Тобто розглядають майнові внески учасників як «своєрідне зустрічне задоволення»<sup>202</sup>. Інші вчені обстоюють думку про безоплатний характер даних відносин, обґрунтовуючи її відсутністю «матеріального еквівалента своїм діям» у суб'єкта господарювання, що є стороною у зобов'язанні по спільній діяльності й зробив майновий внесок<sup>203</sup>. На підставі аналізу договорів про спільну діяльність, вважаємо, можна констатувати, що вони можуть бути як платними, так і безоплатними. Такий критерій, як «зустрічне задоволення», не завжди свідчить про плат-

---

<sup>199</sup> Головач І. Договір про сумісну діяльність // Економіка, фінанси, право. — 1998. — № 9. — С. 18—20.

<sup>200</sup> Див., наприклад: Олоха В. Г. Цивільно-правовий договір: поняття, функції та система: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2003. — С. 4.

<sup>201</sup> Бервено С. М. Проблеми договірної права України: Монографія. — К.: Юрінком Інтер, 2006. — С. 15—16.

<sup>202</sup> Див. наприклад: Масляев А. И., Масляев И. А. Договор о совместной деятельности в советском гражданском праве. — М., 1988. — С. 18.

<sup>203</sup> Див. наприклад: Головач І. Договір про сумісну діяльність // Економіка, фінанси, право. — 1998. — № 9. — С. 18—20.

ність договорів про спільну діяльність, тому що платність (як ознака договорів купівлі-продажу, міни, поставки, майнового найму (оренди), комісії) передбачає задоволення будь-яких майнових (економічних) інтересів, майнове задоволення. Найбільш прийнятним критерієм оплатності договорів про спільну діяльність є мета, що передбачає задоволення майнового (економічного) інтересу кожної із сторін.

Окрім названих особливостей, О. В. Дзера і А. С. Довгерт вважають важливою ознакою правовідносин, що виникають із договорів про сумісну діяльність, те, що сама суть спільної діяльності передбачає, як правило, певну зовнішню реалізацію. Іншими словами, вона потребує від сторін вступу у відносини з третіми особами. Окрім того, автори вважають також важливою рисою зобов'язань зі спільної діяльності їх особистий та тривалий характер із зазначенням строку або з невизначеністю строку їх дії<sup>204</sup>.

На підставі викладеного, виділимо наступні **особливості договору простого товариства**. 1. Наявність спільної господарської мети та погодженої учасниками цілі. 2. Організаційний характер. Не зважаючи на те, що для організації спільної діяльності учасники простого товариства повинні створити певну майнову базу, об'єднати свої вклади у спільну власність, головною метою цього договору, як стверджує І.С.Шиткіна, залишається створення організаційної єдності — об'єднання, яке дозволить учасникам товариства виступати консолідовано<sup>205</sup>. Створення спільної власності не є метою договору простого товариства. Це спосіб досягнення мети — створення неправосуб'єктного об'єднання, спрямованого на реалізацію погодженої учасниками цілі. 3. Тривалий характер, який обумовлюється, на нашу думку, тим, що господарська діяльність (як комерційна (підприємницька), так і некомерційна) в обов'язковому порядку є систематичною (ст. ст. 42, 52 Господарського кодексу України).

Як особлива категорія господарського законодавства і права України договір про спільну господарську діяльність має певну **правову основу**.

<sup>204</sup> Дзера О. В., Довгерт А. С. Поняття та основні види зобов'язань за спільною діяльністю / Зобов'язальне право: теорія і практика. Навч. посібн. для студентів юрид. вузів і фак. ун-тів / О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова, В. В. Луць та інші / За ред. О. В. Дзери. — К.: Юрінком Інтер, 1998. — С. 755.

<sup>205</sup> Шиткіна І. С. Предпринимательские объединения: Учебно-практическое пособие. — М.: Юрист, 2001. — С. 238—239.

Згідно із ч. 7 ст. 179 Господарського кодексу України, господарські договори укладаються за правилами, встановленими Цивільним кодексом України з урахуванням особливостей, передбачених цим Кодексом, іншими нормативно-правовими актами щодо окремих видів договорів. Із вказаної норми права, на нашу думку, випливає ряд проблем у сфері господарсько-правового регулювання спільної діяльності в Україні. Суть зазначених проблем полягає у тому, що Господарським кодексом України (зокрема, у Розділі VI. «Особливості правового регулювання в окремих галузях господарювання») не передбачено жодних особливостей господарсько-правового регулювання для спільної діяльності в Україні. А тому суб'єкти господарських правовідносин при укладенні господарського договору про спільну діяльність керуються правилами, встановленими Цивільним кодексом України (зокрема, Главою 77 «Спільна діяльність») та спеціальними нормативно-правовими актами, як, наприклад: Закон України від 19.03.1996 р. «Про режим іноземного інвестування»<sup>206</sup>; Закон України від 28.12.1994 р. «Про оподаткування прибутку підприємств», в редакції Закону України від 22.05.1997 р.; Закон України від 3.04.1997 р. «Про податок на додану вартість»<sup>207</sup>; Порядок привласнення реєстраційних (облікових) номерів платників податків, затверджений наказом Державної податкової адміністрації України від 03.08.1998 р.; Положення про порядок державної реєстрації договорів (контрактів) про спільну інвестиційну діяльність за участі іноземного інвестора, затверджене постановою Кабінету міністрів України від 30.01.1997 р. та ін. Слід зазначити, що такі спеціальні нормативно-правові акти, здебільшого, суперечать Цивільному кодексу України, а це зумовлює існування у чинному законодавстві ряду потребуючих розв'язання правових колізій.

Цивільний кодекс України набагато докладніше підходить до регламентації спільної діяльності, ніж його попередник. Однак, все ж, на нашу думку, він не відображає всієї специфіки правового регулювання договору про спільну діяльність, що укладається між суб'єктами господарських правовідносин. Водночас законодавче закріплення у Цивільному кодексі

<sup>206</sup> Про режим іноземного інвестування: Закон України від 19 березня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 19. — Ст. 80.

<sup>207</sup> Про податок на додану вартість: Закон України від 3 квітня 1997 року // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 21. — Ст. 156.

України спеціальних норм господарсько-правового характеру видається недоречним.

А тому, керуючись ч. 7 ст. 179 Господарського кодексу України, вважаємо за необхідне доповнити Розділ VI. «Особливості правового регулювання в окремих галузях господарювання» Господарського кодексу України наступною главою: «Глава... Правове регулювання спільної господарської діяльності».

## **2.2. Правове регулювання укладення договорів про спільну господарську діяльність в Україні**

Загальний порядок укладення господарських договорів визначено ст. 181 Господарського кодексу України. Цей порядок має відмінності від порядку укладення цивільно-правових договорів, визначеного у Главі 53 «Укладення, зміна і розірвання договору» (ст. ст. 638—654) Цивільного кодексу України.

О. А. Беляневич пояснює це, зокрема, складністю багатьох господарських зв'язків, що часто зумовлює недостатність здійснення двох дискретних дій (оферти та її акцепту)<sup>208</sup>.

Порядок укладення договору є визначеною законом системою дій учасників договірних відносин. У доктрині права порядок укладення договору розглядається як визначена правовими нормами юридико-логічна послідовність встановлення цивільних, господарських прав та обов'язків, здійснених на основі погоджених дій осіб, звернених назустріч одна одній та виражених у різноманітних способах узгодження змісту договору<sup>209</sup>. Загальний порядок укладення господарського договору складається з таких стадій: проекту договору; протоколу розбіжностей; безпосередньо врегульованих розбіжностей; судового розгляду переддоговірного спору. На кожній з цих стадій процес укладення договору може бути завершений, якщо сторони дійшли згоди з усіх його істотних умов. У разі недосяг-

<sup>208</sup> Див.: Беляневич О. А. Глава 20. Господарські договори // Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / Знаменський Г. Л., Мамутов В. К., Побірченко І. Г., Хахулін В. С., Щербина В. С. та ін. / За заг. ред. Мамутова В. К. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — С. 312.

<sup>209</sup> Бродовський С. О. Укладення, зміна та розірвання договору у цивільному праві України // Дис. ... канд. . юрид. наук. — К., 2005. — С. 3.

нення такої згоди між сторонами процес укладення договору переходить до наступної стадії.

Загальний порядок укладення договору закріплено в Цивільному кодексі України в Главі 53 «Укладення, зміна і розірвання договору» (ст. ст. 638—650). Особливості укладення господарських договорів передбачено Господарським кодексом України в Главі 20 «Господарські договори» (ст. ст. 179—187).

Договір про спільну господарську діяльність, як і будь-який інший господарський договір, вважається укладеним, якщо між сторонами у передбачених законом порядку та формі досягнуто згоди щодо усіх його істотних умов. Істотними, згідно із Господарським кодексом України, є умови, визнані таким за законом чи необхідні для договорів даного виду, а також умови, щодо яких на вимогу однієї із сторін повинна бути досягнута згода (ч. 2 ст. 180). Відповідно до ч. 3 ст. 180 Господарського кодексу України, при укладенні господарського договору сторони зобов'язані у будь-якому разі погодити предмет, ціну та строк дії договору. Істотні умови договору, визначені у ч. 1 ст. 638 Цивільного кодексу України, можна поділити на чотири групи: 1) умови про предмет договору; 2) умови, визначені законом як істотні; 3) умови, які є необхідними для договорів даного виду; 4) умови, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди<sup>210</sup>. Отже, момент укладення договору — це момент досягнення згоди сторін щодо істотних умов договору.

Ані Цивільний, ані Господарський кодекси України не містять переліку тих істотних умов, досягнення згоди щодо яких є обов'язковим при укладанні договору про спільну діяльність. Приблизний перелік істотних умов для укладання договору про спільну діяльність наводиться в Роз'ясненні Вищого арбітражного суду України від 28.04.1995 р. №02-5/250 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з укладанням та виконанням договорів про сумісну діяльність»<sup>211</sup>: мета договору, порядок і умови ведення спільної діяльності, види і розміри внесків до спільної діяльності кожної зі сторін договору про спільну дія-

<sup>210</sup> Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2т. / За відповід. ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол. ), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. — К.: Юрінком Інтер, 2005. — Т. II. — С. 165.

<sup>211</sup> Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з укладанням та виконанням договорів про сумісну діяльність: Роз'яснення Вищого арбітражного суду України № 02-5/302 від 28 квітня 1995 року // Комп'ютерна правова система «Ліга: Закон» та/або комп'ютерна правова система «Нормативні акти України».

льність, умови використання результатів спільної діяльності тощо (п. 2).

Видається за доцільне розрізнати: 1) перелік тих істотних умов, досягнення згоди щодо яких є обов'язковим при укладенні договору про спільну діяльність без об'єднання вкладів, та 2) перелік тих істотних умов, досягнення згоди щодо яких є обов'язковим при укладенні договору про спільну діяльність у формі простого товариства (тобто з об'єднанням вкладів).

Цивільний кодекс України практично не здійснює спеціального правового врегулювання договорів про спільну діяльність, що не передбачають об'єднання вкладів. Для цих договорів (так само як і для будь-яких інших договорів про спільну діяльність) встановлено обов'язкову письмову форму (ч. 1 ст. 1131), а також встановлено умови, що віддаються на відкуп сторін договору, серед яких: координація спільних дій учасників або ведення їхніх спільних справ, правовий статус виділеного для спільної діяльності майна, покриття витрат та збитків учасників, їх участь у результатах спільних дій та ін. (ч. 2 ст. 1131)<sup>212</sup>.

Пропонуємо наступну систематизацію переліку істотних умов договору про спільну господарську діяльність: 1) до істотних умов договору про спільну господарську діяльність з об'єднанням вкладів (у формі простого товариства) відносити такі: предмет та мета договору, вклади до спільної господарської діяльності, спільне майно учасників, права та обов'язки сторін за договором, ведення спільних справ учасників, розподіл результатів (прибутку, витрат та збитків) спільної господарської діяльності, термін дії договору, інші істотні умови визначені чинним законодавством для окремих видів договорів простого товариства, або на узгодженні яких наполягає одна зі сторін договору; 2) до істотних умов договору про спільну господарську діяльність без об'єднання вкладів відносити такі: предмет та мета договору, права та обов'язки сторін за договором, ведення спільних справ учасників, розподіл результатів (прибутку, витрат та збитків) спільної господарської діяльності, термін дії договору, інші істотні умови визначені чинним законодавством для окремих видів договорів про спільну діяльність, або на узгодженні яких наполягає одна зі сторін договору.

<sup>212</sup> Див.: Цивільний кодекс України: Коментар / За заг. ред. Є. О. Харитонова, О. М. Калітенко. — Одеса: Юридична література, 2004. — С. 908.

Досягнення в письмовій формі сторонами договору про спільну господарську діяльність згоди щодо всіх перерахованих істотних умов є фактом принципово важливим, оскільки: 1) це дає підстави вважати укладеним між сторонами саме цей вид договору; 2) від цього багато в чому залежатиме податковий та бухгалтерський облік операцій, здійснюваних сторонами такого договору.

Слід також відмітити, що при укладенні договору про спільну господарську діяльність суб'єкти господарських правовідносин неминуче стикаються із рядом проблем правового регулювання.

Першою із них є **проблема форми господарського договору про спільну діяльність та його державної реєстрації**, оскільки договір набирає чинності із моменту його укладення в належній формі.

Згідно із ч. 1 ст. 1131 Цивільного кодексу України, договір про спільну діяльність укладається в письмовій формі. Для порівняння, у деяких країнах ближнього зарубіжжя (наприклад, у Російській Федерації) договори простого товариства, як правило укладаються у простій письмовій формі, що не виключає можливості їхнього укладення в усній формі. Так, Глава 55 Цивільного кодексу Російської Федерації регламентує порядок укладання і виконання договору простого товариства. Згідно зі ст. 434 Цивільного кодексу Російської Федерації, договір може бути укладений в будь-якій формі, що передбачена для укладення угод, якщо законом для договорів даного виду не встановлена певна форма. Стосовно договору простого товариства в законі вимога щодо форми не встановлена. Це означає, що договір простого товариства за законодавством Російської Федерації може бути укладений як у письмовій, так і в усній формі.

Водночас, як зазначає В. В. Луць, обов'язкова письмова форма у разі виникнення спору між учасниками полегшує доведення певних фактів і, крім того, змушує учасників товариства серйозно обдумувати всі істотні питання своєї спільної діяльності вже при його створенні<sup>213</sup>.

Відповідно до Цивільного кодексу УРСР (1963 р.) договір у письмовій формі міг бути укладений як шляхом складання одного документа, підписаного сторонами договору, так і шляхом обміну листами, телеграмами і т.п., підписаними стороною, яка їх

<sup>213</sup> Луць В. В. *Контракти у підприємницькій діяльності: Навч. посібник.* — К.: Юрінком Інтер, 1999. — С. 266.

надсилає (ст. 154). Аналогічну позицію було закріплено і у п. 2 Роз'яснення Вишого арбітражного суду України від 28.04.1995 р. № 02-5/250 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з укладанням та виконанням договорів про сумісну діяльність»: «...договори про сумісну діяльність повинні укладатись у письмовій формі, тобто шляхом складання одного документа, підписаного сторонами, обміну листами, телеграмами, телефонограмами та ін., підписаними стороною, яка їх надсилає»<sup>214</sup>.

Згідно із ст. 207 Цивільного кодексу України, правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо його зміст зафіксований в одному або кількох документах, у листах, телеграмах, якими обмінялися сторони. Правочин вважається також таким, що вчинений у письмовій формі, якщо воля сторін виражена за допомогою телетайпного, електронного або іншого технічного засобу зв'язку. Господарським кодексом України передбачено, що господарський договір за загальним правилом викладається у формі єдиного документа, підписаного сторонами та скріпленого печатками (ч. 1. ст. 181). При цьому відзначено, що 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 договору. Слід зауважити, що жодним законом не встановлено таких спеціальних вимог щодо форми та порядку укладення господарського договору про спільну діяльність.

Однак, всупереч вимогам Цивільного та Господарського кодексів України, ще з часу набуття чинності Законом України «Про оподаткування прибутку підприємств» у редакції від 22.05.1997 р. та Порядком ведення податкового обліку і складання податкової звітності результатів спільної діяльності на території України без створення юридичної особи, затвердженим Наказом Державної податкової адміністрації України від 16.01.1998 р., суб'єкти господарської діяльності, що прийняли рішення про ведення спільної діяльності на території України без створення юридичної особи, не можуть уникнути підписання та скріплення печатками

<sup>214</sup> Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з укладанням та виконанням договорів про сумісну діяльність: Роз'яснення Вишого арбітражного суду України № 02-5/302 від 28 квітня 1995 року // Комп'ютерна правова система «Ліга: Закон» та/або комп'ютерна правова система «Нормативні акти України».

договору, викладеного саме у формі єдиного документа. Це зумовлено також і тим, що Державна податкова адміністрація України Наказом від 03.08.1998 р. затвердила Порядок привласнення реєстраційних (облікових) номерів платникам податків<sup>215</sup>. Так, згідно із п. 3 цього Порядку, реєстраційний (обліковий) номер платників податків надається: учасникам договорів про спільну діяльність на території України без створення юридичної особи; інвесторам (резидентам та нерезидентам), які уклали угоди про розподіл продукції і є платниками податків. Реєстраційний (обліковий) 8-розрядний номер платника податків зазначається на платіжних, звітних та інших документах, де в установленому чинним законодавством порядку передбачене заповнення ідентифікаційного коду за Єдиним державним реєстром юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців.

Відповідно до п. 4.12 Порядку обліку платників податків, зборів (обов'язкових платежів), затвердженого наказом Державної податкової адміністрації України від 19.02.1998 р.<sup>216</sup>, на обліку в органах Державної податкової служби України повинні перебувати угоди про розподіл продукції та договори про спільну діяльність на території України без створення юридичних осіб, при виконанні яких виникають обов'язки за сплатою податків і зборів (обов'язкових платежів), передбачених законодавством. Для взяття на облік договору про спільну діяльність без створення юридичної особи платник податків (резидент), що призначений учасниками договору відповідальним за утримання та внесення податків до бюджету під час виконання договору, за своїм місцем перебування на податковому обліку подає документи, перелік яких визначений п.п. 14.12.2 Порядку, а якщо учасниками договорів про спільну діяльність або угод про розподіл продукції є юридичні особи, то при взятті на податковий облік вони зобов'язані подати документи, перелік яких визначений п. 4.14.

<sup>215</sup> Див.: Алпатова Н. Партнерська сумісність, або відображення у податковому і бухгалтерському обліку операцій спільної діяльності // Все про бухгалтерський облік. — 2002. — № 67(734). — С. 8—13; Дем'яненко Д. Організація спільної діяльності без створення юридичної особи // Бухгалтерія. — 2003. — № 10 (529). — С. 34—40; Крючко В. Договір про сумісну діяльність: від укладення до припинення // Все про бухгалтерський облік. — 2003. — № 34(822). — С. 44—45; Новиков С. Організація спільної діяльності // Баланс. — 2002. — № 37 (422). — С. 37—41.

<sup>216</sup> Про затвердження Порядку обліку платників податків, зборів (обов'язкових платежів): наказ Державної податкової адміністрації України від 19 лютого 1998 року // Комп'ютерна правова система «Ліга: Закон» та/або комп'ютерна правова система «Нормативні акти України».

Порядку. Органи державної податкової служби провадять облік договорів про спільну діяльність відповідно до цього Порядку та до положень наказу Державної податкової адміністрації України від 30.09.2004 р. «Про затвердження форми Звіту про результати спільної діяльності на території України без створення юридичної особи, Порядку його складання та Порядку ведення податкового обліку результатів спільної діяльності». Дані із заяв про взяття на облік платників податків заносяться до районного рівня Єдиного банку даних юридичних осіб та фіксуються у спеціальному журналі. Якщо в подальшому в договір про спільну діяльність будуть вноситися зміни, то уповноважений платник — учасник спільної діяльності, протягом десяти календарних днів від дня такого внесення повинен подати до державного податкового органу за його місцезнаходженням відповідні документи. Таке нововведення передбачено наказом Державної податкової Адміністрації України від 30.09.2004 р. «Про затвердження форми Звіту про результати спільної діяльності на території України без створення юридичної особи, Порядку його складання та Порядку ведення податкового обліку результатів спільної діяльності»<sup>217</sup>.

Таким чином, податкові органи ведуть облік та реєстрацію договорів про спільну господарську діяльність.

На цьому зазначена процедура не завершується. Так, відповідальним за утримання і внесення податку до бюджету під час виконання договорів про спільну діяльність, є особа, яка веде облік результатів такої діяльності відповідно до законодавства. Згідно із п.4 Порядку привласнення реєстраційних (облікових) номерів платникам податків, затвердженого Наказом Державної податкової адміністрації України від 03.08.1998 р., зазначено, що платник податків, який веде облік результатів спільної діяльності і не є фізичною особою, має індивідуальний реєстраційний (обліковий) номер, отриманий під час виконання договорів про спільну діяльність, у разі виникнення у нього податкових зобов'язань, відповідно до чинного законодавства, зобов'язаний зареєструватися як платник податку на додану вартість (незалежно від того, є він

---

<sup>217</sup> Про затвердження форми Звіту про результати спільної діяльності на території України без створення юридичної особи, Порядку його складання та Порядку ведення податкового обліку результатів спільної діяльності: наказ Державної податкової Адміністрації України від 30 вересня 2004р. // Комп'ютерна правова система «Ліга: Закон» та/або комп'ютерна правова система «Нормативні акти України».

на момент укладення договору про спільну господарську діяльність платником податку на додану вартість чи ні). Для реєстрації в якості платника податку на додану вартість уповноваженим учасником до органу Державної податкової служби за його місцезнаходження подаються документи за переліком визначеним п. 13 Положення про Реєстр платників податку на додану вартість, затвердженого Наказом Державної податкової адміністрації України від 01.03.2000 р.<sup>218</sup>. При включенні до Реєстру платників податку на додану вартість об'єднанню учасників договору про спільну діяльність в особі уповноваженого учасника присвоюється індивідуальний податковий номер платника податку на додану вартість і видається свідоцтво платника податку на додану вартість. Індивідуальний податковий номер для осіб, відповідальних за утримання та внесення податку до бюджету під час виконання договорів про спільну діяльність без створення юридичної особи, постійних представництв нерезидентів в Україні, осіб, які виступають інвесторами відповідно до угоди про розподіл продукції, становить собою 9-значний реєстраційний (обліковий) номер, який надають органи Державної податкової служби згідно з Порядком присвоєння реєстраційних (облікових) номерів платників податків, затвердженим наказом Державної податкової адміністрації України від 03.08.1998 р. Такі особи в реєстраційній заяві проставляють зазначений реєстраційний (обліковий) номер, і він повинен збігатися з індивідуальним податковим номером. Для осіб, відповідальних за утримання та внесення податку до бюджету під час виконання декількох договорів про спільну діяльність, свідоцтво про реєстрацію платника податку на додану вартість видається на кожний із зазначених договорів і тільки на термін його дії (п. 3 Положення про Реєстр платників податку на додану вартість, затвердженого Наказом Державної податкової адміністрації України від 01.03.2000 р.). У лівій верхній частині свідоцтва робиться спеціальний запис: «Свідоцтво дійсне до...» і вказується дата закінчення дії договору про спільну діяльність. Окрім того, уповноважений учасник, який отримав свідоцтво платника податку на додану вартість, повинен вести реєстр отриманих та виданих податкових накладних відповідно до вимог

---

<sup>218</sup> Про реєстр платників податку на додану вартість: Положення затверджене наказом ДПАУ від 01 березня 2000 року // Комп'ютерна правова система «Ліга: Закон» та/або комп'ютерна правова система «Нормативні акти України».

Порядку ведення реєстру отриманих та виданих податкових накладних, затвердженого наказом Державної податкової адміністрації України від 30.06.2005 р.<sup>219</sup>

У фаховій літературі зазначається, що об'єднання учасників спільної діяльності є, свого роду, «умовною особою», котра реєструється в податкових органах як окремий платник податку на прибуток та податку на додану вартість<sup>220</sup>.

На нашу думку, така ускладнена процедура укладення та реєстрації договорів про спільну діяльність згідно із податковим законодавством, а також прагнення держави до тотального контролю за підприємницькою діяльністю господарюючих суб'єктів й обліком її фінансових результатів є суттєвою перешкодою для їх укладання. В силу ст. ст. 210, 640 Цивільного кодексу України проблема доцільності державної реєстрації договорів про спільну господарську діяльність, а також правових наслідків її відсутності повинна набути свого однозначного вирішення в законодавчому порядку. Вбачається, що існує три можливих шляхи розв'язання зазначеної проблеми:

1. Закріпити у Главі... «Правове регулювання спільної господарської діяльності» Господарського кодексу України спеціальну правову норму імперативного характеру (можливо, у вигляді окремої статті), згідно із якою вимагатиметься укладення господарського договору про спільну діяльність в письмовій формі шляхом викладення його у формі єдиного документа, підписаного сторонами та скріпленого печатками сторін, а також встановлюватиметься обов'язковість наступної державної реєстрації вказаного договору, визначатиметься орган державної реєстрації, встановлюватимуться правові наслідки відсутності та/або ухилення сторін від державної реєстрації договору про спільну господарську діяльність (так, як це, наприклад, законодавчо врегульовано щодо договорів комерційної концесії згідно зі ст. 367 Господарського кодексу України).

2. Скасувати обов'язок суб'єктів господарських правовідносин реєструвати договір про спільну господарську діяльність в

<sup>219</sup> Про затвердження Порядку ведення реєстру отриманих та виданих податкових накладних: наказ ДПАУ від 30 червня 2005 року // Комп'ютерна правова система «Ліга: Закон» та/або комп'ютерна правова система «Нормативні акти України».

Див. також: Федоровський Є. Реєстр податкових накладних: новий друг краще книг двох? // Все про бухгалтерський облік. — 2005. — № 90. — С. 9—11.

<sup>220</sup> Хрестоматія бухгалтера / Білова Н., Бобро А., Бойцова М., Винокуров Д., Войтенко Т. та ін. / — Х.: Фактор, 2006. — С. 275.

органах Державної податкової служби України, якщо ним не передбачено: 1) ведення окремого бухгалтерського та податкового обліку результатів спільної господарської діяльності; 2) складання окремого, відособленого від обліку учасників такої діяльності, балансу; 3) відкриття окремого поточного банківського рахунку в банку для обслуговування такої діяльності, шляхом внесення змін до чинного законодавства України.

3. Скасувати взагалі обов'язок суб'єктів господарських правовідносин реєструвати договір про спільну господарську діяльність в органах Державної податкової служби України шляхом внесення змін до чинного законодавства України. При доповненні Господарського кодексу України Главою... «Правове регулювання спільної господарської діяльності», включити до її складу статтю наступного змісту:

«Стаття... Форма договору про спільну господарську діяльність

1. Договір про спільну господарську діяльність за загальним правилом укладається в письмовій формі відповідно до частини першої статті 181 цього Кодексу, викладається у формі єдиного документа, підписаного сторонами, скріпленого печатками.».

Останній варіант, з огляду на викладене, видається нам більш прийнятним.

В силу ст. ст. 210,640 Цивільного кодексу України правочин підлягає державній реєстрації лише у випадках, встановлених законом, і є вчиненим з моменту його державної реєстрації. Перелік органів, які здійснюють державну реєстрацію, порядок реєстрації, а також порядок ведення відповідних реєстрів встановлюються законом.

Вимога щодо реєстрації договорів про спільну господарську діяльність органами державної податкової служби міститься лише в підзаконних актах податкового законодавства. Реєстрація договорів про спільну діяльність здійснюється за правилами та вимогами щодо реєстрації самостійного платника податків (юридичної чи фізичної особи — суб'єкта господарювання), хоча за своєю суттю спільна господарська діяльність (в т.ч. у формі простого товариства) не може і не повинна бути самостійним платником податків. Органами державної податкової служби не ведеться окремого (відособленого від інших реєстрів) державного реєстру договорів про спільну господарську діяльність. До речі, доступ до відомостей про зареєстровані договори спільної господарської діяльності є відкритим лише для посадових осіб відпові-

дного територіального органу державної податкової служби, не є загальнодержавним і здійснюється лише для внутрішніх потреб обліку платників податків органами Державної податкової служби України. Це дає підстави ставити під сумнів доцільність здійснення такої реєстрації (з огляду на зміст ст. ст. 210, 640 Цивільного кодексу України), а також правомірність визнання такої реєстрації «державною» (тобто такою, що тягне за собою, як наслідок, визнання договору про спільну діяльність неукладеним, в разі не здійснення її учасниками).

Вважаємо, що така реєстрація договорів про спільну господарську діяльність органами Державної податкової служби України є недоцільною, обтяжливою для суб'єктів господарювання та позбавленою сенсу, оскільки кожен з учасників спільної діяльності незалежно від її здійснення вже є зареєстрованим платником податків. Відповідно, вона може бути скасована, без шкоди для публічного інтересу.

Укладення договору про спільну господарську діяльність (в т.ч. у формі простого товариства) не повинно тягти за собою створення «віртуального» (неправосуб'єктного) об'єднання, а останнє, в свою чергу, не повинно виступати суб'єктом права, оскільки не має власної правосуб'єктності. Реєстрація договорів про спільну господарську діяльність в органах Державної податкової служби України не повинна відбуватись за правилами реєстрації самостійних платників податків, так як просте товариство — не суб'єкт податкового права (суб'єктами податкового права, самостійними платниками податків можуть і повинні бути тільки учасники спільної господарської діяльності — сторони за відповідним договором). Не виключено, що органи Державної податкової служби України і надалі здійснюватимуть реєстрацію договорів про спільну господарську діяльність, однак вже для «внутрішніх» потреб, оскільки така реєстрація, вважаємо, не повинна мати правостановлюючого значення, не може визнаватися стадією укладення договору та/або пов'язуватись із фактом вступу договору в дію.

Однак у контексті піднятої проблеми слід зазначити, що питання можливості визнання реєстрації договору елементом форми або окремою вимогою закону чи складним юридичним фактом в юридичній літературі однозначно не вирішене.

Так, І. Спасибо-Фатєєва на основі порівняльного аналізу понять реєстрації угоди і форми угоди, зокрема нотаріальної, дійшла такого

висновку: 1) реєстрація угод на відміну від нотаріального засвідчення не має правостановлюючого значення; 2) у зв'язку з тим, що реєстрація не пов'язана з формою угоди, порушення вимоги про реєстрацію не може бути підставою для визнання угоди недійсною як укладеною в належній формі. Однак недотримання вимог про реєстрацію є порушенням закону. Звідси автор пропонує в законодавстві України передбачити правило про недійсність угоди, що не пройшла реєстрацію, як і угоди, укладеної з порушенням обов'язкової нотаріальної форми<sup>221</sup>. Тому І. Спасибо-Фатеева розглядає реєстрацію як окрему вимогу закону поряд з вимогою щодо форми.

Ю. В. Чижмар реєстрацію форвардних угод не пов'язує ні з моментом виникнення прав та обов'язків, ні з дійсністю угоди. Автор обґрунтовує положення про те, що реєстрація форвардного договору на товарній біржі не є фактом вступу договору в дію, а тільки фактом визнання його біржовим, що тягне за собою ряд юридичних наслідків: порядок виконання договору регулюється локальними нормативними документами товарної біржі, вирішення спорів між сторонами, проведення розрахунків, контроль за якістю поставлених товарів за форвардним договором здійснюється товарною біржею<sup>222</sup>.

В. Груздев вважає, що державна реєстрація договору, так само як і його нотаріальне посвідчення, не можуть визнаватися стадіями укладення договору, оскільки не є діями, що можуть вчинятися сторонами<sup>223</sup> (незважаючи на те, що договори, які вимагають державної реєстрації, породжують правові наслідки лише після здійснення відповідних дій). Автор зазначає, що державна реєстрація, будучи спрямованою головним чином на забезпечення публічного інтересу, ніяк не може виступати результатом вільного волевиявлення учасника майнового обігу. Навпаки, державна реєстрація договору є тією вимогою закону, яка певною мірою обмежує свободу договору. За таких умов, на думку автора, є цілком очевидним, що державна реєстрація взагалі знаходиться за межами поняття договору, тобто угоди (єдиного вольового акта) його сторін<sup>224</sup>.

<sup>221</sup> Спасибо-Фатеева И. Государственная регистрация в сфере имущественного оборота // Предпринимательство, хозяйство и право. — 2000. — № 7. — С. 6—8.

<sup>222</sup> Чижмарь Ю. В. Правове регулювання укладення форвардних угод: Дис. ... канд. юрид. наук: 12. 00. 03. — К., 2002. — С. 10.

<sup>223</sup> Груздев В. Количество стадий договорного процесса по российскому гражданскому праву // Хозяйство и право. — 2004. — № 3. — С. 126, С. 128.

<sup>224</sup> Груздев В. Количество стадий договорного процесса по российскому гражданскому праву // Хозяйство и право. — 2004. — № 3. — С. 126.

О. Чабан зазначає, що, з одного боку, розглядати реєстрацію договору як елемент форми, тобто поряд з простою письмовою та нотаріальною передбачити так звану реєстраційну форму і відповідно при недотриманні вимоги закону про реєстрацію визнати договір недійсним немає підстав, оскільки в Цивільному кодексі України регламентований вичерпний перелік видів письмової форми угод. З іншого боку, вважати реєстрацію договору окремою вимогою закону, наслідками недотримання якої є також визнання договору недійсним, є необґрунтованим, адже закон передбачає тільки чотири умови дійсності угод, до яких не входить реєстрація. Тому, на думку автора, ці питання можна вирішити шляхом закріплення в законодавчому порядку правила про те, що договір (контракт), який підлягає державній реєстрації, вважається укладеним з моменту державної реєстрації, якщо інше не передбачено законом<sup>225</sup>. Звідси випливає, що ухилення сторін від державної реєстрації договору (контракту) та відмова реєструючого органу в державній реєстрації договору є підставою для визнання останнього неукладеним.

Водночас, положення ч. 3 ст. 640 Цивільного кодексу України про момент укладення договорів, які вимагають обов'язкового нотаріального посвідчення та/або державної реєстрації, не узгоджені з нормами Цивільного кодексу України, що передбачають недійсність правочинів. Не конкретизовані належним чином також правові наслідки недодержання вимог закону про обов'язковість державної реєстрації договору. На думку С. М. Бервено, однозначно можна лише стверджувати, що відсутність державної реєстрації договору не спричиняє його недійсність, адже положення Глави 16 «Правочини» Цивільного кодексу України не передбачають цього ні прямо, ні опосередковано<sup>226</sup>. Відтак недодержання вимог закону про державну реєстрацію договору не дає підстав вважати його укладеним. Однак, у юридичній науці поки що не склалося солідарного доктринального тлумачення правових наслідків недодержання вимог ст. 210 Цивільного кодексу України, хоча і зазначалася окремими авторами необхідність застосування правових наслідків у вигляді неукладеності договору<sup>227</sup>. Для вирішення цієї проблеми, як

<sup>225</sup> Чабан О. Форма інвестиційного договору (контракту) // Підприємництво, господарство та право. — 2001. — № 5. — С. 33—35.

<sup>226</sup> Бервено С. М. Проблеми договірної права України: Монографія. — К.: Юрінком Інтер, 2006. — С. 30.

<sup>227</sup> Цивільний кодекс України: Коментар. — Харків: Одиссей, 2003. — С. 141; Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар. — К.: Істина, 2004. — С. 165.

вважає С. М. Бервено, необхідно чітко встановити правову природу державної реєстрації, її місце в системі зобов'язального договірної правовідношення. Укладення договору не повинно пов'язуватися з його державною реєстрацією, адже може виникнути парадоксальна ситуація, за якої має вважатися укладеним навіть той договір, в якому з тих чи інших причин не визначені ті чи інші його істотні умови. Тому, на думку С. М. Бервено, в ч. 2 ст. 640 Цивільного кодексу України необхідно було б зазначити, що з моменту державної реєстрації договір набуває чинності<sup>228</sup>. Якщо ж звернутися до положень ст. ст. 205, 209, 210 Цивільного кодексу України, то державна реєстрація договору не є невід'ємним елементом форми договору, а відтак її відсутність не може будь-яким чином впливати на дійсність договору.

Із даної проблеми, таким чином, впливає і інша проблема: **укладення попереднього договору про спільну діяльність.**

Однією із новел Цивільного кодексу України є норми, що стосуються попереднього договору<sup>229</sup>. Згідно із ст. 635 Цивільного кодексу, попередній договір — це договір, сторони якого зобов'язуються протягом певного строку (у певний термін) укласти договір в майбутньому (основний договір) на умовах, встановлених попереднім договором. Особливості укладення попередніх договорів між суб'єктами господарських правовідносин визначені ст. 182 Господарського кодексу України. Так, ч. 1 ст. 182 Господарського кодексу встановлює обмеження щодо строку (терміну), протягом якого має бути укладено основний господарський договір на підставі попереднього договору: не пізніше одного року з моменту укладення попереднього договору. Водночас за правилами ч. 1 ст. 635 Цивільного кодексу України попередній договір укладається у формі, передбаченій для основного договору, а якщо форма основного договору не встановлена, — у письмовій формі. Враховуючи, що за загальним правилом господарські договори повинні укладатися письмово, попередні договори, спрямовані на укладення в майбутньому господарських договорів, також повинні мати письмову форму.

<sup>228</sup> Бервено С. М. Проблеми договірної права України: Монографія. — К.: Юрінком Інтер, 2006. — С. 31.

<sup>229</sup> Попередній договір міг бути укладений між суб'єктами правовідносин і до 1. 01. 2004р. на підставі ст. 4 ЦК УРСР, згідно із якою цивільні права і обов'язки виникають з угод, передбачених законом, а також з угод, хоча і не передбачених законом, але таких, які йому не суперечать (прим. авт. ).

Обидва кодекси містять положення про те, що попередній договір повинен включати істотні умови основного договору. Класичним прикладом істотних умов договору є його предмет (ст. 638 Цивільного кодексу). При цьому Цивільний кодекс України містить норму про те, що істотні умови основного договору, не встановлені попереднім договором, узгоджуються в порядку, встановленому сторонами в попередньому договорі, якщо такий порядок не встановлено актами цивільного законодавства. Однак Господарський кодекс України говорить, що попередній договір повинен містити умови, які дозволяють визначити предмет, а також інші істотні умови основного договору. Зазначена норма ч. 2 ст. 182 Господарського кодексу є не зовсім вдалою, оскільки учасники попереднього договору не мають наміру пов'язувати себе всіма положеннями основного договору, їм необхідна свобода маневру, в тому числі й щодо визначення істотних умов основного договору в майбутньому. Закріплена в Господарському кодексі норма (ч. 2 ст. 182), як вважає С. М. Бервено,<sup>230</sup> позбавляє попередній договір цієї гнучкості. У зв'язку з цим цілком справедливо зазначається, що в попередньому договорі достатньо було б визначити предмет основного договору, залишивши узгодження інших істотних умов на розсуд самих сторін<sup>231</sup>.

Виникає також запитання: чи слід реєструвати попередній договір у відповідних державних органах (у випадку зі спільною діяльністю — в органах Державної податкової служби України), якщо основний договір підлягає державній реєстрації? На це питання, вважаємо, можуть гіпотетично існувати сьогодні два погляди. *Перший*. Реєструвати попередній договір у будь-якому разі немає потреби. Згідно зі ст. 210 Цивільного кодексу України будь-який договір (як різновид правочину) підлягає державній реєстрації лише у випадках, встановлених законом. Проте, ст. 635 Цивільного кодексу України прямо не вказує на необхідність реєструвати попередні договори у разі, коли така вимога існує стосовно основного договору. *Другий*. Державна реєстрація попереднього договору необхідна, якщо це передбачено щодо основного договору, оскільки вимога стосовно державної реєстрації

<sup>230</sup> Бервено С. М. Проблеми договірної права України: Монографія. — К.: Юрінком Інтер, 2006. — С. 278.

<sup>231</sup> Див.: Днепров А. Что такое предварительный договор? // Юридическая практика. — 2004. — № 8 (322). — 24 февраля. — С. 21.

договорів певних видів є елементом форми договору<sup>232</sup>. На нашу думку, слухна саме ця правова позиція.

Проте остаточне вирішення проблеми укладення та державної реєстрації (з точки зору її необхідності) господарського договору про спільну діяльність видається нам неможливим без попереднього вирішення проблеми форми та державної реєстрації даного договору.

До процесу укладення договору про спільну господарську діяльність ми також відносимо **відкриття рахунку у банку** для її обслуговування.

Відповідно до Інструкції про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземній валютах, затвердженої постановою Правління Національного банку України від 12.11.2003 р.<sup>233</sup> (п. 1.11), клієнти можуть відкривати лише один поточний рахунок (у національній та/або іноземній валюті) за кожною угодою про спільну діяльність без створення юридичної особи. Згідно з п. 4.1. зазначеної Інструкції, з метою забезпечення таких видів діяльності, як виробнича кооперація, спільне виробництво та інші види спільної діяльності, що здійснюються на підставі договорів (контрактів) без утворення юридичної особи, у банку відкривається лише один поточний рахунок. На титульній сторінці першого примірника договору (контракту) робиться відмітка банку про відкриття рахунку. Уповноважений працівник банку ідентифікує осіб, які мають право розпоряджатися рахунком, і підтверджує здійснення ідентифікації копіюванням відповідних документів у порядку, установленому пунктом 2.3 Інструкції про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземній валютах, затвердженої постановою Правління Національного банку України від 12.11.2003 р.

Таким чином, заслуговує на особливу увагу той факт, що, поперше, існує обмеження щодо кількості поточних рахунків, які відкриваються учасниками спільної діяльності для її обслуговування — «...лише один поточний рахунок (у національній та/або іноземній валюті) за кожною угодою про спільну діяльність без

<sup>232</sup> Див., наприклад: *Подзе С.* Попередній договір у нових кодексах // Бухгалтерія. — 2003. — № 46(565). — С. 60—64.

<sup>233</sup> Про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземній валютах: Інструкція затверджена постановою Правління НБУ від 12 листопада 2003 року // Комп'ютерна правова система «Ліга: Закон» та/або комп'ютерна правова система «Нормативні акти України».

створення юридичної особи.»; по-друге, в контексті змісту Інструкції про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземній валютах, затвердженої постановою Правління Національного банку України від 12.11.2003 р., спільна діяльність включає в себе виробничу кооперацію, спільне виробництво та інші види діяльності, що здійснюються на підставі договорів (контрактів) без створення юридичної особи.

### **2.3. Проблемні аспекти виконання договорів про спільну господарську діяльність в Україні**

Щоб досягти реалізації умов договору, необхідна реалізація прав та обов'язків сторін, для чого необхідні відповідні їх дії, тобто має включатися механізм динаміки договору на стадії виконання, яке, за висловом Т.В.Боднар, характеризує динамічний стан зобов'язання, завдяки якому реалізуються права та обов'язки сторін зобов'язання<sup>234</sup>. Однак, дії сторін на стадії виконання договору повинні здійснюватися згідно з певними правилами. Виконання зобов'язання відповідно до ст. 526 Цивільного кодексу України, має здійснюватися належним чином відповідно до вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог — відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що зазвичай ставляться. В цьому полягає зміст принципу належного виконання договору. Перераховані в ст. 526 Цивільного кодексу України умови виконання зобов'язання деталізуються в наступних статтях Глави 48 Цивільного кодексу (ст. ст. 527—545) та спеціальних статтях, що регулюють окремі види договірних зобов'язань. Усі ці умови так чи інакше стосуються: виконання зобов'язання належними сторонами або іншими визначеними договором або законом особами; виконання зобов'язання у повному обсязі за винятками, передбаченими законом; строку та місця виконання зобов'язання; порядку виконання зобов'язання сторонами; порядку та способу вико-

<sup>234</sup> Боднар Т. В. Виконання договірних зобов'язань в цивільному праві. — К.: Юрінком Інтер, 2005. — С. 17—19; Боднар Т. В. Особливості виконання зобов'язань у сфері господарювання // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. — 2004. — № 3(11). — С. 60—64.

нання сторонами розрахунків. Саме таким вимогам, як підкреслює С. М. Бервено, мають підпорядковуватися дії сторін та стадії виконання договірної зобов'язання<sup>235</sup>.

Загальний порядок виконання господарських договорів визначено ст. 193 Господарського кодексу України, відповідно до якої 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 в певних умовах звичайно ставляться. До виконання господарських договорів застосовуються відповідні положення Цивільного кодексу України з урахуванням особливостей, передбачених Господарським кодексом (ч. 1). Однак, як уже зазначалося, жодних особливостей правового регулювання виконання господарського договору про спільну діяльність Господарським кодексом України не передбачено, а тому до виконання договорів про спільну господарську діяльність застосовуються правила, встановлені Цивільним кодексом України (зокрема, Глава 77 «Спільна діяльність»). В господарському обороті України на сьогоднішній день відмічається незначне практичне застосування господарського договору про спільну діяльність, у зв'язку із наявністю цілої низки невирішених проблем. Розв'язання таких проблем, а також проведення взаємоузгодження чинного законодавства України на умовній лінії: «цивільне законодавство → господарське законодавство → податкове законодавство → законодавство про бухгалтерський облік» дозволить суб'єктам господарських правовідносин успішно використовувати господарський договір про спільну діяльність у своїй щоденній практичній діяльності.

Проблемам виконання договору про спільну діяльність в Україні присвячено праці таких авторів, як: О. В. Дзера, В. В. Луць, О. С. Довгерт та ін. Однак, слід відмітити, що науково-теоретична розробка окресленої проблематики зазначеними авторами виконується переважно з цивільно-правової точки зору.

Аналіз існуючих наукових досліджень та чинного вітчизняного законодавства дозволяє стверджувати, що поза увагою дослідників залишилися наступні питання господарсько-правового ха-

---

<sup>235</sup> Бервено С. М. Проблеми договірної права України: Монографія. — К.: Юрінком Інтер, 2006. — С. 183.

рактору: по-перше, існує, на нашу думку, проблема створення в процесі здійснення спільної господарської діяльності так званого «віртуального» (неправосуб'єктного) об'єднання; по-друге, потребує свого вирішення ряд проблем, пов'язаних із необхідністю проведення групування (за видами) вкладів до спільної господарської діяльності, необхідністю господарсько-правового врегулювання процедури внесення та повернення (з врахуванням специфічних особливостей) окремих груп вкладів до спільної господарської діяльності, і, зокрема, господарського обігу нематеріальних активів як окремого виду вкладу до спільної господарської діяльності; по-третє, існує потреба господарсько-правового врегулювання окремих питань бухгалтерського обліку та оподаткування результатів спільної господарської діяльності; по-четверте, потребує також свого додаткового розгляду з господарсько-правової точки зору питання ведення спільних справ та відповідальності учасників — суб'єктів господарських правовідносин, за спільними зобов'язаннями. Зазначені проблеми потребують свого нагального та ефективного вирішення у зв'язку з необхідністю підвищення ефективності практики виконання договорів про спільну господарську діяльність суб'єктами господарських правовідносин в Україні.

Так, видається неможливим досягнення зазначеної мети без розв'язання **проблеми створення в процесі здійснення спільної діяльності так званого «віртуального» (неправосуб'єктного) об'єднання.**

Зазначене утворення, яке, на нашу думку, можна визначити як «віртуальне» (неправосуб'єктне) об'єднання, виникає безпосередньо у процесі здійснення спільної діяльності суб'єктами господарювання та негосподарюючими суб'єктами — юридичними особами. У сфері цивільно-правового регулювання даного договору, де учасниками спільної діяльності не виступають суб'єкти господарської (в т.ч. комерційної, підприємницької діяльності), таке утворення не виникає. Зустрічається в літературі також думка, що після укладення договору про спільну господарську діяльність виникає «квазі-суб'єкт» (майже суб'єкт)<sup>236</sup>. Ускладнення подібного роду в господарсько-правовому регулюванні виконання договору про спільну господарську діяльність пов'язане з тим,

---

<sup>236</sup> Спільна діяльність. Хрестоматія бухгалтера / Білова Н., Бобро А., Бойцова М., Винокуров Д., Войтенко Т. та ін. / — Х.: Фактор, 2006. — С. 271.

що вимоги податкового законодавства створюють необхідність формування в дійсності неіснуючого суб'єкту, що має свій реєстраційний (обліковий) 8-розрядний номер платника податків, є платником податку на додану вартість і має відповідне свідоцтво платника податку на додану вартість, має індивідуальний податковий номер, складає окремий баланс, може також мати і окремий поточний рахунок у банку, здає окремо від звітності учасників спільної діяльності спеціальну звітність про облік результатів спільної діяльності тощо. Причому, копія договору про спільну діяльність, яка подається до органів Державної податкової служби, повинна бути засвідчена нотаріально, як цього вимагає п. 4.12. Інструкції про порядок обліку платників податків, затвердженої наказом Державної податкової адміністрації України від 19.02.1998 р. Зауважимо, що при державній реєстрації господарського договору про спільну діяльність органи Державної податкової служби України керуються правилами та вимогами щодо обліку саме платників податків, хоча сама по собі спільна діяльність (в т.ч. у формі простого товариства) платником податків не являється. Платниками податків у даному випадку можуть бути тільки суб'єкти господарських правовідносин, що є учасниками спільної діяльності. Правовою засадою існування такого об'єднання є господарський договір про спільну діяльність. Фактично отримуємо ситуацію, за якої таке об'єднання не є суб'єктом права тому, що воно не має ознак правосуб'єктності (правоздатність та дієздатність такого об'єднання складається із правоздатності та дієздатності учасників спільної діяльності). Однак здійснення спільної діяльності суб'єктами господарських правовідносин без утворення такого об'єднання в силу недосконалості податкового законодавства сьогодні неможливе. Водночас утворення вказаного «віртуального» (неправосуб'єктного) об'єднання є суттєвою перешкодою, що створює проблеми та ускладнення при виконанні вимог Господарського та Цивільного кодексів України в частині правового регулювання спільної господарської діяльності. Видається можливим вирішення даної проблеми господарсько-правовим методом владних приписів, згідно із яким діяльність (поведінка) суб'єктів зазначених правовідносин підпорядковуюватиметься обов'язковим моделям, визначеним господарським, а не податковим законодавством. Це пов'язано також із необхідністю забезпечення ефективності господарського законодавства у сфері регулювання спільної діяльності.

Потребує також свого вирішення ряд проблемних питань, пов'язаних із правовим регулюванням **внесення вкладів до спільної господарської діяльності** у формі простого товариства.

Відповідно до ч. 1 ст. 1132 Цивільного кодексу України вкладом учасника простого товариства вважається все те, що він вносить у спільну діяльність (спільне майно), в тому числі грошові кошти, інше майно, професійні та інші знання, навички та вміння, а також ділова репутація та ділові зв'язки. Таким чином, перелік майна («...інше майно...»), яке може бути внесене до спільної господарської діяльності, законодавством чітко не визначений, а тому, вважаємо, не буде помилкою зробити висновок, що внесками можуть бути грошові кошти і будь-яке майно, не заборонене законодавством: рухоме та нерухоме майно, акції, облигації, інші цінні папери, нематеріальні активи, у тому числі права інтелектуальної власності та інші цінності відповідно до чинного законодавства. При цьому внески учасників не обов'язково повинні бути рівними, хоча вони вважаються такими, тобто рівними за вартістю, якщо інше не впливає із договору простого товариства або фактичних обставин (ч. 2 ст. 1132 Цивільного кодексу України)<sup>237</sup>. Але в будь-якому випадку доцільним є досягнення чіткої визначеності із розмірами внесків, оскільки це потім обумовлюватиме розмір участі в прибутках та збитках. Отож, постає питання про грошову оцінку вкладів, яку учасники здійснюють самостійно, адже без неї вважається, що вклади учасників рівні за вартістю (ч. 1 ст. 357 Цивільного кодексу України). Особливістю оцінки вкладів учасників простого товариства є те, що грошова оцінка вкладів виконується за згодою між учасниками. Учасники простого товариства не зобов'язані залучати до оцінки незалежних експертів. Цим вклади до простого товариства також відрізняються від вкладів до господарського товариства та об'єднання. Окрім того, вкладом у просте товариство може бути як майно, що перебуває в учасника на правах власності, так і майно, яким він володіє на підставах інших, ніж право власності. Це — право оренди, право користування майном тощо. Але і в цьому випадку вклад учасника (наприклад, виражений у переданні права користування) підлягає грошовій оцінці. Строки ж здійснення учасниками вкладів узгоджуються у договорі. Учасники можуть встано-

<sup>237</sup> Див., наприклад: Цивільний кодекс України: Коментар /За заг. ред. Є. О. Харитонova, О. М. Калітенко. — Одеса: Юридична література, 2004. — С. 909.

влювати договірну відповідальність за несвоєчасне виконання цього та інших обов'язків як у формі штрафу (пені), так і у формі відшкодування збитків.

Всупереч Цивільному кодексу України, Порядок ведення податкового обліку і складання податкової звітності результатів спільної діяльності на території України без створення юридичної особи, затверджений наказом Державної податкової адміністрації України від 16.01.1998 р. передбачає об'єднання тільки грошових коштів або майна учасників спільної діяльності. Вважаємо, що без врегулювання даного питання на законодавчому рівні (в межах Господарського кодексу) воно не набуде свого остаточного вирішення в силу різних особливостей його цивільно-правового та господарсько-правового регулювання.

Грунтуючись на викладеному, пропонуємо провести групування вкладів до спільної господарської діяльності за наступними видами: 1) грошові кошти; 2) матеріальні активи (в т.ч. такі оборотні матеріальні активи, як: товари, сировина, матеріали, малоцінні предмети та предмети, що швидко зношуються тощо, та такі необоротні матеріальні активи, як: будівлі, обладнання та ін.); 3) нематеріальні активи (в т.ч. ділові зв'язки, ділова репутація, знання, трудова участь, об'єкти інтелектуальної власності та ін.), що за своєю суттю входять до складу необоротних активів.

**Грошові кошти**, при внесенні їх як вкладу до спільної господарської діяльності, як правило, перераховуються на поточний банківський рахунок (у національній та/або іноземній валюті), відкритий учасниками спільної діяльності для її обслуговування. Водночас, договір, в якому одна сторона вносить як вклад грошові кошти, а інша сторона виконує які-небудь роботи (надає послуги) і передає кінцевий результат першій стороні, не може кваліфікуватися як договір простого товариства. У цих відносинах сторони переслідують різні цілі: одна сторона прагне отримати результат виконаних робіт (наданих послуг), а інша — грошову винагороду за переданий результат виконаних робіт (наданих послуг). Ці відносини можуть розцінюватись як договір підряду, перевезення тощо.

Специфіка внесення для здійснення спільної діяльності вкладів **оборотними засобами** (паливом, сировиною, матеріалами тощо) полягає у тому, що в процесі діяльності вони повністю використовуються або споживаються і не можуть бути повернуті учаснику, який їх вніс, у первинному вигляді. Інакше кажучи, з

точки зору теорії цивільного права, оборотні засоби відносяться до речей споживних, тобто таких, які при використанні знищуються повністю (наприклад, паливо) або перетворюються в іншу річ (наприклад, сировина)<sup>238</sup>. З огляду на зазначену специфіку, передача оборотних засобів до спільної діяльності у бухгалтерському обліку учасників відображається як продаж<sup>239</sup>.

Відмінною особливістю вкладу до спільної господарської діяльності **необоротними матеріальними активами** у вигляді основних фондів є те, що по закінченні строку дії договору повернутим може бути саме той об'єкт, який до спільної діяльності на початку дії договору було внесено (з урахуванням зносу). Однак, процес внесення до спільної господарської діяльності вкладів основними фондами є суперечливим за своєю суттю і не врегульованим до кінця законодавчо. Так, відповідно до ст. 1134 Цивільного кодексу України внесені учасниками майно, яким вони володіли на праві власності, а також вироблена у результаті спільної діяльності продукція та одержані від такої діяльності плоди і доходи є спільною частковою власністю учасників, якщо інше не встановлено договором простого товариства або законом. Внесені учасниками майно, яким вони володіли на підставах інших, ніж право власності, використовується в інтересах усіх учасників і є їх спільним майном. Тобто при внесенні вкладів (в даному випадку — основними фондами) до спільної діяльності, відбувається перехід права власності на зазначені вклади. Внесені до спільної господарської діяльності основні фонди стають спільною (або спільною частковою) власністю всіх учасників. Виникає запитання: у який же момент відбувається перехід права власності на зазначені вклади? Керуючись ст. 334 Цивільного кодексу України, можна було б відповісти, що перехід права власності на зазначені вклади відбувається в момент фактичного передання (внесення до спільної діяльності) майна. Однак, згідно із ст. 334 Цивільного кодексу України, право власності з моменту передання майна виникає у набувача майна за договором. Отже, виникає і інше запитання, яке унеможливило надання однознач-

<sup>238</sup> Див., наприклад: Цивільне право: навч. посібник для студентів юрид. вузів та факультетів // Боброва Д. В., Дзера О. В., Довгерт А. С., Космін Ю. П., Кузнецова Н. С. та ін. — К.: Вентурі, 1995. — С. 110.

<sup>239</sup> Див.: Глушаєв Я. Спільна діяльність без створення юридичної особи. — Х.: Фактор, 1999. — С. 36; Фомичёва Л. П. Совместная деятельность: учет и налогообложение. — М.: Бератор, 2004. — С. 29—32.

ної відповіді на перше: хто є набувачем майна за договором про спільну діяльність у формі простого товариства? На сьогоднішній день, при відповіді на зазначене питання (внаслідок його законодавчої неврегульованості), вважаємо, може бути дано дві відповіді, з огляду на можливість існування двох принципово відмінних правових позицій: згідно із першою позицією набувачем майна виступає просте товариство як неправосуб'єктне об'єднання, правоздатність та дієздатність якого складається із правоздатності та дієздатності його учасників; згідно із другою позицією набувачами майна того учасника, який вносить його як вклад до спільної діяльності, виступають інші учасники спільної діяльності (його контрагенти за договором). При цьому, зауважимо, що спільна діяльність, організована шляхом укладення відповідного договору та заснована на внесеному її учасниками майні, не може розглядатися як різновид колективної та/або приватної форми власності, оскільки немає належного суб'єкта: при здійсненні спільної діяльності за відповідним договором у формі простого товариства юридичної особи не виникає. Згідно із п.п. 4.2.5. п. 4.2. Закону України від 28.12.1994 р. «Про оподаткування прибутку підприємств» не включаються до валового доходу суми коштів або вартість майна, що надходять платнику податку у вигляді прямих інвестицій або реінвестицій у корпоративні права, емітовані таким платником податку, в тому числі грошові або майнові внески, згідно з договорами про спільну діяльність на території України без створення юридичної особи. Водночас, аналіз таких нормативно-правових актів, як: Закон України від 03.04.1997 р. «Про податок на додану вартість» (ст. 3, п. 3.2., п.п. 3.2.8.), Указ Президента України від 07.08.1998 р. «Про деякі зміни в оподаткуванні»(п.8.)<sup>240</sup>, Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 7 «Основні засоби», затверджене Наказом Міністерства фінансів України від 27.04.2000 р. (п. 33—35)<sup>241</sup> та ін., дають підстави зробити висновок про те, що в цілях оподаткування (зокрема, податком на додану вартість), передача товарів (робіт, послуг) при здійсненні спільної діяльності на баланс плат-

<sup>240</sup> Про деякі зміни в оподаткуванні: Указ Президента України від 7 серпня 1998 року // Комп'ютерна правова система «Ліга: Закон» та/або комп'ютерна правова система «Нормативні акти України».

<sup>241</sup> Основні засоби: Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 7, затверджене наказом МФУ від 27 квітня 2000 року // Комп'ютерна правова система «Ліга: Закон» та/або комп'ютерна правова система «Нормативні акти України».

ника податку, уповноваженого договором вести облік результатів такої спільної діяльності, вважається продажем (тобто, прирівнюється до продажу) таких товарів (робіт, послуг).

Особливий інтерес з точки зору правового регулювання, на нашу думку, представляють собою **нематеріальні активи** як вклади до спільної господарської діяльності. Такими на сьогоднішній день можуть бути: знання, ділова репутація, ділові зв'язки, трудова участь, об'єкти інтелектуальної власності та ін.

Факт володіння знаннями, наприклад, юридичною особою, з точки зору господарського права, звичайно, можна вважати спірним. Однак, такими знаннями може володіти і фізична особа — суб'єкт підприємницької діяльності, який також є учасником господарських правовідносин. Водночас, факт володіння суб'єктами господарювання діловою репутацією та діловими зв'язками є, на нашу думку, незаперечним. С. Ю. Погуляев з цього приводу зазначає, що систематизовані знання можуть перебувати у трьох станах, але тільки у двох правових режимах вони можуть бути визнані учасниками простого товариства вкладками, а саме: 1) правовий режим систематизованих знань на рівні вимог, що висуваються до об'єктів інституту авторського права і промислової власності (ці знання можуть бути визнані об'єктом вкладу в просте товариство за умови їх виявлення, належного опису та оформлення); 2) правовий режим систематизованих знань на рівні вимог, що висуваються до об'єктів конфіденційної інформації, в тому числі у вигляді «ноу-хау» (виходячи з положення про те, що на «ноу-хау» не можна мати виключні права, ці знання також можуть бути визнані об'єктом вкладу в просте товариство при їх належному оформленні); правовий режим знань, що не підпадає під жоден із зазначених вище інститутів права (ці знання не можуть бути визнані об'єктом вкладу в просте товариство)<sup>242</sup>.

Знання, ділові зв'язки та ділова репутація стають повноправним об'єктом господарського обороту. Таким чином, не виключена ситуація, коли в господарському обороті, нарівні з грошима та майном, при укладенні господарського договору про спільну діяльність суб'єктами господарських правовідносин як вклад до

<sup>242</sup> Див.: Погуляев С. Ю. Професійні та інші знання як об'єкт вкладу в просте товариство // Вісник Національного університету внутрішніх справ. — 2001. — Вип. 16. — С. 331—335.

простого товариства вноситимуться ділові зв'язки та ділова репутація. Будь-якій сумі в грошовому вираженні, внесеній до спільної діяльності, може відповідати будь-який інший вид вкладу. Виникає ряд запитань. Чи відносяться знання, ділова репутація та ділові зв'язки до складу нематеріальних активів? Чи вважатимуться вклади, внесені до спільної діяльності діловою репутацією, діловими зв'язками і знаннями спільним майном учасників? Чи можуть і чи повинні вони відображатися в бухгалтерському та податковому обліку учасників простого товариства? Чи підлягають такі вклади грошовій оцінці? Щоб дати відповідь на перше запитання, слід, на нашу думку, дати визначення поняттю нематеріальних активів й ділової репутації, ділових зв'язків, знань, як його складових.

У юридичній літературі суть предмета та саме поняття «нематеріальні активи» тлумачаться по-різному. Так О. Святоцький та Л. Федченко зміст поняття «нематеріальні активи» визначають як довгострокові права або переваги (яких набуває володілець прав), що відображені на балансі підприємства, установи, організації як витрати на їх придбання і доведення до стану, придатного для використання за призначенням з метою одержання прибутку (доходу)<sup>243</sup>. При цьому зазначені автори ділову репутацію та імідж фірми розглядають у складі цінни фірми, що як окрема група входить до складу нематеріальних активів. На думку Л. З. Шнейдемана, під «нематеріальними активами» слід розуміти умовну вартість об'єктів промислової та іншої інтелектуальної власності, а також інших аналогічних відчужуваних і майнових прав<sup>244</sup>.

Згідно із Законом України від 28.12.1994 р. «Про оподаткування прибутку підприємств», в редакції Закону від 22.05.1997 р. (ст. 1), Постановою Верховної Ради України «Про затвердження Правил застосування Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» (Правила, Розд. II, п. 24), нематеріальний актив — об'єкти інтелектуальної, в тому числі промислової власності, а також інші аналогічні права, визнані у порядку, встановленому відповідним законодавством, об'єктом права власності платника податку. Відповідно до п. 4 Положення (стандарту) бухгалтерсь-

<sup>243</sup> Див.: Святоцький О., Федченко Л. Нематеріальні активи як складова майна підприємств, установ, організацій // Право України. — 1998. — № 6. — С. 81—83.

<sup>244</sup> Див.: Шнейдеман Л. З. Учет новых видов имущества и операций. — М.: Юрид. лит., 1993. — С. 26.

кого обліку 8 «Нематеріальні активи», затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 18.10.1999 р.<sup>245</sup>, нематеріальний актив — немонетарний актив, який не має матеріальної форми, може бути ідентифікований (відокремлений від підприємства) та утримується підприємством з метою використання протягом періоду більше одного року (або одного операційного циклу, якщо він перевищує один рік) для виробництва, торгівлі, в адміністративних цілях чи надання в оренду іншим особам.

Отже, можемо зробити висновок, що нематеріальні активи є одним з видів необоротних активів і являють собою засоби тривалого використання, які не мають матеріальної (фізичної, натуральної) форми. З огляду на сказане, до складу нематеріальних активів ми можемо віднести також ділову репутацію та ділові зв'язки суб'єкта господарський правовідносин.

Однак, не всі науковці мислять подібним чином. Так, С. Ю. Погуляев вважає, що ділова репутація та ділові зв'язки не можуть бути вкладом до простого товариства. Автор зазначає, що ділова репутація є оцінкою професійних та особистих якостей конкретної особи з боку тих суб'єктів, які знаходяться з нею у ділових відносинах. Ділова репутація та ділові зв'язки не набуваються ні в силу факту народження (створення особи), ні на підставі закону, тому вони формально не можуть охоплюватися поняттям нематеріальних благ<sup>246</sup>. С. Ю. Погуляев пропонує виключити з тексту ч. 1 ст. 1152 Цивільного кодексу України слова «ділова репутація» і «ділові зв'язки» як властивості, що притаманні суб'єкту права, а не предметові вкладу<sup>247</sup>. Автор підкреслює, що ділові зв'язки та ділова репутація — це ознаки, що характеризують суб'єкт, а не об'єкт права.

Водночас, у чинному вітчизняному законодавстві визначення таких понять, як: ділова репутація, ділові зв'язки та знання (в т.ч. професійні), відсутні. Зазначені терміни не мають дефініцій, внаслідок чого суб'єктивне їх розуміння може призвести до розширеного тлумачення. У юридичній літературі окремі автори зверта-

<sup>245</sup> Нематеріальні активи: Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 8, затверджене наказом МФУ від 18 жовтня 1999 року // Комп'ютерна правова система «Ліга: Закон» та/або комп'ютерна правова система «Нормативні акти України».

<sup>246</sup> Див.: Погуляев С. Ю. Передача технологій в виде вклада в простое товарищество: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — Х., 2002. — С. 140.

<sup>247</sup> Див.: Погуляев С. Ю. Передача технологій в виде вклада в простое товарищество: Автореф. ... канд. . юрид. наук: 12. 00. 03 / Нац. ун-т внутр. справ МВС України. — Х., 2002. — С. 5.

ються до визначення ділової репутації (одні розуміють під діловою репутацією сукупність якостей і оцінок, за якими їх носій оцінюється в очах своїх контрагентів, клієнтів, споживачів тощо, інші — асоціації, які викликає діяльність окремої особи у широкій громадськості або у інших юридичних осіб в цій державі чи за її межами), але точного, адекватного визначення знайти неможливо<sup>248</sup>.

Репутація тісно пов'язана з такими поняттями як честь і гідність. С. Сиротинко, зокрема, зазначає, що честю як самооцінкою своїх власних якостей юридична особа, не наділена свідомістю, володіти не може, а поняття її честі цілком збігається з поняттям ділової репутації, оскільки такий суб'єкт виявляє себе саме в ділових відносинах<sup>249</sup>. Хоч за змістом термін «ділова репутація» близький до понять честі і гідності, однак за обсягом дещо звужений, оскільки формується у взаємовідносинах, пов'язаних із реалізацією фізичною або юридичною особою — суб'єктом господарської діяльності своїх ділових якостей. На думку В.Кулішенка, застосування у словосполученні «ділова репутація» прикметника «ділова» означає, що оцінюється не будь-яка сфера діяльності (поведінки) фізичної або юридичної особи, а лише та, що пов'язана з його місцем (роллю) у підприємницьких відносинах<sup>250</sup>. До предмету оцінювання відноситься саме спроможність суб'єкта бути надійним партнером у підприємницьких відносинах. Таким чином, діловою репутацією можуть володіти тільки особи, по-перше, які здійснюють соціально значущу діяльність, по-друге, у сфері підприємництва. Ділова репутація суб'єкта господарювання залежить певним чином від нього самого, оскільки, зокрема, формується на основі його діяльності та ставлення до прав, інтересів інших суб'єктів господарювання, споживачів, суспільства і держави в цілому. Ділова репутація може бути позитивною або негативною і змінюється залежно від того, на якій інформації вона базується.

<sup>248</sup> Див., наприклад: *Галантич М.* Захист ділової репутації: цивільно-правові проблеми // *Право України.* — 2001. — № 1. — С. 97—100; *Зинов В. Г.* Включение интеллектуальной собственности в хозяйственный оборот // *Патенты и лицензии.* — 1996. — № 4. — С. 27.

<sup>249</sup> *Сиротинко С.* Деякі особливості застосування норм про компенсацію моральної (немайнової) шкоди стосовно суб'єктів господарювання // *Вісник Академії правових наук України.* — Х., 1999. — № 1(16). — С. 214.

<sup>250</sup> *Кулішенко В.* Неправомірне використання ділової репутації суб'єктів господарювання як вид недобросовісної конкуренції // *Підприємництво, господарство і право.* — 2005. — № 1. — С. 73.

Поняттям «знання» та його змістом вчені й практики займаються вже декілька століть. Будь-яке визначення «знань» при цьому приховує в собі певні протиріччя. Філософські дослідження проблем знання, при всьому їх багатоманітті, в кінцевому підсумку, фокусуються на питанні: «що є знання?». Найширше тлумачення «знання» визначає його як результат адекватного відображення дійсності в свідомості людини у вигляді уявлень, понять, суджень, теорій, що фіксується у формі знаків природних та штучних мов<sup>251</sup>. В. І. Даль, характеризуючи термін «знання» визначив його як: «плод учення, опыта; принадлежность знающего что-либо»<sup>252</sup>. Підкреслюючи багатозначність терміну «знання», В. А. Дозорцев уточняв його сутність так: по-перше, це не процес пізнання, а його результат, як уявлення про факти об'єктивної дійсності, що вже склалися на даному етапі; по-друге, мова йде не про фактор суто внутрішнього світу якої-небудь особи, а про знання, виражене ззовні в будь-якій об'єктивній формі; по-третє, мається на увазі саме виражене знання, а не вираження знання, тобто будь-яка конкретна форма даного вираження. Таке розуміння терміну «знання» є загально-прийнятим у науковій літературі<sup>253</sup>.

На наш погляд, спірною є ситуація, за якої поряд з грошима та майном (матеріальними активами) на баланс учасників простого товариства можуть бути поставлені знання, ділові зв'язки та ділова репутація (в складі нематеріальних активів). Водночас, будучи поставленими на облік, вони необмежено перебуватимуть у господарському обороті, нарівні з грошима та майном.

Постає і ряд інших запитань. Чи може у випадку неплатоспроможності учасників простого товариства бути звернено кредитором стягнення на такі вклади (як нематеріальні активи)? Які забезпечувальні заходи можуть застосовуватись до такого роду вкладів, адже накласти арешт на них неможливо? Тому одним із найбільш складних питань, що має практичний інтерес, є питання про те, як оцінити знання, ділові зв'язки та ділову репутацію в грошовому виразі та формалізувати їх внесення як вкладів до

<sup>251</sup> Newell A. The knowledge level // Artificial Intelligence. — 1982. — V. 18. — № 1. — P. 122.

<sup>252</sup> Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка. — Т. 1. — М.: Рус. яз., 1981. — С. 688.

<sup>253</sup> Дозорцев В. А. Правовой режим научно-технических знаний // Советское государство и право, 1973. — № 6. — С. 57.

спільної діяльності. Питання оцінювання (достовірного визначення вартості) ділової репутації, ділових зв'язків та знань є також принципово важливим в світлі п. 6 Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 8 «Нематеріальні активи», затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 18.10.1999 р., згідно із яким придбаний або отриманий нематеріальний актив відображається в балансі, якщо: існує ймовірність того, що підприємство отримає в майбутньому економічні вигоди, пов'язані з його використанням; можна достовірно визначити його вартість. Інакше кажучи, саме неможливість оцінки (достовірного визначення вартості) ділової репутації, ділових зв'язків та знань на практиці є визначальною умовою, що унеможливило їхнє відображення у бухгалтерському балансі підприємства. Однак, оцінка зазначених нематеріальних активів, на нашу думку, з теоретичної точки зору є не тільки можливою, але й необхідною, доцільною.

Щоправда, в юридичній літературі з цього приводу існують і протилежні думки. Зокрема зазначається, що коли допустити можливість внесення ділової репутації та ділових зв'язків до спільної власності простого товариства, то цілком доречно можна буде припустити, що предметом вкладу в просте товариство можуть стати й інші особливості особи учасника. Такого роду вклади не мають ані майнового характеру, ані споживчої вартості, а їхня грошова оцінка — просто фікція<sup>254</sup>.

В Україні повноцінної законодавчої бази щодо оцінки нематеріальних активів (в тому числі і ділової репутації, ділових зв'язків та знань) немає<sup>255</sup>. Перші і єдині кроки в цьому напрямі були зроблені у нормативно — правових актах з питань приватизації державного майна. Однак існуючий Порядок експертного оцінювання нематеріальних активів, затверджений Наказом Фонду державного майна України та Державного комітету з питань науки і технологій від 27.07.1995 р., будучи призначеним лише для визначення їх вартості під час приватизації, не враховує всіх інших випадків, коли виникає потреба в такому оцінюванні.

Водночас, Міжнародним комітетом зі стандартів оцінювання (утвореним ще в 1982 р.) в 1994 р. було підготовлено комплекс

<sup>254</sup> Див.: Гражданское право: Учебник. — Часть 2—я /Под ред. Сергеева А. П., Толстого Ю. К. — М.: Проспект, 1999. — С. 659.

<sup>255</sup> Див., наприклад: *Крайнев П., Святоцький О., Федченко Л.* Законодавче регулювання питань, що стосуються оцінки вартості нематеріальних активів // *Право України.* — 1998. — № 8. — С. 50—57.

проектів Міжнародних стандартів оцінки майна, частина з яких є чинною. Один з них — стандарт 1А «Оцінка нематеріальних активів». У відповідності з цим документом нематеріальні активи класифікуються як активи, що не мають матеріального втілення, виникли на базі прав, привілеїв, взаємовідносин, груп нематеріальних елементів, інтелектуальної власності. Відмічається, що нематеріальним активом можуть бути не тільки письмово зафіксовані права та привілеї, але й усні домовленості. Вони забезпечують їх власникам додатковий прибуток. Однак, усні домовленості не можуть повноцінно ідентифікуватися як активи для цілей бухгалтерського обліку. Тому вони об'єднуються з іншими неідентифікованими активами підприємства та включаються до поняття «гудвіл». Оцінювання гудвілу відбувається як різниця між ринковою вартістю підприємства та сумою його ідентифікованих активів. Визначення вартості нематеріальних активів, рекомендоване даним стандартом, обмежується наступним переліком: ринкова вартість; споживча вартість; мінова вартість; інвестиційна вартість; вартість діючого підприємства. При цьому зазначається, що поняття ринкової вартості не може бути застосовано до неідентифікованих нематеріальних активів<sup>256</sup>.

Теоретично, не претендуючи на вичерпність висвітлення даного питання, можна запропонувати три наступні методи оцінки вартості ділової репутації, ділових зв'язків та інших нематеріальних активів, що вносяться до спільної господарської діяльності у формі простого товариства: 1) витратний метод оцінки (коли вартість визначатиметься як сума витрат на формування ділових зв'язків, створення ділової репутації, на рекламу, розвиток та підтримання такої репутації господарюючого суб'єкта, його рейтингу тощо, за цінами сьогодення); 2) ринковий метод оцінки (коли, наприклад, вартість ділової репутації та ділових зв'язків конкретного господарюючого суб'єкта визначатиметься на основі інформації про ціну відчуження ділової репутації та ділових зв'язків ряду інших конкуруючих суб'єктів господарювання, однак, ми маємо тут одну складність: для об'єктивної оцінки за даним методом необхідним є активно функціонуючий ринок купівлі — продажу ділової репутації та ділових зв'язків); 3) економічний метод (коли ділова репутація та ділові зв'язки певного

<sup>256</sup> Див.: Леонтьев Б. Б. Оценка интеллектуальной собственности в России: вчера, сегодня, завтра // Патенты и лицензии. — 2003. — № 4. — С. 29—30.

суб'єкта господарювання за останні кілька років оцінюватимуться з врахуванням «ринкової стійкості» (стабільності) даного суб'єкта господарювання).

Виходячи із господарської практики, можна стверджувати, що критерії оцінки, наприклад, ділових зв'язків можуть бути найрізноманітнішими: кількість осіб (в т.ч. суб'єктів господарювання), включених до списку ділових зв'язків тим учасником, який вносить його як вклад до простого товариства; тривалість, тобто строк, протягом якого можуть використовуватись внесені до спільної діяльності ділові зв'язки; ще одним кількісним критерієм, що міг би бути ступенем оцінки ефективності ділових зв'язків, є сумісність ділових зв'язків різних суб'єктів господарювання за результатами їхнього застосування такими суб'єктами; одним із критеріїв, що характеризують ефективність ділових зв'язків, можуть виступати ділові можливості тих суб'єктів господарювання, ділові зв'язки яких пропонується використовувати в рамках простого товариства; критерієм, що характеризує ефективність ділових зв'язків, може бути також користь, вигода, що отримується від їхнього використання (експлуатації). Видається можливим також класифікувати ділові зв'язки за такими критеріями, як: ступінь ефективності, спрямованість, сфера застосування (використання), а також за рядом інших критеріїв, залежно від цілей їх використання. Однак ми не претендуємо на вичерпність висвітлення даного аспекту піднятої проблеми.

Проблема оцінювання ділової репутації та ділових зв'язків у складі нематеріальних активів не єдина у нормативно-правовому регулюванні їхнього обліку. Ані Закон України від 28.12.1994 р. «Про оподаткування прибутку підприємств», ані Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 8 «Нематеріальні активи», затверджене наказом Міністерства фінансів України від 18.10.1999 р., не дають відповіді на запитання, якими первинними документами право на такі нематеріальні активи, як ділова репутація та ділові зв'язки, має бути підтверджено<sup>257</sup>. Водночас, для того аби конкретний нематеріальний актив насправді був визнаний таким (з точки зору бухгалтерського та податкового обліку) для конкретного підприємства, у останнього має бути відповідне підтвердження такого права (наприклад, патент, свідоцтво

<sup>257</sup> Див.: *Бондарєва О.* Нематеріальні активи в бухгалтерському та податковому обліку // *Бухгалтерія*. — 2004. — № 22(593). — С. 33—37.

або документ, що підтверджує право його власника на використання (експлуатацію) цього нематеріального активу). Якщо такого документа немає, то і визнати той чи інший актив, навіть якщо він не має матеріальної форми, саме нематеріальним активом достатніх законних підстав немає. А яким документом (в цілях бухгалтерського та податкового обліку) можна підтвердити право на володіння діловою репутацією та діловими зв'язками? Погуляєв С. Ю. досліджуючи «знання» як вклад у просте товариство, також зазначає, що вони повинні бути належним чином введені в комерційний оборот як об'єкт права, вони повинні бути оприбутковані суб'єктом підприємницької діяльності. Належний облік нематеріальних активів служить одним з доказів прав на об'єкти інтелектуальної власності і прав на конфіденційну інформацію конкретному учаснику простого товариства. Передаючи той чи інший об'єкт інтелектуальної власності як вклад, необхідно мати докази про його належність тому учаснику, який вносить його до простого товариства<sup>258</sup>.

Таким чином, можливість оприбуткування (в цілях бухгалтерського та податкового обліку), однозначна ідентифікація тих матеріальних чи нематеріальних активів, що вносяться як вклад до простого товариства, наявність документального підтвердження належності активів тому учаснику, який вносить їх до простого товариства, має неабияке практичне значення.

Так, ТОВ «Віоза» звернулося до Господарського суду Хмельницької області з позовом до ТОВ «Гранд-Плюс» про вилучення зі спільної діяльності внеску позивача згідно з додатком № 1 та № 2 на загальну суму 185378,61 грн, а також про стягнення 50 % доходу, отриманого за період здійснення спільної діяльності в сумі 71 585,57 грн. Дослідивши зібрані у справі докази та оцінивши їх в сукупності, суд дійшов висновку, що вимоги позивача підлягають залишенню без розгляду, виходячи з наступного. Ухвалою господарського суду від 29.04.2004 р. позивача було зобов'язано подати належні докази на обґрунтування заявлених майнових вимог щодо витребування майна, переданого як внесок у спільну діяльність згідно з умовами договору від 09.12.2002 р. та стягнення 50 % доходу, отриманого за період спільної діяль-

---

<sup>258</sup> Погуляєв С. Ю. Передача технологій в виде вклада в простое товарищество: Автореф. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Нац. ун-т внутр. справ МВС України. — Х., 2002. — С. 6, С. 13.

ності з 09.12.2002 р. по 01.03.2003 р. Проте позивачем не було подано належних і допустимих доказів в розумінні ст. ст. 34—37 Господарсько-процесуального кодексу України на обґрунтування заявлених вимог щодо вилучення зі спільної діяльності внеску на загальну суму 185378,58грн та про стягнення 50 % доходу в сумі 71585,57 грн, отриманого за період спільної діяльності. Так, вимогу позивача про вилучення зі спільної діяльності 45 кіосків на суму 98 254,96 грн та 45 лічильників на суму 11 250,00 грн було залишено судом без розгляду, оскільки, як вбачалося з матеріалів справи та протоколу огляду місця дослідження від 26.05.2004 р., позивачем не було подано доказів, які дозволили б чітко ідентифікувати матеріальні цінності, які передані сторонами як вклади до спільної діяльності, поряд з наявними матеріальними цінностями, які фактично знаходяться та використовуються сторонами за місцем спільної діяльності (розміри кіосків, порядок їх розташування, заводські номери лічильників, найменування їх виробника). Вимога позивача щодо вилучення зі спільної діяльності внеску — опорної стіни з 1-го по 50-ий метр також була залишена без розгляду, оскільки позивачем не було доведено та не надано належних доказів понесених витрат на її спорудження в тій частині, в якій позивач наполягав на її вилученні. Всупереч вимог ухвали суду, позивачем не було надано доказів отримання відповідачем доходів від спільної діяльності, а поданий позивачем лист Державної податкової адміністрації у Хмельницькій області від 29.04.2004 року № 5879/М/26-35/12 не міг вважатися належним доказом, оскільки даний лист стосувався порядку ведення податкового обліку спільної діяльності відповідача. За таких обставин, суд дійшов висновку, що визначення суми доходу, який мав бути сплачений позивачу за результатами спільної діяльності, неможливе<sup>259</sup>.

Відповідно до ч. 1 ст. 1134 Цивільного кодексу України внесені учасниками майно, яким вони володіють на праві власності, переходить до спільної часткової власності учасників, якщо інше не встановлено договором простого товариства або законом. Постає запитання про можливість переходу права власності на ділові зв'язки, які є нематеріальним благом, в силу чого їх попередній володілець може продовжувати ними користуватись. Мабуть, як і у випадках використання інших об'єктів господарського обороту,

<sup>259</sup> Справа № 11/1318 // Архів Господарського суду Хмельницької області за 2004р.

є доцільним укладення окремого господарського договору (або доповнення традиційного договору про спільну діяльність додатковими положеннями) про порядок та умови передачі ділових зв'язків та ділової репутації як вкладу до спільної діяльності (аналогічно до здачі майна в оренду тощо). Допоки володілець ділових зв'язків не «матеріалізує» їх у вигляді, наприклад, певних списків тощо, вони існуватимуть лише у вигляді інформації, якою володіє певний суб'єкт. Однак, при передачі таких ділових зв'язків певному адресату — суб'єкту господарювання, який є учасником простого товариства, вони стають об'єктом господарського обороту і можуть бути об'єктом власності як фізичної, так і юридичної особи — суб'єктів підприємницької діяльності.

Питання щодо можливості внесення як вкладу до спільної господарської діяльності **трудової участі** є спірним. По-перше, тому, що у Цивільному кодексі України, на відміну від його попередника, трудову участь не включено до примірного переліку тих вкладів, які може бути внесено до спільної діяльності. По-друге, тому, що внески трудовою участю, як вважають окремі автори, не можуть стосуватися суб'єктів підприємницької діяльності (у тому числі підприємців — фізичних осіб)<sup>260</sup>.

На нашу думку, трудова участь все ж може бути внеском до спільної господарської діяльності. Так, сьогодні, як і раніше, в договорі про спільну господарську діяльність трудова участь може бути оформлено шляхом перевodu одним із учасників спільної діяльності працівників основного виробництва на ділянку спільної господарської діяльності<sup>261</sup>. Більше того, ми вважаємо, що в сучасних умовах поняття трудової участі можна тлумачити розширено: не лише як працю персоналу одного з учасників, але і як роботи (послуги), що їх надають сторонні особи за його рахунок (бухгалтерські, юридичні, рекламні послуги, підготовка проектної документації тощо).

У цьому аспекті, щоправда, поняття трудової участі як вкладу до спільної господарської діяльності у формі простого товариства потребує відмежування від «надання (оренди, лізингу) персоналу» як різновиду аутсорсингу (від англ. *outsourcing* — використання зовнішніх джерел), що полягає у відмові одного господа-

<sup>260</sup> Див., наприклад: *Подзе С.* Договір про спільну діяльність: практичні рекомендації щодо оформлення // *Бухгалтерія*. — 2002. — № 22/1—2. — С. 69.

<sup>261</sup> Див.: *Глушасв Я.* Спільна діяльність без створення юридичної особи. — Х.: Фактор, 1999. — С. 39.

рюючого суб'єкта від здійснення частини своїх функцій силами персоналу, оформленого на умовах трудового договору, та залученням для цих цілей відповідного персоналу іншого господарюючого суб'єкта<sup>262</sup>. В зазначеному аспекті використання терміну «надання» видається більш вдалим, а використання таких термінів як: «оренда» та «лізинг» некоректним, — виходячи із загальних принципів права, людина не може бути об'єктом правовідносин, оскільки є активним суб'єктом з власною волею та інтересами. Предметом такого договору є надання однією організацією в розпорядження іншої організації (фактичного роботодавця) спеціалістів необхідного профілю, кваліфікації для здійснення певних функцій в інтересах цієї організації. Договір про надання персоналу, в свою чергу, слід відрізняти від договору про надання оплатних послуг, оскільки організація, яка надає персонал, не бере на себе зобов'язань із надання будь-яких послуг (в сфері управління, виробництва, будівництва та ін.), оскільки її єдине зобов'язання — надання певної кількості персоналу, який би відповідав висунутим до рівня його кваліфікації вимогам. Оплата за наданий персонал, як правило, встановлюється в наперед визначеній сторонами твердій сумі (найчастіше — погодинна оплата) і не залежить від фактично виконаного цим персоналом обсягу послуг, а також їхньої якості. Таким чином, приймаюча сторона оплачує за договором про надання персоналу не вартість конкретних послуг, а вартість відпрацьованого персоналом робочого часу<sup>263</sup>.

Використання трудової участі як вкладу до простого товариства може мати на сучасному етапі певні переваги для учасників такого товариства. Так, внесення одним із учасників товариства вкладу трудовою участю (т.б. здійснення переводу одним із учасників товариства працівників основного виробництва на ділянку спільної діяльності) дозволяє іншим учасникам простого товариства зекономити на видатках, в тому числі на навчанні персоналу, отриманні необхідних атестацій та допусків, оскільки інші учасники простого товариства звільняються від необхідності пошуку, підбору та найму працівників потрібної кваліфікації тощо. Просте товариство (як фактичний роботодавець), в силу відсут-

<sup>262</sup> Див.: Шиткина И. Договор предоставления персонала: что это такое? // Хозяйство и право. — 2004. — № 1. — С. 98.

<sup>263</sup> Див.: Шиткина И. Договор предоставления персонала: что это такое? // Хозяйство и право. — 2004. — № 1. — С. 99.

ності у нього правосуб'єктності, не несе ніяких соціальних та трудових зобов'язань щодо залучених працівників, у тому числі по відшкодуванню шкоди, пов'язаної з трудовим каліцтвом чи іншим ушкодженням здоров'я, виплатою допомог із тимчасової втрати працездатності, наданням щорічних відпусток тощо, — такі зобов'язання покладаються виключно на того учасника простого товариства, який здійснив вклад трудовою участю. Однак можуть мати місце і певні недоліки. Окрім того, учасника простого товариства, який вніс вклад трудовою участю, інші учасники, по-суті, позбавлені законної можливості впливу на якість виконуваної персоналом роботи. Водночас, відповідальність того учасника простого товариства, який вніс вклад трудовою участю, надавши для виконання певного об'єму роботи персонал належного рівня кваліфікації, може лежати саме у площині забезпечення належного рівня кваліфікації персоналу, а не відповідальності за якість виконаної цим персоналом роботи. Тому практичне значення має детальне визначення у договорі простого товариства, де передбачається здійснення одним із учасників вкладу трудовою участю, що саме сторони розуміють під трудовою участю, персоналом належного рівня кваліфікації та ін.

Податковим законодавством не визначено порядку оподаткування вкладу до спільної господарської діяльності трудовою участю, чим зумовлюється існування ряду проблем правового регулювання при безпосередньому виконанні договору простого товариства, де одним із вкладів є трудова участь.

Виконання договору про спільну господарську діяльність з точки зору ведення бухгалтерського обліку та оподаткування викликає ряд складностей. Вони зумовлюються, з однієї сторони, нерегульованістю багатьох питань чинним законодавством України, з іншої сторони, неповною господарсько — правовою розробкою та регламентацією здійснення спільної господарської діяльності в Україні.

Законодавче врегулювання природи та змісту договору про спільну діяльність у цивільному законодавстві України, як і необхідність їх подальшого врегулювання у рамках господарського законодавства, дозволяє стверджувати, що зазначений вид зобов'язань знаходиться у нерозривному зв'язку з публічно — правовими відносинами. Цей зв'язок на умовній лінії «цивільне право → господарське право → податкове право» вимагає приведен-

ня податкового законодавства та пов'язаної з ним сфери регулювання бухгалтерського обліку у відповідність із положеннями цивільного та господарського законодавства. Такий напрямок узгодження не викликає, на нашу думку, ніяких заперечень з позиції диспозитивного регулювання договірних цивільно-правових та господарсько-правових відносин. У цій частині податкове законодавство може бути засобом регулювання фінансового механізму, а не бути інструментом впливу на характер відносин між учасниками спільної діяльності<sup>264</sup>. Проте цим протиріччя правового регулювання не вичерпуються: неузгодження існують і на лінії відносин: «податкове законодавство → законодавство про бухгалтерський облік», що вимагає свого окремого аналізу<sup>265</sup>.

Розгляд у межах цієї праці окремих проблемних аспектів бухгалтерського обліку та оподаткування результатів здійснення спільної господарської діяльності зумовлюється потребами проведення комплексного дослідження правового регулювання спільної господарської діяльності в Україні, а також тим, що, на нашу думку, не протиставлення та ізоляція, а взаємодія різних галузей права є чинником підвищення ефективності правового регулювання, в даному випадку спільної господарської діяльності. Так, на думку В. К. Мамутова, податкове законодавство значною мірою є частиною господарського законодавства<sup>266</sup>. В юридичній літературі також відмічається, що в господарському законодавстві наявна перевага комплексних нормативно-правових актів, що включають норми різних галузей права (наприклад, фінансового)<sup>267</sup>. С. О. Теньков наголошує, що принципове значення у цьому контексті має ч. 3 ст. 19 Господарського кодексу України, оскільки в тексті цієї норми фінансові і податкові відносини згадуються окремо, тобто вони не є тотожними поняттями (у ст. 4 Господарського кодексу йдеться про виключення з предмета ре-

<sup>264</sup> Див.: Ластовецький А. Оподаткування як інструмент організаційно-правового регулювання підприємництва // Право України. — 2004. — № 9. — С. 76—81.

<sup>265</sup> Див. докладніше: Резнікова В. В. Окремі питання правового регулювання бухгалтерського обліку та оподаткування спільної господарської діяльності в Україні // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. — 2004. — № 3(11). — С. 131—137.

<sup>266</sup> Мамутов В. К. Отграничение хозяйственного права от других отраслей права и их взаимодействие // Хозяйственное право: Учебник / Грицаенко А. И., Грудницкая И. Н., Знаменский Г. Л. Хахулин Ю. В. и др. / Под ред. Мамутова В. К. — К.: Юринком Интер, 2002. — С. 38.

<sup>267</sup> Господарське право: Практикум / В. С. Щербина, Г. В. Пронська, О. М. Вінник та ін. / За заг. ред. В. С. Щербини. — К.: Юрінком Інтер, 2003. — С. 193.

гулювання Господарського кодексу України саме фінансових, а не податкових відносин), податкові відносини розглядаються як сфера господарської діяльності, а податкова дисципліна розглядається як необхідна умова здійснення господарської діяльності<sup>268</sup>. У багатьох статтях Господарського кодексу України податки і податкові відносини не лише неодноразово згадуються, а й деякі аспекти цих відносин прямо регулюються нормами Господарського кодексу (ч. 1 ст. 10, ч. 2 ст. 12, ст. 17, ч. ч. 3,8 ст. 19, ч. 6 ст. 128, ст. 240, ст. 243 та ін.), аналогічно й щодо бухгалтерського обліку результатів господарської діяльності, звітності (ч. ч. 3,8 ст. 19, ч. ч. 1,6 ст. 145 та ін.). Тому вважаємо, що не буде виходом за межі предмету даного дослідження, включення до його складу аналізу окремих проблемних аспектів бухгалтерського обліку та оподаткування результатів здійснення спільної господарської діяльності.

Отже, серед найбільш юридично значимих, з господарсько-правової точки зору, *проблем бухгалтерського обліку* спільної господарської діяльності в Україні можна, на нашу думку, виділити наступні.

1. *Проблема правомірності ведення окремого бухгалтерського балансу зі спільної господарської діяльності.*

До втрати чинності Інструкцією про порядок заповнення форм річного бухгалтерського звіту підприємства, затвердженою наказом Міністерства фінансів України від 18.08.1995 р. на підставі наказу того ж міністерства «Про затвердження Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 25 «Фінансовий звіт суб'єкта малого підприємництва» від 25.02.2000 р., підприємство, на яке за договором було покладено ведення спільних справ, зобов'язано було відображати такі операції на окремому балансі. Причому показники такого окремого балансу не включалися до показників балансу цього підприємства.

Водночас, ні у Положенні (стандарті) бухгалтерського обліку 25 «Фінансовий звіт суб'єкта малого підприємництва», ні у Положенні (стандарті) бухгалтерського обліку 12 «Фінансові інвестиції» дане питання не набуло свого вирішення. Цивільним кодексом України (ч. 2 ст. 1134) передбачено, що ведення бухгалтерського обліку спільного майна учасників може бути доручено

<sup>268</sup> Теньков С. О. Науково-практичний коментар до Господарського кодексу України: від 16 січня 2003 р. — К.: Видавництво А. С. К., 2004. — С. 23.

ними одному з учасників. Однак жодною статтею Цивільного та Господарського кодексів України не закріплено законодавчо необхідності складання окремого (відособленого) бухгалтерського балансу за договором простого товариства. Згідно зі ст. 2 Закону України від 06.07.1999 р. «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні», закон поширюється на всіх юридичних осіб, створених відповідно до законодавства України, незалежно від їх організаційно-правових форм і форм власності, а також на представництва іноземних суб'єктів господарської діяльності, які зобов'язані вести бухгалтерський облік та подавати фінансову звітність згідно з законодавством.

На підставі викладеного, вимога податкових органів про складання та надання, окремого (відособленого) від бухгалтерського обліку учасників, бухгалтерського балансу за договором про спільну діяльність у формі простого товариства в порядку та строки, передбачені для складання та надання бухгалтерських звітів організаціями, відповідно до Закону України від 28.12.1994 р. «Про оподаткування прибутку підприємств», в редакції від 22.05.1997 р., Порядку ведення податкового обліку та складання податкової звітності результатів спільної діяльності на території України без створення юридичної особи, затвердженого Наказом Державної податкової адміністрації України від 11.07.1997 р., видається нам неправомірною. Неправомірність зазначеної вимоги, на нашу думку, пояснюється тим, що в процесі здійснення спільної діяльності окремого (відособленого) від учасників такої діяльності суб'єкта господарювання — самостійної юридичної особи, не виникає.

2. У світлі кардинальних змін чинного законодавства України (було прийнято Цивільний та Господарський кодекси України, що вступили в силу з 01.01.2004 р.) постає нагальною *потреба у прийнятті окремого Положення (стандарту) бухгалтерського обліку «Спільна діяльність»*. Зазначена потреба зумовлена, на нашу думку, тим, що Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 12 «Фінансові інвестиції», затверджене наказом Міністерства фінансів України від 26.04.2000 р., регулює питання обліку спільної діяльності досить обмежено, виключно шляхом визначення таких двох понять, як «спільна діяльність» та «спільний контроль», чого для ефективного здійснення спільної діяльності суб'єктами господарювання є недостатньо. Вклади у спільну діяльність, як уже зазначалося, на підставі ст. 1133 Цивільного кодексу України, можуть бути здійснені й в будь-якій іншій формі,

що є відмінною від фінансової інвестиції (наприклад, у формі нематеріального вкладу: професійні та інші знання, а також ділова репутація та ділові зв'язки), а тому викладення основних засад бухгалтерського обліку в межах Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 12 «Фінансові інвестиції», видається недоречним. Окрім того, Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 12 «Фінансові інвестиції», затверджене наказом Міністерства фінансів України від 26.04.2000 р. (п.3), передбачає можливість здійснення спільної діяльності як зі створенням, так і без створення юридичної особи, яка є об'єктом спільного контролю, двох або більше сторін відповідно до письмової угоди між ними, що на даний час (без господарсько-правової розробки особливостей здійснення спільної діяльності та законодавчого закріплення їх у межах Господарського кодексу України) суперечить ст. 1130 Цивільного кодексу України, згідно із якою здійснення спільної діяльності можливе виключно без створення юридичної особи.

3. *Відсутня у податковому законодавстві та законодавстві про бухгалтерський облік методологія ведення обліку (як бухгалтерського, так і податкового) операцій за договором про спільну діяльність у формі простого товариства, учасниками якого є суб'єкти підприємницької діяльності — фізичні особи*<sup>269</sup>. Відповідно до Закону України від 28.12.1994 р. «Про оподаткування прибутку підприємств», в редакції Закону України від 22.05.1997 р., Закону України від 06.07.1999 р. «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні», Порядку ведення податкового обліку та складання податкової звітності результатів спільної діяльності на території України без створення юридичної особи, затвердженого Наказом Державної податкової адміністрації України від 11.07.1997 р. та інших нормативно-правових актів, облік (як бухгалтерський, так і податковий) результатів спільної господарської діяльності може вести тільки платник податку на прибуток, яким є виключно юридична особа. Виходячи із викладеного, випливає висновок, що через недосконалість податкового законодавства та законодавства про бухгалтерський облік (всупереч нормам Цивільного та Господарського кодексів України) два суб'єкти підприємницької діяльності — фізичні

<sup>269</sup> Див.: Корольова Г. Договір спільної діяльності між приватними підприємцями // Адвокат Бухгалтера. — 2003. — № 17(47). — С. 4—5.; Яновська Н. Спільна діяльність: новачі бухгалтерського обліку // Податки та бухгалтерський облік. — 2000. — № 29(285). — С. 19—24.

особи, не можуть укласти між собою господарського договору про спільну господарську діяльність; вони можуть бути тільки учасниками такого договору, де облік оподаткування буде вести юридична особа. Така прогалина в чинному законодавстві може, на нашу думку, бути пояснена обмеженістю суб'єктного складу спільної діяльності до 01.01.2004 р. (дати вступу в силу Цивільного та Господарського кодексів України).

Звертаючись до найбільш важливих з господарсько-правової точки зору *проблем оподаткування*, які ускладнюють виконання договорів про спільну господарську діяльність в Україні, вважаємо за необхідне відзначити таке. По-перше, *законодавчо не врегульовані належним чином питання, що стосуються оподаткування внесків учасників у спільну діяльність та їх повернення*<sup>270</sup>. По-друге, існують *законодавчі протиріччя в сфері оподаткування результатів спільної господарської діяльності*, що потребують свого вирішення.

Вкладами, необхідними для досягнення спільної господарської мети, можуть бути як грошові суми, так і майно (товари, основні фонди тощо). Згідно з п.п. 4.2.5. ст. 4 Закону України від 28.12.1994 р. «Про оподаткування прибутку підприємств», в учасника — платника податку на прибуток, який здійснює облік результатів діяльності за договором про спільну господарську діяльність (тобто в уповноваженого учасника), суми коштів або вартість майна, що надходять, за договорами про спільну діяльність, без створення юридичної особи, не включаються до складу валового доходу. Своєю чергою, в учасника, який передає майно для здійснення спільної діяльності, немає факту продажу такого майна згідно з главою 77 Цивільного кодексу України. Отже, не виникають валові доходи.

Оскільки питання валових доходів за внесками до спільної діяльності врегульовано Законом України «Про оподаткування прибутку підприємств», розглянемо питання, пов'язані з виникненням валових витрат при здійсненні вкладу товарно-матеріальними цінностями. Зазначимо, що Законом України «Про оподаткування прибутку підприємств» не передбачено спеціальної норми, яка дозволяє або забороняє відносити вартість такого майна у новоствореного платника податку на прибуток за договором

<sup>270</sup> Див.: Плішонкова Л. Облік спільної діяльності без створення юридичної особи // Баланс. — 2002. — № 37(422). — С. 42—49.

про спільну діяльність до складу валових витрат. Нагадаємо, що згідно з п. 5.1 ст. 5 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств», валові витрати — це сума будь-яких витрат платника податку (у цьому разі — учасника спільної господарської діяльності) у грошовій, матеріальній або нематеріальній формі, здійснюваних як компенсація вартості товарів (робіт, послуг), які будуть придбаватися (виготовлятися) таким платником податку для їх подальшого використання у власній господарській діяльності. У разі передачі товарно-матеріальних цінностей як вкладу новостворений платник податку (так зване «віртуальне» (неправосуб'єктне) об'єднання) за договором про спільну господарську діяльність не несе витрат на їх придбання (виготовлення), оскільки ці витрати понесла сторона, що їх передала, — окремий платник податку на прибуток. Крім того, немає і самого факту придбання таких товарно-матеріальних цінностей, оскільки немає факту продажу такого майна згідно з Главою 77 Цивільного кодексу України. Таким чином, передачу товарно-матеріальних цінностей у спільну діяльність як вкладу і в учасника, і у платника податку на прибуток за договором про спільну діяльність, не відображають у податковому обліку. Звертаємо увагу, що при подальшій реалізації внесених товарно-матеріальних цінностей відсутність валових витрат у платника податку на прибуток за договором про спільну діяльність істотно вплине на його оподатковуваний прибуток.

Щоб уникнути як конфліктних ситуацій з контролюючими органами, так і можливих фінансових втрат, на практиці учасники спільної господарської діяльності не роблять, як правило, вкладів до спільної господарської діяльності товарно-матеріальними цінностями. За потреби ці ж товари або виробничі запаси придбавають у того ж учасника спільної господарської діяльності за гроші за договором купівлі-продажу. Це дає змогу надалі при реалізації відносити їх вартість до складу валових витрат і відповідно відображати податковий кредит. Дане питання, на нашу думку, потребує свого раціонального та однозначного врегулювання в податковому законодавстві.

Ще одне питання, з якого у Законі України «Про оподаткування прибутку підприємств» немає спеціальної норми, — нарахування амортизації за основними фондами, переданими як внесок до спільної діяльності.

Водночас, всупереч щойно викладеному, згідно з п.п.3.2.8. ст. 3 Закону України «Про податок на додану вартість», при

здійсненні спільної діяльності передача товарів (робіт, послуг) на баланс платника податків, уповноваженого за договором про спільну господарську діяльність вести облік результатів такої спільної діяльності, вважається продажем. Таким чином, у підприємства, що передає майно на баланс за договором про спільну діяльність уповноваженому учаснику, виникають податкові зобов'язання з податку на додану вартість. Якщо ж майновий внесок здійснює уповноважений учасник, виходячи з норм п.п. 3.2.8 ст. 3 Закону України «Про податок на додану вартість», у такого уповноваженого учасника податку на додану вартість не виникає.

Причому податковий кредит в уповноваженого учасника за такими майновими вкладками не виникає, згідно з п.п. 7.4.1. Закону України «Про податок на додану вартість». Нагадаємо, що згідно з п.п. 7.4.1. Закону України «Про податок на додану вартість», податковий кредит звітного періоду складається зі сум податків, сплачених (нарахованих) у зв'язку з придбанням товарів (робіт, послуг), вартість яких відноситься до складу валових витрат виробництва (обігу) й основних фондів, що підлягають амортизації. Своєю чергою, згідно з п.п. 7.4.4. Закону України «Про податок на додану вартість», у разі якщо платник податку придбає товари (роботи, послуги), вартість яких не відноситься до складу валових витрат і не підлягає амортизації, податки, сплачені у зв'язку з таким придбанням, відшкодовуються за рахунок відповідних джерел і до складу податкового кредиту не включаються. Оскільки, як уже зазначалося, вартість майна, отриманого як внесок до спільної діяльності, не включаються до складу валових витрат, незважаючи на наявність податкової накладної, податкового кредиту у сторони, що отримує, немає<sup>271</sup>. Що ж до основних фондів, на нашу думку, отримання податкового кредиту неможливе у зв'язку з відсутністю факту нарахування амортизації у сторони, що отримує.

До набрання чинності Законом України від 01.07.2004 р. «Про внесення змін до Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» порядок оподаткування результатів спільної діяльності визначався п. 7.7 ст. 7 Закону України від 28.12.1994 р. «Про оподаткування прибутку підприємств», в редакції Закону

<sup>271</sup> Див.: Крисенко Т. У єдності — сила. Деякі аспекти спільної діяльності з урахуванням змін у цивільному законодавстві // Дебет—Кредит. — 2004. — № 35. — С. 27—32.

від 22.05.1997 р., згідно із яким виплати частини доходу, отриманого учасниками від спільної діяльності, прирівнювались до виплат дивідендів в порядку, передбаченому підпунктами 7.8.2, 7.8.6, 7.8.7, 7.8.9 цієї статті (п.п. 7.7.3.). Отже, прирівнювалися виплати доходів до виплати дивідендів, а не доходи учасників спільної діяльності до дивідендів. Такий підхід був недоцільним, недоречним, більше того абсурдним, як з теоретичної, так і з практичної точки зору, що широко висвітлювалось у періодичних виданнях<sup>272</sup>. Виплата частини доходів учасникам спільної діяльності здійснювалась у тому самому порядку, який був передбачений згаданим Законом України «Про оподаткування прибутку підприємств» для виплати дивідендів. Зміни, внесені Законом України від 01.07.2004 р. «Про внесення змін до Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств», зумовили те, що доходи від спільної діяльності перестали оподатковуватися за правилами оподаткування дивідендів, оподаткуванню почав підлягати вже сам результат спільної діяльності, а не виплата доходів учасникам (п.п.7.7.3. Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств»). На даний час, в силу п.п.7.7.3. Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» *виплата (нарахування) частини прибутку, отриманого учасниками спільної діяльності, оподатковується за ставкою, встановленою пунктом 10.1 статті 10 цього Закону (тобто 25 % від об'єкту оподаткування), особою, уповноваженою вести облік результатів спільної діяльності до або під час такої виплати.* Змінилася, таким чином, сама система оподаткування результатів спільної діяльності.

Підпунктом 7.7.4 п. 7.7 ст. 7 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» визначено, що у разі коли прибуток від спільної діяльності не розподіляється протягом звітного періоду з метою оподаткування, він вважається розподіленим між учасниками згідно з умовами договору про спільну діяльність на кінець такого звітного періоду і підлягає оподаткуванню згідно з п.п. 7.7.3. цієї статті.

Отже, при оподаткуванні результатів спільної господарської діяльності ми маємо ще один казус правового регулювання чи,

---

<sup>272</sup> Див., наприклад: *Батіщев В.* Спільна діяльність: до чого тут дивіденди? // Бухгалтерія. — 2003. — № 37 (556). — С. 38—49; *Батіщев В., Дем'яненко Д.* Спільна діяльність: український варіант // Бухгалтерія. — 2003. — № 10 (529). — С. 68—69.

інакше кажучи, ще одну проблему, бо навіть коли прибутки від спільної діяльності і не розподіляються між учасниками договору протягом звітного періоду фактично, то для цілей оподаткування вони вважатимуться розподіленими між учасниками згідно з умовами договору про спільну діяльність на кінець такого звітного періоду і підлягатимуть оподаткуванню<sup>273</sup>. На підставі викладеного, пропонується шляхом внесення відповідних змін до податкового законодавства, між учасниками договору про спільну господарську діяльність на території України без створення юридичної особи розподіляти фактично отриманий фінансовий результат, а не оподатковуваний прибуток.

Як уже відмічалось, обов'язки щодо ведення податкового обліку результатів спільної господарської діяльності покладаються на уповноваженого платника податків. Однак, якщо договір про спільну господарську діяльність укладений між платником податку на прибуток та особами, що не є платниками цього податку, то особою, уповноваженою вести податковий облік, може бути лише платник податку на прибуток. Ця вимога міститься в п. 4 Порядку ведення податкового обліку результатів спільної діяльності, затвердженому наказом Державної податкової Адміністрації України від 30.09.2004 р.<sup>274</sup>. Ця норма передусім цікава тим, що Порядок ведення податкового обліку результатів спільної діяльності, затверджений наказом Державної податкової Адміністрації України від 30.09.2004 р. прямо вказав на можливість участі в спільній господарській діяльності суб'єктів господарювання, що не є платниками податку на прибуток. Можливо це, нарешті, покладе край суперечкам про те, чи може платник єдиного податку бути учасником спільної господарської діяльності. Нагадаємо, що раніше Державна податкова адміністрація України хоч і безпідставно, але в категоричній формі висловлювала позицію, згідно з якою платник єдиного податку не може бути учасником спільної господарської діяльності, посилаючись на ст. 7 Указу Президента України від 03.07.1998 р. «Про спрощену систему оподаткування, обліку та

<sup>273</sup> Щодо оподаткування спільної діяльності: лист Державної податкової адміністрації України від 18 лютого 2006 року // Комп'ютерна правова система «Ліга: Закон» та/або комп'ютерна правова система «Нормативні акти України».

<sup>274</sup> Про затвердження форми Звіту про результати спільної діяльності на території України без створення юридичної особи, Порядку його складання та Порядку ведення податкового обліку результатів спільної діяльності: наказ Державної податкової Адміністрації України від 30 вересня 2004р. // Комп'ютерна правова система «Ліга: Закон» та/або комп'ютерна правова система «Нормативні акти України».

звітності суб'єктів малого підприємництва»<sup>275</sup>. Дійсно, в ст. 7 Указу Президента України від 03.07.1998 р. «Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва» йдеться про те, що дія Указу не поширюється на спільну діяльність, визначену п.п. 7.7. Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств». Однак, в даному випадку йдеться, на нашу думку, про те, що спільна діяльність не може регулюватися Указом Президента України від 03.07.1998 р. «Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва», тобто спільна діяльність не може мати ознак діяльності, яка обкладається єдиним податком. І це цілком логічно, оскільки для спільної діяльності передбачений спеціальний порядок обліку та оподаткування відповідно до Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств», а ототожнювати спільну господарську діяльність зі звичайною статутною господарською діяльністю платника єдиного податку некоректно. Іншими словами платник єдиного податку може одночасно здійснювати господарську діяльність як суб'єкт малого підприємництва, регульовану та оподатковувану згідно з Указом Президента України від 03.07.1998 р. «Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва», та бути учасником спільної господарської діяльності, оподаткованої згідно з Законом України «Про оподаткування прибутку підприємств». Тим більше, що Господарським та Цивільним кодексами України коло учасників спільної діяльності не обмежено. Такої ж думки притримується і Державний комітет України з питань регуляторної політики та підприємництва в Листі від 02.03.2001 р. «Щодо переходу на спрощену систему оподаткування»<sup>276</sup>.

Отже, як уже неодноразово відмічалось у фаховій літературі, існуюча нормативна база, що регулює оподаткування результатів спільної господарської діяльності без створення юридичної особи, хоч і не значна, та не відрізняється особливою прозорістю.

<sup>275</sup> Див.: Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва: Указ Президента України від 03 липня 1998 року; Лист Державної податкової адміністрації України від 11 вересня 2000 року № 5078/6/15—1316 // Комп'ютерна правова система «Ліга: Закон» та/або комп'ютерна правова система «Нормативні акти України».

<sup>276</sup> Щодо переходу на спрощену систему оподаткування: лист Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва від 02 березня 2001 року № 1—221/1310 // Комп'ютерна правова система «Ліга: Закон» та/або комп'ютерна правова система «Нормативні акти України».

Можливо, саме тому, що податковий та бухгалтерський облік спільної діяльності надто складний, заплутаний, нерегульований належним чином нормативними актами податкового та бухгалтерського законодавства, на практиці спільна господарська діяльність, попри свої організаційні переваги, не отримала широкого поширення<sup>277</sup>.

На ефективність практичного здійснення спільної діяльності значний вплив справляє також невирішеність питань **ведення спільних справ та відповідальності учасників** — суб'єктів господарювання та негосподарюючих суб'єктів — юридичних осіб **за спільними зобов'язаннями**<sup>278</sup>. Просте товариство створюється для досягнення певної спільної господарської мети. Усі спільні справи товариства спрямовуються на її досягнення. Таким чином, під спільними справами слід, на нашу думку, розуміти будь-які дії, спрямовані на досягнення мети простого товариства, такі як: ведення переговорів, укладення угод з третіми особами і т.д. Оскільки просте товариство не є юридичною особою, ведення спільних справ не може здійснюватися ані самим цим товариством, ані якими б то не було його органами, так як у простому товаристві спеціальних органів управління не створюється.

У Цивільному кодексі України законодавцем детально врегульовані відносини щодо ведення спільних справ учасників, зокрема, передбачено кілька варіантів такого ведення (ст. 1135). *Перший* — від імені учасників має право діяти кожний. У цьому випадку кожен учасник має право вчиняти правочини стосовно всіх інших учасників, зазначивши у договорі, що він діє як учасник простого товариства; *другий* — справи ведуться спеціально призначеним учасником або учасниками; *третій* — спільно всіма учасниками. У такому разі для вчинення кожного правочину потрібна згода всіх учасників (незалежно від розміру вкладу у спільне майно). На нашу думку, останній варіант ведення спільних справ є недоцільним при створенні учасниками спільної діяльності (зокрема, суб'єктами господарювання) простого товариства, метою якого є здійснення господарської діяльності і отримання прибутку. Водно-

<sup>277</sup> Спільна діяльність. Хрестоматія бухгалтера / Білова Н., Бобро А., Бойцова М., Винокуров Д., Войтенко Т. та ін. / . — Х.: Фактор, 2006. — С. 281.

<sup>278</sup> Див., наприклад: *Дмитрієв Ю.* Спільна діяльність, але не спільне підприємство // Податки та бухгалтерський облік. — 2002. — № 74(528). — С. 41—43.

час, податкове законодавство, на відміну від цивільного, не допускає різноманіття способів ведення спільних справ суб'єктами господарювання та негосподарюючими суб'єктами — юридичними особами, що є учасниками спільної діяльності. У податковому законодавстві допускається лише один варіант, за якого справи ведуться спеціально призначеним учасником. Так, наприклад, відповідно до п.п. 7.7.2 ст. 7 Закону України від 28.12.1994 р. «Про оподаткування прибутку підприємств», в редакції від 22.05.1997 р., облік результатів спільної діяльності ведеться платником податку, уповноваженим на це іншими сторонами згідно з умовами договору, окремо від обліку господарських результатів такого платника податку. Зазначена форма ведення спільних справ видається найбільш прийнятною з точки зору господарсько-правового врегулювання обумовлених правовідносин, оскільки певний (конкретний) учасник відповідає за доручену йому справу, в т.ч. за ведення бухгалтерського, податкового обліку операцій зі спільним майном, включаючи ведення відокремленого балансу, оформлення, подання звітності до податкових та інших контролюючих органів. В Господарському кодексі України міститься тільки одна норма (ч. 4 ст. 176), в силу якої, у разі *якщо* учасники договору про спільну діяльність доручають керівництво спільною діяльністю одному з учасників, на нього *може бути* покладено обов'язок ведення спільних справ. Тобто норма ч. 4 ст. 176 Господарського кодексу України регулює організаційно-господарське зобов'язання між учасниками спільної діяльності та одним з учасників, на якого покладається обов'язок ведення спільних справ, що виникає з юридичного складу — договору про спільну діяльність і доручення. В юридичній літературі відзначається, що договір про спільну господарську діяльність як господарський договір, який є підставою виникнення організаційно-господарських повноважень, не позбавлений майнових елементів, проте домінують в ньому саме організаційні елементи<sup>279</sup>. На думку І. М. Кравець, важливим є те, що організаційно-господарські договори стають підставою виникнення організаційно-господарських повноважень лише

<sup>279</sup> Див.: Вітнік О. М. Господарське право. — К.: Атака, 2004. — С. 25; Кравець І. М. Поняття, ознаки та класифікація суб'єктів організаційно-господарських повноважень // Вісник господарського судочинства. — 2006. — № 3. — С. 201—206.

тоді, коли вони наділяють одного (або декількох) суб'єктів організаційними повноваженнями щодо інших суб'єктів господарювання,<sup>280</sup> як це має місце в договорах про спільну господарську діяльність.

Існує, таким чином, потреба у науковій розробці та подальшому законодавчому закріпленні в межах Господарського (а не Цивільного) кодексу України або всіх можливих способів (а не одного гіпотетично допустимого) ведення спільних справ суб'єктами господарювання та негосподарюючими суб'єктами — юридичними особами, що є учасниками спільної діяльності (з урахуванням їх господарсько-правових особливостей та практичної доцільності) або єдиного можливого способу ведення спільних справ — коли учасники договору про спільну діяльність доручають керівництво спільною діяльністю одному з учасників і на нього покладається обов'язок ведення спільних справ.

Щодо відповідальності суб'єктів господарювання та негосподарюючих суб'єктів — юридичних осіб, що є учасниками за спільними зобов'язаннями, то тут слід констатувати наявність аналогічної проблеми. Цивільний кодекс України, законодавчо закріпивши багатоманітність способів ведення спільних справ та надавши широкі можливості кожному з учасників спільної діяльності у веденні спільних справ, установив також положення, відповідно до якого, якщо договір простого товариства пов'язаний із здійсненням його учасниками підприємницької діяльності, учасники відповідають солідарно за всіма спільними зобов'язаннями незалежно від підстав їх виникнення. Податкове ж законодавство, визнаючи тільки той варіант ведення спільних справ, за якого вони ведуться спеціально призначеним учасником, називає такого учасника й особою відповідальною за допущення порушень в порядку ведення податкового та бухгалтерського обліку, подання звітності тощо.

Можна, таким чином, констатувати існування неузгодженостей між цивільним та податковим законодавством у частині форм здійснення управління, організаційно — фінансових справ учасників договору про спільну діяльність, за якою, фактично, відповідальною особою стає лише один з учасників договору про спі-

---

<sup>280</sup> *Кравець І. М.* Поняття, ознаки та класифікація суб'єктів організаційно-господарських повноважень // Вісник господарського судочинства. — 2006. — № 3. — С. 204.

льну діяльність, і, хоча цивільну відповідальність вони несуть у порядку передбаченому Цивільним кодексом, все ж з позиції податкового законодавства суб'єктом податкової відповідальності виступає лише така відповідальна особа. Натомість, спеціальних норм щодо господарсько-правової відповідальності суб'єктів господарської діяльності — учасників договору про спільну діяльність (зокрема, простого товариства), пов'язаного із здійсненням його учасниками підприємницької діяльності, Господарським кодексом України не передбачено.

#### **2.4. Припинення договору про спільну господарську діяльність в Україні**

Під припиненням спільної господарської діяльності слід, на нашу думку, розуміти припинення зусиль учасників (суб'єктів господарювання та негосподарюючих суб'єктів — юридичних осіб), спрямованих на виконання визначених договором зобов'язань, у зв'язку із припиненням строку дії договору, досягненням спільної господарської (комерційної та/або некомерційної) мети, або у зв'язку із настанням інших обставин, за яких досягнення спільної господарської мети стало неможливим.

Пропонуємо також розрізняти *безумовне припинення спільної господарської діяльності* та *припинення спільної господарської діяльності «під умовою»*. До *безумовного припинення спільної господарської діяльності* слід, на нашу думку, віднести випадки припинення її у зв'язку із закінченням (спливом) строку дії договору, досягненням спільної господарської мети товариства, або у зв'язку із настанням інших обставин, за яких досягнення спільної господарської мети стало неможливим. До випадків *припинення спільної господарської діяльності «під умовою»* слід, на нашу думку, віднести, наприклад: оголошення учасника банкрутом (за умови, що домовленістю між учасниками не передбачено збереження договору щодо інших учасників); відмову учасника від подальшої участі у договорі про спільну господарську діяльність або розірвання договору на вимогу одного з учасників (за умови, що домовленістю між учасниками не передбачено збереження договору щодо інших учасників); смерть суб'єкта підприємницької діяльності — фізичної особи або ліквідацію

юридичної особи — учасників договору про спільну господарську діяльність (за умови, що домовленістю між учасниками не передбачено збереження договору щодо інших учасників або заміщення учасника (суб'єкта підприємницької діяльності — фізичної особи, який помер; ліквідованої юридичної особи) його спадкоємцями або правонаступниками) та ін.

У Цивільному кодексі України (ст. 1141) передбачено умови припинення договору простого товариства (тобто договору про спільну діяльність з об'єднанням вкладів) з урахуванням відсутності обмежень щодо суб'єктного складу учасників договору про спільну діяльність.

В рамках Господарського кодексу України положення про припинення господарського договору простого товариства потребує, на нашу думку, доопрацювання з урахуванням наступних двох положень: 1) щодо особливостей суб'єктного складу господарського договору про спільну діяльність; 2) щодо особливостей обставин, які слугують підставою припинення господарського договору простого товариства.

Серед указаних обставин (якщо судити на даний момент за аналогією з Цивільним кодексом) можуть бути як ті, які об'єктивно не викличуть заперечень учасників щодо припинення договору (наприклад, закінчення строку дії договору, досягнення мети товариства, настання обставин, за яких досягнення мети стало неможливим), так і ті, при настанні яких у учасників може залишитися бажання все ж досягти поставленої перед товариством мети, а не припинити договір простого товариства (наприклад, у випадку оголошення учасника банкрутом, відмови учасника від подальшої участі у товаристві). Принципово важливим є припинення в такому випадку договору простого товариства стосовно лише вибулого учасника (збанкрутілого; такого, що виїшов із товариства тощо).

Особливий інтерес, з практичної точки зору, являє собою можливість розірвання договору про спільну діяльність<sup>281</sup>. Так, відповідно до вимог ст. 188 Господарського кодексу, розірвання господарських договорів в односторонньому порядку не допускається. Сторона договору, яка вважає за необхідне розірвати договір, повинна надіслати пропозицію про це другій сто-

---

<sup>281</sup> Див.: Андреев С. Е., Сивачева И. А., Федотова А. И. Договор: заключение, изменение, расторжение. — М.: Проспект, 1997. — С. 184.

роні за договором. У разі, якщо сторони не досягли згоди про розірвання договору, заінтересована сторона має право передати спір на вирішення суду. Господарський кодекс України не містить переліку обставин, за умови настання яких господарський договір, зокрема, договір про спільну діяльність може бути розірваний. В той же час підстави для розірвання договору, наведені у ст. 651 Цивільного кодексу України, відповідно до якої договір також може бути розірвано, крім випадків його розірвання за згодою сторін, за рішенням суду на вимогу однієї із сторін у разі істотного порушення договору другою стороною та в інших випадках, встановлених договором або законом. Істотним, відповідно до цієї ж норми права, є таке порушення стороною договору, коли внаслідок завданої цим шкоди друга сторона значною мірою позбавляється того, на що вона розраховувала при укладенні договору. Додаткові підстави розірвання договору про спільну діяльність, крім визначених у ст. 651, також передбачені ст. ст. 1141, 1142 Цивільного кодексу України.

Так, на практиці мав місце такий випадок. ТОВ «Віоза» звернулося до Господарського суду Хмельницької області з позовом до ТОВ «Гранд-Плюс» про розірвання договору про спільну діяльність від 09.12.2002 р. Відповідач у відзиві на позов звертав увагу суду на те, що чинним законодавством не передбачено підстав для розірвання договору про спільну діяльність у судовому порядку. Дослідивши зібрані у справі докази та оцінивши їх в сукупності, суд дійшов висновку, що вимогу позивача про розірвання договору про спільну діяльність належить задовольнити за наступних підстав.

09.12.2002 р. між ТОВ «Віоза» та ТОВ «Гранд-Плюс» був укладений договір про спільну діяльність, згідно з яким предметом договору, основними напрямками спільної діяльності сторін було будівництво, відкриття та організація роботи торгового ряду (ринку) в м.Хмельницькому, Львівське шосе, 4-й кілометр р. Метою укладення договору було здійснення прибуткової діяльності речового ринку (торгового ряду) за вищезазначеною адресою. Згідно з п.5.1 договору керівництво спільною діяльністю та ведення спільних справ сторін спільної діяльності було доручено відповідачу, для чого договором відповідачу були надані відповідні повноваження та видана позивачем довіреність. В договорі сторони визначили механізм розподілу прибутків, що надходять від спільної діяльності. Зважаючи на викладені обставини позивач

стверджував, що протягом дії договору не проводилось будь-яке перерахування належної йому частки прибутку, одержаної від спільної діяльності по договору, а відповідачем не було надано суду в обґрунтування своїх заперечень доказів відшкодування витрат, понесених позивачем на потреби спільної діяльності. Умовами договору (п. 8.3) було передбачено обов'язок відповідача надавати позивачу баланси не пізніше 10-числа місяця, наступного за звітним кварталом. До обов'язків відповідача було віднесено і подання щомісячних звітів про порядок використання коштів, отриманих від осіб, що орендують кіоски для здійснення торговельної діяльності (п. 3.1.8 договору). Письмових доказів, які б спростовували наведені обставини відповідачем суду не було надано, що відповідно унеможливило будь-який контроль позивача за фінансовими операціями та фінансовим станом спільної діяльності. Позбавлення позивача всупереч вимогам договору можливості впливу та контролю за фінансовою діяльністю відповідача, яка здійснювалася на підставі договору, в т.ч. і від імені позивача, зробило неможливим досягнення основної мети цієї спільної діяльності — одержання прибутків. Згідно з п.п. 3.1.1, 3.1.2 договору, відповідач взяв на себе зобов'язання вирішити питання про отримання в користування земельної ділянки площею 1200 м<sup>2</sup>, необхідної для нормального функціонування ринку (торгового ряду), а також укласти з належним орендодавцем договір строкового платного користування зазначеною земельною ділянкою. Всупереч вимогам договору, зазначені вище зобов'язання відповідачем не були виконані. У відповідності до вимог п. 3.1.7 договору відповідач повинен був здійснювати справляння та перерахування ринкового збору. Проте, як вбачається з матеріалів справи, цю частину угоди виконував саме позивач. Одним із зобов'язань відповідача (п. 5.2 договору), як керівника спільної діяльності, було вирішення всіх організаційних питань діяльності ринку, одержання необхідних дозволів тощо. Таким чином, договором на відповідача було покладено перелік обов'язків та надано відповідні повноваження щодо забезпечення поточної оперативно-господарської діяльності речового ринку (торгового ряду). Позивач стверджував, що наведені зобов'язання не виконувалися відповідачем належним чином, про що свідчили подані ним докази. Твердження відповідача про те, що розірвання договору про сумісну діяльність можливе лише за взаємною згодою сторін і не може бути

предметом судового розгляду, судом до уваги не було прийнято, оскільки суперечить змісту ст. 121 Конституції України, згідно якої юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають в державі.

Враховуючи викладене, суд дійшов висновку, що в матеріалах справи зібрано достатньо доказів про істотне порушення відповідачем своїх обов'язків за договором, що є підставою для задоволення заявленого позову про розірвання договору про спільну діяльність<sup>282</sup>.

До **правових наслідків припинення договору про спільну господарську діяльність** (у тому числі договору простого товариства) можна, на даний момент (з урахуванням змісту Глави 77 «Спільна діяльність» Цивільного кодексу), віднести такі.

1. Здійснення поділу майна, що є спільною власністю учасників, а також спільних прав вимоги, що виникли у них в період здійснення спільної господарської діяльності.

Поділ майна, що є спільною власністю учасників, і спільних прав вимоги, які виникли в них, здійснюється також в порядку встановленому Цивільним кодексом України.

2. У разі припинення договору простого товариства речі, передані у спільне володіння та/або користування учасників, повертаються учасникам, які їх внесли, без винагороди, якщо інше не передбачено домовленістю сторін. Учасник, який вніс у спільну власність річ, визначену індивідуальними ознаками, має право у разі припинення договору простого товариства вимагати в судовому порядку повернення йому цієї речі за умови додержання інтересів інших учасників і кредиторів.

На відміну від основних фондів, оборотні засоби не можуть бути повернуті у тому вигляді, в якому вони були внесені. Це означає, що коли на момент припинення спільної діяльності учаснику повертаються оборотні засоби (сировина, матеріали тощо), то такі засоби не можна розцінювати як повернення вкладу, раніше внесеного учасником. В даному випадку сировина, матеріали й т.п. придбавались уже за рахунок коштів спільної діяльності, що може підтверджуватися товарними та податковими накладними, рахунками — фактурами й іншими платіжними документами, облік яких ведеться, як правило, уповноваженою особою, на балансі спільної діяльності. Отже, таку передачу товарів (обо-

<sup>282</sup> Справа № 11/1318 // Архів Господарського суду Хмельницької області за 2004 р.

ротних засобів) лише досить умовно можна назвати поверненням вкладу.

3. З моменту припинення договору простого товариства його учасники несуть солідарну відповідальність за невиконаними спільними зобов'язаннями щодо третіх осіб.

Окрім того, нині припинення спільної господарської діяльності неминуче пов'язано з вчиненням учасниками таких дій, як: зняття договору про спільну господарську діяльність з державної реєстрації в органах Державної податкової служби України; закриття у банку поточного рахунку (в національній та/або іноземній валюті), відкритого для обслуговування спільної господарської діяльності; якщо в процесі здійснення спільної діяльності її учасники або один уповноважений учасник вів окремий бухгалтерський баланс, то — складання ліквідаційного балансу та ін.

Зазначене суттєво ускладнює процедуру припинення спільної господарської діяльності в Україні.

## Висновки до Розділу II

---

Підсумовуючи викладене, наголосимо на найбільш важливих положеннях науково-теоретичного та прикладного характеру.

1. Пропонується визначення **«договору про спільну господарську діяльність»** як такого господарсько-правового договору, який укладається між суб'єктами господарювання та негосподарюючими суб'єктами — юридичними особами, з господарською (комерційною та/або некомерційною) метою, за для досягнення якої вони зобов'язуються спільно діяти протягом певного періоду часу на умовах, визначених даним договором.

2. Пропонується поділяти договори про спільну господарську діяльність на **види** за правовою характеристикою суб'єктного складу (на договори про спільну господарську діяльність за участю резидентів та за участю іноземного інвестора) і за ознакою об'єднання вкладів (на спільну господарську діяльність у формі простого товариства (тобто з об'єднанням вкладів) та спільну господарську діяльність без об'єднання вкладів).

3. Пропонується договір про спільну господарську діяльність з об'єднанням вкладів, тобто **«договір простого товариства»** ви-

значати як такий господарський договір, який укладається між суб'єктами господарювання та негосподарюючими суб'єктами — юридичними особами, з господарською (комерційною та/або некомерційною) метою, за для досягнення якої вони зобов'язуються об'єднати свої вклади та спільно діяти протягом певного періоду часу на умовах, визначених даним договором.

4. Пропонується наступне **групування вкладів** до спільної господарської діяльності: 1) грошові кошти; 2) матеріальні активи (в т.ч. такі оборотні матеріальні активи, як: товари, сировина, матеріали, малоцінні предмети та предмети, що швидко зношуються тощо, та такі необоротні матеріальні активи, як будівлі, обладнання та ін.); 3) нематеріальні активи (в т.ч. ділові зв'язки, ділова репутація, знання, трудова участь, об'єкти інтелектуальної власності тощо), що за своєю суттю входять до складу необоротних активів.

5. Вклади до спільної господарської діяльності (всупереч Порядку ведення податкового обліку і складання податкової звітності результатів спільної діяльності на території України без створення юридичної особи, затверженому наказом Державної податкової адміністрації України від 16.01.1998 р., згідно з яким передбачається об'єднання тільки грошових коштів або майна учасників спільної діяльності) не обов'язково повинні носити грошовий або майновий характер. Можливим є ведення спільної господарської діяльності на основі об'єднання вкладів нематеріального характеру, у зв'язку з чим наголосимо на такому:

1) ділові зв'язки та ділова репутація стають поряд з шими нематеріальними активами об'єктом господарського обороту, на підставі чого потребують більш глибокого наукового дослідження, розробки порядку та умов їхньої оцінки, формалізації, вивчення можливостей їх використання як учасниками простого товариства, так і кредиторами. Відображення у обліку операцій щодо руху зазначених нематеріальних активів прямо пов'язано з необхідністю визначення вартості таких об'єктів. Отже, оцінка вартості ділової репутації та ділових зв'язків в складі нематеріальний активів не є самоціллю;

2) суспільні відносини, що склалися в сфері правового регулювання господарського обігу знань, ділової репутації та ділових зв'язків, на наш погляд, потребують додаткової їх регламентації в Господарському кодексі України. Для цього необхідно, насампе-

ред, дати визначення понять «ділова репутація», «ділові зв'язки», «знання» як вкладів до спільної господарської діяльності у формі простого товариства, що дозволить провести їх розмежування, визначити особливості цих понять для юридичних та фізичних осіб — суб'єктів підприємницької діяльності.

Водночас для розв'язання існуючих проблем правового регулювання вкладів до спільної господарської діяльності (особливо нематеріальними активами) доцільно включити до Глави «Правове регулювання спільної господарської діяльності» Розділу VI «Особливості правового регулювання в окремих галузях господарювання» статтю такого змісту:

«Стаття...Вклади учасників

1. Вкладом учасника можуть бути грошові кошти, матеріальні та нематеріальні активи, що вносяться до спільної господарської діяльності (спільне майно).

2. Будь-який матеріальний та/або нематеріальний актив може бути вкладом до спільної господарської діяльності, якщо є реальна можливість його об'єктивної оцінки, ідентифікації, оприбуткування, обліку та існує належним чином оформлене відповідно до вимог закону документальне підтвердження належності активу тому учаснику, який вносить його як вклад до спільної господарської діяльності.

3. Вклади учасників вважаються рівними за вартістю, якщо інше не впливає із договору простого товариства або фактичних обставин. Грошова оцінка вкладу учасника провадиться за погодженням між учасниками у порядку визначеному законом.»

6. З метою розв'язання ряду проблем правового регулювання, що стосуються ведення бухгалтерського обліку та оподаткування результатів спільної господарської діяльності в Україні, пропонується: 1) здійснити однозначне нормативно-правове закріплення положення про те, що учасники спільної господарської діяльності за наявності відповідного волевиявлення мають право (тобто не зобов'язані) вести окремий бухгалтерський облік такої діяльності та складати окремий бухгалтерський баланс; 2) розробити та прийняття окреме Положення (стандарт) бухгалтерського обліку «Спільна діяльність»; 3) розробити та здійснити правову регламентацію методології ведення обліку (як бухгалтерського, так і податкового) операцій за договором про спільну діяльність у формі простого товариства, учасниками якого є суб'єкти підприємницької діяльності — фізичні особи; 4) вдосконалити процеду-

ру оподаткування результатів спільної господарської діяльності, в т.ч. шляхом усунення в законодавчому порядку подвійного оподаткування доходів учасників спільної діяльності — нерезидентів (іноземних інвесторів).

**7. Під «припиненням договору про спільну господарську діяльність»** пропонується розуміти припинення зусиль учасників (суб'єктів господарських правовідносин), спрямованих на виконання визначених договором зобов'язань, у зв'язку з припиненням строку дії договору, досягненням спільної господарської (комерційної та/або некомерційної) мети або у зв'язку з настанням інших обставин, за яких досягнення спільної господарської мети стало неможливим.



## ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СПІЛЬНОЇ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ ЗА УЧАСТЮ ІНОЗЕМНОГО ІНВЕСТОРА

### 3.1. Особливості правового регулювання договорів про спільну господарську діяльність за участю іноземного інвестора

---

Відповідно до ст. 23 Закону України від 19.03.1996 р. «Про режим іноземного інвестування»<sup>283</sup>, учасниками договору про спільну діяльність на території України без створення юридичної особи можуть бути іноземні інвестори.

Згідно зі ст. 1 цього Закону іноземні інвестори — це суб'єкти, які провадять інвестиційну діяльність на території України, а саме: юридичні особи, створені відповідно до законодавства іншого, ніж законодавство України; фізичні особи — іноземці, які не мають постійного місця проживання на території України і не обмежені у дієздатності; іноземні держави, міжнародні урядові та неурядові організації; інші іноземні суб'єкти інвестиційної діяльності, які визнаються такими відповідно до законодавства України. Водночас, згідно зі ст. 5 Закону України від 18.09.1991 р. «Про інвестиційну діяльність»<sup>284</sup>, інвестори — це суб'єкти інвестиційної діяльності, які приймають рішення про вкладення власних, позичкових і залучених майнових та інтелектуальних цінностей в об'єкти інвестування. Таким чином, виникає закономірне запитання: хто ж саме в розумінні законодавця є інвестором, — суб'єкти, які приймають рішення про вкладення інвестицій, чи суб'єкти, які провадять інвестиційну діяльність, тобто не збира-

---

<sup>283</sup> Про режим іноземного інвестування: Закон України від 19 березня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 19. — Ст. 80.

<sup>284</sup> Про інвестиційну діяльність: Закон України від 18 вересня 1991 року // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1991. — № 47. — С. 646.

ються, а вже вклали певні інвестиційні засоби і вже здійснюють інвестиційну діяльність? На наш погляд, формулювання «... приймають рішення про вкладення...» нечітке і може підлягати розширеному тлумаченню, оскільки можна прийняти рішення, однак не вкласти інвестицій із різних причин, в т.ч. і з таких, що не залежить від волі інвестора. Тому, на нашу думку, слід виключити неоднозначність у тлумаченні поняття «інвестор» шляхом його наступного визначення: «інвестор — це суб'єкт інвестиційної діяльності, який вклав власні, позичкові чи залучені майнові та інтелектуальні цінності в об'єкти інвестування», тобто вже здійснив вкладення інвестицій, а не має намір у майбутньому зайнятися інвестиційною діяльністю. Удосконалене визначення поняття «інвестора» на основі відображення в ньому комплексу юридичне значущих ознак цього суб'єкта інвестиційної діяльності як суб'єкта господарських відносин, який в установленому законодавством порядку зобов'язується здійснити та/або фактично здійснює на власний ризик вкладення в об'єкти власної господарської діяльності або діяльності іншого суб'єкта господарювання (реципієнта інвестицій) належних йому на праві власності чи іншому праві цінностей, які можуть виступати інвестиціями, з метою отримання прибутку та/або іншого корисного ефекту в результаті їх господарського використання, а також здійснює контроль за господарським використанням вкладених інвестицій, пропонує В.В.Поєдинок<sup>285</sup>.

**Особливість** договору про спільну діяльність за участю іноземного інвестора полягає в тому, що він підлягає обов'язковій державній реєстрації.

Відповідно до Положення про порядок державної реєстрації договорів (контрактів) про спільну інвестиційну діяльність за участі іноземного інвестора, затвердженого постановою Кабінету міністрів України від 30.01.1997 р.<sup>286</sup>, державна реєстрація договорів (контрактів) про спільну інвестиційну діяльність покликана

<sup>285</sup> *Поєдинок В. В.* Правове становище інвестора як суб'єкта господарських відносин: Автореф. дис. ... канд. . юрид. наук: 12. 00. 04/ Київський нац. ун-т ім. Т. Шевченка. — К., 2004. — С. 2—3.

*Поєдинок В. В.* Інвестор як суб'єкт господарських відносин // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2004. — № 5. — С. 100—101.

<sup>286</sup> Про порядок державної реєстрації договорів (контрактів) про спільну інвестиційну діяльність за участі іноземного інвестора: Положення затверджене постановою Кабінету міністрів України від 30 січня 1997 року // Державний інформаційний бюлетень про приватизацію. — 1997. — № 4. — С. 55—57.

виконувати три *функції*: 1) правовстановлювальну, тобто від такого акту, як державна реєстрація договору (контракту), залежить виникнення прав та обов'язків сторін; 2) облікову; 3) перевірки дотримання вимог закону щодо змісту договору.

Підтвердженням *правовстановлюючої функції* державної реєстрації договорів (контрактів) про спільну інвестиційну діяльність слугує п. 4 Положення, де зазначено, що державна реєстрація договорів (контрактів) є підставою для здійснення іноземної інвестиції за такими договорами (контрактами) відповідно до ст. ст. 23, 24 Закону України від 19.03.1996 р. «Про режим іноземного інвестування». Це означає, що державна реєстрація договору (контракту) належить до складу юридичного факту, відтак укладення договору про спільну інвестиційну діяльність за участю іноземного інвестора та його державна реєстрація є складним юридичним фактом.

Підтвердженням *облікової функції* державної реєстрації договорів (контрактів) про спільну інвестиційну діяльність є покладений на орган державної реєстрації обов'язок вести журнал обліку договорів (контрактів).

*Функція перевірки дотримання вимог закону* щодо змісту договору (контракту) про спільну інвестиційну діяльність підтверджується наданим органу державної реєстрації правом відмовити у здійсненні державної реєстрації договору (контракту), у випадках, якщо: 1) умови договору (контракту) не відповідають законодавству України; 2) до суб'єкта зовнішньоекономічної діяльності України, який подав лист-звернення про реєстрацію договору (контракту), застосовано санкції згідно із ст. 37 Закону України від 16.04.1991 р. «Про зовнішньоекономічну діяльність»<sup>287</sup>; існує заборона на передбачений вид спільної діяльності згідно із законодавством України. Відмову в державній реєстрації договору (контракту) слід оформлювати письмово із зазначенням мотивів відмови. Заінтересованій особі надано право оскаржити відмову в державній реєстрації договору (контракту) в судовому порядку. Проте Положення не визначає правових наслідків відмови в державній реєстрації договору (контракту). Аналіз Положення дає можливість дійти висновку про те, що відмова у державній реєстрації договору (контракту) є підставою для ви-

---

<sup>287</sup> Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16 квітня 1991 року // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1991. — № 29. — Ст. 377.

знання останнього неукладеним. Вести мову про недійсність договору (контракту) при відмові в державній реєстрації немає підстав, адже відповідно до п. 17 Роз'яснення президії Вищого арбітражного суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням угод недійсними» від 12.03.1999 р.<sup>288</sup> недійсною може бути визнана лише укладена угода. Таким чином, можна зробити висновок, що договір (контракт) про спільну інвестиційну діяльність за участю іноземного інвестора вважається укладеним з моменту державної реєстрації. В літературі висловлюється і інша точка зору, відповідно до якої реєстрація договорів резидентів з іноземними інвесторами про спільну інвестиційну діяльність (виробничу кооперацію, спільне виробництво та ін.) не має правового значення, але дає іноземному інвестору пільги по сплаті мита при ввезенні з метою інвестування відповідного майна<sup>289</sup>.

Водночас, процедура державної реєстрації договорів про спільну інвестиційну діяльність, як і державної реєстрації іноземних інвестицій, була сформована в ситуації, коли мала місце значна кількість винятків з національного режиму для іноземних інвесторів. Наразі в Україні послідовно запроваджений національний режим, що потребує і зміни підходів до процедур допуску іноземних інвесторів до здійснення спільної інвестиційної діяльності.

Існуючі процедури державної реєстрації (як договорів про спільну інвестиційну діяльність, так і іноземних інвестицій) обтяжливі для іноземних інвесторів і не є принциповими з точки зору публічних інтересів, оскільки не забезпечують недопуску небажаних інвесторів (можлива альтернатива: 1) повідомлення про укладення договору про спільну інвестиційну діяльність та про фактичне здійснення інвестиції, що має обслуговувати суто цілі статистичного обліку — за загальним правилом, і 2) отримання попереднього дозволу на укладення договору про спільну інвестиційну діяльність та здійснення інвестиції в галузях, визначених законом, що мають стратегічне значення для безпеки дер-

<sup>288</sup> Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням угод недійсними: Роз'яснення президії Вищого арбітражного суду України від 12 березня 1999 року // Комп'ютерна правова система «Ліга: Закон» та/або комп'ютерна правова система «Нормативні акти України».

<sup>289</sup> Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України / Ярема А. Г., Карабань В. Я., Кривенко В. В., Ротань В. Г. / Відп. ред. Ротань В. Г. — Т. 2. — К.: А.С.К.: Севастополь: Ін-т юрид. дослідж., 2004. — С. 734.

жави. Про визначення законом таких галузей йдеться у ч. 2 ст. 117 Господарського кодексу України).

Тому, вважаємо, процедура державної реєстрації договорів про спільну інвестиційну діяльність (як і процедура державної реєстрації іноземних інвестицій) потребує спрощення, за результату якого вона покликана виконувати переважно одну функцію: облікову (т.б. суто статистичну).

Слід відмітити також, що **процедура державної реєстрації договорів про спільну діяльність за участю іноземного інвестора** є недосконалою.

Пунктом 7 Положення про порядок державної реєстрації договорів (контрактів) про спільну інвестиційну діяльність за участі іноземного інвестора, затвердженого постановою Кабінету міністрів України від 30.01.1997 р., встановлено *20-денний термін для розгляду документів з дати фіксації в журналі обліку державної реєстрації договорів (контрактів)*. За результатами розгляду орган державної реєстрації приймає рішення про реєстрацію договору (контракту) або про відмову у ній. На нашу думку, зазначений термін безпідставно завищений, а тому в альтернативному порядку з метою прискорення державної реєстрації договорів (контрактів) про спільну інвестиційну діяльність за участі іноземного інвестора пропонується: 1) скоротити термін розгляду документів до 10 днів; 2) залишити чинним 20-денний термін на проведення державної реєстрації договору (контракту) і встановити, що рішення про реєстрацію або про відмову в ній має бути прийнято органом реєстрації та повідомлено учасникам договору не пізніше 10-денного терміну. Пропонуємо також початком перебігу вказаного терміну вважати не дату фіксації у журналі обліку державної реєстрації договорів (контрактів), а день подання учасниками договору (контракту) про спільну інвестиційну діяльність за участі іноземного інвестора разом із супровідними документами до органу державної реєстрації.

Викликає заперечення норма, встановлена п. 5 Положення про порядок державної реєстрації договорів (контрактів) про спільну інвестиційну діяльність за участі іноземного інвестора, затвердженого постановою Кабінету міністрів України від 30.01.1997 р., згідно з якою, *у разі обґрунтованої потреби, органи державної реєстрації можуть вимагати інші документи, що стосуються визначення цілей, умов діяльності, спроможності учасників виконати договір (контракт), а також відповідності його законодавству.*

По-перше, не зрозуміло, за якими критеріями та на підставі яких фактичних даних органом державної реєстрації має оцінюватися спроможність учасника виконати договір (контракт); по-друге, вважаємо, що термін «умови діяльності» учасників договору (контракту) є надто широким, конкретно не визначеним, а тому його застосування є недоречним у даному випадку; по-третє, відповідність чи невідповідність законодавству договору (контракту) повинна оцінюватися, доводитись або заперечуватись органом державної реєстрації, а не учасником договору. Неприпустимим, на нашу думку, є надмірне втручання органів державної влади, їхніх посадових осіб у господарські відносини.

Пунктом 8 Положення встановлено, що *підтвердженням державної реєстрації договору (контракту) є картка державної реєстрації договору (контракту) та спеціальна відмітка про державну реєстрацію на договорі (контракті)*. Відзначено, що *один із примірників такої картки, яка видається суб'єкту зовнішньоекономічної діяльності, подається останнім до митних органів для митного оформлення відповідного майна, інший (разом з копією договору (контракту) та інших документів) — до Державної податкової служби України за місцезнаходженням українського суб'єкта зовнішньоекономічної діяльності*. Однак чинним законодавством не передбачено конкретного терміну, протягом якого такі документи повинні бути подані до органів Державної митної служби України та Державної податкової служби України. Вказаний термін може бути встановлений: з моменту укладення даного договору (контракту); з дати реєстрації даного договору (контракту); чи з дати видачі органом державної реєстрації суб'єкту зовнішньоекономічної діяльності картки державної реєстрації договору (контракту) та здійснення спеціальної відмітки про державну реєстрацію на договорі (контракті). Останній варіант видається нам найбільш прийнятним з точки зору захисту інтересів суб'єктів господарювання та негосподарюючих суб'єктів — юридичних осіб.

***Реєстрації також підлягають концесійні договори*** (ст. 14 Закону України від 16.07.1999 р. «Про концесії»<sup>290</sup>). Порядок державної реєстрації концесійних договорів, визначений Положенням про реєстр концесійних договорів, що затверджене по-

<sup>290</sup> Про концесії: Закон України від 16 липня 1999 року // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 41. — Ст. 372.

становою Кабінету міністрів України від 18.01.2000 р.<sup>291</sup>. Відповідно до п.1 цього Положення реєстр концесійних договорів запроваджується з метою обліку концесійних договорів. Звідси випливає, що реєстр концесійних договорів ведеться тільки з метою обліку. Проте п. 6 коментованого Положення визначені підстави відмови в реєстрації концесійного договору, що передбачають перевірку його змісту. Про відмову у реєстрації концесійного договору заявник повинен бути повідомлений у письмовій формі (з обґрунтуванням причини) протягом п'яти днів після прийняття такого рішення. Однак відповідно до Положення про реєстр концесійних договорів заінтересованій особі не надається право оскаржити відмову в судовому порядку та не регламентуються юридичні наслідки відмови у реєстрації договору.

Порядок державної реєстрації угоди про розподіл продукції визначається постановою Кабінету міністрів України від 29.11.2000 р. «Про затвердження Порядку реєстрації проектів угоди про розподіл продукції та державної реєстрації угоди про розподіл продукції»<sup>292</sup>. *Державна реєстрація угоди про розподіл продукції* здійснюється Міжвідомчою комісією в день її підписання. Остання перевіряє повноваження сторін на підписання угоди, реєстрацію проекту угоди та наявність всіх реквізитів сторін. У цьому Порядку не передбачена відмова у державній реєстрації угоди про розподіл продукції, хоча підстави для цього є, приміром, при перевірці повноважень сторін на підписання виявлена невідповідність вимогам законодавства, в угоді не вказані всі реквізити сторін тощо. В юридичній літературі пропонується, щоб Міжвідомча комісія перевіряла повноваження сторін на підписання угоди, а потім проводила реєстрацію (п. 11 Положення), і за результатами перевірки повноважень сторін не повинна виключатися постановка питання про недійсність відповідної угоди<sup>293</sup>.

Жоден з прокоментованих законів та підзаконних нормативних актів у частині реєстрації зазначених договорів (контрактів)

<sup>291</sup> Про реєстр концесійних договорів: Положення затверджене постановою Кабінету міністрів України від 18 січня 2000 року // Урядовий кур'єр. — 2000. — 3 лютого.

<sup>292</sup> Про затвердження Порядку реєстрації проектів угоди про розподіл продукції та державної реєстрації угоди про розподіл продукції: постанова Кабінету міністрів України від 29 листопада 2000 року // «Комп'ютерна правова система «Ліга: Закон» та/або комп'ютерна правова система «Нормативні акти України».

<sup>293</sup> Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України / Ярема А. Г., Карабань В. Я., Кривенко В. В., Ротань В. Г. / Відп. ред. Ротань В. Г. — Т. 2. — К.: А.С.К.: Севастополь: Ін-т юрид. дослідж., 2004. — С. 733.

не передбачає юридичних наслідків ухилення сторін від обов'язкової державної реєстрації договору та відмови реєстраційного органу у його державній реєстрації.

Договори про спільну діяльність за участю іноземного інвестора визнаються згідно зі ст. 3 Закону України від 19.03.1996 р. «Про режим іноземного інвестування, однією із форм іноземного інвестування. Державна реєстрація договорів (контрактів) є підставою для здійснення іноземної інвестиції за такими договорами (контрактами) відповідно до ст. ст. 23, 24 цього Закону.

Для здійснення *спільної господарської діяльності за участю іноземного інвестора* учасник, на якого покладено ведення спільних справ, також повинен:

1) для проведення розрахункових операцій зі спільної діяльності відкрити в установі банку поточний рахунок відповідно до Інструкції про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземній валютах, затвердженої постановою Правління Національного банку України від 12.11.2003 р. (п. 1.11)<sup>294</sup>. Для забезпечення таких видів діяльності, як виробнича кооперація, спільне виробництво та інших видів спільної діяльності за участю нерезидентів-інвесторів, які здійснюються на підставі договорів (контрактів) без утворення юридичної особи, в банку відкривається поточний рахунок у національній або іноземній валюті для ведення обліку коштів за цими договорами (контрактами). При цьому встановлено (п.16.8.Інструкції), що зарахування та списання коштів з поточних рахунків, що відкриваються для забезпечення таких видів діяльності, як виробнича кооперація, спільне виробництво та інші види спільної діяльності за участю нерезидентів-інвесторів без створення юридичної особи, має здійснюватися виключно на цілі, передбачені договорами (контрактами) про спільну інвестиційну діяльність, включаючи і розподіл прибутків між сторонами угоди (контракту) з урахуванням вимог законодавства України;

2) відповідно до Порядку привласнення реєстраційних (облікових) номерів платникам податків, затвердженого Наказом Державної податкової адміністрації України від 03.08.1998 р.<sup>295</sup>,

<sup>294</sup> Про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземній валютах: Інструкція затверджена постановою Правління Національного банку України від 12 листопада 2003 року // Комп'ютерна правова система «Ліга: Закон» та/або комп'ютерна правова система «Нормативні акти України».

<sup>295</sup> Про затвердження Порядку привласнення реєстраційних (облікових) номерів платників податків: наказом Державної податкової адміністрації України від 03 липня

статися на облік як платник податку на додану вартість, зобов'язання за яким будуть виникати при здійсненні спільної діяльності, а також отримати відповідне свідоцтво платника податку на додану вартість.

Окремою проблемою в процесі здійснення спільної господарської діяльності за участю іноземного інвестора є *оподаткування доходів нерезидентів*, які беруть участь у здійсненні такої діяльності<sup>296</sup>.

З цього приводу у фаховій літературі існує кілька протилежних точок зору<sup>297</sup>.

*Перша точка зору* полягає в тому, що доходи нерезидента оподатковуються за ставкою 15 % (від їх суми та за їх рахунок, що сплачується до бюджету під час такої виплати, якщо інше не передбачене нормами міжнародних угод, які набрали чинності) відповідно до п. 13.1 і п. 13.2 ст. 13 Закону України від 28.12.1994 р. «Про оподаткування прибутку підприємств», в редакції від 22.05.1997 р., як доходи отримані від здійснення спільної діяльності на території України, доходи від здійснення довгострокових контрактів на території України, виплачені нерезидентам з джерелом їх походження з України.

*Друга точка зору* полягає в тому, що згідно з пп. 7.7.3 ст. 7 Закону України від 28.12.1994 р. «Про оподаткування прибутку підприємств», в редакції від 22.05.1997 р., виплата частини прибутку, отриманого учасниками спільної діяльності, оподатковується за ставкою, встановленою п. 10.1 ст. 10 цього Закону, особою, уповноваженою вести облік результатів спільної діяльності до або під час такої виплати. Водночас, згідно із п. 10.1 ст. 10 Закону, прибуток платників податку, включаючи підприємства, за-

---

1998 року // Комп'ютерна правова система «Ліга: Закон» та/або комп'ютерна правова система «Нормативні акти України».

<sup>296</sup> Див. докладніше: *Резнікова В. В.* Особливості правового регулювання договорів про спільну господарську діяльність за участю іноземного інвестора // Підприємництво, господарство і право. — 2005. — № 10 — С. 12—17; *Батищев В., Дем'яненко Д.* Спільна діяльність: український варіант // Бухгалтерія. — 2003. — № 10 (529). — С. 68—69; *Бориц Н.* Налогообложение совместной деятельности с нерезидентом // Налоги и бухгалтерський учёт. — 2002. — № 34. — С. 37—44; *Кондзелка М.* Налогообложение совместной деятельности: лишь один раз // Дебет — Кредит. — 2003. — № 37. — С. 22—23.

<sup>297</sup> Див., наприклад: *Батищев В., Дем'яненко Д.* Спільна діяльність: український варіант // Бухгалтерія. — 2003. — № 10 (529). — С. 68—69; *Бориц Н.* Налогообложение совместной деятельности с нерезидентом // Налоги и бухгалтерський учёт. — 2002. — № 34. — С. 37—44; *Кондзелка М.* Налогообложение совместной деятельности: лишь один раз // Дебет — Кредит. — 2003. — № 37. — С. 22—23.

сновані на власності окремої фізичної особи, оподатковується за ставкою 25 % до об'єкта оподаткування.

*Третя точка зору* відображає позицію Державної податкової служби України, що викладена в Порядку ведення податкового обліку та складання податкової звітності результатів спільної діяльності на території України без створення юридичної особи, затвердженому Наказом Державної податкової адміністрації України від 11.07.1997 р. (в редакції Наказу Державної податкової адміністрації України від 16.01.1998 р.). Так, у зазначеному нормативно-правовому акті міститься дві окремі норми, що передбачають обкладання доходів одночасно двома податками: 1) п.п 2.2.1 — «Суми доходів учасників-нерезидентів, отриманих у вигляді дивідендів, оподатковуються за ставкою 15 % від нарахованої суми виплати за рахунок такої виплати, якщо інше не передбачено нормами міжнародних угод, які набрали чинності»; 2) п. 2.2.2 — «Якщо платник податку здійснює на користь нерезидента-учасника договору про спільну діяльність виплату з доходу, отриманого таким нерезидентом від здійснення спільної діяльності на території України (у тому числі на рахунки нерезидента, що ведуться в гривнях), то такий платник зобов'язаний утримувати під час виплати такого доходу та додатково сплачувати податок на репатріацію доходів у розмірі 15 % від суми такого доходу за рахунок такої виплати».

Таким чином, необхідно усунути в законодавчому порядку подвійне оподаткування доходів учасників спільної діяльності — іноземних інвесторів (нерезидентів). Ця необхідність зумовлена тим, що, на даний час, доходи учасників спільної діяльності — іноземних інвесторів (нерезидентів) на практиці оподатковуються двічі. *Перший раз*, згідно з пп.7.7.3 ст. 7 Закону України від 28.12.1994 р. «Про оподаткування прибутку підприємств», в редакції Закону України від 22.05.1997 р., при виплаті їх у складі загальної суми доходів усіх учасників на суму доходів учасників — нерезидентів, нараховується податок на доходи учасників. *Другий раз* вони оподатковуються за ставкою 15 % відповідно до п. 13.1 і п. 13.2 ст. 13 Закону України від 28.12.1994 р. «Про оподаткування прибутку підприємств», як доходи, виплачені нерезидентам з джерелом їх походження з України<sup>298</sup>. О. Семерак вва-

<sup>298</sup> Чернова І. Спільна діяльність з нерезидентами // Дебет—Кредит. — 2004. — № 51. — С. 19—22.

жає також актуальним питання про звільнення іноземних інвесторів від сплати додаткового 15 %-го податку при репатріації прибутків<sup>299</sup>. Автор відстоює скасування додаткового податку на репатріацію прибутків, враховуючи, що сам прибуток, дивіденди та інші суми доходів нерезидента оподатковуються у загальному порядку.

Проблемою є й те, що окремі правові категорії не відповідають змісту фактичних правовідносин (дивіденди, податок на доходи, податок на репатріацію тощо). Чітке формулювання зазначених категорій, а також усунення подвійного оподаткування доходів учасників спільної діяльності — іноземних інвесторів (нерезидентів) допоможе уникнути неузгодженості в правозастосовчій діяльності і сприятиме залученню іноземних інвестицій у формі вкладів до спільної діяльності.

Після *припинення дії договору про спільну діяльність*, грошові кошти та майно сторін, задіяні у виконанні умов договору, повертаються таким сторонам у складі та пропорціях, передбачених договором. Відповідно до ст. 11 Закону України від 19.03.1996 р. «Про режим іноземного інвестування» в разі припинення інвестиційної діяльності іноземний інвестор має право на повернення не пізніше шести місяців з дня припинення цієї діяльності своїх інвестицій *в натуральній формі або у валюті інвестування в сумі фактичного внеску* (з урахуванням можливого зменшення статутного фонду) без сплати мита, а також доходів з цих інвестицій у грошовій чи товарній формі за реальною ринковою вартістю на момент припинення інвестиційної діяльності, якщо інше не встановлено законодавством або міжнародними договорами України. Таким чином, іноземний інвестор за інвестиційним законодавством має право на повернення іноземної інвестиції в тій формі, в якій вона була внесена. Однак між інвестиційним законодавством та банківським з цього приводу існує неузгодженість: в силу п.п.3.6. Положення про порядок іноземного інвестування в Україну, затвердженого постановою Правління Національного банку України від 10.08.2005 р., іноземний інвестор має право на повне або часткове повернення його майнової інвестиції, в тому числі здійсненої шляхом ведення спільної інвестиційної діяльності без створення юридичної особи, *тільки грошовими кошта-*

<sup>299</sup> Семерак О. Державно-правові гарантії захисту іноземних інвестицій // Право України. — 2001. — № 5. — С. 75.

ми (!). Відповідно до п. 3.7. зазначеного Положення, повернення іноземної інвестиції, здійсненої в майновій та грошовій (змішаній) формі здійснюється таким чином: майнова частина інвестиції повертається в грошовій формі в порядку, визначеному в п. 3.6 цього Положення; грошова частина інвестиції повертається в порядку, визначеному в цій Главі 3 Положення. Таким чином, відповідно до Положення про порядок іноземного інвестування в Україну, затвердженого постановою Правління Національного банку України від 10.08.2005 р.<sup>300</sup>, заперечується можливість повернення інвестиції в натуральній формі. На нашу думку, це не виправдано обмежує права іноземного інвестора на повернення йому іноземної інвестиції в тій формі, в якій вона була внесена та порушує надані іноземному інвестору чинним законодавством України гарантії у випадку припинення інвестиційної діяльності (ст. 11 Закону України від 19.03.1996 р. «Про режим іноземного інвестування», ст. 399 Господарського кодексу України).

### 3.2. Іноземні інвестиції як внески до спільної господарської діяльності

Згідно з міжнародними стандартами, *інвестиція* — це процес вкладання в економіку матеріальних та інтелектуальних ресурсів з метою отримання прибутків, тобто збільшення обсягів капіталу<sup>301</sup>.

В українському ж законодавстві термін «інвестиція» використовується дещо в іншому значенні. Так, відповідно до Закону України від 18.09.1991 р. «Про інвестиційну діяльність» (ст. 1), *інвестиціями* є всі види майнових та інтелектуальних цінностей, що вкладаються в об'єкти підприємницької та інших видів діяльності, в результаті якої створюється прибуток (доход) або досягається соціальний ефект. Такими цінностями можуть бути: кошти, цільові банківські вклади, паї, акції та інші цінні папери; рухоме та нерухоме майно (будинки, споруди, устаткування та інші матеріальні цін-

<sup>300</sup> Про порядок іноземного інвестування в Україну: Положення затверджене постановою Правління Національного банку України від 10 серпня 2005 року // Комп'ютерна правова система «Ліга: Закон» та/або комп'ютерна правова система «Нормативні акти України».

<sup>301</sup> Гаман М. Формування законодавчих та інституційних засад державного регулювання інвестиційної діяльності в Україні // Вісник НАДУ при Президентіві України. — 2003. — № 3. — С. 195.

ності); майнові права, що впливають з авторського права, досвід та інші інтелектуальні цінності; сукупність технічних, технологічних, комерційних та інших знань, оформлених у вигляді технічної документації, навичок та виробничого досвіду, необхідних для організації того чи іншого виду виробництва, але не запатентованих («ноу-хау»); права користування землею, водою, ресурсами, будинками, спорудами, обладнанням, а також інші майнові права; інші цінності. Згідно із Законом України від 28.12.1994 р. «Про оподаткування прибутку підприємств», *інвестиція* — господарська операція, яка передбачає придбання основних фондів нематеріальних активів, корпоративних прав та цінних паперів в обмін на кошти або майно. Інвестиції поділяються на капітальні, фінансові та реінвестиції (ст. 1). *Інвестиціями* у сфері господарювання визнаються довгострокові вкладення різних видів майна, інтелектуальних цінностей та майнових прав в об'єкти господарської діяльності з метою одержання доходу (прибутку) або досягнення іншого соціального ефекту (ст. 326 Господарського кодексу України).

Водночас *іноземними інвестиціями* відповідно до Закону України від 16.04.1991 р. «Про зовнішньоекономічну діяльність» є всі види майнових та інтелектуальних цінностей, що вкладаються іноземними суб'єктами господарської діяльності в Україні, в результаті чого утворюється прибуток (дохід) або досягається соціальний ефект (ст. 1). Згідно із Законом України від 19.03.1996 р. «Про режим іноземного інвестування», *іноземні інвестиції* — це цінності, що вкладаються іноземними інвесторами в об'єкти інвестиційної діяльності відповідно до законодавства України з метою отримання прибутку або досягнення соціального ефекту.

Як бачимо, спільним практично для всіх визначень поняття інвестицій взагалі та іноземних інвестицій зокрема є те, що вони, за вітчизняним законодавством, здійснюються з метою отримання прибутку (доходу) або досягнення соціального ефекту. З точки зору господарського права навряд чи можна погодитися з тим, що в результаті вкладання іноземних інвестицій досягається соціальний ефект. Однак, на думку деяких дослідників, останній має місце насамперед завдяки збільшенню доходів від інвестиційної діяльності, а також надходжень до державного бюджету, що використовуються для фінансування соціальних програм<sup>302</sup>.

<sup>302</sup> Див.: Пересада А. Управління інвестиційним процесом. — К.: Лібра, 2002. — С. 159.

Таким чином, законодавче визначення інвестицій містить також досить широкий невичерпний перелік матеріальних і нематеріальних благ, які мають дві такі особливості: по-перше, вкладення благ в об'єкти господарської (в т.ч. підприємницької) діяльності; по-друге, метою вкладення є одержання прибутків або досягнення позитивного соціального ефекту. Поняття «інвестиція» нерозривно пов'язане з поняттям «власність» і тому має розглядатися як належне суб'єкту інвестиційної діяльності, що перебуває за межами України, право володіння, користування і розпорядження майном (нематеріальними благами) у всіх видах і формах.

Відповідно до ст. 392 Господарського кодексу України іноземні інвестори мають право здійснювати *всі види іноземних інвестицій*, зазначені у ст. 390 Господарського кодексу України *в таких формах*: участь у господарських організаціях, що створюються разом з вітчизняними юридичними особами чи громадянами, або придбання частки в діючих господарських організаціях; створення іноземних підприємств на території України, філій або інших структурних підрозділів іноземних юридичних осіб або придбання у власність діючих підприємств; придбання безпосередньо нерухомого або рухомого майна, що не заборонено законами України, або придбання акцій чи інших цінних паперів; придбання самостійно або за участі громадян чи вітчизняних юридичних осіб прав користування землею та використання природних ресурсів на території України; господарська діяльність на основі угод про розподіл продукції; придбання інших майнових прав; в інших формах, не заборонених законом.

Різноманітні **форми здійснення інвестицій**, передбачені ст. 392 Господарського кодексу України, ст. 3 Закону України від 19.03.1996 р. «Про режим іноземного інвестування», можна умовно поділити на **дві групи**.

**1.** Іноземні інвестиції у формі участі (часткової участі) в підприємствах (самостійних юридичних особах), що створюються спільно з українськими юридичними і фізичними особами, а також створення підприємств, що повністю належать іноземним інвесторам, філій та інших відокремлених підрозділів іноземних юридичних осіб або придбання у власність діючих підприємств повністю або їх частки. Характерною рисою цієї групи форм здійснення інвестицій є те, що в результаті такої діяльності створюється підприємство з іноземними інвестиціями (окрема юри-

дична особа). Чинне законодавство України передбачає наявність пільг зі сплати ввізного мита на майно, що ввозиться на територію України як внесок іноземного інвестора до статутного фонду підприємства з іноземними інвестиціями. Зокрема, на підставі ст. 18 Закону України від 19.03.1996 р. «Про режим іноземного інвестування» таке майно звільняється від обкладення ввізним митом. Проте це правило не поширюється на товари, призначені для подальшої реалізації або власного споживання. Пропуск такого майна на територію України здійснюється митними органами на підставі виданого імпортером (підприємством з іноземними інвестиціями) на адресу органу Державної митної служби України простого векселя на суму мита з відстроченням платежу на термін не більше ніж 30 календарних днів від дня оформлення ввізної вантажної митної декларації. Вексель погашається і ввізне мито не сплачується, якщо в період, на який дається відстрочення платежу, ввезене майно зараховано на баланс підприємства з іноземними інвестиціями і Державною податковою службою України за місцезнаходженням підприємства з іноземними інвестиціями зроблено відмітку про це на примірнику векселя. Якщо протягом трьох років з моменту зарахування іноземної інвестиції (майна) на баланс підприємства з іноземними інвестиціями згадане вище майно відчужується (у тому числі у зв'язку з припиненням діяльності цього підприємства), то таке підприємство зобов'язане сплатити ввізне мито, яке обчислюється виходячи з митної вартості цього майна, перерахованої у валюту України за офіційним курсом валют, встановленим Національним банком України на день здійснення відчуження майна. Слід зазначити, що правило про необхідність сплати ввізного мита не поширюється на ті випадки, коли інвестиція вивозиться іноземним інвестором з території України.

В юридичній літературі під відчуженням розуміється передача майна у власність іншій особі (купівля-продаж, дарування тощо). Відчуження — один із способів здійснення власником повноваження розпорядження належним йому майном. Відчуженням іноземної інвестиції, внесеної до статутного фонду, є, наприклад, продаж (безоплатна передача) підприємством з іноземними інвестиціями майна, внесеного до статутного фонду; безоплатна передача або продаж іноземним інвестором своєї частки у статутному фонді іншій особі, яка не є іноземним інвестором; одержання іноземним інвестором при виході його зі складу засновни-

ків підприємства вартості частки майна підприємства, що пропорційна частці іноземного інвестора у статутному фонді та ін.<sup>303</sup>. Цю пільгу не поширено на митні збори, які справляються митними органами на виконання покладених на них функцій. Видача, облік і погашення векселів, виданих під час ввезення до України майна як внеску іноземного інвестора до статутного фонду підприємства з іноземними інвестиціями, і сплата ввізного мита у разі відчуження цього майна проводяться відповідно до Порядку видачі, обліку та погашення векселів, виданих під час ввезення в Україну майна як внеску іноземного інвестора до статутного фонду підприємства з іноземними інвестиціями, а також договорами (контрактами) про спільну інвестиційну діяльність, та сплати ввізного мита у разі відчуження цього майна, затвердженого постановою Кабінету міністрів України від 08.07.1996 р.<sup>304</sup>. Вексель не підлягає передачі шляхом індосаменту<sup>305</sup>. Отже, виписаний підприємством з іноземними інвестиціями вексель не можна передавати, продавати або в інший спосіб відчужувати третім особам; зобов'язаним за ним є лише підприємство з іноземними інвестиціями, яке його видало. Вексель погашається органом Державної митної служби України після зарахування майна на баланс підприємства з іноземними інвестиціями, що підтверджується відповідною відміткою на векселі, яка проставляється органом Державної податкової служби України. Для отримання такої відмітки підприємство з іноземними інвестиціями звертається до місцевої державної податкової служби із заявою, до якої додаються: копія векселя; копія ввізної вантажної митної декларації на майно; документи, що підтверджують зарахування ввезеного майна на баланс підприємства з іноземними інвестиціями; документи, що підтверджують державну реєстрацію ввезеної іноземної інвестиції. Згаданий нормативно-правовий документ надає податковим органам право перевіряти на місці фактичну наявність ввезеного

<sup>303</sup> Див.: *Святоцький О., Захарченко Т., Борисенко І.* Окремі питання правового регулювання іноземних інвестицій // *Право України*. — 1997. — № 3. — С. 21.

<sup>304</sup> Про затвердження Порядку видачі, обліку та погашення векселів, виданих під час ввезення в Україну майна як внеску іноземного інвестора до статутного фонду підприємств з іноземними інвестиціями, а також договорами (контрактами) про спільну інвестиційну діяльність, та сплати ввізного мита у разі відчуження цього майна: *постанова Кабінету міністрів України від 08 липня 1996 року* // *Збірник постанов Уряду України*. — 1996. — № 16. — Ст. 356.

<sup>305</sup> Див.: *Єфімов О.* Застосування векселів у зовнішньоекономічній діяльності // *Збірник систематизованого законодавства*. — 2002. — № 43/1-2 (510). — С. 188—192.

майна у підприємства з іноземними інвестиціями. Після проставлення органом Державної податкової служби України на копії векселя відмітки про зарахування майна на баланс ця копія векселя надається органу Державної митної служби України, який здійснював митне оформлення ввезеного майна, для погашення виданого векселя. Підпункт 4.2.5 ст. 4 Закону України від 28.12.1994 р. «Про оподаткування прибутку підприємств» дозволяє не включати до валового доходу підприємства суми коштів, а також майна, що надходять у вигляді прямих інвестицій в обмін на корпоративні права такого підприємства. Згідно з п.п. 4.2.9 ст. 4 цього ж Закону не включаються до валового доходу підприємства суми емісійного доходу, тобто суми перевищення вартості одержуваного майна над номінальною вартістю передаваних учасникам корпоративних прав. Як випливає із норм п.п. 3.2.8 ст. 3 Закону України від 03.04.1997 р. «Про податок на додану вартість», об'єктом оподаткування не є, зокрема: операція із внеску (передачі) основних фондів до статутного фонду підприємства для формування його цілісного майнового комплексу; операція із ввезення (імпорту) основних фондів, що підлягають внесенню до статутного фонду вітчизняного підприємства, за винятком підакцизних товарів.

2. Другу групу форм здійснення інвестицій становлять інвестиції шляхом придбання рухомого або нерухомого майна, різних майнових і немайнових прав, а також на підставі договорів із суб'єктами господарської діяльності України. Здійснення іноземних інвестицій тут відбувається без створення юридичної особи. Особливе місце в цій групі займають інвестиції, що здійснюються на підставі договорів про виробничу кооперацію, спільне виробництво та інші види спільної інвестиційної діяльності. Для іноземних інвестицій, здійснених у формі договорів про спільну інвестиційну діяльність (виробничу кооперацію, спільне виробництво тощо), не пов'язаних зі створенням юридичної особи, також передбачені пільги. Статтею 24 Закону України від 19.03.1996 р. «Про режим іноземного інвестування» передбачено, що майно (крім товарів для реалізації або власного споживання), що ввозиться в Україну іноземними інвесторами на строк не менш як три роки з метою інвестування на підставі зареєстрованих договорів (контрактів), звільняється від обкладення митом у порядку, передбаченому ч. 2 і ч. 3 ст. 18 Закону. При відчуженні такого майна раніше трьох років з часу зарахування його на ба-

ланс мито сплачується у порядку, передбаченому ч. 5 ст. 18 Закону.

Для звільнення майна від сплати ввізного мита на підставі ст. 24 Закону України від 19.03.1996 р. «Про режим іноземного інвестування» необхідна наявність наступних умов. 1) Господарський договір, на підставі якого здійснюється інвестиція, має відповідати вимогам Глави 20 Господарського кодексу України та Глави 77 Цивільного кодексу України, тобто це має бути договір про спільну господарську діяльність. На інші господарські договори, в яких присутня іноземна інвестиція (купівля-продаж, лізинг, консигнація та ін.), пільги, передбачені ст. 24 Закону України від 19.03.1996 р. «Про режим іноземного інвестування», не поширюються; 2) сторони за договором повинні вести окремий бухгалтерський облік і складати звітність про операції, пов'язані з виконанням умов цих договорів, а також відкривати окремі рахунки в установах банків України для проведення розрахунків за цими договорами; 3) майно, що ввозиться іноземним інвестором, не повинно спрямовуватися на реалізацію або бути призначеним для власного споживання; 4) договір має бути зареєстрований у строк та в порядку, визначеному Положенням про порядок державної реєстрації договорів (контрактів) про спільну інвестиційну діяльність за участі іноземного інвестора, затвердженим постановою Кабінету міністрів України від 30.01.1997 р.; 5) майно повинно бути ввезене в Україну з метою інвестування на строк не менший ніж три роки. Отже, договір про спільну діяльність має бути укладений як мінімум на три роки.

Відповідно до ст. 1134 Цивільного кодексу України, внесене учасниками майно, яким вони володіли на праві власності, а також вироблена в результаті спільної діяльності продукція та одержані від такої діяльності плоди та доходи є спільною частковою власністю учасників, якщо інше не встановлено договором простого товариства або законом. Внесене учасниками майно, яким вони володіли на підставах інших, ніж право власності, використовується в інтересах усіх учасників і є їхнім спільним майном (ч. 1). Учасник договору про спільну діяльність не має права розпоряджатися своєю часткою в спільному майні без згоди решти учасників договору. Користування спільним майном учасників здійснюється за їх спільною згодою (ч. 3 ст. 1134 Цивільного кодексу України). Оскільки обов'язковою умовою договору про спільну діяльність і підставою надання пільги щодо сплати ввіз-

ного мита є ведення окремого бухгалтерського обліку, що передбачає ведення окремого балансу, стає зрозумілим, що будь-які дії (оплата вартості одержаного майна іноземному інвестору, продаж або безоплатна передача його іншій особі), які тягнуть за собою зняття майна з окремого балансу по спільній діяльності, є відчуженням інвестиції. Тому якщо таке відчуження відбувається раніше трьох років з дня зарахування на окремий баланс, то необхідно сплатити ввізне мито.

Однією з проблем спільної господарської діяльності та іноземного інвестування є *оцінка іноземних інвестицій*. В Законі України від 19.03.1996 р. «Про режим іноземного інвестування» (ст. 5) передбачено, що іноземні інвестиції та інвестиції українських партнерів, включаючи внески до статутного фонду підприємств, оцінюються в іноземній конвертованій валюті та у валюті України за домовленістю сторін на основі цін міжнародних ринків або ринку України. Крім цього, в ст. 5 Закону вказується, що перерахування інвестиційних сум в іноземній валюті у валюту України здійснюється за офіційним курсом валюти України, визначеним Національним банком України. Суть проблеми полягає в тому, що зазначена стаття не уточнює, на який саме момент повинна здійснюватися оцінка іноземної інвестиції і відповідно перерахунок у валюту України: на час фактичного внесення інвестиції, її реєстрації чи досягнення домовленості сторін. Названий Закон України «Про режим іноземного інвестування України» (ч. 3 ст. 5) чітко визначає порядок перерахунку тільки реінвестованих коштів. При реінвестиціях прибутку, доходу та інших коштів одержаних у валюті України внаслідок здійснення іноземних інвестицій, перерахування інвестиційних сум провадиться за офіційним курсом валюти України, визначеним Національним банком України фактичного здійснення реінвестування. Тому видається доцільним ч. 1 ст. 5 Закону України від 19.03.1996 р. «Про режим іноземного інвестування» викласти в наступній редакції: «Іноземні інвестиції та інвестиції українських партнерів, включаючи внески до статутного фонду підприємств, оцінюються в іноземній конвертованій валюті та у валюті України за домовленістю сторін, але не нижче ринкових цін в Україні на момент їх фактичного внесення».

Однак цим проблема оцінювання іноземних інвестицій не вирішується. В силу п. 3.6. Положення про порядок іноземного інвестування в Україну, затвердженого постановою Правління На-

ціонального банку України від 10.08.2005 р., іноземний інвестор має право на повне або часткове повернення грошовими коштами його майнової інвестиції, в тому числі здійсненої шляхом ведення спільної інвестиційної діяльності без створення юридичної особи, якщо інше не передбачено міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. При цьому підтвердженням вартості майнової іноземної інвестиції є *звіт про оцінку майна (акт оцінки майна), складений суб'єктом оціночної діяльності*, що є таким відповідно до Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» від 12.07.2001 р.<sup>306</sup> на час внесення іноземної інвестиції. Таким чином, має місце чергова неузгодженість між інвестиційним та банківським законодавством, внаслідок якої іноземний інвестор, під загрозою втрати права на повернення іноземної інвестиції, зобов'язаний замовляти її професійну оцінку в суб'єкта оціночної діяльності з обов'язковим складанням звіту (акта) про оцінку майна. Зазначена норма, на нашу думку, грубо обмежує права іноземного інвестора на повернення іноземної інвестиції та ще більше ускладнює процедуру укладення, виконання і припинення договорів про спільну інвестиційну діяльність.

Незалежно від реєстрації договору про спільну діяльність внески іноземного інвестора також підлягають державній реєстрації (згідно зі ст. 13 Закону України від 19.03.1996 р. «Про режим іноземного інвестування» та Інструкцією про порядок здійснення державної реєстрації договорів (контрактів) про спільну діяльність за участі іноземного інвестора, затвердженою наказом Міністерства зовнішніх економічних зв'язків і торгівлі України від 20.02.1997 р.). Так, відповідно до ст. 13 Закону України «Про режим іноземного інвестування» від 19.03.1996 р. **державна реєстрація іноземних інвестицій** здійснюється Урядом Автономної Республіки Крим, обласними, Київською та Севастопольською міськими державними адміністраціями протягом трьох робочих днів після фактичного їх внесення. Аналогічну норму містить ст. 395 Господарського кодексу України. Незареєстровані іноземні інвестиції не дають права на одержання пільг та гаран-

<sup>306</sup> Про оцінку майна, майнових прав, та професійну оціночну діяльність в Україні: Закон України від 12 липня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 47. — Ст. 251.

тій, передбачених чинним законодавством України<sup>307</sup>. Державна реєстрація іноземних інвестицій здійснюється в порядку, передбаченому Положенням про порядок державної реєстрації іноземних інвестицій, затвердженим постановою Кабінету міністрів України від 07.08.1996 р.<sup>308</sup>. Окрім того, 25.07.2005 р. набрав чинності Порядок підтвердження органами державної податкової служби інформаційних повідомлень про фактичне внесення іноземних інвестицій та векселів, виданих під час увезення в Україну майна як внеску іноземного інвестора до статутного фонду підприємства з іноземними інвестиціями, а також за договорами (контрактами) про спільну інвестиційну діяльність, затверджений Наказом Державної податкової адміністрації України від 29.06.2005 р.<sup>309</sup>. Щоб провести цю процедуру, іноземний інвестор (уповноважена ним особа) або векселедавець звертається з письмовою заявою до органу Державною податковою службою за місцем здійснення інвестиції. До заяви додаються документи, перелічені в п. 2 Порядку. Протягом п'ятнадцяти календарних днів орган Державної податкової служби розглядає подані документи та робить відповідну відмітку на інформаційному повідомленні або надає обґрунтовану письмову відмову.

Практика заохочення і залучення іноземних інвестицій свідчить, що їх обсяг залежить від рівня захисту та правового механізму їх забезпечення, які передбачаються законодавством приймаючої країни. Правові гарантії іноземних інвестицій, які безпосередньо впливають на міжнародний інвестиційний процес, на приплив капіталу в приймаючі країни, складають основу інвестиційного законодавства всіх без винятку країн<sup>310</sup>. В. Е. Батлер зазначає, що поняття «гарантія» застосовується в юридичній лі-

<sup>307</sup> Кондрашин К. Іноземні інвестиції: реєстрація, пільги // Адвокат Бухгалтера. — 2003. — № 17(47). — С. 21—22.

<sup>308</sup> Про затвердження Положення про порядок державної реєстрації іноземних інвестицій: постанова Кабінету міністрів України від 07 серпня 1996 року // Збірник постанов Уряду України. — 1996. — № 17. — Ст. 439.

<sup>309</sup> Про затвердження Порядку підтвердження органами державної податкової служби інформаційних повідомлень про фактичне внесення іноземних інвестицій та векселів, виданих під час увезення в Україну майна як внеску іноземного інвестора до статутного фонду підприємства з іноземними інвестиціями, а також за договорами (контрактами) про спільну інвестиційну діяльність: наказом Державної податкової адміністрації України від 29 червня 2005 року // Комп'ютерна правова система «Ліга: Закон» та/або комп'ютерна правова система «Нормативні акти України».

<sup>310</sup> Семерак О. Державно-правові гарантії захисту іноземних інвестицій // Право України. — 2001. — № 5. — С. 71.

тературі в загальному та конкретному розумінні цього слова. Держава в буквальному розуміння цього слова сама по собі не гарантує іноземних інвестицій, а тільки, використовуючи свої владні повноваження, вживає заходів щодо їхнього захисту<sup>311</sup>. Н. Г. Дороніна та Н. Г. Семилютіна виділяють три групи гарантій: 1) гарантії, що забезпечують недоторканність майна, яке є іноземною інвестицією, на території приймаючої держави (включають в себе дві групи: гарантії щодо примусового вилучення майна, яке є іноземною інвестицією, та гарантії щодо повернення майна, ввезеного на територію приймаючої держави як інвестиції); 2) гарантії, що забезпечують право іноземного інвестора скористатися результатами своєї підприємницької діяльності, здійснюваної на території приймаючої держави (виражаються, як правило, в нормах, що регламентують порядок переведення прибутку за межі приймаючої держави, а також у нормах, що регулюють порядок реінвестування капіталу); 3) гарантії, що стосуються порядку вирішення спорів, які виникають у зв'язку із здійсненням інвестицій<sup>312</sup>.

Такими гарантіями у вітчизняному законодавстві, відповідно до розділу II Закону України від 19.03.1996 р. «Про режим іноземного інвестування» та Главою 38 Господарського кодексу України, є такі.

**1. Гарантії у випадку зміни законодавства** (ст. 8 Закону України від 19.03.1996 р. «Про режим іноземного інвестування», ст. 397 Господарського кодексу України).

Якщо в подальшому спеціальним законодавством України про іноземні інвестиції будуть змінюватися гарантії захисту іноземних інвестицій, визначені в розділі II Закону України від 19.03.1996 р. «Про режим іноземного інвестування», то протягом десяти років із дня набуття чинності такого законодавства за вимогою іноземного інвестора застосовуються державні гарантії захисту іноземних інвестицій, зазначені в даному Законі.

До прав і обов'язків сторін, визначених угодою про розподіл продукції, протягом терміну її дії застосовується законодавство

<sup>311</sup> Див.: Фарфутдинов И. Ф. Право иностранных инвестиций СНГ: через тернии к успеху и благополучию // Право и политика. — 2003. — № 10. — С. 148; Butler E. William. Foreign Investment Law in the Commonwealth of Independent States. The Butler Commentaries. — London: Simmonds a Hill Publishing Ltd., 2002. — P. 440—493.

<sup>312</sup> Доронина Н. Г., Семилютіна Н. Г. Правовое регулирование иностранных инвестиций в России и за рубежом. — М.: Финстатинформ, 1993. — С. 86—87.

України, що діє на момент його укладення. Зазначені гарантії не поширюються на зміни законодавства, що стосуються питань оборони, національної безпеки, забезпечення суспільного порядку, охорони навколишнього середовища.

Таким чином, буквальне тлумачення змісту ст. 8 Закону України від 19.03.1996 р. «Про режим іноземного інвестування» дає підстави для висновку про те, що сталість попереднього правового режиму для іноземного інвестора гарантується законом лише у разі зміни спеціального законодавства України про іноземні інвестиції. Тобто законодавець прямо визначив коло правових актів, щодо яких діє передбачена гарантія. Звідси випливає, що протягом десяти років не буде застосовуватися лише спеціальне законодавство, яке змінює й погіршує гарантії захисту іноземних інвестицій.

**2. Гарантії щодо примусових вилучень, а також незаконних дій державних органів та їх посадових осіб** (ст. 9 Закону України від 19.03.1996 р. «Про режим іноземного інвестування», ст. 397 Господарського кодексу України).

Іноземні інвестиції в Україні не підлягають націоналізації. Державні органи не мають права реквізувати іноземні інвестиції, за винятком випадків здійснення рятувальних заходів у випадку стихійних лих, аварій, епідемій, епізоотій. Зазначена реквізиція може бути проведена на підставі рішень органів, уповноважених на це Кабінетом міністрів України. Рішення про реквізицію іноземних інвестицій та умови компенсації можуть бути оскаржені в судовому порядку відповідно до ст. 26 цього Закону.

Таким чином, Закону України від 19.03.1996 р. «Про режим іноземного інвестування» серед примусових вилучень згадує націоналізацію та реквізицію. Націоналізація за інвестиційним законодавством усіх країн СНД розглядається як винятковий, примусовий захід держави, застосування якого можливе лише за наявності двох умов: на підставі закону та з повним відшкодуванням власникові майна, його вартості та завданих збитків. Аналогічний правовий механізм стосовно цього виду примусового вилучення інвестицій передбачено законодавством Угорщини, Польщі, Словаччини<sup>313</sup>. Реквізиція як оплатне вилучення майна

<sup>313</sup> Див.: *Семерак О.* Державно-правові гарантії захисту іноземних інвестицій // *Право України.* — 2001. — № 5. — С. 72; *Щербинин С.* Способи и формы защиты прав инвесторов // *Право и экономика.* — 2004. — № 12(202). — С. 19.

можлива лише в разі здійснення рятівних заходів, перелік яких передбачено законом, з повним відшкодуванням при цьому вартості майна та заподіяних збитків. Вказані примусові вилучення є підставою для припинення права власності на майно, а згідно з ч. 1 ст. 55 Закону України від 07.02.1991 р. «Про власність» власник може бути позбавлений права власності на своє майно лише у випадках, передбачених законодавчими актами України. Тому передбачене Законом України від 19.03.1996 р. «Про режим іноземного інвестування» делегування права приймати рішення стосовно реквізиції іноземних інвестицій органами, уповноваженими на це Кабінетом міністрів України, не узгоджується як з вимогами Конституції України, так і Закону України «Про власність», нормами міжнародного права та взятими Україною міжнародними зобов'язаннями, згідно з якими примусові заходи щодо власності іноземних інвесторів допускаються лише на підставі законів. Отже, рішення про позбавлення права власності іноземного інвестора має приймати лише законодавчий орган. Окрім того, важливими складовими змісту гарантій у разі примусових вилучень, які значною мірою визначають їхню практичну цінність, є строк та джерела виплати компенсації. Д. Е. Федорчук вважає, що, за загальним правилом, компенсація повинна передувати вилученню, за винятком випадку, коли вилучення здійснюється в умовах воєнного або надзвичайного стану<sup>314</sup>, поширюючи, таким чином, на всі різновиди примусових вилучень схему, передбачену Цивільним кодексом для реквізиції. На думку В. В. Поєдинок, вимога попередньої компенсації не може мати універсального характеру, оскільки не в усіх випадках є практично здійсненою<sup>315</sup>. З приводу джерела виплати компенсації в юридичній літературі висловлені різні точки зору: одні автори вважають, що компенсація повинна здійснюватися з державного бюджету, інші пропонують покласти обов'язок виплати компенсації на орган, який прийняв рішення про вилучення, за рахунок його власних коштів, з покладенням субсидіарної відповідальності на державу в разі недостатності таких коштів<sup>316</sup>. Перша позиція

<sup>314</sup> Федорчук Д. Е. Режим прямого іноземного інвестування (порівняльно-правове дослідження): Дис. ... канд. юрид. наук: 12. 00. 04. — Донецьк, 2003. — С. 209.

<sup>315</sup> Поєдинок В. В. Гарантії для інвесторів у разі примусових вилучень інвестицій // Вісник господарського судочинства. — 2004. — № 2. — С. 242.

<sup>316</sup> Див.: Поєдинок В. В. Гарантії для інвесторів у разі примусових вилучень інвестицій // Вісник господарського судочинства. — 2004. — № 2. — С. 242—243.

уявляється логічнішою, зважаючи на те, що більшість державних органів не мають інших джерел фінансування, окрім бюджетних коштів. Як вбачається з рішення Конституційного Суду України від 03.10.2001 р. № 12-рп/2001 у справі про відшкодування шкоди державою, практичні складнощі отримання відшкодування за рахунок держави пов'язані передусім з неврегульованістю відповідних питань у власне бюджетному законодавстві. Тому вирішення проблеми джерела компенсації вилучених інвестицій не може бути цілком здійснене засобами господарського права.

Стосовно гарантій щодо незаконних дій державних органів та посадових осіб, то законодавець не розкриває їхнього змісту, пов'язуючи їх з правом іноземного інвестора в цих випадках на компенсацію і відшкодування збитків. Тому при виникненні цих питань необхідно керуватися нормами Закону України «Про власність» стосовно відповідальності державних органів за втручання у здійснення власником його правомочностей щодо володіння, користування й розпорядження майном, оскільки правовий режим майна, що є об'єктом власності іноземних юридичних і фізичних осіб, визначається законодавчими актами України, якщо інше не встановлено міжнародними договорами. Ця гарантія реалізується згідно зі ст. 57 Закону України від 07.02.1991 р. «Про власність» шляхом подачі позову до суду про визнання недійсним акта органу державного управління або місцевого органу державної влади, який не відповідає законі, порушує права власника щодо володіння, користування чи розпорядження майном.

**3. Компенсація і відшкодування збитків іноземним інвесторам** (ст. 10 Закону України від 19.03.1996 р. «Про режим іноземного інвестування», ст. 397 Господарського кодексу України).

Іноземні інвестори мають право на відшкодування збитків, включаючи упущену вигоду і моральну шкоду, нанесені їм у результаті дій, бездіяльності чи неналежного виконання державними органами України або їх посадовими особами передбачених законодавством обов'язків щодо іноземного інвестора чи підприємства з іноземними інвестиціями, відповідно до законодавства України.

Таким чином, із змісту аналізованих положень випливає, що законодавець передбачив дві форми захисту майнових прав іноземних інвесторів: по-перше, це виплата компенсації у разі застосування державою примусових вилучень власності і, по-друге, це відшкодування збитків, заподіяних державними органами чи їх

посадовими особами. Не випадково законодавець дещо по-іншому диференціює і правові наслідки. Так, компенсація, що виплачується іноземному інвестору внаслідок примусових дій, визначається на момент припинення права власності, а компенсація, що виплачується іноземному інвестору внаслідок дій державних органів чи їх посадових осіб, визначається на час фактичного здійснення рішення про відшкодування збитків. При цьому сума компенсації повинна виплачуватися у валюті, у якій були здійснені інвестиції, чи в будь-якій іншій прийнятній для іноземного інвестора валюті відповідно до законодавства України. З моменту виникнення права на компенсацію і до моменту її виплати на суму компенсації нараховуються відсотки згідно із середньою ставкою відсотка, за яким лондонські банки надають позички першокласним банкам на ринку євровалют (ЛІБОР). Загальним тут є лише те, що компенсація, яка виплачується іноземному інвестору, повинна бути швидкою, адекватною й ефективною на підставі поточних ринкових цін та/чи обґрунтованої оцінки, підтвердженої аудитором або аудиторською фірмою.

Водночас слід звернути увагу на характерну особливість — відшкодування іноземному інвестору не тільки прямих збитків, а й упущеної вигоди (неотриманих прибутків) і моральної шкоди. Причому законодавець поділяє збитки, які завдаються внаслідок дій або бездіяльності державних органів чи їх посадових осіб, а також ті, що заподіяні неналежним виконанням ними передбачених законодавством обов'язків щодо іноземного інвестора або підприємства з іноземними інвестиціями. Щодо компенсації моральної шкоди, то для нас важливим є те, що не тільки іноземний інвестор як фізична особа, а й підприємство з іноземними інвестиціями як юридична особа можуть вимагати відшкодування шкоди, якої зазнали у зв'язку з приниженням їх ділової репутації. Однак у цих питаннях досі не визначилися вищі судові інстанції, на що неодноразово зверталася увага у юридичній літературі<sup>317</sup>. Так, у роз'ясненні Президії Вищого арбітражного суду України від 29.02.1996 р. «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з відшкодуванням моральної шкоди» зазначено, що чинне законодавство не містить вичерпного переліку обставин, за яких юридична особа може вважати, що їй заподіяна моральна

<sup>317</sup> Див.: Семерак О. Державно-правові гарантії захисту іноземних інвестицій // Право України. — 2001. — № 5. — С. 73.

шкода. Проблемними залишаються питання щодо розміру відшкодування немайнової шкоди та щодо можливості законодавчого визначення як мінімального, так і максимального розміру компенсації моральної шкоди.

**4. Гарантії у випадку припинення інвестиційної діяльності** (ст. 11 Закону України від 19.03.1996 р. «Про режим іноземного інвестування», ст. 399 Господарського кодексу України).

У випадку припинення інвестиційної діяльності іноземний інвестор має право на повернення не пізніше шести місяців із дня припинення цієї діяльності своїх інвестицій у натуральній формі чи у валюті інвестування в сумі фактичного внеску (з урахуванням можливого зменшення статутного фонду) без сплати мита, а також доходів із цих інвестицій у грошовій чи товарній формі за реальною ринковою вартістю на момент припинення інвестиційної діяльності, якщо інше не встановлено законодавством чи міжнародними договорами України.

При реалізації вказаної гарантії слід розмежовувати підстави припинення інвестиційної діяльності. Так, при припиненні інвестиційної діяльності, яка здійснювалася на підставі договору (контракту) настають саме вказані правові наслідки. Деяко по-іншому реалізуються передбачені права в разі, коли іноземний інвестор є співзасновником (співучасником) господарського товариства і володіє відповідною часткою, внесеною до статутного фонду товариства (в цьому випадку настають правові наслідки, передбачені установчими документами товариства, а тому слід керуватися нормами Закону України від 19.09.1991 р. «Про господарські товариства»).

**5. Гарантії переведення прибутків, доходів та інших коштів, отриманих у результаті здійснення іноземних інвестицій** (ст. 12 Закону України від 19.03.1996 р. «Про режим іноземного інвестування», ст. 398 Господарського кодексу України).

Іноземним інвесторам після сплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів гарантується безперешкодне і негайне переведення за кордон їх прибутків, доходів та інших коштів в іноземній валюті, отриманих на законних підставах у результаті здійснення іноземних інвестицій. Порядок переведення за кордон прибутків, доходів та інших коштів, отриманих у результаті здійснення іноземних інвестицій, визначається Національним банком України.

Поряд із цим, ст. 7 Закону України від 19.03.1996 р. «Про режим іноземного інвестування» встановлює, що для окремих суб'єктів

підприємницької діяльності, які здійснюють інвестиційні проекти з залученням іноземних інвестицій, що реалізуються відповідно до державних програм розвитку пріоритетних галузей економіки, соціальної сфери і територій, може встановлюватися пільговий режим інвестиційної та іншої господарської діяльності.

Отже, із змісту ст. 12 Закону України від 19.03.1996 р. «Про режим іноземного інвестування» випливає, що законодавець не розрізняє кошти, одержаних від примусових вилучень як компенсації внаслідок заподіяння шкоди, від переказу самих прибутків і доходів. Застосований законодавцем термін «...та інших коштів...» свідчить про можливість широкого тлумачення видів платежів, які іноземний інвестор може переказувати за кордон. Водночас у вітчизняному інвестиційному законодавстві чітко простежується позиція, відповідно з якою прибутки, доходи та інші кошти, щодо яких надавалася гарантія їх переказу, повинні бути одержані на законних підставах лише внаслідок здійснення іноземних інвестицій. Тобто йдеться про наявність правового зв'язку між інвестуванням і отриманими прибутками. Поза межами правового регулювання щодо надання гарантій можуть бути випадки отримання іноземним інвестором коштів, не пов'язаних з його інвестиційною діяльністю. Тому цю обставину необхідно враховувати в практиці залучення іноземних інвестицій.

### **3.3. Правові форми здійснення спільної господарської діяльності за участю іноземного інвестора**

Спільна господарська діяльність за участю іноземного інвестора може здійснюватися в **договірних формах**, при яких відносини сторін визначаються умовами договорів про виробничу чи науково-технічну кооперацію, консорціумними та іншими договорами, що передбачають, зазвичай, спільне функціонування сторін на тому чи іншому ринку або ж щодо визначеного об'єкту діяльності. Однак це можуть бути й складніші організаційні форми, пов'язані зі створенням юридичних осіб (підприємств з іноземними інвестиціями та ін.). Отже, спільна господарська діяльність за участю іноземного інвестора може здійснюватися також у **формі юридичної особи**.

Обидві організаційно-правові форми охоплюються загальним поняттям *«спільне підприємництво» за участю іноземного елемента*. Розглядаючи спільне підприємництво, слід враховувати різні підходи (широкий — вузький, формальний — функціональний тощо). Конкретний сенс, який вкладається в термін «спільне підприємництво», може варіюватися залежно від підходів до проблеми, господарських цілей, які ставлять його засновники та учасники. Учасники спільного підприємництва можуть мати різні завдання: виконувати тільки обмежений перелік робіт або формулювати спільні, єдині цілі господарської (в т.ч. комерційної) діяльності, брати активну участь або мати відносно пасивну роль. Коли кажуть про спільне підприємництво, можуть мати на увазі сукупність зобов'язань (можливо, лімітованих у часі, залежно від терміну реалізації проекту) щодо досягнення погодженої господарської мети або наявність певних виробничих структур, потужностей, матеріальних об'єктів, які функціонують на території певної країни.

В українській господарській практиці разом з терміном «спільне підприємництво» вкоренився й інший — *«спільні підприємства»*. При цьому другий термін розуміють як такий, що позначає інститут, який уособлює в собі ті структури, механізми та цілі, що впливають із першого. Спільні підприємства з точки зору їхньої економіко-правової сутності, можна визначити, як такі господарські підприємницькі структури, які утворюються різнонаціональними засновниками та характеризуються наявністю спільного майна, спільним управлінням та спільним розподілом прибутку і ризику. Оскільки спільні підприємства мають корпоративну природу, то з погляду їх походження можна виділити такі організаційно-інституційні шляхи: купівля зарубіжним інвестором частки в статутному капіталі діючого підприємства, пакета його акцій; створення заінтересованими сторонами — засновниками нової підприємницької організації; виділення частини виробничих потужностей зі складу великого об'єднання, підприємства, а також кардинальна технологічна реконструкція та організаційно-структурна перебудова тих або інших господарських формувань з утворенням нової самостійної підприємницької одиниці за участі різнонаціональних капіталів.

Спільне підприємництво не має критеріїв, згідно з якими воно може бути відокремленим у класифікаційному розумінні від тієї діяльності, яку позначають як міжнародне виробниче кооперу-

вання. Фактично така господарська діяльність є його найскладнішою, комплексною формою. Адже іманентними рисами цієї форми є спільна участь партнерів у формуванні капіталу, розподілі прибутків та ризиків, спільне або спеціалізоване виконання відповідних видів робіт. А це об'єктивно передбачає найбільшу заінтересованість у виконанні взятих на себе зобов'язань, а також в ефективній роботі партнера.

Разом з тим для обох термінів («спільне підприємництво» та «спільне підприємство») у англійській мові є поняття «joint venture». Слід відмітити й відому умовність термінів «спільне підприємництво» та «спільне підприємство». У найбільш загальному термінологічному трактуванні ними можуть бути позначені будь-які підприємства, підприємницькі проекти, які засновуються на базі об'єднання майна різних власників, тобто такі, що передбачають, так звану, «змішану» форму власності. Іншими словами, в принциповому плані під «спільним підприємництвом» можна розуміти специфічну форму об'єднання виробничих потужностей, капіталів як господарських об'єктів, що мають як різну національну належність, так і однонаціональних. Саме тому існує думка, що термін «підприємство з іноземними інвестиціями» за змістом точніше відповідає правовій суті цієї структури, ніж категорія «спільне підприємство», яка є однією з форм здійснення іноземних інвестицій. Вважається, що під поняттям «спільне підприємство» розуміється структура, заснована на базі об'єднання майна та грошових коштів різних власників, тобто спільне підприємство можуть створювати і власники, місцезнаходження (місце постійного проживання) яких на території України<sup>318</sup>.

Згідно із Законом України від 16.04.1991 р. «Про зовнішньоекономічну діяльність» (ст. 1), спільними підприємствами є такі підприємства, які ґрунтуються на спільному капіталі суб'єктів господарської діяльності України та іноземних суб'єктів господарської діяльності, на спільному управлінні та на спільному розподілі результатів та ризиків. Такі підприємства можуть повністю належати іноземним інвесторам або останні можуть володіти часткою в підприємствах, створених разом з вітчизняними фізичними та юридичними особами. Приєднуючись до вже рані-

<sup>318</sup> Коссак В. Здійснення спільної підприємницької діяльності, пов'язаної зі створенням юридичних осіб // Право України. — 1996. — № 11. — С. 21—24.

ше висловлюваної неодноразово в юридичній літературі позиції вважаємо, що під поняттям «спільне підприємство» слід розуміти підприємство, засноване на базі об'єднання майна та грошових коштів різних власників (*тобто створене на базі так званої «змішаної» форми власності*). Спільне підприємство можуть створювати і власники, місцезнаходження яких на території України. Такі підприємства можуть належати повністю й іноземним інвесторам або останні можуть володіти часткою підприємствах, створених разом з вітчизняними фізичними та юридичними особами. Із аналізу законодавчого визначення «спільних підприємств» (ст. 1 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність») випливає, що зміст його більше відповідає терміну «підприємства з іноземними інвестиціями». Висловлене знову ж таки стосується питання уніфікації термінології у законодавстві.

Світовий досвід свідчить, що за масштабами, динамікою та ефективністю впливу на ступінь участі національної економіки у світових господарських процесах домінує саме цей вид підприємництва. Така форма інвестування найбільш ефективно поєднує як національні інтереси, так й інтереси іноземного капіталу<sup>319</sup>. Закону України від 19.03.1996 р. «Про режим іноземного інвестування» (ст. 1) визначає «підприємство з іноземними інвестиціями» як підприємство (організація) будь-якої організаційно-правової форми, створене відповідно до законодавства України, іноземна інвестиція в статутному фонді якого, за його наявності, становить не менше ніж 10 %. Господарський кодекс України (ст. ст. 116,117) також визначає «підприємство з іноземними інвестиціями» як підприємство, в статутному фонді якого іноземна інвестиція становить не менше як 10 %. Якщо ж інвестиція становить 100 % статутного фонду, таке підприємство визнається іноземним. Поки що залишається незрозумілим, яке значення повинна мати ця класифікація для діяльності підприємства. Господарський кодекс не встановлює будь-яких спеціальних пільг залежно від розміру іноземної інвестиції. Фактично державні гарантії для іноземних інвесторів, як і раніше, обмежуються лише свободою репатріації доходів та повернення інвестицій (як правило, такі операції не вимагають ліцензії Національного банку України) і звільненням від мита при

<sup>319</sup> Див.: *Шадріна Т. В.* Правове положення організацій с іностранными инвестициями: тенденции развития законодательства и пути его совершенствования // Государство и право. — 2001. — № 9. — С. 37—41.

введенні інвестиції як внеску до статутного фонду підприємства. Окремі фахівці вважають, що для так званих «іноземних» підприємств з часом буде створено додаткові обмеження або ускладнення, наприклад, при купівлі окремих видів майна або отриманні ліцензії<sup>320</sup>. В окремих випадках, коли виникає необхідність встановлення деяких обмежень, а то й заборони здійснення іноземного інвестування, чинним законодавством можуть бути визначені галузі господарювання або території, де встановлюється загальний розмір участі іноземного інвестора, і території, на яких діяльність підприємств з іноземними інвестиціями обмежується або забороняється, виходячи з вимог забезпечення національної безпеки. У ряді індустрій участь іноземного капіталу вже обмежено. Так, у статутному фонді видавництва і розповсюджувачів видавничої продукції іноземна інвестиція не може становити понад 30 % (ст. 18 Закону України від 05.06.1997 р. «Про видавничу справу»), а в статутному фонді інформагентств — більше 35 % (ст. 9 Закону України від 28.02.1995 р. «Про інформаційні агентства»). Відповідно до ст. 4 Закону України «Про інвестиційну діяльність», забороняється інвестування в об'єкти, створення і використання яких не відповідає санітарно-гігієнічним, радіаційним, екологічним, архітектурним та іншим нормам, встановленим законодавством України, а також порушують права та інтереси громадян, юридичних осіб і держави. Якщо є відомості про те, що інші держави, митні союзи або економічні угруповання обмежують здійснення законних прав та інтересів суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності України на своїй території, в тому числі пов'язаних із здійсненням ними інвестиційної діяльності, органи державного регулювання зовнішньоекономічної діяльності (Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, Міністерство економіки України) згідно з їх компетенцією мають право застосувати адекватні заходи у відповідь на ці дії. Такими діями можуть бути: застосування повної чи часткової заборони (повного чи часткового ембарго) на торгівлю; позбавлення режиму повного сприяння чи пільгового спеціального режиму; запровадження спеціального мита; запровадження режиму ліцензування та/або квотування зовнішньоекономічних операцій; запровадження індикативних цін що-

<sup>320</sup> Див., наприклад: *Логунова Ю., Блісський В., Супрун А.* Податкові та юридичні аспекти створення підприємств з іноземними інвестиціями // Збірник систематизованого законодавства. — 2004. — Випуск 3. — С. 161—167.

до імпорту або експорту товарів тощо. Господарським кодексом України (ч. 2 ст. 117) накладено також заборону на створення іноземних підприємств у галузях, визначених законом, що мають стратегічне значення для безпеки держави, однак не наведено переліку таких галузей. Вважаємо, що цей перелік стратегічних галузей повинен бути визначений окремим законом або урядовою постановою<sup>321</sup>.

Існує правова позиція, згідно з якою до підприємств з іноземними інвестиціями мають відноситися всі підприємства, в статутному фонді яких є іноземна інвестиція, незалежно від її розміру. Інша справа, що пільги мають надаватися підприємствам з кваліфікованою іноземною інвестицією. Так, В. Коссак пропонує внести зміни до ст. 1 Закону України «Про режим іноземного інвестування», виклавши п. 3 в такій редакції: «Підприємство з іноземними інвестиціями — це підприємство (організація) будь-якої організаційно-правової форми, створене відповідно до законів України, в статутному фонді якого є іноземна інвестиція незалежно від розміру»<sup>322</sup>. Зазначена пропозиція обґрунтовується тим, що в юридичній літературі та в нормативних актах України під різними термінами розуміють одне й те саме поняття, або ж навпаки: термін один, а зміст у нього вкладається різний. Тому з метою уніфікації термінології в законодавстві В. Коссак пропонує закріпити єдиний термін — «підприємство з іноземною інвестицією»<sup>323</sup>, а також узгодити з ним усі інші положення, що регулюють правовий статус цих суб'єктів права.

Також існує позиція, згідно з якою гарантії та пільги повинні надаватися не підприємствам з іноземними інвестиціями, а безпосередньо іноземним інвесторам, незалежно від суми вкладеного ними капіталу та частки в майні підприємства. Заперечуючи це, Б. Б. Самарходжаєв зазначає, що не можна розривати поняття «інвестор» та «інвестиція»<sup>324</sup>. Іноземний інвестор тільки тоді стає

---

<sup>321</sup> Про затвердження переліку підприємств, які мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави: постанова Кабінету міністрів України від 23 грудня 2004 року // Комп'ютерна правова система «Ліга: Закон» та/або комп'ютерна правова система «Нормативні акти України».

<sup>322</sup> Коссак В. Здійснення спільної підприємницької діяльності, пов'язаної зі створенням юридичних осіб // Право України. — 1996. — № 11. — С. 22.

<sup>323</sup> Коссак В. Здійснення спільної підприємницької діяльності, пов'язаної зі створенням юридичних осіб // Право України. — 1996. — № 11. — С. 22.

<sup>324</sup> Самарходжаєв Б. Б. Некоторые вопросы гарантий и мер защиты прав иностранных инвесторов // Право и политика. — 2003. — № 8. — С. 92.

таким, коли він здійснює на території приймаючої країни свої інвестиції в допустимих законом формах, головним чином створенням підприємств з іноземними інвестиціями. Відсутність гарантій для зазначених підприємств фактично означає відсутність гарантій і для іноземних інвесторів, у тому числі гарантій отримання ними прибутку, оскільки через відсутність гарантій для підприємства, у випадку погіршення умов інвестування, інвестори можуть не отримати (недоотримати) прибутку.

Як наслідок, автор пропонує ввести до законодавства та чітко визначити поняття «погіршення умов інвестування» для підприємств з іноземними інвестиціями, під яким пропонує розуміти такі зміни в законодавстві: а) збільшити розмір ставок чи ввести нові загальнодержавні податки, а також місцеві податки та збори, що сплачуються до бюджету підприємствами з іноземними інвестиціями; б) збільшити розмір ставок чи ввести нові внески до державних цільових фондів, які сплачуються підприємствами з іноземними інвестиціями; в) збільшити обсяги та погіршення умов обов'язкового продажу валютної виручки. Окрім того, вважає автор, до погіршення умов інвестування можуть належати: збільшення розміру ставок чи введення нових митних тарифів, збільшення мінімального розміру статутного фонду підприємства з іноземними інвестиціями, а також збільшення мінімального розміру частки іноземного інвестора в статутному фонді такого підприємства; обмеження щодо залучення іноземних працівників до таких підприємств за трудовими контрактами; збільшення розміру ставок оподаткування доходу іноземного інвестора, отриманого від об'єкта оподаткування<sup>325</sup>.

У країнах з розвинутою економікою, як правило, немає особливих норм і правил для створення та функціонування підприємств з іноземними інвестиціями. Ці питання регулюються загальними нормами цивільного та торговельного законодавства, а також законами про іноземні інвестиції та антитрестівським законодавством. При регламентації створення і діяльності підприємств з іноземними інвестиціями в Україні пріоритетного значення набуває спеціальне законодавство (в т.ч. Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність», Закон України «Про режим іноземного інвестування»). На правовий статус цих підпри-

<sup>325</sup> Самарходжаев Б. Б. Некоторые вопросы гарантий и мер защиты прав иностранных инвесторов // Право и политика. — 2003. — № 8. — С. 93.

емств поширюються також відповідні загальні положення цивільного та господарського законодавства України. Це підкреслює Закон України від 19.03.1996 р. «Про режим іноземного інвестування», в ст. 17 якого наголошується, що установчі документи підприємств з іноземними інвестиціями повинні містити відомості, передбачені законодавством України для відповідних організаційно-правових форм підприємств, а також відомості про державну належність їх засновників (учасників). Отже, підприємству з іноземними інвестиціями властиві всі ознаки, характерні для вітчизняних підприємств (організацій): організаційна єдність, наявність відокремленого майна, участь у господарському обігу від свого імені, самостійна майнова відповідальність. Таким чином, підприємство з іноземними інвестиціями виступає як єдине ціле, має свої установчі документи, в яких визначено його мету, завдання, предмет діяльності, структуру, функції, компетенцію органів управління, коло учасників, місце постійного знаходження, відомості про державну належність їх засновників (учасників) та інші умови. Щодо моменту створення підприємства з іноземними інвестиціями і відповідно його право- та дієздатності має місце складний юридичний факт. Реєстрація підприємства ще не свідчить про створення підприємства з іноземною інвестицією. Так, відповідно до ч. 1 ст. 116 Господарського кодексу, підприємство набуває статусу підприємства з іноземною інвестицією з дня зарахування іноземної інвестиції на його баланс. Щодо податкового статусу підприємств з іноземними інвестиціями, то вони перебувають у такому самому становищі, що й вітчизняні суб'єкти господарювання. Ще кілька років тому підприємства з іноземними інвестиціями могли користуватися спеціальним податковим привілеєм: нововведені податки або зміни в податкових правилах, які погіршували становище підприємств з іноземними інвестиціями порівняно з податковим режимом, що діяв на момент їх введення, до них не застосовувалися.

Окрім того, новостворювані підприємства з іноземними інвестиціями могли тимчасово звільнитися від податку на прибуток<sup>326</sup>. Як наслідок, багато підприємств з іноземними інвестиціями функціонували як своєрідні «внутрішні офшори»,

---

<sup>326</sup> Такі пільги ґрунтувалися на Закону України від 13.03.1992 р. «Про іноземні інвестиції» і Декреті Кабінету міністрів України від 20.05.1993 р. «Про режим іноземного інвестування».

допомагаючи вітчизняним підприємствам полегшувати власний податковий тягар. Проте в 2000 р. було прийнято Закон України від 17.02.2000 р. «Про усунення дискримінації в оподаткуванні суб'єктів підприємницької діяльності, створених з використанням майна та коштів вітчизняного походження»<sup>327</sup>, що прирівняв підприємства з іноземними інвестиціями у правах з рештою підприємств і, зокрема, визначив для підприємств з іноземними інвестиціями національний режим оподаткування. Після бурхливих політичних дебатів і кількох засідань Конституційного Суду України дію цього Закону було поширено на всі підприємства з іноземними інвестиціями, незалежно від часу їх створення<sup>328</sup>. Отже, на сьогодні підприємства з іноземними інвестиціями втратили більшість своїх податкових привілеїв (крім звільнення від мита) і підпорядковуються загальним правилам оподаткування, встановленим для підприємств-резидентів<sup>329</sup>. Це означає, що підприємства з іноземними інвестиціями виплачують податки в загальному порядку відповідно до вимог податкового законодавства України.

Водночас, згідно зі ст. 19 Закону України від 19.03.1996 р. «Про режим іноземного інвестування», підприємства з іноземними інвестиціями мають можливість самостійно встановлювати правила реалізації продукції (робіт, послуг), включаючи ціну на них (за відсутності інших вимог законодавства нашої держави). До того ж продукція власного виробництва підприємств з іноземними інвестиціями не підлягає ліцензуванню та квотуванню за умови її сертифікації, що проводиться Торгово-промисловою палатою України. Перелік документів, необхідних для цього, наведено в Порядку визначення продукції власного виробництва підприємств з іноземними інвестиціями, затвердженому постановою

<sup>327</sup> Про усунення дискримінації в оподаткуванні суб'єктів підприємницької діяльності, створених з використанням майна та коштів вітчизняного походження: Закон України від 17 лютого 2000 року // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 12. — Ст. 97.

<sup>328</sup> Про оподаткування підприємств з іноземними інвестиціями: Рішення Конституційного Суду України від 29.01.2002 р. у справі № 1-17/2002 // Вісник господарського судочинства. — 2002. — № 2. — С. 26—31.

Про редакційне уточнення тексту рішення Конституційного Суду України від 29.01.2002 р. у справі № 1-17/2002: Ухвала Конституційного Суду України від 14.03.2002 // Вісник господарського судочинства. — 2002. — № 2. — С. 32—33.

<sup>329</sup> Див., наприклад: *Рижикова О.* Підприємства з іноземними інвестиціями: створення, бухгалтерський облік та оподаткування // Все про бухгалтерський облік. — 2001. — № 106(652). — С. 3—7.

Кабінету Міністрів України від 05.09.1996 р.<sup>330</sup> Продукція власного виробництва підприємств з іноземними інвестиціями — це продукція, яка була повністю виготовлена або піддана достатній переробці або обробці підприємством з використанням власного або орендованого майна. Перероблення чи оброблення продукції підприємством визнаються достатніми, якщо виготовлена продукція класифікується в іншій тарифній позиції (на рівні перших чотирьох знаків цифрового коду Товарної номенклатури зовнішньоекономічної діяльності), ніж вироби й матеріали, придбані підприємством і використані ним для виготовлення цієї продукції, або частка добавленої вартості продукції під час її перероблення чи оброблення становить не менше як 50 %, якщо інше не передбачено законодавством. При цьому добавленою вартістю є різниця між собівартістю продукції та вартістю використаних матеріалів, сировини, комплектуючих. Крім того, Порядок визначення продукції власного виробництва підприємств з іноземними інвестиціями, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 05.09.1996 р., визначає види продукції, яка може бути визнана повністю виготовленою підприємством з іноземними інвестиціями, і встановлює ряд додаткових умов визначення продукції власного виробництва для окремих галузей промисловості. Зауважимо також, що з 01.07.2001 р. введено в дію Українську класифікацію товарів зовнішньоекономічної діяльності у редакції товарної номенклатури Митного тарифу України, затвердженого Законом України від 05.04.2001 р. «Про митний тариф України»<sup>331</sup>.

Стаття 3 Закону України від 19.03.1996 р. «Про режим іноземного інвестування» передбачає можливість створення за законодавством України унітарного або корпоративного підприємства, яке діє виключно на власності іноземців — фізичних або юридичних осіб. Таке підприємство, як уже зазначалось, є іноземним підприємством. Ним є також діюче підприємство, придбане повністю у власність цих осіб. Статусу іноземного діюче підприємство України набуває після придбання його повністю у свою власність іноземцем або іноземною юридичною особою. При цьому основною вимогою законодавства є повне, а не часткове при-

<sup>330</sup> Про затвердження Порядку визначення продукції власного виробництва підприємств з іноземними інвестиціями: постанова Кабінету міністрів України від 05 вересня 1996 року // Збірник постанов Уряду України. — 1996. — № 17. — Ст. 477.

<sup>331</sup> Про митний тариф України: Закон України від 05 квітня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 24. — Ст. 125.

дбання у власність іноземцем(ями) чи іноземною(ими) юридичною(ими) особою(ами) діючих підприємств. Іноземному підприємству притаманні наступні такі: підприємство створюється і діє за законодавством України; підприємство діє виключно на власності іноземних суб'єктів (іноземців або іноземних юридичних осіб); у власності іноземного підприємства може бути будь-яке майно, не заборонене законодавством України; діюче підприємство може бути власністю іноземного підприємства тільки після повного придбання його у власність іноземцями, або іноземними юридичними особами, або ж ними спільно; іноземне підприємство має своє найменування, окрім повного найменування, може мати й скорочене, свою печатку, поточний рахунок в банку та інші реквізити відповідно до чинного законодавства України.

Водночас, вважаємо, розглядати іноземні підприємства як можливу форму здійснення спільної господарської діяльності в Україні зі створенням самостійного суб'єкта господарювання — юридичної особи можна лише в тому випадку, коли таке підприємство зареєстровано на території України, а засновниками іноземного підприємства є дві або більше іноземні фізичні та/або юридичні особи (тобто підприємство є корпоративним), в т.ч. такі, що мають різну національну належність, об'єднали свої зусилля та можливі вклади задля досягнення певної спільної господарської мети, спільно діятимуть та координуватимуть свої спільні дії протягом всього періоду діяльності підприємства, спільно розподілятимуть досягнутий результат. В інших випадках, особливо тоді, коли іноземне підприємство є унітарним, ознаки спільної господарської діяльності, на нашу думку, будуть відсутні. І хоча іноземне підприємство не є формою здійснення спільної господарської діяльності за участю іноземного інвестора (з огляду на відсутність участі в такій діяльності національних суб'єктів господарювання, — підприємство діє виключно на власності іноземних суб'єктів без участі національного капіталу), все ж його можна розглядати як форму здійснення спільної господарської діяльності іноземних інвесторів на території України.

Таким чином, спільним для всіх організаційних форм здійснення спільної господарської діяльності за участю іноземного інвестора, як правило, є те, що: 1) відбувається об'єднання капіталів, належних учасникам із різних країн; 2) здійснюється спільне управління з метою досягнення певного результату; 3) учасники зазначеної діяльності спільно несуть ризики та збитки.

Загалом, правові форми здійснення спільної господарської діяльності за участю іноземних інвесторів є багатоманітними. Це стосується передусім форм договірних, що не передбачають створення об'єднання, наділеного власною правосуб'єктністю, тобто окремого суб'єкта господарювання — юридичної особи. До договорів про спільну господарську діяльність за участю іноземного інвестора можна, на наш погляд, віднести інвестиційні договори (в т.ч. договори концесії, угоди про розподіл продукції, сервісні угоди), договори про виробничу кооперацію (в т.ч. коопераційні договори, консорціумні договори, компенсаційні угоди) та ін.

**Інвестиційні договори** є зняряддям здійснення іноземних інвестицій. Застосування цієї правової форми дає можливість прискорювати економічний розвиток на основі використання ринкових законів. Кожна зі сторін інвестиційного договору дбає лише про власні господарські інтереси, але, в кінцевому підсумку, здійснення і використання іноземних інвестицій є неодмінними умовами розвитку продуктивних сил.

Інвестиційні договори завжди мають господарський характер, оскільки: фактично застосовуються в сфері господарських правовідносин за участі іноземного елемента (інвестора); спрямовані на встановлення, зміну або припинення господарських прав та обов'язків учасників інвестиційних відносин.

Правомочність укладення інвестиційних договорів в Україні впливає зі змісту ст. 3 Закону України від 19.03.1996 р. «Про режим іноземного інвестування», згідно із якою іноземні інвестиції можуть здійснюватися у формах, які не заборонені законами України, в тому числі без створення юридичної особи на підставі договорів із суб'єктами господарської діяльності України. Відповідно до ст. ст. 23,24 Закону України від 19.03.1996 р. «Про режим іноземного інвестування» іноземні інвестори мають право укладати договори (контракти) про спільну інвестиційну діяльність (виробничу кооперацію, спільне виробництво тощо), не пов'язану із створенням юридичної особи, відповідно до законодавства України. Господарська діяльність на підставі зазначених у ст. 23 цього Закону договорів (контрактів) регулюється законодавством України.

Р. Д. Богданов вважає, що інвестиційний договір можна визначити як комплексну майнову угоду суб'єктів спільної інвестиційної діяльності, на основі якої встановлюються їх взаємні права

та обов'язки щодо вкладення іноземних інвестицій в будь-які об'єкти інвестування з метою отримання прибутку. На думку автора, інвестиційний договір є майновим, оскільки на його підставі виникають майново-правові зв'язки і відносини, пов'язані з інвестиційною діяльністю. Організаційним за характером він є тому, що на його основі формуються, як правило, довгострокові організаційно-правові зв'язки між його учасниками про спільну інвестиційну діяльність<sup>332</sup>.

О. Симсон визначає інвестиційний договір як договір, однією стороною якого виступає інвестор, а іншою — сторона, яка приймає інвестиції, — реципієнт, який регулює відносини з приводу довгострокового вкладення майна, майнових прав та інших цінностей, що мають ринкову вартість (у певному вигляді, формі та кількості), передбачені законодавством України з метою отримання прибутку та такий, що має ризиковий характер<sup>333</sup>. Автор зазначає, що інвестиційними договорами є: договори про спільну діяльність без створення юридичної особи (договори простого товариства, договори виробничої кооперації, спільного виробництва); установчий договір; договір про придбання акцій при первинній емісії; ліцензійний договір; договір франчайзингу; договір лізингу. Інвестиційні договори публічно-правового характеру носять особливий характер та включають такі види контрактів: інвестиційні договори, що застосовуються в спеціальних (вільних) економічних зонах та зонах із спеціальним режимом інвестиційної діяльності; концесійні договори; угоди про розподіл продукції. За юридичним об'єктом чи формою інвестування автор виділяє договори, спрямовані на придбання у власність рухомого та нерухомого майна з метою здійснення підприємницької діяльності; на придбання інших майнових прав; спрямовані на заснування юридичної особи для реалізації інвестицій з метою отримання прибутку; про спільну діяльність<sup>334</sup>. В. М. Коссаєв вважає, що інвестиційні договори, з огляду на сукупність економічних та юридичних ознак, можна диференціювати на такі типи: 1) договори

<sup>332</sup> Богданов Р. Д. Інвестиційний договір як одна з форм здійснення іноземних інвестицій // Молодь у юридичній науці: збірник тез міжнародної науково-практичної конференції молодих вчених «П'ять осінні юридичні читання». — Ч. 3. — Хмельницький. — 27—28 жовтня 2006 року. — С. 25—28.

<sup>333</sup> Симсон О. Существенные условия и классификация инвестиционных договоров // Предпринимательство, хозяйство и право. — 2001. — № 3. — С. 18.

<sup>334</sup> Симсон О. Существенные условия и классификация инвестиционных договоров // Предпринимательство, хозяйство и право. — 2001. — № 3. — с. 21.

про передачу майна у власність або оперативне управління з метою інвестиційної діяльності; 2) договори про передачу майна в користування з метою інвестиційної діяльності; 3) договори про передачу майнових прав; 4) договори про виробничу кооперацію; 5) договори, спрямовані на придбання майна у власність або майнових прав з метою інвестиційної діяльності; 6) договори про придбання (передачу) прав на використання інтелектуальної власності з метою інвестиційної діяльності; 7) договори про придбання (передачу) цінних паперів та інших корпоративних прав; 8) договори про придбання майна в користування з метою інвестиційної діяльності та ін.<sup>335</sup> О. Вишняков називає інвестиційний договір основним правовим документом, що врегульовує взаємовідносини суб'єктів інвестиційної діяльності<sup>336</sup>. Він класифікує договірні форми інвестицій на: угоди про створення юридичної особи або про дольову участь у підприємстві; угоди без створення юридичної особи. Останні, зазначає автор, представлені договорами про спільну діяльність та договорами, що не пов'язані зі спільною діяльністю<sup>337</sup>. В. Е. Батлер до розряду інвестиційних договорів відносить концесійні угоди та інші інвестиційні контракти, включаючи до останньої категорії довгострокові контракти, які не пов'язані зі створенням юридичних осіб (кооперація, спільна інвестиційна діяльність, договори про спільну діяльність)<sup>338</sup>.

Основна роль інвестора в інвестиційному процесі зводиться до вкладення певних цінностей у відповідний об'єкт інвестування. Проте реалізація інвестиційного проекту, крім внесення інвестицій, обов'язково передбачає здійснення іншої, не менш важливої діяльності з управління вкладеними цінностями. Як слушно

---

<sup>335</sup> Коссак В. М. Інвестиційні договори. Зобов'язання у сфері інвестицій та виробничої кооперації / Зобов'язальне право: теорія і практика. Навч. посібн. для студентів юрид. вузів і фак. ун-тів / О. В. Дзери, Н. С. Кузнецова, В. В. Луць та інші / За ред. О. В. Дзери. — К.: Юрінком Інтер, 1998. — С. 751.

<sup>336</sup> Див.: Мілаш В. До питання про характер співвідношення категорій «інвестиційний договір» та «підприємницький (комерційний) договір» // Підприємництво, господарство і право. — 2005. — № 1. — С. 76.

<sup>337</sup> Див.: Мілаш В. До питання про характер співвідношення категорій «інвестиційний договір» та «підприємницький (комерційний) договір» // Підприємництво, господарство і право. — 2005. — № 1. — С. 76.

<sup>338</sup> Див.: Фарфутдинов И. Ф. Право иностранных инвестиций СНГ: через тернии к успеху и благополучию // Право и политика. — 2003. — № 10. — С. 150—151; Butler E. William. Foreign Investment Law in the Commonwealth of Independent States. The Butler Commentaries. — London: Simmonds a Hill Publishing Ltd., 2002. — P. 986—1010.

зазначає І. Спасибо-Фатєєва, під управлінням слід розуміти здійснення функцій організації ефективного використання майна і контролю за ним<sup>339</sup>. Існують різні погляди стосовно того, чи необхідна участь інвестора в здійсненні першої складової управління — функції організації ефективного використання інвестицій. Так, В. Полатай вважає, що для стосунків між інвестором та реципієнтом характерне ведення спільної діяльності<sup>340</sup>. М. Смаровоз вважає прийнятною точку зору, відповідно до якої господарське використання інвестицій може здійснюватися спільно інвестором та реципієнтом, або лише останнім<sup>341</sup>. Немає сумніву, складність процесу освоєння інвестицій, що мають велику вартість, яка зумовлює довгостроковий характер інвестиційних зобов'язань, потребує ґрунтовних знань і досвіду, необхідних для ефективного управління інвестиціями. Саме цього може не виявитися в інвестора, який має великовартісні цінності і бажає, щоб вони працювали, приносячи йому прибуток. Якраз такий контрагент і потрібен реципієнту, який має необхідні знання і досвід у конкретному напрямі інвестиційного менеджменту. Інвестор, розуміючи, що тут його інтерес та інтерес реципієнта, які полягають у досягненні найбільшого економічного ефекту, збігаються, усвідомлює, що реципієнт не повинен діяти на шкоду спільній справі. В такому разі в інвестиційному договорі зазначається, що інвестор не бере участі в безпосередній організації використання цінностей, а цей обов'язок покладається, відповідно, на реципієнта. При цьому вказується, що інвестор має право контролювати дії реципієнта щодо використання інвестицій, щоб забезпечити його цільовий характер. Отже, інвестор братиме участь в управлінні інвестиціями, виконуючи лише одну з його функцій — контрольну. Здійснення ж функції організації ефективного використання вкладених цінностей інвестором поряд з реципієнтом має закріплюватись як обов'язок інвестора лише в тих інвестиційних договорах, у яких спільна діяльність становить їх правову природу (в т.ч. договори про спільну інвестиційну діяльність). В іншому разі така умова не обов'язкова.

<sup>339</sup> *Спасибо-Фатеева И.* Метаморфозы собственности или доморощенные холдинги // Предпринимательство, хозяйство и право. — 1999. — № 4. — С. 27.

<sup>340</sup> *Полатай В. Ю.* Правове регулювання інвестиційної діяльності: Дис. ... канд. . юрид. наук: 12. 00. 04. — Донецьк, 2000. — С. 7

<sup>341</sup> *Смаровоз М.* Деякі особливості інвестиційних договорів, укладених у сфері дії спеціального режиму інвестиційної діяльності // Підприємництво, господарство і право. — 2001. — № 1. — С. 20.

Безперечно, що особливе місце в системі інвестиційних договорів посідають концесійні та аналогічні до них угоди (угоди про розподіл продукції, сервісні угоди тощо).

Під **концесійним договором** традиційно розуміють договір, який держава укладає із суб'єктом підприємницької діяльності (як, правило, іноземним інвестором) на експлуатацію промислових підприємств, земельних ділянок, природних ресурсів та ін., чи, інакше кажучи, договір, згідно з яким держава на платній та строковій основі надає іноземному інвестору виключне право на здійснення певної діяльності та передає іноземному інвесторові право власності на продукцію чи доходи, отримані в результаті такої діяльності<sup>342</sup>.

Суть концесійних договірних правовідносин Ю. Хілінський, без зайвого їх ускладнення, визначає так: «Держава або територіальна громада, передавши об'єкт до концесії, одержує за це плату, а концесіонер (суб'єкт підприємницької діяльності) — доходи від його експлуатації (управління). Виходить взаємовигідна співпраця».<sup>343</sup>

О. М. Григоров стверджує, що під концесійною угодою, одним із різновидів інвестиційних угод з участю держави, розуміють договір між концесіодавцем (державою — реципієнтом) і концесіонером (іноземним інвестором), що регламентує правовідносини між учасниками договору стосовно надання концесіонеру особливих прав володіння на об'єкти, що знаходяться у виключно державній власності і є вилученими із звичайного комерційного обігу, а також надання концесіонеру прав на заняття видами господарської діяльності, що є монополією держави — реципієнта<sup>344</sup>.

С. А. Сосна визначає концесійну угоду як особливу договірну форму, за допомогою якої держава чи інше публічно-правове утворення надає приватній особі на строковій основі право використовувати в підприємницьких цілях державне чи комунальне

<sup>342</sup> Див.: *Першотравневий О.* Поняття концесії та концесійного договору // *Економіка, фінанси, право.* — 2001. — № 12. — С. 13—16; *Пузанова Г.* Юридична природа і загальне поняття концесії // *Юридичний вісник.* — 1998. — № 3. — С. 67; *Стасюк Р.* Концесійний договір // *Юридичний вісник України.* — 2003. — 8—14 березня. — С. 12; *Богуславский М. М.* Международное частное право: Учебник. — М.: Междунар. отношения, 1994. — С. 228.

<sup>343</sup> *Хілінський Ю.* Концесія: перше знайомство // *Все про бухгалтерський облік.* — 2006. — № 77 (1231). — С. 23—28.

<sup>344</sup> *Григоров О. М.* Концесійні угоди: правова природа та особливості правового регулювання: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12. 00. 11 / Ін-т між нар. відносин КНУ ім. Т. Шевченка. — К., 2000. — С. 11.

майно, або право здійснювати яку-небудь діяльність, яка зазвичай становить прерогативу самої держави чи іншого публічно-правового утворення, а в обмін приватна особа (концесіонер) сплачує державі чи іншому публічно-правовому утворенню (концеденту) особливу концесійну плату, а також встановлені законом податки, збори та інші платежі за результатами своєї концесійно-підприємницької діяльності<sup>345</sup>. Автор виділяє також такі відмітні риси концесійних договорів: 1) особливий статус майна, право користування яким надається приватній особі за концесійним договором; 2) концесійних договір надає концесіонеру виключні права на здійснення концесійної діяльності; 3) наявність у концесійних відносинах яскраво виражених та чітко зафіксованих суспільно необхідних чи суспільно корисних цілей, публічного інтересу, спільного блага; 4) наявність власного (законодавчого чи адміністративного) акту концедента, що є підставою для виникнення концесійних відносин<sup>346</sup>.

Водночас, за переконанням М. В. Карп, сучасній концесії властиві такі характерні риси: 1) концесія означає договір про відступлення прав, однак актом, який є підставою для отримання інвестором концесійних прав, є не сам договір, а закон держави, яка передає концесіонеру власні, тільки їй належні права; 2) договірна форма природокористування ґрунтується, здебільшого, на «ліцензійній системі»; 3) обов'язкова участь у концесійних договорах держави, представленій яким-небудь зі своїх органів влади та управління, при цьому держава виступає в подвійній ролі: з одного боку, як суб'єкта, що веде фінансово-господарську діяльність, а з іншого — держава та органи, що здійснюють її представництво, залишаються органом державної влади; 4) партнером держави за концесійним договором є юридична чи фізична особа; 5) учасником концесійного договору може бути як один інвестор, так і декілька; 6) концесійний договір може виконуватися інвестором як самостійно, так і з залученням інших інвесторів — іноземних чи вітчизняних юридичних і фізичних осіб; 7) предметом концесійних договорів виступають об'єкти державної власності; 8) предметом концесійних договорів можуть бути також виключні права на здійснення окремих видів діяльності, що є монополією держави;

<sup>345</sup> Сосна С. А. Концессии в России: между прошлым и будущим // Право и политика. — 2004. — № 1. — С. 73.

<sup>346</sup> Див.: Сосна С. А. Концессии в России: между прошлым и будущим // Право и политика. — 2004. — № 1. — С. 75—78.

9) обов'язковою умовою концесійного договору є строковий та оплатний порядок відступлення права з боку держави; 10) сутність концесії характеризується фундаментальним правом інвестора на вироблену ним продукцію та доходи, отримані в результаті концесійної діяльності; 11) безоплатна передача у власність держави основних фондів за спливом строку дії концесійного договору; 12) наявність системи додаткових гарантій виконання концесійних договорів<sup>347</sup>.

У сучасному вітчизняному праві згадування про концесію (концесійний договір) вперше мало місце в ст. 22 Закону України від 19.03.1996 р. «Про режим іноземного інвестування», де вказувалося, що іноземним інвесторам може бути надане право на розробку і освоєння відновлювальних і невідновлювальних природних ресурсів на основі концесійних договорів. Зараз, згідно із ст. 22 Закону України від 19.03.1996 р. «Про режим іноземного інвестування» надання іноземним інвесторам права на проведення господарської діяльності, пов'язаної з використанням об'єктів, що перебувають у державній або комунальній власності і передаються у концесію, відбувається на підставі відповідного законодавства України шляхом укладення концесійного договору<sup>348</sup>.

У вітчизняному праві поняття та правові засади регулювання відносин концесії державного та комунального майна, а також умови і порядок її здійснення з метою підвищення ефективності використання державного і комунального майна і забезпечення потреб громадян України у товарах (роботах, послугах) визначаються Законом України від 16.07.1999 р. «Про концесії». Дія Закону України «Про концесії» поширюється на всіх суб'єктів підприємницької діяльності (в т.ч. й іноземних інвесторів), що на підставі договору отримали концесію. Так, претендентом визнається фізична або юридична особа (суб'єкт підприємницької діяльності), резидент або нерезидент, який подав заявку на участь у концесійному конкурсі, а концесіонером — суб'єкт підприємницької діяльності, який відповідно до цього Закону на підставі договору отримав концесію (ст. 1). Відповідно до ст. 408 Господарського кодексу України, концесійна діяльність здійснюється на

<sup>347</sup> Див.: *Карп М. В.* Финансовые проблемы заключения договоров концессии // Закон и право. — 2004. — № 1. — С. 17—19; *Карп М. В.* Финансовые проблемы заключения договоров концессии // Закон и право. — 2004. — № 2. — С. 34—36.

<sup>348</sup> *Пузанова Г. Й.* Концесії: з історії правового регулювання. — Одеса: Астропринт, 2000. — С. 6—10.

підставі концесійних договорів, що укладаються відповідно до законодавства України з концесіонерами, в тому числі іноземними інвесторами, Кабінетом Міністрів України або уповноваженим ним органом державної влади, або визначеними законом органами місцевого самоврядування. Водночас Законом України від 16.07.1999 р. «Про концесії» та Господарським кодексом України не передбачено жодних особливостей правового регулювання договорів концесії, де концесіонером є іноземний інвестор. Строк дії концесійного договору встановлюється сторонами договору залежно від характеру та умов концесії, однак не може бути меншим ніж 10 років і більшим 50 років.

Основоположним моментом для виділення концесійних угод в окремих видів інвестиційних угод є, на думку О. М. Григорова, «нестандартність» об'єкта концесійних правовідносин<sup>349</sup>. Об'єктами сучасних концесійних угод за участю держави є: 1) надання особливих прав користування природними ресурсами, землею і т.п., що є публічною державною власністю держави-реципієнта; 2) надання прав (дозволу) на здійснення діяльності, на яку закон держави-реципієнта поширює державну монополію. Як зазначає О. М. Григоров, на відміну від «класичного» конституційного закріплення прав держави як власника природних ресурсів, а також видів діяльності, що є монополією держави, практика більшості розвинутих держав йде шляхом закріплення прав приватного власника на природні ресурси. Тобто має місце абсолютно інший доктринальний підхід щодо правового режиму надр, який логічно переміщує концесійні угоди за ознаками об'єкта в сферу звичайного договірної права<sup>350</sup>. Натомість, вітчизняне концесійне законодавство дає досить вузьке тлумачення (визначення) об'єкта концесійного договору (ст. 13 Конституції України<sup>351</sup>, ст. ст. 8,13 Кодексу України про надра<sup>352</sup>, ст. 3 Закону України від 16.07.1999 р. «Про концесії», ст. 1 Закону України від 14.12.1999 р. «Про концесії на

<sup>349</sup> Григоров О. М. Концесійні угоди: правова природа та особливості правового регулювання: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 / Ін-т між нар. відносин КНУ ім. Т. Шевченка. — К., 2000. — С. 7.

<sup>350</sup> Григоров О. М. Концесійні угоди: правова природа та особливості правового регулювання: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 / Ін-т між нар. відносин КНУ ім. Т. Шевченка. — К., 2000. — С. 8.

<sup>351</sup> Конституція України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

<sup>352</sup> Кодекс України про надра // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 36. — Ст. 340.

будівництво та експлуатацію автомобільних доріг»<sup>353</sup>). Передача об'єктів у концесію не зумовлює переходу права власності на цей об'єкт до концесіонера і 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. Концесіонеру належить право власності на прибуток, отриманий від управління (експлуатації) об'єктом концесії, а також на продукцію, отриману в результаті виконання умов концесійного договору (ст. 20 Закону України від 16.07.1999 р. «Про концесії»).

Сучасні концесійні угоди мають сталу структуру і будуються на основі загально визнаних принципів концесійної діяльності. Залежно від особливостей правового режиму об'єкта, рівня концесіодавця, структурних особливостей та строку дії вони поділяються на традиційні та модернізовані концесії; на промислові, лісові, транспортні; на державні та комунальні; на короткострокові, середньострокові та довгострокові<sup>354</sup>.

В міжнародно-правовій сфері на сучасному етапі розвитку концесійного підприємництва прослідковується тенденція до його розуміння не як «нетрадиційного господарського укладу», а як невід'ємного інструменту реалізації нового економічного феномену, який отримав назву державно-приватного або публічно-приватного партнерства (public-private partnerships, або PPP за англійською аббревіатурою). Політика публічно-приватного партнерства передбачає взаємовигідне співробітництво державних (муніципальних) та приватнопідприємницьких структур на багатьох рівнях та у багатьох секторах економіки. В сфері використання суспільної власності основною, переважною формою публічно-приватного партнерства стали концесії. Публічно-приватні партнерства, залучаючи до своєї сфери різноманітні за суттю та правовим режимом об'єкти суспільної власності, а також види діяльності, відповідно вимагають застосування різноманітних концесійно-договірних форм. Концесія як договір, що поєднує в собі публічно- та приватноправові елементи, дає можливість задовольнити такі вимоги. Варіюючи співвідношенням різних елементів, концесіодавець може підібрати договірні умови, що бу-

<sup>353</sup> Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг: Закон України від 14 грудня 1999 року // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 3. — Ст. 21.

<sup>354</sup> Див.: Григоров О. М. Договір концесії: проблеми юридичної кваліфікації // Економіка, фінанси, право. — 1999. — № 10. — С. 22—24.

дуть максимально відповідати вимогам тієї чи іншої сфери концесійних відносин. Звідси випливає, що концесійний договір — це не будь-яка одна визначена договірна форма, а родове поняття, що охоплює широкий спектр концесійно-договірних форм. На одному з кінців цього спектру знаходяться публічно-правові концесії (з максимально вираженими ознаками публічно-правового договору). Вони мають два найбільш типових різновиди: концесія публічної служби (*concession de service public*) та концесія на ведення суспільних робіт (*concession des travaux publics*). Вони найбільше поширені в країнах з континентальною правовою системою. Особливість концесії публічної служби полягає в тому, що концесіодавець надає концесіонеру право на концесійну діяльність, результатом якої, як правило, має стати задоволення потреб та інтересів третіх осіб на визначеній території чи в певних сферах суспільного життя. Треті особи, звісно, не є сторонами концесійного договору. Водночас у країнах системи загального права концесії публічної служби та концесії на ведення суспільних робіт не існує. Однак є подібні до них категорії муніципальних служб (*public utilities*), суспільних робіт (*public works*) та ін. об'єктів суспільної власності та видів діяльності, які широко надаються у використання (експлуатацію, управління) приватним особам. Контрактно-концесійна форма РРР у сфері економічної та соціальної інфраструктури виконує яскраво виражену інвестиційну функцію, а тому є дуже привабливою для концесіодавця. Перший різновид контрактів позначається формулою «будівництво-управління-передача» (від англійського «BOT» — «*build-operate-transfer*»). Концесіонер за свій рахунок та на власний ризик будує концесійний об'єкт і, зберігаючи право власності на нього по завершенні будівництва, експлуатує до тих пір, поки повністю не відшкодує свої витрати на будівництво та експлуатацію об'єкта і не отримає обумовленого прибутку на вкладений капітал. Після цього функціонуючий об'єкт передається у власність концесіодавця. Інший різновид концесійної угоди виражається формулою «будівництво-передача — управління» (від англійського «BTO» — «*build-transfer-operate*»). За цією схемою концесіонер буде об'єкт і одразу після завершення будівництва передає його у власність концесіодавця, залишаючи за собою право користування (управління, експлуатації) об'єкта до тих пір, поки не відшкодує своїх витрат та не отримає обумовленого прибутку. У ряді країн подібна концесійна діяльність має єдину за-

конодавчу основу, однак у більшості країн єдине законодавство такого роду відсутнє<sup>355</sup>.

Під **угодою про розподіл продукції** розуміють, як правило, договір, відповідно до якого держава на платній та строковій основі надає іноземному інвестору також виключне право на здійснення певної діяльності. Однак, на відміну від концесійного договору, продукція, отримана в результаті здійснення такої діяльності, розподіляється між державою та іноземним інвестором на умовах, визначених угодою<sup>356</sup>. Отже, ключовим моментом для зазначених угод є не що інше, як розподіл продукції.

Виходячи з того, що угода про розподіл продукції є правовою формою опосередкування у здійсненні інвестицій, спрямованих на розробку природних ресурсів, О. Коморний пропонує також визнати угоду про розподіл продукції як договір, відповідно до якого держава (або уповноважений нею орган) надає інвесторові на платній основі і на встановлений строк виключне право на пошук, розвідку та видобування корисних копалин на визначеній ділянці надр, а інвестор зобов'язується провести вказані роботи за свій рахунок і на свій ризик з наступною компенсацією витрат і отримання плати у вигляді частини прибуткової продукції<sup>357</sup>.

Угоди про розподіл продукції розглядаються як інвестиційні договори в силу свого специфічного суб'єктного складу, тому дискусія про правову природу таких угод багато в чому визначається дискусією про правову природу інвестиційного контракту. У сучасному праві під впливом різноманітних факторів, зокрема глобалізації, з'являються і розвиваються нові нетрадиційні норми, інститути і методи правового регулювання, які поєднують як публічно-правові, так і приватно-правові засади. Таким чином, інвестиційні договори мають комплексну природу. А оскільки угоди про розподіл продукції є різновидом інвестиційних договорів, то є всі підстави стверджувати, що вони теж мають комплексну правову природу: поєднують приватно-правові (горизонтальні) і владні (вертикальні) правовідносини. Якщо останні ґрунтуються на застосуванні методів владних приписів, то перші

<sup>355</sup> Див.: *Сосна С. А.* Концессии в России: между прошлым и будущим // Право и политика. — 2004. — № 1. — С. 85—89.

<sup>356</sup> Див.: *Богуславский М. М.* Международное частное право: Учебник. — М.: Международные отношения, 1994. — С. 228.

<sup>357</sup> *Коморний О.* Правова природа угод про розподіл продукції // Право України. — 2002. — № 4. — С. 46.

— на основі рівності учасників правовідносин і ґрунтуються, як правило, на укладеному ними договорі. Як стверджує О. Коморний, при існуючій системі законодавстві таке поєднання з юридичної точки зору можна розцінювати як не продуктивне, здатне породжувати на стадії правозастосування складні, важко вирішувані проблеми<sup>358</sup>. При цьому, на думку автора, головна проблема пов'язана з тим, що подібна роздвоєність притаманна не тільки угоді, а й закону, на основі якого вона укладається. Більше того, ці розбіжності регулювання закладено саме в законі, тому вони надалі повторюватимуться в кожній конкретній угоді.

Правове регулювання угод про розподіл продукції в чинному законодавстві України здійснюється Законом України від 14.09.1999 р. «Про угоди про розподіл продукції»<sup>359</sup>. Відповідно до угоди про розподіл продукції одна сторона — Україна доручає іншій стороні — інвесторові на визначений строк проведення пошуку, розвідки та видобування корисних копалин на визначеній ділянці (ділянках) надр та ведення пов'язаних з угодою робіт, а інвестор зобов'язується виконати доручені роботи за свій рахунок і на свій ризик з наступною компенсацією витрат і отриманням плати (винагороди) у вигляді частини прибуткової продукції (ст. 4 Закону України «Про угоди про розподіл продукції»). Угода про розподіл продукції може бути двосторонньою чи багатосторонньою, тобто її учасниками можуть бути декілька інвесторів, за умови, що вони несуть солідарну відповідальність по зобов'язаннях, передбачених такою угодою.

Внаслідок прагнення розробників Закону України «Про угоди про розподіл продукції» зосередити все регулювання, що стосується розподілу продукції, виключно в межах даного Закону, при здійсненні практичної діяльності на базі цього акта, виявляється неможливим уникнути закладених у ньому помилок. У процесі застосування Закону України «Про угоди про розподіл продукції» властиве йому протиріччя призводить до його конфлікту з іншими нормативними актами, насамперед, з Кодексом України про надра, який ґрунтується на застосуванні адміністративно-правового методу регулювання відносин у галузі користування надрами. При цьому необхідно враховувати подвійний характер

<sup>358</sup> Коморний О. Правова природа угод про розподіл продукції // Право України. — 2002. — № 4. — С. 45.

<sup>359</sup> Про угоди про розподіл продукції: Закон України від 14 вересня 1999 року // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 44. — Ст. 391.

користування надрами, що здійснюється в рамках угоди про розподіл продукції.

У контексті існуючого сьогодні законодавства будь-які роботи, пов'язані з користуванням надрами, що здійснюються за такими угодами, можна розцінювати як діяльність, здійснювану в надрах України, яка підпадає під дію Кодексу України про надра. Водночас, будь-які роботи, що проводяться в рамках угоди, в тому числі по користуванню надрами, можна розглядати як різновид діяльності на основі розподілу продукції і застосовувати положення названого Закону. Залежно від обраного тлумачення слід визначати, який закон застосовувати. Окрім того, аналіз сучасного стану економіки України виявив стійкі негативні тенденції щодо умов, що склалися відносно реалізації угод про розподіл продукції, а саме: законодавством України не враховано, що земельні, ліцензійні відносини, відносини у сфері користування надрами, іноземного інвестування, зовнішньоекономічної діяльності, що складаються з приводу реалізації угод про розподіл продукції, регулюються законодавством України з урахуванням спеціального законодавства. Не визначений орган місцевого самоврядування, який укладає угоди про розподіл продукції, не в повній мірі врегульоване питання тимчасового користування надрами відповідно до Закону України «Про угоди про розподіл продукції». Практика застосування законодавства про угоди про розподіл продукції свідчить, що положення окремих законодавчих актів не приведені у відповідність із Законом України «Про угоди про розподіл продукції». Так, було б доцільним внесення змін до Кодексу України про надра (ст. 15) з метою збільшення максимального терміну довгострокового тимчасового користування надрами з 20 років до 50 років; у Законі України «Про зовнішньоекономічну діяльність» (ст. 16) слід було б передбачити додатково, що режим ліцензування також не поширюється на ввезення та вивезення раніше ввезеного обладнання, устаткування, матеріалів, іншого майна, об'єктів прав інтелектуальної власності та інших немайнових прав, необхідних для провадження робіт, визначених угодою про розподіл продукції (на даний час режим ліцензування та квотування не поширюється тільки на експорт та реалізацію компенсаційної та прибуткової продукції, отриманої інвестором у власність на умовах угоди про розподіл продукції) та ін. Видається також необґрунтовано обмеженою сфера правового регулювання чинним законодавством України

угод про розподіл продукції (тільки пошук, розвідка та видобування корисних копалин).

Під **сервісною угодою** (з ризиком чи без ризику) розуміють, як правило, договір, згідно із яким держава надає іноземному інвестору на строковій основі право на здійснення конкретних видів робіт та послуг, передбачених угодою<sup>360</sup>. При цьому продукція, отримана в результаті здійснення таких робіт та послуг, залишається у власності держави. Чинним законодавством України сервісні угоди практично не врегульовані.

Законодавче визначення сервісних угод в Україні взагалі відсутнє, а нормативне визначення сервісних угод як угод, за якими виникають неборгові зобов'язання по сплаті супутніх витрат, пов'язаних з оплатою банківських, посередницьких, юридичних, консультаційних та інших послуг, потреба в яких виникає при утворенні та управлінні державним боргом, наводиться у Порядку ведення Міністерством фінансів України обліку державного боргу та операцій, пов'язаних з ним (розд.1), затвердженому Наказом Міністерства фінансів України від 22.01.2001 р.<sup>361</sup>.

На практиці сервісні угоди за участю іноземного інвестора укладаються також між суб'єктами господарювання (тобто і без участі держави). Так, УМЗ (УМС) — провідним оператором мобільного зв'язку в Україні та французькою компанією Алкатель (Alcatel) — постачальником обладнання для стільникового зв'язку 13.02.2003 р. було укладено сервісну угоду, що пов'язана з розгортанням мережі<sup>362</sup>.

Однією з форм здійснення іноземних інвестицій є **договори (контракти) про виробничу кооперацію**, спільне підприємництво та інші види спільної інвестиційної діяльності, які не пов'язані зі створенням юридичної особи, якщо такі договори (контракти) передбачають здійснення іноземних інвестицій на території України у видах, визначених Господарським кодексом України та Законом України «Про режим іноземного інвестування» від 19.03.1996 р. №93/96-В Р.

<sup>360</sup> Див.: *Богуславский М. М.* Международное частное право: Учебник. — М.: Международн. отношения, 1994. — С. 228—229.

<sup>361</sup> Про затвердження Порядку ведення Міністерством фінансів України обліку державного боргу та операцій, пов'язаних з ним: наказ Міністерства фінансів України від 22 січня 2001 року // Комп'ютерна правова система «Ліга: Закон» та/або комп'ютерна правова система «Нормативні акти України».

<sup>362</sup> Див.: <http://www.alcatel.ua/news/20030213.htm>

На зазначені договори (контракти) поширюються положення Закону України від 16.04.1991 р. «Про зовнішньоекономічну діяльність». Відповідно до цього закону **міжнародною кооперацією** визнається взаємодія двох або більше суб'єктів господарської діяльності (з яких хоч би один є іноземним), при якій здійснюється спільна розробка або спільне виробництво, спільна реалізація кінцевої продукції та інших товарів на основі спеціалізації у виробництві проміжної продукції (деталей, вузлів, матеріалів, а також устаткування, що використовується в комплексних поставках) або спеціалізації на окремих технологічних стадіях (функціях) науково-дослідних робіт, виробництва та реалізації з координацією відповідних програм господарської діяльності. Проте наведене визначення не містить характерних рис інвестиційної діяльності.

Особливістю договірної практики у сфері кооперації є те, що в національних правових системах, як правило, немає спеціального законодавства, що регулювало б відносини у цій галузі. З метою заповнення цієї прогалини Європейська економічна комісія ООН підготувала у 1976 р. Посібник по складанню міжнародних договорів про виробниче співробітництво (Guide on Drawing up international contracts on industrial cooperation)<sup>363</sup>.

За **коопераційним договором** два або більше учасники господарського обороту — суб'єкти господарювання або негосподарюючі суб'єкти — юридичні особи беруть на себе певні господарсько-правові зобов'язання з метою досягти спільного господарського результату. Сторін коопераційного договору досить часто називають сторонами, що кооперуються<sup>364</sup>. Правова природа коопераційного договору оцінюється в доктринальних джерелах по-різному. Загалом, можна виділити дві домінуючі позиції. Згідно з першою, коопераційні відносини розглядаються як двосторонній підряд, при якому кожна із сторін виступає підрядником, виконуючи певну роботу (надаючи певну послугу) на замовлення іншої сторони. Згідно з другою позицією, коопераційний договір є особливим договором, що охоплює складний комплекс майнових відносин, що підпадають під дію норм договорів підряду, купівлі-продажу, ліцензійних договорів, майново-

<sup>363</sup> Див.: <http://www.jurist.org/pub/02/en/doc/src/71.htm>; <http://www.unence.org>

<sup>364</sup> Див.: Шмиттгофф К. М. Экспорт: право и практика международной торговли. Перевод с англ. — М.: Юрид. лит., 1993. — С. 166.

го найму та інших, а також організаційних відносин по взаємоузгодженню коопераційної діяльності. До цих різноманітних зобов'язальних відносин застосовуються — прямо чи за аналогією — відповідні норми права. Договором визначаються зміст, обсяг та строки проведення робіт кожною із сторін, а також техніко-економічний рівень спільно створюваного об'єкта. Нерідко передбачаються також певні визначені показовими для розроблюваних сторонами технічних елементів, досягнення їх є юридичним обов'язком сторін. Сфера застосування коопераційного договору досить широка і охоплює різні види господарського співробітництва: виробничу, науково-технічну, збутову та управлінську кооперацію. Водночас, можна виділити спільне коло обов'язків, характерних для різних видів кооперації: виконання кожним із партнерів передбаченої у договорі частини роботи з виготовлення виробу чи розробки науково-технічного об'єкта, при якому на кожного з них покладається також відповідна частина спільної роботи; наступна передача однією із сторін кооперації результатів своєї діяльності іншій стороні — в порядку взаємного обміну — для забезпечення кожному з учасників кооперації можливості досягнення передбаченого у договорі кінцевого результату.

У межах *виробничої кооперації* предметом співробітництва сторін є спільне виготовлення машинно-технічних виробів і матеріалів на основі предметної, подетальної чи поопераційної виробничої спеціалізації учасників або спільне будівництво ними об'єктів (спільне виробництво та спеціалізація)<sup>365</sup>. В Україні немає спеціального законодавства, яким би врегульовувалися господарські відносини із виробничої кооперації, але серед нормативних актів міжнародного характеру є ряд двосторонніх договорів та угод України, таких як: Угода між Урядом України та Урядом Азербайджанської Республіки про виробничу кооперацію від 28.07.1995 р.<sup>366</sup>, Угода між Урядом України та Урядом Туркменистану про виробничу кооперацію від 5.11. 1994 р. та ін.<sup>367</sup>.

<sup>365</sup> Див.: *Комаров А. С.* Как продать ваш товар на внешнем рынке: Справочник / Отв. ред. Савинов Ю. А. — М.: Мысль, 1990. — С. 79—80.

<sup>366</sup> Про виробничу кооперацію: Угода між Урядом України та Урядом Азербайджанської Республіки від 28 липня 1995 року // Комп'ютерна правова система «Ліга: Закон» та/або комп'ютерна правова система «Нормативні акти України».

<sup>367</sup> Про виробничу кооперацію: Угода між Урядом України та Урядом Туркменистану від 5 листопада 1994 року // Комп'ютерна правова система «Ліга: Закон» та/або комп'ютерна правова система «Нормативні акти України».

Особливою сферою застосування договірної форми у співпраці між вітчизняними суб'єктами господарських правовідносин та іноземними інвесторами є *сфера науково-технічної кооперації*. У цій сфері застосовуються договори про передачу результатів науково-технічних робіт; договори про виконання робіт суб'єктом господарювання, негосподарюючим суб'єктом — юридичною особою однієї країни за завданням інвестора з іншої країни; договори про спільне проведення конструкторських та науково-дослідних робіт. До предмету науково-технічної кооперації відноситься розробка науково-технічних об'єктів — конструкторських чи технологічних — на основі проведення науково-дослідних та/або проектно-конструкторських та/або експериментальних робіт (проведення спільних розробок конструкції чи способу або доведення до стадії впровадження таких об'єктів, що належать одній із сторін). Таким чином, предметом договорів про науково-технічну кооперацію є проведення на засадах кооперації науково-дослідних, проектно-конструкторських та експериментальних робіт, мета яких полягає, зокрема, у розширенні сфери наукових знань, створенні зразків нових виробів, матеріалів, обладнання чи у розробці технологічних процесів.

У договорах науково-технічної кооперації визначаються права та обов'язки сторін, вирішуються питання фінансування (роздільного чи сумісного), використання результатів робіт, правової охорони винаходів, майнової відповідальності та ін. У самому договорі науково-технічної кооперації чи робочому плані, що додається до договору і є його невід'ємною частиною, визначаються етапи, проміжні та остаточні строки виконання робіт, що завершуються передачею результатів, отриманих у ході досліджень. У договорі, як правило, передбачається, що опублікування відомостей про результати робіт, виконуваних на основі договору, може проводитися тільки за домовленістю між сторонами у кожному конкретному випадку; визначаються умови використання результатів робіт сторонами. Так, при спільному фінансуванні результати робіт належать сторонам на праві спільної власності. Вони мають право самостійно ними розпоряджатися з метою використання (застосування) на території своїх країн. Для передачі результатів до третіх країн потрібна згода обох сторін.

Як і щодо виробничої кооперації, із питань науково-технічної кооперації в національному законодавстві України немає спеціального акта (актів), але серед нормативних актів міжнародного харак-

теру є ряд двосторонніх договорів та угод України, таких як: Угода між Кабінетом міністрів України та Урядом Республіки Білорусь про виробничу і науково-технічну кооперацію від 29.05.2002 р.<sup>368</sup>, Угода між Урядом України та Урядом Республіки Вірменія про науково-технічне співробітництво від 22.07.1997 р. та ін.<sup>369</sup>.

Одним з різновидів кооперації є також **збутова кооперація**: співробітництво зі спільної комерційної реалізації товарів, послуг та технічної інформації на національних та/або іноземних ринках.

Таким чином, коопераційний договір врегульовує господарські відносини різних видів. Права та обов'язки сторін у цьому договорі визначаються залежно від його предмета. Сторони в договорі встановлюють певну мету — досягнення спільного господарського результату. Такою кінцевою метою можуть бути випуск готового виробу, передача однією стороною результатів своєї діяльності іншій для забезпечення кожному з учасників кооперації можливості досягнення передбаченого в договорі кінцевого результату. В інтересах тісної взаємодії сторін у коопераційному договорі передбачається організаційно-правовий механізм координації спільної діяльності, який має характер, схожий із механізмом здійснення іноземних інвестицій. Водночас, договір про кооперацію за своєю правовою природою є різновидом договору про спільну господарську діяльність, результатом якого не є створення юридичної особи. Звідси випливає, що змістом інвестиційного договору (контракту) про виробничу кооперацію є аналогічні умови господарського договору про спільну діяльність.

З метою забезпечення сприятливих умов для підтримки і взаємовигідного розвитку виробничої кооперації та прямих зв'язків між підприємствами та галузями в межах СНД 23.12.1993 р. було укладено Угоду про загальні умови й механізм підтримки розвитку виробничої кооперації підприємств і галузей держав-учасниць СНД<sup>370</sup>. Сторони погодилися, що: а) під кооперацією

---

<sup>368</sup> Про виробничу і науково-технічну кооперацію: Угода між Кабінетом міністрів України та Урядом Республіки Білорусь від 29 травня 2002 року // Комп'ютерна правова система «Ліга: Закон» та/або комп'ютерна правова система «Нормативні акти України».

<sup>369</sup> Про науково-технічне співробітництво: Угода між Урядом України та Урядом Республіки Вірменія від 22 липня 1997 року // Комп'ютерна правова система «Ліга: Закон» та/або комп'ютерна правова система «Нормативні акти України».

<sup>370</sup> Угода про загальні умови й механізм підтримки розвитку виробничої кооперації підприємств і галузей держав—учасниць СНД від 23 грудня 1993 року // Комп'ютерна правова система «Ліга: Закон» та/або комп'ютерна правова система «Нормативні акти України».

розуміють поставки сировини, матеріалів, вузлів, деталей, запасних частин, заготовок, напівфабрикатів, комплектуючих та інших виробів галузевого та міжгалузевого призначення, технологічно взаємопов'язаних і необхідних для спільного виготовлення кінцевої продукції; б) під наданням послуг визнають проектні, ремонтні роботи, технологічне обслуговування та технологічні операції; в) під поставками в межах митних режимів переробки товарів розуміються поставки товарів відповідно до умов, встановлених митним законодавством сторін, якщо інше не зазначено в цій угоді (ст. 3). Цією угодою передбачено, що основною ланкою виробничої кооперації та прямих зв'язків є договори (контракти), що їх укладають суб'єкти господарювання на підставі відповідних міжурядових, галузевих та міжвідомчих угод (ст. 4).

Отже, господарська діяльність в умовах ринкової економіки тісно переплітається зі здійсненням іноземних інвестицій. Аналогічно вирішується це питання в законодавстві інших країн, зокрема у тих, де немає спеціальної нормативної бази. Правове регулювання іноземних інвестицій здійснюється на засадах регулювання господарської діяльності. Як зазначається у юридичній літературі, відсутність єдиного правового акта, який би регулював діяльність іноземних інвесторів, не означає, що немає механізму їх правового регулювання<sup>371</sup>.

З розвитком інвестиційних відносин дедалі більшого поширення набуває така форма договірних зв'язків, як **консорціум**. У сфері міжнародного інвестиційного співробітництва така кооперація застосовується при здійсненні кількох партнерами робіт у третій країні. Потреба в такому інвестиційному співробітництві виникає в тих випадках, коли для реалізації масштабних проектів необхідно об'єднати виробничі, фінансові зусилля кількох інвесторів — виробничих та/або банківських<sup>372</sup>. У жодній країні, в тому числі і в Україні, не має спеціального нормативного регулювання цього договору. Тому цей вид інвестиційних зв'язків становить інтерес у контексті аналізу господарського законодав-

<sup>371</sup> Див.: Коссак В. М. Зобов'язання у сфері інвестицій та виробничої кооперації / Зобов'язальне право: теорія і практика. Навч. посібн. для студентів юрид. вузів і фак. унів / О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова, В. В. Луць та інші / За ред. О. В. Дзери. — К.: Юрінком Інтер, 1998. — С. 787.

<sup>372</sup> Див.: Шмиттгоф К. М. Экспорт: право и практика международной торговли. Перевод с англ. — М.: Юрид. лит., 1993. — С. 168.

ства України, оскільки останнє є нормативною базою регулювання також коопераційних відносин.

Консорціум, за законодавством зарубіжних держав, на відміну від українського (Глава 12 Господарського кодексу України), є об'єднанням, яке не володіє правами юридичної особи, оскільки відносини між учасниками базуються на коопераційних договорах. При цьому сторони зберігають свою господарську і фінансову самостійність. Відносини сторін можуть втілюватися в різну правову форму.

На практиці, здебільшого, застосовується *два види консорціумів*<sup>373</sup>.

1. *Консорціуми, створювані для відносин з іноземними партнерами тимчасового характеру.* В міжнародній практиці відомі два види таких консорціумів: закритий та відкритий. У першому випадку контракт із іноземним замовником підписується однією зовнішньоторговельною організацією, що бере на себе обов'язки керівництва і несе перед ним відповідальність за виконання всього комплексу обов'язків, передбачених контрактом. У другому випадку контракт із іноземним замовником підписується всіма партнерами по консорціуму і кожен з них несе свою частку майнової відповідальності безпосередньо перед іноземним замовником. Такого роду консорціуми не є юридичними особами.

2. *Консорціуми, створювані для зовнішньоторговельної діяльності на тривалий період часу.*

У юридичній літературі відзначається, що, як правило, найпоширенішими є *дві організаційно-правові моделі* — простий консорціум і консорціум як асоціація у формі товариства. У *простому консорціумі* партнери пов'язані договорами з приймаючою стороною, але один перед одним майнової відповідальності не несуть. *Консорціум як асоціація у формі товариства* базується на спільному розподілі ризику майнових втрат і одержання прибутків. При цьому особливість цих відносин полягає в тому, що вони мають складний характер, і один договір регулює відносини між учасниками консорціуму (тобто інвесторами), а другий — між членами консорціуму (інвесторами) та замовником (стороною, що приймає інвестиції). Таким чином, порівняно з двосторонньою кооперацією характер договірних зв'язків ускладнюється

<sup>373</sup> Див.: Богуславский М. М. Международное частное право: Учебник. — М.: Международное право, 1994. — С. 135.

ся. Договір між інвесторами не має характеру інвестиційного. Цей висновок базується на тому, що відповідно до ст. 3 Закону України від 19.03.1996 р. «Про режим іноземного інвестування» здійснення іноземних інвестицій можливе на підставі договорів із суб'єктами господарської діяльності України. У першому випадку відсутній суб'єкт господарської діяльності України. Отже, договір між іноземними партнерами (інвесторами), спрямований на вкладення майнових цінностей в об'єкт інвестиційної діяльності на території третьої країни, можна вважати попередньою угодою про майбутню спільну діяльність (так звана генеральна угода). Інвестиційним договором (контрактом) є угода, що укладена між партнерами (інвесторами), з одного боку, та замовником (приймаючою стороною), з іншого. Власне, відносини в рамках консорціуму, пов'язані з вкладенням іноземних інвестицій, регулюються консорціумним договором.

**Консорціумний договір** має низку рис (ознак), що властиві звичайному коопераційному договору. По-перше, оскільки такий договір має багатосторонній характер, необхідно чітко розподілити функції та обов'язки щодо здійснення інвестицій. По-друге, в консорціумному договорі потрібно визначити розмір інвестиції кожного іноземного інвестора. Водночас, однією зі спеціальних умов є виділення головного члена консорціуму та надання йому повноважень з координації діяльності інших інвесторів.

У зв'язку з цим становить інтерес питання взаємної відповідальності учасників інвестиційної діяльності, а також підстави припинення останньої. Особливість консорціумних відносин полягає в тому, що генеральну угоду з приймаючою стороною підписує або кожен партнер від свого імені, або лише уповноважений іншим інвестор від імені консорціуму. Однак кожен партнер (інвестор) несе лише індивідуальну відповідальність за виконання своїх зобов'язань. Таким чином, підписуючи консорціумну угоду, кожен інвестор встановлює з об'єднанням договірні відносини щодо виконання своїх інвестиційних зобов'язань і не несе відповідальності за здійснення інвестиційних обов'язків іншими інвесторами, які взяв на себе консорціум. Водночас, не заперечується можливість спільної відповідальності інвесторів, яка базується на засадах часткової або солідарної відповідальності, передбаченої договором.

Отже, однією з форм здійснення іноземних інвестицій є виробнича кооперація у вигляді створення консорціумів. Проте коо-

перацію, як форму здійснення іноземної інвестиції, необхідно відрізнити від схожих організаційно-правових форм здійснення господарської діяльності та інших видів господарських і цивільно-правових договорів, зокрема підряду. Основною ознакою, яка відмежовує консорціумний договір, як форму здійснення іноземних інвестицій, від інших подібних господарсько-правових договорів, вважається те, що предметом цього договору є інвестиції, які вкладені іноземним інвестором в об'єкти інвестиційної діяльності з метою одержання прибутку або досягнення іншого соціального ефекту. У майбутньому консорціум, як організаційно-правова форма спільної інвестиційної діяльності вітчизняних та іноземних інвесторів, може застосовуватися досить широко. Тому видається доцільним у вітчизняному законодавстві врегулювати особливості укладення та виконання консорціумних угод. Розвиток національної економіки держав і всього світового господарства в умовах поглибленої спеціалізації та міжнародного розподілу праці супроводжується розширенням кооперації учасників господарського обігу на міжнародному рівні. Засобом безпосереднього регулювання відносин учасників господарського обігу є договір про кооперацію, який укладається в межах міждержавного або регіонального співробітництва.

Правовою основою кооперації як форми здійснення іноземних інвестицій є законодавство про іноземне інвестування та зовнішньоекономічну діяльність. Тому поряд з інвестиційним необхідно вдосконалити законодавство про зовнішньоекономічну діяльність у частині регулювання інвестиційних відносин. Зокрема, це стосується підписання договорів (контрактів) про кооперацію. Проблема застосування законодавства про зовнішньоекономічну діяльність стосовно врегулювання інвестиційних відносин має ще один аспект. Сучасна нормативна база України характеризується наявністю певних обмежень щодо здійснення імпорتنих операцій. Водночас ці обмеження, як правило, не застосовуються у випадках здійснення зовнішньоекономічної діяльності у вигляді кооперації з метою здійснення іноземних інвестицій.

Ще однією формою кооперації є **компенсаційні угоди**. Вони регулюються інвестиційним законодавством та законодавством про зовнішньоекономічну діяльність. Компенсаційні угоди слід відрізнити від «класичних» компенсаційних угод купівлі-продажу товарів, під якими, як правило, розуміють угоди між одни-

ми і тими самими продавцем та покупцем, що передбачають взаємні поставки товарів на рівну вартість. Водночас, під компенсаційною угодою довготривалої дії про реалізацію крупномасштабних проектів розуміють, як правило, угоду на значну суму, що укладається на тривалий строк з однією юридичною особою чи групою юридичних осіб про закупку, як правило, на умовах довгострокового кредиту, машин, обладнання, ліцензій, матеріалів чи інших товарів. Загалом, до компенсаційних належать ті угоди, в яких експортер товарів зобов'язується внести до списку товарів сировину, компоненти або напівфабрикати, які виробляються в країні імпорту або в іншій країні, для виконання передбачених послуг у цій країні. Такі угоди характерні для продажу продукції високої технології<sup>374</sup>. В ряді випадків експортер зобов'язаний відкрити або обладнати у країні імпортера підприємство, яке виготовлятиме компоненти чи займатиметься їх складанням.

Таким чином, компенсаційна угода має ознаки, які схожі з інвестиційним договором (контрактом). Засобом компенсаційних угод (тобто, за їх допомогою) видається можливим пряме регулювання залучення іноземних інвестицій у пріоритетні галузі національної економіки.

У законодавстві України ця форма здійснення іноземних інвестицій не врегульована.

Отже, регулювання іноземних інвестицій на основі договорів (контрактів) про виробничу кооперацію здійснюється на основі законодавства про зовнішньоекономічну діяльність з урахуванням особливостей національної нормативної бази у сфері кооперативних відносин.

### Висновки до Розділу 3

---

Підсумовуючи в цілому все викладене в цьому розділі, наголосимо на найважливіших положеннях.

1. Як спільна господарська діяльність взагалі, так і спільна господарська діяльність за участю іноземного інвестора зокрема, може здійснюватись у двох організаційно-правових формах: у фор-

---

<sup>374</sup> Див.: Шмиттгофф К. М. Экспорт: право и практика международной торговли. Перевод с англ. — М.: Юрид. лит., 1993. — С. 96—97.

мі договору та у формі створення самостійного суб'єкта господарювання — юридичної особи.

2. Особливість договору про спільну діяльність за участю іноземного інвестора полягає в тому, що він підлягає обов'язковій державній реєстрації. Шляхом внесення змін до чинного законодавства України пропонується спростити процедуру державної реєстрації договорів про спільну діяльність за участю іноземного інвестора.

3. Умовно форми здійснення іноземних інвестицій можна розподілити на дві групи: 1) іноземні інвестиції у формі участі (часткової участі) в підприємствах (самостійних юридичних особах), що створюються спільно з вітчизняними юридичними і фізичними особами, а також створення підприємств, що повністю належать іноземним інвесторам, філій та інших відокремлених підрозділів іноземних юридичних осіб або придбання у власність діючих підприємств повністю або їх частки; 2) інвестиції шляхом придбання рухомого або нерухомого майна, різних майнових і немайнових прав, а також на підставі договорів з суб'єктами господарської діяльності України.

У договорі про спільну інвестиційну діяльність обов'язково повинні передбачатися: порядок, умови внесення, оцінки і використання іноземної інвестиції як вкладу до спільної господарської діяльності; порядок здійснення спільної господарської діяльності за участю іноземного інвестора; розподіл результатів спільної господарської діяльності і повернення іноземної інвестиції.

4. Практично не врегульовані чинним законодавством України сервісні угоди. Регулювання іноземних інвестицій на основі договорів (контрактів) про виробничу кооперацію здійснюється на основі законодавства про зовнішньоекономічну діяльність з урахуванням особливостей національної нормативної бази у сфері коопераційних відносин. Не набули свого законодавчого закріплення в Україні компенсаційні та консорціумні договори як форми здійснення іноземних інвестицій. Більше того, консорціуми, за законодавством України, на відміну від практики зарубіжних держав, є виключно господарськими об'єднаннями, що наділені статусом юридичної особи.



## ВИСНОВКИ

Цей навчальний посібник написано на основі існуючих правових норм, розгорнутого аналізу вихідних даних концептуального науково-теоретичного характеру, а також практики застосування договорів про спільну господарську діяльність в Україні.

На підставі викладеного можна зробити такі висновки.

**1.** Спільна діяльність є однією з форм господарської діяльності як комплексної, багатопланової діяльності, що включає елементи різних відносин, а також різні елементи правового регулювання, що впливає із суті господарського права як комплексної, з точки зору законодавства, інтегрованої галузі.

**2.** Предметом правового регулювання спільної господарської діяльності виступають відносини по вкладенню, виробництву, розподілу матеріальних і нематеріальних благ, а також дії по організації, координації (регулюванню) цієї діяльності як цілісного комплексу господарських відносин (господарської діяльності).

**3.** Відносини зі спільної господарської діяльності — це особлива форма суспільно-господарських зв'язків, що виникають між суб'єктами господарювання та негосподарюючими суб'єктами — юридичними особами, з приводу організації та ведення спільної діяльності, об'єднання зусиль заради досягнення спільної господарської (комерційної та/або некомерційної) мети, з приводу вкладення до такої діяльності матеріальних і нематеріальних благ (активів), їхнього освоєння, використання, досягнення та розподілу результатів, що отримані в процесі, а також за результатами здійснення даного виду господарської діяльності. Відносини зі спільної господарської діяльності є переважно зобов'язально-правовими за своєю природою.

**4.** Під формою спільної господарської діяльності слід розуміти той правовий режим, в якому така діяльність здійснюється, тобто комплекс правовідносин із взаємодії суб'єктів спільної діяльності, результатом якої є досягнення спільної господарської

мети, заради якої протягом певного періоду часу відбувається об'єднання зусиль її суб'єктів, їхніх вкладів (грошових коштів, матеріальних та нематеріальних активів), координуються спільні дії тощо.

Виходячи з основних положень господарсько-правової доктрини, можна стверджувати, що спільна господарська діяльність загалом існує та здійснюється у двох формах: 1) у правовому режимі господарюючого суб'єкта; 2) у правовому режимі господарського договору.

Підходи до розуміння таких понять, як: «правова форма», «форма здійснення господарської діяльності», «правовий режим здійснення господарської діяльності», «правовий режим господарювання» можуть бути різними. В сукупності ці терміни в юридичній літературі вживаються при висвітленні різних видів господарської діяльності (наприклад, В. Ю. Полатай). В окремих випадках терміни «режим» та «форма» співвідносять як «загальне» та «спеціальне», розуміючи під «режимом», окрім «форми», ще й певний метод господарювання, спрямований на досягнення корисного господарського результату, сукупність правових норм, якими врегульовується певна форма господарювання. Пропоноване автором визначення є, передусім, функціональним, наданим для цілей даної роботи з метою визначення кола правовідносин, які стосуються предмету дослідження, форм здійснення спільної господарської діяльності.

**5.** У найбільш загальному вигляді *спільну господарську діяльність* можна визначити як діяльність двох або більше суб'єктів господарювання, а також негосподарюючих суб'єктів — юридичних осіб (як вітчизняних, так і за участю іноземних інвесторів), що може здійснюватись у формі господарського договору та у формі створення самостійного суб'єкта права — юридичної особи, передбачає наявність у її учасників спільної господарської мети, для досягнення якої вони об'єднують свої зусилля та можливі вклади (грошові кошти, матеріальні та нематеріальні активи), спільно діють протягом певного періоду часу, координують свої спільні дії, беруть участь у розподілі спільно досягнутого результату (як прибутків, так і збитків).

**5.1.** У «вузькому» розумінні до договорів про спільну господарську діяльність запропоновано відносити ті договори, правове регулювання яких на даний час здійснюється нормами Глави 77 Цивільного кодексу України. У «широкому» розумінні запропоновано до

договорів про спільну господарську діяльність відносити всі різновиди господарських договорів, незалежно від їх найменування, якщо вони містять ознаки спільної господарської діяльності.

Відповідно «**спільну господарську діяльність**» у «*вузькому*» розумінні визначено як таке господарське зобов'язання, що виникає на підставі договору, який укладається між двома і більше суб'єктами господарських правовідносин, зі спільною господарською метою, для досягнення якої вони зобов'язуються спільно та координовано діяти протягом певного періоду часу на умовах, визначених договором, об'єднуючи при цьому свої зусилля (при здійсненні спільної діяльності у формі простого товариства — грошові кошти, матеріальні та нематеріальні активи як вклади), створюючи спільну часткову власність, беручи участь у спільному розподілі прибутків та збитків. А в «*широкому*» — як таке господарське зобов'язання, що виникає на підставі договору, який укладається між двома і більше суб'єктами господарських правовідносин, зі спільною господарською метою, для досягнення якої вони зобов'язуються спільно та координовано діяти протягом певного періоду часу на умовах, визначених договором.

**5.2.** Пропонується у «*вузькому*» розумінні до ознак, які можуть характеризувати господарський договір як договір про спільну господарську діяльність, віднести: 1) наявність добровільного об'єднання двох або більше суб'єктів господарських правовідносин; 2) наявність спільної для всіх учасників договору господарської мети; 3) для досягнення постановленої мети повинні об'єднувати зусилля учасників (при здійсненні спільної діяльності у формі простого товариства — грошові кошти, матеріальні та нематеріальні активи як вклади), що відображається в предметі договору; 4) в результаті такого об'єднання повинна створюватися спільна часткова власність, а при припиненні спільної діяльності учасники мають брати участь у розподілі прибутків та збитків. У «*широкому розумінні*» до ознак, які визначають належність кожного окремого господарського договору до сфери договорів про спільну господарську діяльність, пропонуємо відносити такі: 1) окремі цілі кожного з учасників такої діяльності повинні бути об'єднанні спільною метою; 2) для досягнення зазначеної мети об'єднувати зусилля учасників та відповідно координувати їхні дії.

**6.** Ефективність ведення спільної господарської діяльності суб'єктами господарських правовідносин на даний час серйозно

ускладнюється неясністю, нечіткістю та суперечливістю її правової регламентації. Так, у господарському обороті України відзначається недостатність практичного поширення цього виду господарських договорів у зв'язку з невирішеністю низки проблем. Розв'язання їх, а також проведення взаємоузгодження чинного законодавства України на умовній лінії: «цивільне законодавство → господарське законодавство → податкове законодавство → банківське законодавство → законодавство про бухгалтерський облік», дозволить суб'єктам господарювання та негосподарюючим суб'єктам — юридичним особам успішно використовувати договори про спільну господарську діяльність у щоденній практичній діяльності. Потреба у проведенні зазначеного взаємоузгодження чинного законодавства зумовлюється специфікою господарського права як комплексної, з точки зору законодавства, галузі. Воно ґрунтується на загальних нормах цивільного права, зобов'язаннях та нормах про окремі види господарських договорів. У господарському праві об'єднуються також ті норми адміністративного, фінансового та інших галузей права, які регулюють господарську діяльність підприємств та інших господарюючих суб'єктів<sup>375</sup>. Досліджуваний вид господарсько-правових договірних зобов'язань перебуває в нерозривному зв'язку з публічно-правовими відносинами. Водночас у силу свого ідеального змісту як приватно-правові, так і публічно-правові норми не здатні самі по собі забезпечити виникнення реального результату спільної господарської діяльності. Як необхідна ланка між нормою права та результатом постає дія — практичне зусилля суб'єктів спільної господарської діяльності, спрямоване на досягнення спільної господарської мети. Засновані на нормах чинного законодавства, дії суб'єктів спільної діяльності, спрямовані на досягнення такої спільної господарської мети, набувають значення правових засобів.

7. Існуючі проблеми правового регулювання спільної господарської діяльності, в тому числі існуючі правові колізії між чинним цивільним, податковим законодавством та законодавством про бухгалтерський облік потребують свого вирішення шляхом господарсько-правового врегулювання (зокрема, в межах чинного Господарського кодексу України) особливостей здійснення

---

<sup>375</sup> Див.: Щербина В. С. Господарське право: Підручник. — К.: Юрінком Інтер, 2003. — С. 13.

спільної діяльності суб'єктами господарських правовідносин (шляхом доповнення Розділу VI «Особливості правового регулювання в окремих галузях господарювання» Господарського кодексу України окремою Главою... «Правове регулювання спільної господарської діяльності»), з наступним приведенням податкового законодавства та законодавства про бухгалтерський облік у відповідність із господарським законодавством. Це зумовлюється тим, що існуючі з даного приводу правові колізії між господарським, цивільним, податковим законодавством та законодавством про бухгалтерський облік, призводять до надмірної ускладненості практичного застосування господарського договору про спільну діяльність суб'єктами господарських правовідносин та виступають, на нашу думку, суттєвою перешкодою для їх укладення. В цілому, необхідність доповнення Розділу VI «Особливості правового регулювання в окремих галузях господарювання» Господарського кодексу України окремою Главою... «Правове регулювання спільної господарської діяльності» зумовлюється рядом наступних причин.

По-перше, договір про спільну господарську діяльність є особливим видом господарського, а не загальноцивільного договору, і має свої особливі ознаки, відмінні від ознак його цивільно-правового аналога.

По-друге, Цивільний кодекс України, здійснюючи загально-правове регулювання спільної діяльності в Україні, не враховує всіх особливостей здійснення спільної діяльності між суб'єктами господарювання. Поза увагою законодавця та науковців залишається той факт, що податкове законодавство, всупереч цивільному, вимагає від суб'єктів підприємницької діяльності, щоб договір про спільну діяльність передбачав об'єднання коштів або майна учасників для досягнення саме загальної господарської мети (п.п. 7.7.1 ст. 7 Закону України від 28.12.1994 р. «Про оподаткування прибутку підприємств», в редакції від 22.05.1997 р.). Вказана вимога податкового законодавства щодо укладення договору про спільну діяльність між суб'єктами підприємництва з загальною господарською метою не є неправомірною, однак потребує свого законодавчого закріплення в Господарському кодексі України. Натомість Господарський кодекс України повинен передбачити можливість не тільки об'єднати кошти або майно учасників спільної діяльності, а й законодавчо закріпити можливість внесення до спільної діяльності таких вкладів, як: ділова

репутація, ділові зв'язки, торгова марка тощо. Оскільки ситуація, за якої об'єднуються два суб'єкти господарювання, що починають під торговою маркою одного з них та за допомогою ділових зв'язків іншого спільно випускати певну продукцію, є також, по суті, спільною діяльністю. Потребує також подальшої наукової розробки положення про можливість здійснення спільної діяльності суб'єктами господарювання та негосподарюючими суб'єктами — юридичними особами, без об'єднання вкладів (в т.ч. при некомерційному господарюванні — з господарською некомерційною метою і т.ін.).

По-третє, специфічним і обмеженим є коло суб'єктів такого договору: ними є суб'єкти господарювання та негосподарюючі суб'єкти — юридичні особи.

По-четверте, щодо господарського договору про спільну діяльність повинні діяти окремі (спеціальні), врегульовані Господарським кодексом України, правила як щодо підстав його укладення, так і щодо змісту даного господарського зобов'язання.

Таким чином, господарський договір про спільну діяльність, який укладається між суб'єктами господарських правовідносин, має особливості, що потребують свого законодавчого закріплення в Господарському кодексі України.

Крім того, Розділом VI «Особливості правового регулювання в окремих галузях господарювання» Господарського кодексу України вже врегульовано господарсько-торгівельну, банківську, страхову, аудиторську, а також інші види господарської діяльності. Тому автор вважає, що доповнення Господарського кодексу України нормами, які регулюватимуть особливості здійснення спільної господарської діяльності в Україні не тільки не переобтяжить його зайвими нормативними положеннями, а навпаки — вирішить ряд нагальних проблем правового регулювання спільної господарської діяльності, що дозволить суб'єктам господарювання ефективно використовувати договори про спільну діяльність на практиці. На сьогодні договір про спільну діяльність — це «мертвий договір», можливість укладення якого суб'єктами підприємництва задекларована Цивільним кодексом України. Однак у господарській практиці договір про спільну діяльність майже не використовується через наявність значних колізій між цивільним, банківським, інвестиційним, податковим законодавством, законодавством про бухгалтерський облік. Суб'єктам господарювання, які мають намір здійснювати спільну діяльність, легше та швидше

на сьогодні за взаємною участю зареєструвати самостійний суб'єкт підприємницької діяльності — юридичну особу, аніж укласти договір про спільну діяльність. Оптимальним, на думку автора, шляхом вирішення проблеми є доповнення Господарського кодексу України відповідною главою, з наступним проведенням взаємоузгодження чинного господарського, цивільного, банківського, податкового та ін. законодавства в цілях усунення існуючих колізій.

**7.1.** Видається доцільним законодавчо закріпити в Господарському кодексі України обидві організаційно-правові форми здійснення спільної діяльності суб'єктами господарських правовідносин: як без створення юридичної особи, так і зі створенням самостійного суб'єкта права — юридичної особи.

**7.2.** Питання державної реєстрації господарського договору про спільну господарську діяльність (як і попереднього господарського договору про спільну господарську діяльність) повинно врегульовуватися Господарським кодексом України, а не підзаконними актами податкового законодавства.

**7.3.** Просте товариство не може і не повинно бути суб'єктом податкового права, оскільки не створює юридичної особи. А тому обов'язок щодо сплати податків повинен покладатись або на уповноваженого вести спільні справи учасника простого товариства, або ж платниками податків за результатами ведення спільної діяльності повинні виступати всі учасники простого товариства. Ці обов'язки, на думку автора, повинні бути відображені в господарському договорі простого товариства.



## СПИСОК РЕКОМЕНДОВАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Авилов Г. Е.* Правовые формы совместной деятельности предприятий в развитых странах // Правовое регулирование совместного предпринимательства в развитых капиталистических странах: теория и практика. — М.: ИНИОН, 1991. — С. 13—50.
2. *Авилов Г. Е.* Коммерческая концессия // Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 2. / Под ред. Козырь О. М., Маковского А. П., Хохлова С. А. — М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1996. — С. 554.
3. *Андреев С. Е., Сивачева И. А., Федотова А. И.* Договор: заключение, изменение, расторжение. — М.: Проспект, 1997. — 376с.
4. *Беляева З. С.* Договор в сфере межхозяйственной кооперации. — М.: Наука, 1985. — 112с.
5. *Беляневич О. А.* Господарський договір та способи його укладення: Навчальний посібник. — К.: Наукова думка, 2002. — 278с.
6. *Бервено С. М.* Проблеми договірного права України: Монографія. — К.: Юрінком Інтер, 2006. — 392с.
7. *Богуславский М. М.* Международное частное право: Учебник. — М.: Междуна р. отношения, 1994. — С. 135.
8. *Бондар Т. В.* Виконання договірних зобов'язань в цивільному праві. — К.: Юрінком Інтер, 2005. — С. 17—19.
9. *Бродовський С. О.* Укладення, зміна та розірвання договору у цивільному праві України // Дис. ... канд. . юрид. наук. — К., 2005. — С. 3.
10. *Булавоко В. Г.* Кооперация труда в условиях трансформации экономики // Веснік Беларускага дзяржаўнага ўніверсітэта. — Серыя 3. — 2003. — № 2. — С. 95—100.
11. *Вавин Н. Г.* Правовая ситуация гражданских товариществ // Право и жизнь. — М., 1926. — Кн. 1. — С. 32.
12. Внешнеэкономическая деятельность предприятия: Учебник для вузов / Стровский Л. Е., Казанцев С. К., Паршина Е. А. и др.; Под ред. Стровского Л. Е. — М.: ЮНИТИ, 1999. — 823с.
13. *Вознесенская Н. Н.* Совместные предприятия как форма международного экономического сотрудничества. — М.: Наука, 1989. — 255 с.
14. *Гальчинський А. С., Єщенко П. С., Палкін Ю. І.* Основи економічної теорії: Підручник. — К.: Вища школа, 1995. — 471с.

15. Глушаєв Я. Спільна діяльність без створення юридичної особи. — Х.: Фактор, 1999. — 167с.

16. Гнатюк Н. І. Спільне підприємництво в умовах ринкової трансформації економіки України: Автореф. дис. ... канд. екон. наук: 08.01.01/ Львівський держ. університет ім. І. Франка. — Львів, 1999. — 19 с.

17. Гнатюк Н. І., Карбовник О. І. Спільне підприємництво в умовах перехідної економіки // Теорія і практика підприємництва: Проблеми вивчення та економічної просвіти в Україні. Матеріали Міжна р. літнього екон. семестру, Трускавець, 29.07. — 21.08.1996 р. — Львів, 1997. — С. 16—18.

18. Голові Державної Комісії з регулювання ринків фінансових послуг: Лист Комітету Верховної Ради України з питань фінансів і банківської діяльності № 06-10/220 від 04. 03. 2004 р. // Комп'ютерна правова система «Ліга: Закон» та/або комп'ютерна правова система «Нормативні акти України».

19. Голубович О. Д., Микерин Г. И. Экономический анализ деятельности совместных предприятий в машиностроении. — М.: Машиностроение, 1989. — 160с.

20. Господарський кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 18, № 19—20, № 21—22. — Ст. 144.

21. Господарське право: Практикум / В. С. Щербина, Г. В. Пронська, О. М. Вінник та ін. / За заг. ред. В. С. Щербини. — К.: Юрінком Інтер, 2003. — 416 с.

22. Горемыкин В. А., Богомолов А. Ю. Планирование предпринимательской деятельности предприятия: Метод. пособие / Ин-т междуна р. экон. связей. — М.: ИНФРА-М, 1997— 333с.

23. Гражданское право. В 2—х томах. Том 2. Учебник / Под ред. Суханова Е. А. — М.: Издательство БЕК, 1994. — 432с.

24. Гражданское право: Учебник. — Часть 2—я /Под ред. Сергеева А. П., Толстого Ю. К. — М.: Проспект, 1999. — 784с.

25. Григоров О. М. Концесійні угоди: правова природа та особливості правового регулювання: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 / Ін-т між нар. відносин КНУ ім. Т. Шевченка. — К., 2000. — 26 с.

26. Грудницькая С. Н. Правовой статус объединений предприятий в промышленности: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук: 12. 00. 04/ Ин-т экономико-правовых исследований. — Донецк, 1997. — 24 с.

27. Деревянко Б. В. Правове регулювання створення та діяльності промислово-фінансових груп: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04/ Донецький нац. ун-т, Донецький ю р. ін-т МВС. — Д., 2004. — 20с.

28. Дождев Д. В. Римское частное право: Учебник для ВУЗов / Под ред. Нерсисянца В. С. — М.: Издательская группа «ИНФРА-М—НОРМА», 1997. — С. 530.

29. Дозорцев В. А. Правовой режим научно-технических знаний // Советское государство и право, 1973. — № 6. — С. 52—59.

30. Доронина Н. Г., Семилютина Н. Г. Правовое регулирование иностранных инвестиций в России и за рубежом. — М.: Финстатинформ, 1993. — 128 с.

31. Економічна енциклопедія / Гаврилишин Б. Д., Устенко О. А., Гальчинський А. С. та ін.; Відп. ред. Мочерний С. В. — К.: Видав. центр «Академія», 2000. — Т. 1. — 864 с.
32. *Єфімов О.* Застосування векселів у зовнішньоекономічній діяльності // Збірник систематизованого законодавства. — 2002. — № 43/1-2 (510). — С. 188—192.
33. *Жук Л. А., Жук І. П., Неживець О. М.* Правові основи підприємницької діяльності: Навч. посібник. — К.: Вид-во європейського ун-ту, 2004. — 292с.
34. *Жук Л. А., Жук І. П., Неживець О. М.* Господарське право: Навчальний посібник. — К.: Кондор, 2003. — 400с.
35. *Зевин Л. З.* Новые тенденции в экономическом сотрудничестве социалистических и развивающихся стран / Академия наук СССР; Ин-т эк-ки мир. социалист. с-мы. — М.: Наука, Главная редакция вост. лит-ры, 1970. — 208с.
36. Зобов'язальне право: теорія і практика. Навч. посібн. для студентів юрид. вузів і фак. ун-тів /О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова, В. В. Луць та інші / За ред. О. В. Дзери. — Київ: Юрінком Інтер, 1998. — С. 757—758.
37. Історія споживчої кооперації України / Аліман М. В., Бабенко С. Г., Гелей С. Д., Гончарук А. Я. та ін. — Львів: Інститут українознавства НАН України, 1996. — 383с.
38. *Касьянова Г. Ю.* Совместная деятельность: правовое регулирование, бухгалтерский и налоговый учет. — М.: Информцентр XXI века, 2004. — 320 с.
39. *Кацура С. Н.* Совместная деятельность предприятий (региональный аспект). — Киев: Наукова думка, 1991. — 152 с.
40. *Кашин В. В.* Рубль плюс доллар: как организовать совместное предприятие. — М.: Мол. гвардия, 1989. — 336 с.
41. *Килимник І. І.* Особливості правового регулювання договору комерційної концесії (франчайзингу): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Харків, 2003. — 19с.
42. Кодекс України про надра // Відомості ВРУ. — 1994. — № 36. — Ст. 340.
43. *Комаров А. С.* Как продать ваш товар на внешнем рынке: Справочник /Отв. ред. Савинов Ю. А. — М.: Мысль, 1990. — 364с.
44. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
45. *Костецький В.* Економіко-правові проблеми концентрації капіталу: від промислово-фінансових груп до транснаціональних компаній // Право України. — 2002. — № 3. — С. 70—75.
46. *Кравець І. М.* Поняття, ознаки та класифікація суб'єктів організаційно-господарських повноважень // Вісник господарського судочинства. — 2006. — № 3. — С. 201—206.
47. *Крайнев П., Святоцький О., Федченко Л.* Законодавче регулювання питань, що стосуються оцінки вартості нематеріальних активів // Право України. — 1998. — № 8. — С. 50—57.

48. Кулагин М. И. Предпринимательство и право: опыт Запада. — М.: Дело, 1992. — 144с.

49. Кулішенко В. Неправомірне використання ділової репутації суб'єктів господарювання як вид недобросовісної конкуренції // Підприємництво, господарство і право. — 2005. — № 1. — С. 72—74.

50. Ландкоф С. Н. Товарищества и акционерные общества. Теория и практика. — Х.: Юрид. лит., 1926. — 326 с.

51. Ластовецький А. Оподаткування як інструмент організаційно-правового регулювання підприємництва // Право України. — 2004. — № 9. — С. 76—81.

52. Литсиц И. В. Экономика без тайн. — М.: ДЕЛО ЛТД—ВИТА-ПРЕСС», 1994. — 350с.

53. Литвиненко Н. І. Фінансово-промислові групи: сучасні тенденції та проблеми становлення в Україні: Автореф. дис. ... канд. . юрид. наук: 08.01.01/ Нац. гірничий ун-т. — Дніпропетровськ, 2004. — 20с.

54. Лобанов Г. Совместная деятельность: формы, цели, особенности // Хозяйство и право. — 1995. — № 6. — С. 140—143.

55. Лук'яненко Д. Г., Білошапка В. А., Пестрецова О. І. Спільні підприємства в Україні: Організація і умови ефективного розвитку: Підручник / За ред. Лук'яненка Д. Г. — К.: Хвиля-Прес, 1995. — 176 с.

56. Луць В. В. Контракти у підприємницькій діяльності: Навч. посібник. — К.: Юрінком Інтер, 1999. — С. 265—266.

57. Малиновська В. Договори у сфері підприємницької діяльності та їх ознаки // Право України. — 2001. — № 11. — С. 103—105.

58. Малиновська В. До питання про специфіку договорів у сфері підприємницької діяльності // Підприємництво, господарство і право. — 2001. — № 7. — С. 53—56.

59. Мамутов В. К. Кодификация хозяйственного законодательства Украины в новых экономических условиях // Государство и право. — 1994. — № 6. — С. 77—87.

60. Масляев И. А. Договоры о создании на территории СССР совместных предприятий с иностранным участием // Советское государство и право. — 1990. — № 2. — С. 60—67.

61. Масляев А. И., Масляев И. А. Договор о совместной деятельности в советском гражданском праве. — М.: Юрид. лит, 1988. — 18с.

62. Марков В. Уточнення складу та змісту установчих документів суб'єктів підприємництва // Право України. — 2004. — № 10. — С. 59—62.

63. Мочерний С. В., Медведєв С. Б., Мусієвський Р. А. Підприємство та підприємництво. Суть підприємства, його види та розвиток / Основи економічної теорії: Підручник / За ред. Мочерного С. В. — Тернопіль: АТ «Тарнекс» за участю АТ «НОЙ» та вид—ва «Світ», 1993. — С. 205—220.

64. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / Знаменський Г. Л., Мамутов В. К., Побіренко І. Г., Хахулін В. С, Ще-

рбина В. С. та ін. / За заг. ред. Мамутова В. К. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — 688 с.

65. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України / Ярема А. Г., Карабань В. Я., Кривенко В. В., Ротань В. Г. / Відп. ред. Ротань Г. В. — Т. 2. — К.: А. С. К.: Севастополь: Ін-т юрид. дослідж., 2004. — 864 с.

66. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. / За відповід. ред. О. В. Дзери (ке р. авт. кол. ), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. — К.: Юрінком Інтер, 2005. — Т. II. — С. 165.

67. Нематеріальні активи: Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 8, затверджене наказом МФУ від 18 жовтня 1999 року // Комп'ютерна правова система «Ліга: Закон» та/або комп'ютерна правова система «Нормативні акти України».

68. *Нікіткін О. Д., Черняк В. І.* Організаційно-правові форми підприємницької діяльності. Поняття і порядок утворення. — К.: Лібра, 1993. — 140с.

69. *Новицкий И. Б.* Основы римского гражданского права. — М.: Юридическая литература, 1972. — 296 с.

70. *Новицкий И. Б.* Римское частное право: Учебник. — М.: Юрид. лит, 1960. — 396 с.

71. *Олюха В. Г.* Цивільно-правовий договір: поняття, функції та система: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2003. — 18 с.

72. *Орлова Е. В.* Совместная деятельность: бухгалтерские, налоговые и юридические правила партнерства. — М.: МЦФЭР, 2004. — 160 с.

73. Основы экономической теории / Мочерный С. В., Єрохін С. А., Каніщенко Л. О. та ін.; За ред. Мочерного С. В. — К.: ВЦ «Академія», 1997. — 464с.

74. Основні засоби: Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 7, затверджене наказом МФУ від 27 квітня 2000 року // Комп'ютерна правова система «Ліга: Закон» та/або комп'ютерна правова система «Нормативні акти України».

75. *Пересада А. А.* Управління інвестиційним процесом — К.: Лібра, 2002. — 471 с.

76. *Пестрецова О. І.* Організація та функціонування спільних підприємств в Україні: Навч. посібник. — К.: КНЕУ, 1997. — 100с.

77. *Победоносцев К. П.* Курс гражданского права. ч. 3. Договоры и обязательства. — Спб.: тип. Министерства путей сообщения, 1880. — 629 с.

78. *Погуляев С. Ю.* Передача технологий в виде вклада в простое товарищество: Дис. ... канд. юрид. наук: 12. 00. 03. — Х., 2002. — 199 с.

79. *Погуляев С. Ю.* Передача технологий в виде вклада в простое товарищество: Автореф. ... канд. . юрид. наук: 12. 00. 03 / Нац. ун-т внут р. справ МВС України. — Х., 2002. — 19 с.

80. *Посєдинок В. В.* Правове становище інвестора як суб'єкта господарських відносин: Автореф. дис. ... канд. . юрид. наук: 12.00.04/ Київський нац. ун-т ім. . Т. Шевченка. — К., 2004. — 19с.

81. *Покропивний С. Ф., Колот В. М.* Підприємництво: стратегія, організація, ефективність: Навч. посібник. — К.: КНЕУ, 1998. — 352с.

82. *Полатай В. Ю.* Правове регулювання інвестиційної діяльності: Дис. ... канд. . юрид. наук: 12.00.04. — Донецьк, 2000. — 153с.

83. *Полатай В. Ю.* Правове регулювання інвестиційної діяльності: Автореф. дис. ... канд. . юрид. наук: 12. 00. 04/ Ін-т о економіко-правових досліджень. — Донецьк, 2000. — 18с.

84. Про сприяння та захист інвестицій: Угода між Урядом України та Урядом Об'єднаних Арабських Еміратів від 22 січня 2003 року // Комп'ютерна правова система «Ліга: Закон» та/або комп'ютерна правова система «Нормативні акти України».

85. Про виробничу кооперацію: Угода між Урядом України та Урядом Азербайджанської Республіки від 28 липня 1995 року // Комп'ютерна правова система «Ліга: Закон» та/або комп'ютерна правова система «Нормативні акти України».

86. Про виробничу кооперацію: Угода між Урядом України та Урядом Туркменистану від 5 листопада 1994 року // Комп'ютерна правова система «Ліга: Закон» та/або комп'ютерна правова система «Нормативні акти України».

87. Про виробничу і науково-технічну кооперацію: Угода між КМУ та Урядом Республіки Білорусь від 29 травня 2002 року // Комп'ютерна правова система «Ліга: Закон» та/або комп'ютерна правова система «Нормативні акти України».

88. Про науково-технічне співробітництво: Угода між Урядом України та Урядом Республіки Вірменія від 22 липня 1997 року // Комп'ютерна правова система «Ліга: Закон» та/або комп'ютерна правова система «Нормативні акти України».

89. Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16 квітня 1991 року // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1991. — № 29. — Ст. 377.

90. Про інвестиційну діяльність: Закон України від 18 вересня 1991 року // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1991. — № 47. — Ст. 646.

91. Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю: Закон України від 19 червня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 52. — Ст. 377.

92. Про фінансові послуги і державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12 липня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 1. — Ст. 1.

93. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 7 грудня 2000 року // Відомості ВРУ. — 2001. — № 5—6. — Ст. 30.

94. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців: Закон України від 15 травня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 31—32. — Ст. 263.

95. Про охорону прав на промислові зразки: Закон України від 15 грудня 1993 року // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 7. — Ст. 34.

96. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон України від 15 грудня 1993 року // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 7. — Ст. 36.

97. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі: Закон України від 15 грудня 1993 року // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 7. — Ст. 32; Відомості ВРУ. — 2000. — № 37. — Ст. 307.

98. Про охорону прав на зазначення походження товарів: Закон України від 16 червня 1999 року // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 32. — Ст. 267.

99. Про захист від недобросовісної конкуренції: Закон України від 7 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 36. — Ст. 164.

100. Про промислово-фінансові групи в Україні: Закон України від 21 листопада 1995 року // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 23. — Ст. 88.

101. Про оподаткування прибутку підприємств: Закон України від 28 грудня 1994 року в редакції Закону від 22 травня 1997 року // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 4. — Ст. 28; Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 27. — Ст. 181.

102. Про режим іноземного інвестування: Закон України від 19 березня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 19. — Ст. 80.

103. Про оцінку майна, майнових прав, та професійну оціночну діяльність в Україні: Закон України від 12 липня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 47. — Ст. 251.

104. Про податок на додану вартість: Закон України від 3 квітня 1997 року // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 21. — Ст. 156.

105. Про концесії: Закон України від 16 липня 1999 року // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 41. — Ст. 372.

106. Про усунення дискримінації в оподаткуванні суб'єктів підприємницької діяльності, створених з використанням майна та коштів вітчизняного походження: Закон України від 17 лютого 2000 року // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 12. — Ст. 97.

107. Про митний тариф України: Закон України від 05 квітня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 24. Ст. 125.

108. Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг: Закон України від 14 грудня 1999 року // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 3. — Ст. 21.

109. Про угоди про розподіл продукції: Закон України від 14 вересня 1999 року // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 44. — Ст. 391.

110. Про деякі зміни в оподаткуванні: Указ Президента України від 7 серпня 1998 року // Комп'ютерна правова система «Ліга: Закон» та/або комп'ютерна правова система «Нормативні акти України».

111. Про реєстр концесійних договорів: Положення затверджене постановою Кабінету міністрів України від 18 січня 2000 року // Урядовий кур'єр. — 2002. — 3 лютого.

112. Про затвердження Порядку реєстрації проектів угоди про розподіл продукції та державної реєстрації угоди про розподіл продукції: постанова Кабінету міністрів України від 29 листопада 2000 року // «Комп'ютерна правова система «Ліга: Закон» та/або комп'ютерна правова система «Нормативні акти України».

113. Про порядок державної реєстрації договорів (контрактів) про спільну інвестиційну діяльність за участі іноземного інвестора: Положення затверджене постановою Кабінету міністрів України від 30 січня 1997 року // Державний інформаційний бюлетень про приватизацію. — 1997. — № 4. — С. 55—57.

114. Про затвердження Порядку видачі, обліку та погашення векселів, виданих під час ввезення в Україну майна як внеску іноземного інвестора до статутного фонду підприємств з іноземними інвестиціями, а також договорами (контрактами) про спільну інвестиційну діяльність, та сплати ввізного мита у разі відчуження цього майна: постанова Кабінету міністрів України від 08 липня 1996 року // ЗПУ України. — 1996. — № 16. — Ст. 356.

115. Про затвердження Положення про порядок державної реєстрації іноземних інвестицій: постанова Кабінету міністрів України від 07 серпня 1996 року // ЗПУ України. — 1996. — № 17. — Ст. 439.

116. Про затвердження Порядку визначення продукції власного виробництва підприємств з іноземними інвестиціями: постанова Кабінету міністрів України від 05 вересня 1996 року // Збірник Постанов України. — 1996. — № 17. — Ст. 477.

117. Про затвердження Порядку підтвердження органами державної податкової служби інформаційних повідомлень про фактичне внесення іноземних інвестицій та векселів, виданих під час увезення в Україну майна як внеску іноземного інвестора до статутного фонду підприємства з іноземними інвестиціями, а також за договорами (контрактами) про спільну інвестиційну діяльність: наказом Державної податкової адміністрації України від 29 червня 2005 року // Комп'ютерна правова система «Ліга: Закон» та/або комп'ютерна правова система «Нормативні акти України».

118. Про порядок здійснення державної реєстрації договорів (контрактів) про спільну діяльність за участі іноземного інвестора: Інструкція затверджена наказом Міністерства зовнішніх економічних зв'язків і торгівлі України від 20 лютого 1997 року // Комп'ютерна правова система «Ліга: Закон» та/або комп'ютерна правова система «Нормативні акти України».

119. Про затвердження форми Звіту про результати спільної діяльності на території України без створення юридичної особи, Порядку його складання та Порядку ведення податкового обліку результатів спільної діяльності»: наказ Державної податкової адміністрації України

від 30 вересня 2004 року // Комп'ютерна правова система «Ліга: Закон» та/або комп'ютерна правова система «Нормативні акти України».

120. Про порядок обліку платників податків: Інструкція затверджена наказом Державної податкової адміністрації України від 19 лютого 1998 року // Комп'ютерна правова система «Ліга: Закон» та/або комп'ютерна правова система «Нормативні акти України».

121. Про затвердження Порядку привласнення реєстраційних (облікових) номерів платників податків: наказом Державної податкової адміністрації України від 03 липня 1998 року // Комп'ютерна правова система «Ліга: Закон» та/або комп'ютерна правова система «Нормативні акти України».

122. Про реєстр платників податку на додану вартість: Положення затверджене наказом Державної податкової адміністрації України від 01 березня 2000 року // Комп'ютерна правова система «Ліга: Закон» та/або комп'ютерна правова система «Нормативні акти України».

123. Про затвердження Порядку ведення реєстру отриманих та виданих податкових накладних: наказ Державної податкової адміністрації України від 30 червня 2005 року // Комп'ютерна правова система «Ліга: Закон» та/або комп'ютерна правова система «Нормативні акти України».

124. Про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземній валютах: Інструкція затверджена постановою Правління Національного банку України від 12 листопада 2003 року // Комп'ютерна правова система «Ліга: Закон» та/або комп'ютерна правова система «Нормативні акти України».

125. Про порядок іноземного інвестування в Україну: Положення затверджене постановою Правління Національного банку України від 10 серпня 2005 року // Комп'ютерна правова система «Ліга: Закон» та/або комп'ютерна правова система «Нормативні акти України».

126. Про затвердження Порядку ведення Міністерством фінансів України обліку державного боргу та операцій, пов'язаних з ним: наказ Міністерства фінансів України від 22 січня 2001 року // Комп'ютерна правова система «Ліга: Закон» та/або комп'ютерна правова система «Нормативні акти України».

127. Про оподаткування підприємств з іноземними інвестиціями: Рішення Конституційного Суду України від 29. 01. 2002 р. у справі № 1—17/2002 // Вісник господарського судочинства. — 2002. — № 2. — С. 26—31.

128. Про редакційне уточнення тексту рішення Конституційного Суду України від 29. 01. 2002 р. у справі № 1—17/2002: Ухвала Конституційного Суду України від 14. 03. 2002 // Вісник господарського судочинства. — 2002. — № 2. — С. 32—33.

129. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з укладанням та виконанням договорів про сумісну діяльність: Роз'яснення президії Вищого арбітражного суду України від 28 квітня

1995 року // Комп'ютерна правова система «Ліга: Закон» та/або комп'ютерна правова система «Нормативні акти України».

130. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням угод недійсними: Роз'яснення президії Вишого арбітражного суду України від 12 березня 1999 року // Комп'ютерна правова система «Ліга: Закон» та/або комп'ютерна правова система «Нормативні акти України».

131. *Пузанова Г. Й.* Концесії: з історії правового регулювання. — Одеса: Астропринт, 2000. — 96с.

132. *Рак Н. О.* Спільна підприємництво і шляхи підвищення його ефективності: Автореф. дис. ... канд. екон. наук: 08.06.02/ Харківський державний університет. — Х., 2002. — 19с.

133. *Резнікова В. В.* Окремі питання правового регулювання бухгалтерського обліку та оподаткування спільної господарської діяльності в Україні // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. — 2004. — № 3(11). — С. 131—136.

134. *Резнікова В. В.* Ділова репутація, ділові зв'язки та інші нематеріальні активи як вклади до спільної господарської діяльності у формі простого товариства // Підприємництво, господарство і право. — 2004. — № 12. — С. 100—103.

135. *Резнікова В. В.* Правове регулювання спільної господарської діяльності в Україні // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. — 2004. — № 4(12). — С. 125—133.

136. *Резнікова В. В.* Проблемні аспекти здійснення спільної господарської діяльності в Україні // Право України. — 2005. — № 2. — С. 48—51.

137. *Резнікова В. В.* Поняття, зміст та особливості спільної господарської діяльності в Україні // Право України. — 2005. — № 8. — С. 43—48.

138. *Резнікова В. В.* Укладення господарського договору про спільну діяльність: проблемні аспекти правового регулювання // Підприємництво, господарство і право. — 2005. — № 9 — С. 100—104.

139. *Резнікова В. В.* Особливості правового регулювання договорів про спільну господарську діяльність за участю іноземного інвестора // Підприємництво, господарство і право. — 2005. — № 10 — С. 12—17.

140. *Резнікова В. В.* Правові форми здійснення спільної господарської діяльності в Україні // Університетські наукові записки: часопис Хмельницького університету управління та права. — 2005. — № 4(16). — С. 168—175.

141. *Рапопорт И. Б.* О долевых договорах между социалистическими организациями // Научные записки Харьковского института советской торговли. — Вып. IV. — Харьков, 1954. — С. 113—120.

142. *Романец Ю. В.* Договор простого товарищества и подобные ему договоры (вопросы теории и судебной практики) // Вестник ФАС РФ. — 1999. — № 12. — С. 9—15.

143. *Самуельсон П.* Економіка: Підручник. — Львів: Світ, 1993. — С. 493.

144. *Саниахметова Н. А.* Юридический справочник предпринимателя. — Х.: ООО «Одисей», 1999. — 464с.
145. *Санфлиппо Ч.* Курс римского частного права / Под ред. Дождева Д. В. — М.: Изд-во БЕК, 2000. — 400с.
146. *Семенов К. А.* Международные экономические отношения: Курс лекций. — М.: Гардарики, 1998. — 336с.
147. *Семенов Ю.* Контуры СП в туманной экономике // Капитал. — 1994. — № 1. — С. 38.
148. *Сидоров Я. О.* Становлення інституту комерційної концесії в Україні (цивільно-правовий аспект): Дис. ... канд. юрид. наук. — Харків, 2004. — С. 124—126.
149. *Смирнов Е. Е., Хвалынская Н. В.* Совместные предприятия. Закономерности возникновения и перспективы развития. — М.: Изд—во Московского ун-та, 1988. — С. 15—18.
150. Совместная деятельность: методология, теория, практика / Абульханова — Славская К. А., Аллахвердова О. В., Бобнева М. И., Жизневский Б. П и др. — М.: Наука, 1988. — 232с.
151. Совместная деятельность. Договор простого товарищества / За ред. Гализдра С. И. — М.: ПРИОР, 1997. — 80с.
152. *Суворов Н. С.* Об юридических лицах по римскому праву. — М.: Статут, 2000. — 299с.
153. *Сулейменов М. К.* Структура договорено-хозяйственных связей (проблемы теории и практики). — Алма-Ата: Наука, 1980. — 224с.
154. *Танчук И. А.* Хозяйственное право. — М.: Юридическая литература, 1970. — 448 с.
155. *Тарасов И. Т.* Учение об акционерных компаниях. — М.: Статут, 2000. — 666 с.
156. *Теньков С. О.* Науково-практичний коментар до Господарського кодексу України: Від 16 січня 2003 року. — К.: А.С.К., 2004. — 720 с.
157. *Тихомиров М. Ю.* Учредительные документы хозяйственных обществ. — М., 2000. — С. 82—90.
158. *Торгова Л. В., Хитра О. В.* Спільні підприємства в Україні: Організаційно-економічний механізм і ефективність функціонування. — К.: ФАДА, ЛТД, 2001. — 218 с.
159. Угода про загальні умови й механізм підтримки розвитку виробничої кооперації підприємств і галузей держав—учасниць СНД від 23 грудня 1993 року // Комп'ютерна правова система «Ліга: Закон» та/або комп'ютерна правова система «Нормативні акти України».
160. *Удовиченко О. С.* Функції установчого договору в господарських товариствах: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03/ Нац. юрид. академія України. — Х., 1995. — 16 с.
161. *Удовиченко А. С.* Понятие учредительного договора // Актуальные проблемы становления государственности в Украине. Краткие тезисы докладов и научных сообщений межрегиональной научной

конференции молодых ученых и соискателей / Отв. ред. Панов Н. И. — Х.: Украинская юридическая академия. — 1995. — С. 20—21.

162. *Федорчук Д. Е.* Режим прямого іноземного інвестування (порівняльно-правове дослідження): Дис. ... канд. . юрид. наук: 12.00.04. — Донецьк, 2003. — С. 209.

163. Фінансові інвестиції: Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 12, затверджене наказом Міністерства фінансів України від 26 квітня 2000 року // Комп'ютерна правова система «Ліга: Закон» та/або комп'ютерна правова система «Нормативні акти України».

164. *Фомичёва Л. П.* Совместная деятельность: учет и налогообложение. — М.: Бератор, 2004. — 64с.

165. *Харитонов Е. О., Саниахметова Н. А.* Гражданское право: Частное право. Цивилистика. Физические лица. Юридические лица. Вещное право. Обязательства. Виды договоров. Авторское право. Представительство: Учебное пособие. — К.: А. С. К., 2002. — 832с.

166. Хозяйственное законодательство: Учебник / Гуревич Г. С., Егiazаров В. А., Клейн Н. И., Левшина Т. Л., Малевич М. Г., Прозоров В. Ф. и др. / Под ред. Клейн Н. И. — М.: Юрид. лит., 1990. — 272 с.

167. Хозяйственное право: Учебник / Мамутов В. К., Знаменский Г. Л., Хахулин В. В. и др. / Под ред. Мамутова В. К. — К.: Юринком Интер, 2002. — 912 с.

168. Хозяйственное право: Учебник / Лаптаев В. В., Заменогрaф З. М., Танчук И. А. и др. / Под. ред. Лаптаева В. В. — М.: Юрид. лит., 1983. — 528с.

169. Хрестоматія бухгалтера / Білова Н., Бобро А., Бойцова М., Винокуров Д., Войтенко Т. та ін. / — Х.: Фактор, 2006. — 746с.

170. Цивільний кодекс УРСР: офіційний текст із змінами та доповненнями станом на 4 березня 1996 року // Кодекси України. — 1996. — № 2.

171. Цивільний кодекс України // Відомості ВРУ. — 2003. — № 40—44. — Ст. 356.

172. Цивільний кодекс України: Коментар / За заг. ред. Харитонова Є. О., Калітенко О. М. — Одеса: Юридична література, 2004. — 1112с.

173. Цивільне право України. Академічний курс: Підручник: У 2-х частинах / Бабаскін А. Ю., Бошицький Ю. Л., Венецька М. В., Ерьоменко Г. В., Кучеренко І. М. / Відп. ред. Шевченко Я. М. — Т. 2: Особлива частина. — К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. — 408с.

174. Цивільне право: навч. посібник для студентів юрид. вузів та факультетів // Боброва Д. В., Дзера О. В., Довгерг А. С., Космін Ю. П., Кузнецова Н. С. та ін. / За ред. Підпригори О. А., Бобрової Д. В. — К.: Вентурі, 1995. — С. 286—299.

175. *Цират А. В.* Франчайзинг и франчайзинговый договор: Практическое пособие. — К.: Истина, 2002. — 240с.

176. *Чижмарь Ю. В.* Правове регулювання укладення форвардних угод: Дис. ... канд. юрид. наук: 12. 00. 03. — К., 2002. — С. 10.

177. *Шершеневич Г. Ф.* Учебник торгового права (по изданию 1914 г.). — М.: СПАРК, 1994. — 335с.
178. *Шиткина И. С.* Предпринимательские объединения: Учебно-практическое пособие. — М.: Юрист, 2001. — 384 с.
179. *Шмиттгофф К. М.* Экспорт: право и практика международной торговли. Перевод с англ. — М.: Юрид. лит., 1993. — 512 с.
180. *Шнейдеман Л. З.* Учет новых видов имущества и операций. — М.: Юрид. лит, 1993. — 262с.
181. *Щербина В. С.* Господарське право: Підручник. — К.: Юрінком Інтер, 2003. — 480с.
182. Щодо надання роз'яснень стосовно договорів про спільну діяльність: Лист Державного комітету України з будівництва та архітектури № 8/8—311 від 25 квітня 2003 року // Комп'ютерна правова система «Ліга: Закон» та/або комп'ютерна правова система «Нормативні акти України».
183. Щодо оподаткування спільної діяльності: лист Державної податкової адміністрації України від 18 лютого 2006 року // Комп'ютерна правова система «Ліга: Закон» та/або комп'ютерна правова система «Нормативні акти України».
184. Щодо можливості та порядку здійснення юридичними особами — суб'єктами підприємницької діяльності залучення коштів фізичних осіб для інвестування: Лист Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України № 1224/11/1—2—11 від 13 жовтня 2003 року // Комп'ютерна правова система «Ліга: Закон» та/або комп'ютерна правова система «Нормативні акти України».
185. *Щукина Е. М.* Юридическая природа договора простого товарищества // Вестник Московского университета. — Серия 11. — Право. — 2003. — № 2. — С. 49—61.
186. Юридический энциклопедический словарь / Богуславский М. М., Козырь М. И., Миньковский Г. М., Пискотин М. М., Садиков О. Н. и др.; Гл. ред. Сухарев А. Я. — М.: Советская Энциклопедия, 1984. — 415с.

### **ЗАКОН УКРАЇНИ** **про внесення доповнень до Господарського кодексу України**

*1. Доповнити Розділ VI «Особливості правового регулювання в окремих галузях господарювання» Господарського кодексу України главою наступного змісту:*

#### **«Глава... ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СПІЛЬНОЇ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

##### **Стаття... Спільна господарська діяльність**

1. Спільною господарською є діяльність двох та більше суб'єктів господарювання, а також негосподарюючих суб'єктів — юридичних осіб, що передбачає наявність у її учасників спільної господарської мети, для досягнення якої вони об'єднують свої зусилля та можливі вклади (грошові кошти, матеріальні та нематеріальні активи), спільно діють протягом певного періоду часу, здійснюють координацію своїх спільних дій, беруть участь у розподілі спільно досягнутого результату (прибутків та збитків).

2. Залежно від кола учасників спільна господарська діяльність може виступати як діяльність вітчизняних суб'єктів господарювання, негосподарюючих суб'єктів — юридичних осіб, та як діяльність за участю іноземних інвесторів.

3. Спільна господарська діяльність може здійснюватися суб'єктами господарювання та негосподарюючими суб'єктами — юридичними особами у формі створення самостійного суб'єкта господарських відносин — юридичної особи, та у формі господарського договору.

4. Реалізація суб'єктами господарювання та негосподарюючими суб'єктами — юридичними особами, спільної господарської діяльності у формі створення самостійного суб'єкта господарських відносин — юридичної особи, здійснюється за правилами утворення суб'єкта господарювання, що визначені цим Кодексом та іншими законами.

5. Спільна господарська діяльність опосередковується господарськими договорами простого товариства, співпраці, взаємодії, спільного фінансування, інвестування, кооперації, часткової (пайової) участі та

іншими договорами, незалежно від їхнього найменування, якщо вони містять загальні ознаки спільної господарської діяльності.

6. Загальними ознаками спільної господарської діяльності є: наявність у її учасників спільної господарської мети, об'єднання зусиль та можливих вкладів учасників для її досягнення, відповідна координація їхніх дій, розподіл спільно досягнутого результату.

7. Відносини, що виникають при здійсненні спільної господарської діяльності регулюються цим Кодексом, іншими прийнятими відповідно до нього нормативно-правовими актами, що визначають особливості здійснення спільної господарської діяльності в окремих галузях господарювання.

8. У частині, не врегульованій нормативно-правовими актами, зазначеними у цій статті, до відносин зі спільної господарської діяльності можуть застосовуватися відповідні положення Цивільного кодексу України, якими регулюються відносини спільної діяльності.

### **Стаття... Договір про спільну господарську діяльність**

1. За договором про спільну господарську діяльність сторони (учасники) зобов'язуються спільно діяти протягом певного періоду часу на умовах, визначених цим Кодексом, іншими законодавчими актами та договором, для досягнення певної господарської (комерційної та/або некомерційної) мети.

2. Сторонами договору про спільну господарську діяльність можуть бути суб'єкти господарювання, зазначені у пунктах 1, 2 частини другої статті 55 цього Кодексу.

3. Основні вимоги щодо укладення та виконання договорів про спільну господарську діяльність встановлюються цим Кодексом, іншими законодавчими актами.

4. Спільна господарська діяльність може здійснюватися на основі об'єднання вкладів учасників (просте товариство) або без об'єднання вкладів учасників.

5. Істотними умовами договору про спільну господарську діяльність з об'єднанням вкладів (просте товариство) є: предмет та мета договору; вклади; спільне майно учасників; права та обов'язки сторін; ведення спільних справ учасників; розподіл результатів (прибутку, витрат та збитків); строк, на який укладається договір.

6. Істотними умовами договору про спільну господарську діяльність без об'єднання вкладів є: предмет та мета договору; права та обов'язки сторін, ведення спільних справ учасників; розподіл результатів (прибутку, витрат та збитків); строк, на який укладається договір.

7. Істотними є також інші умови визнані такими за законом для окремих видів договорів про спільну господарську діяльність, а також умови, щодо яких на вимогу однієї із сторін повинна бути досягнута згода.

8. Договір про спільну господарську діяльність може бути укладений: на визначений угодою сторін календарний строк: на один рік (короткостроковий договір), на строк більше одного року (довгостроковий договір); або на інший строк, визначений угодою сторін: шляхом зазначення періоду часу, що необхідний для досягнення спільної господарської мети; шляхом зазначення події, що повинна неминуче настати в результаті здійснення спільної господарської діяльності.

Якщо в договорі строк його дії не визначений, то він вважається укладеним на період, що є об'єктивно необхідним для досягнення сторонами спільної господарської мети.

### **Стаття... Форма договору про спільну господарську діяльність**

1. Договір про спільну господарську діяльність за загальним правилом укладається в письмовій формі відповідно до частини першої статті 181 цього Кодексу, викладається у формі єдиного документа, підписаного сторонами, скріпленого печатками.

### **Стаття... Припинення спільної господарської діяльності**

1. Припиненням спільної господарської діяльності є припинення зусиль учасників, спрямованих на виконання визначених договором зобов'язань, у зв'язку з припиненням строку дії договору, досягненням спільної господарської (комерційної та/або некомерційної) мети, або у зв'язку з настанням інших обставин, за яких досягнення спільної господарської мети стало неможливим.

## **§1. Просте товариство**

### **Стаття... Договір простого товариства**

1. За договором простого товариства сторони (учасники) зобов'язуються об'єднати свої вклади та спільно діяти протягом певного періоду часу на умовах, визначених цим Кодексом, іншими законодавчими актами та договором, для досягнення певної спільної господарської (комерційної та/або некомерційної) мети.

### **Стаття... Вклади учасників**

1. Вкладом учасника можуть бути грошові кошти, матеріальні та нематеріальні активи, що вносяться до спільної господарської діяльності (спільне майно).

2. Будь-який матеріальний та/або нематеріальний актив може бути вкладом до спільної господарської діяльності, якщо є реальна можливість його об'єктивної оцінки, ідентифікації, оприбуткування, обліку та існує належним чином оформлене відповідно до вимог закону документальне підтвердження належності активу передаючій стороні (учаснику).

3. Вклади учасників вважаються рівними за вартістю, якщо інше не впливає із договору простого товариства. Грошова оцінка вкладу учасника провадиться за погодженням між учасниками у порядку визначеному законом.

#### **Стаття... Спільна часткова власність (спільне майно) учасників**

1. Внесене учасниками майно, яким вони володіли на праві власності, а також вироблена у результаті спільної господарської діяльності продукція та одержані від такої діяльності доходи (прибуток) є спільною частковою власністю учасників, якщо інше не встановлено договором простого товариства або законом.

2. Внесене учасниками майно, яким вони володіли на підставах інших, ніж право власності, використовується в інтересах усіх учасників.

#### **Стаття... Ведення спільних справ учасників**

1. Ведення спільних справ учасників здійснюється за загальною згодою всіх учасників, якщо інше не встановлено договором простого товариства.

2. Ведення спільних справ учасників договору простого товариства може здійснюватися або всіма учасниками, або одним чи кількома з них, які виступають від імені всіх учасників договору простого товариства. В останньому випадку обсяг повноважень учасників визначається договором та/або дорученням, яке повинно бути підписано рештою учасників договору простого товариства.

3. Якщо в договорі простого товариства визначаються декілька учасників, які наділяються повноваженнями на ведення спільних справ учасників товариства, то передбачається, що кожен з них може діяти від імені інших учасників договору простого товариства самостійно. В договорі може бути відзначено, що такі учасники мають право вчиняти відповідні дії лише спільно.

4. Повноваження учасника на ведення спільних справ учасників договору простого товариства припиняються повністю або частково з припиненням договору простого товариства, у зв'язку з відмовою учасника від доручення чи скасуванням доручення на вимогу хоча б одного з решти учасників.

5. Рішення щодо спільних справ учасників приймаються учасниками за спільною згодою, якщо інше не встановлено договором простого товариства.

6. Учасники, яким було доручено ведення спільних справ учасників договору простого товариства, зобов'язані надавати решті учасників на їх вимогу повну інформацію про дії, що виконуються від імені та в інтересах всіх учасників договору простого товариства. Кожний учасник договору простого товариства має право ознайомлюватися з усіма документами щодо ведення спільних справ учасників.

7. Учасник, який діяв у спільних інтересах, не маючи на це повноважень, у випадках, коли його дії не будуть схвалені рештою учасників, має право вимагати від інших учасників договору простого товариства відшкодування здійснених ним за свій рахунок витрат, якщо доведе, що внаслідок його дій інші учасники договору простого товариства зберегли чи відповідно набули у спільну часткову власність майно, яке за вартістю перевищує ці витрати.

8. У разі спору між учасниками договору простого товариства повноваження на ведення спільних справ учасників, надані одному чи кільком учасникам, можуть бути припинені судом на вимогу одного чи кількох інших учасників договору простого товариства за наявності для цього достатніх підстав, зокрема внаслідок грубого порушення учасником, уповноваженим на ведення спільних справ, своїх обов'язків чи виявлення його нездатності до розумного ведення справ. На підставі рішення суду до договору простого товариства вносяться необхідні зміни.

#### **Стаття... Розподіл результатів**

1. В розподілі результатів спільної господарської діяльності беруть участь всі учасники договору простого товариства. Позбавлення учасника договору простого товариства права на участь у розподілі прибутку чи збитків не допускається.

2. Прибуток, одержаний учасниками договору простого товариства в результаті їх спільної господарської діяльності, розподіляється пропорційно вартості вкладів учасників у спільне майно, якщо інше не встановлено договором простого товариства.

3. Порядок відшкодування витрат і збитків, пов'язаних із спільною господарською діяльністю учасників, визначається договором простого товариства. Якщо договором простого товариства порядок відшкодування витрат і збитків не врегульовано, то кожний учасник несе витрати та збитки пропорційно вартості його вкладу у спільне майно.

#### **Стаття... Виділ частки учасника на вимогу його кредитора**

1. Кредитор учасника договору простого товариства має право пред'явити вимогу про виділ частки учасника у спільному майні в порядку визначеному законом.

#### **Стаття... Припинення договору простого товариства**

1. Договір простого товариства припиняється у разі:

1) оголошення учасника банкрутом, якщо за договором простого товариства між учасниками не передбачено збереження договору щодо інших учасників;

2) смерті суб'єкта підприємницької діяльності — фізичної особи, що є учасником, або ліквідації юридичної особи — учасника, якщо

за договором простого товариства не передбачено збереження договору щодо інших учасників або заміщення учасника, який помер (ліквідованої юридичної особи), його спадкоємцями ( правонаступниками);

3) відмови учасника від подальшої участі у договорі простого товариства або розірвання договору на вимогу одного з учасників, якщо за договором між учасниками не передбачено його збереження щодо інших учасників;

4) спливу строку договору простого товариства;

5) виділу частки учасника на вимогу його кредитора, якщо за договором простого товариства між учасниками не передбачено його збереження щодо інших учасників;

6) досягнення спільної господарської мети простого товариства або настання обставин, коли досягнення спільної господарської мети учасниками договору простого товариства стало неможливим.

2. У разі припинення договору простого товариства вклади, передані у спільне володіння та/або користування учасників, повертаються учасникам, які їх внесли, без винагороди, якщо інше не передбачено договором простого товариства.

Поділ майна, що є спільною частковою власністю учасників, і спільних прав вимоги, які виникли у них, здійснюється в порядку, встановленому договором простого товариства та Цивільним кодексом України.

Учасник, який вніс у спільну часткову власність майно, визначене індивідуальними ознаками, має право у разі припинення договору простого товариства вимагати в судовому порядку повернення йому цього майна в натурі за умови додержання інтересів інших учасників і кредиторів.

3. З моменту припинення договору простого товариства його учасники несуть солідарну відповідальність за невиконаними спільними зобов'язаннями щодо третіх осіб.

### **Стаття... Відмова учасника від подальшої участі в договорі простого товариства та розірвання договору**

1. Учасник може зробити заяву про відмову від подальшої участі у безстроковому договорі простого товариства не пізніше як за три місяці до виходу з договору, якщо інший строк не визначено договором простого товариства.

2. Учасник договору простого товариства, укладеного на визначений строк, або договору, у якому досягнення учасниками спільної господарської мети визначено як скасувальна умова, має право вимагати розірвання договору у відносинах з іншими учасниками через поважну причину з відшкодуванням іншим учасникам реальних збитків, завданих розірванням договору, якщо не встановлено іншого договором простого товариства.

**Стаття... Відповідальність учасників за договором простого товариства**

1. Учасники договору простого товариства відповідають солідарно за всіма спільними зобов'язаннями, незалежно від підстав їх виникнення, відповідно до вимог статей 196 та 227 цього Кодексу.

2. Учасник договору простого товариства, який сплатив повністю борги за спільними зобов'язаннями, має право звернутися з регресною вимогою у відповідній частині до інших учасників договору простого товариства, які несуть перед ним відповідальність пропорційно вартості своїх вкладів у спільне майно.

3. Якщо договір простого товариства не був припинений за заявою учасника про відмову від подальшої у ньому участі або у разі розірвання договору на вимогу одного з учасників, учасник, участь якого в договорі припинилася, відповідає перед третіми особами за спільними зобов'язаннями, які виникли в період його участі в договорі простого товариства як учасника договору.

**§2. Таємне товариство****Стаття... Договір таємного товариства**

1. За договором таємного товариства сторони (учасники) зобов'язуються, не розкриваючи його існування третім особам, об'єднати свої вклади та спільно діяти протягом певного періоду часу на умовах, визначених цим Кодексом, іншими законодавчими актами та договором, для досягнення певної спільної господарської (комерційної та/або некомерційної) мети.

## ДОДАТОК 2

Проект

**ЗАКОН УКРАЇНИ**  
**про внесення змін та доповнень до Цивільного кодексу України**

1. *Внести зміни та доповнення до Глави 77 «Спільна діяльність» Цивільного кодексу України:*

- 1) статтю 1130 доповнити частиною третьою наступного змісту:  
«3. Особливості здійснення спільної господарської (комерційної та/або некомерційної) діяльності встановлюються законом. »;
- 2) у частині першій статті 1132 слово «прибутку» замінити словом «доходу»;
- 3) у частині першій статті 1133 слова «а також ділова репутація та ділові зв'язки» виключити;
- 4) частину другу статті 1134 виключити;
- 5) у статті 1138:
  - а) у частині першій слова «якщо договір простого товариства не пов'язаний із здійсненням його учасниками підприємницької діяльності» виключити;
  - б) частину другу виключити;
  - 6) у частині першій статті 1139 слово «прибуток» у всіх відмінках замінити словом «дохід» у відповідних відмінках;
- 7) у статті 1141:
  - а) у частині першій пункт другий виключити;
  - б) у частині першій пункт третій викласти у такій редакції:  
«3) смерті фізичної особи — учасника договору простого товариства, якщо домовленістю між учасниками не передбачено збереження договору щодо інших учасників або заміщення учасника, який помер, його спадкоємцями;».

**НОРМАТИВНІ АКТИ**  
**(станом на 01.01.2007 р. )**

**ЦИВІЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ**  
**16.01.2003 року № 435-IV (витяг)**

**Глава 77**  
**СПІЛЬНА ДІЯЛЬНІСТЬ**

**ПАРАГРАФ 1. Загальні положення про спільну діяльність**

**Стаття 1130. Договір про спільну діяльність**

1. За договором про спільну діяльність сторони (учасники) зобов'язуються спільно діяти без створення юридичної особи для досягнення певної мети, що не суперечить законодавству.

2. Спільна діяльність може здійснюватися на основі об'єднання вкладів учасників (просте товариство) або без об'єднання вкладів учасників.

**Стаття 1131. Форма та умови договору про спільну діяльність**

1. Договір про спільну діяльність укладається у письмовій формі.

2. Умови договору про спільну діяльність, у тому числі координація спільних дій учасників або ведення їхніх спільних справ, правовий статус виділеного для спільної діяльності майна, покриття витрат та збитків учасників, їх участь у результатах спільних дій та інші умови визначаються за домовленістю сторін, якщо інше не встановлено законом про окремі види спільної діяльності.

**ПАРАГРАФ 2. Просте товариство**

**Стаття 1132. Договір простого товариства**

1. За договором простого товариства сторони (учасники) беруть зобов'язання об'єднати свої вклади та спільно діяти з метою одержання прибутку або досягнення іншої мети.

**Стаття 1133. Вклади учасників**

1. Вкладом учасника вважається все те, що він вносить у спільну діяльність (спільне майно), в тому числі грошові кошти, інше майно, професійні та інші знання, навички та вміння, а також ділова репутація та ділові зв'язки.

2. Вклади учасників вважаються рівними за вартістю, якщо інше не випливає із договору простого товариства або фактичних обставин. Грошова оцінка вкладу учасника провадиться за погодженням між учасниками.

### **Стаття 1134. Спільне майно учасників**

1. Внесене учасниками майно, яким вони володіли на праві власності, а також вироблена у результаті спільної діяльності продукція та одержані від такої діяльності плоди і доходи є спільною частковою власністю учасників, якщо інше не встановлено договором простого товариства або законом.

Внесене учасниками майно, яким вони володіли на підставах інших, ніж право власності, використовується в інтересах усіх учасників і є їхнім спільним майном.

2. Ведення бухгалтерського обліку спільного майна учасників може бути доручено ними одному з учасників.

3. Користування спільним майном учасників здійснюється за їх спільною згодою, а в разі недосягнення згоди — у порядку, що встановлюється за рішенням суду.

4. Обов'язки учасників щодо утримання спільного майна та порядок відшкодування витрат, пов'язаних із виконанням цих обов'язків, встановлюються договором простого товариства.

### **Стаття 1135. Ведення спільних справ учасників**

1. Під час ведення спільних справ кожний учасник має право діяти від імені всіх учасників, якщо договором простого товариства не встановлено, що ведення справ здійснюється окремими учасниками або спільно всіма учасниками договору простого товариства.

У разі спільного ведення справ для вчинення кожного правочину потрібна згода всіх учасників.

2. У відносинах із третіми особами повноваження учасника вчиняти правочини від імені всіх учасників посвідчується довіреністю, виданою йому іншими учасниками, або договором простого товариства.

3. У відносинах із третіми особами учасники не можуть посилатися на обмеження прав учасника, який вчинив правочин, щодо ведення спільних справ учасників, крім випадків, коли вони доведуть, що на момент вчинення правочину третя особа знала або могла знати про наявність таких обмежень.

4. Учасник, який вчинив від імені всіх учасників правочин, щодо якого його право на ведення спільних справ учасників було обмежене, або вчинив в інтересах усіх учасників правочин від свого імені, може вимагати відшкодування здійснених ним за свій рахунок витрат, якщо вчинення цього правочину було необхідним в інтересах усіх учасників. Учасники, яким внаслідок таких правочинів було завдано збитків, мають право вимагати їх відшкодування.

5. Рішення щодо спільних справ учасників приймаються учасниками за спільною згодою, якщо інше не встановлено договором простого товариства.

**Стаття 1136. Право учасника на інформацію**

1. Кожний учасник договору простого товариства має право ознайомлюватися з усіма документами щодо ведення спільних справ учасників. Відмова від цього права або його обмеження, в тому числі за погодженням учасників, є нікчемною.

**Стаття 1137. Спільні витрати та збитки учасників**

1. Порядок відшкодування витрат і збитків, пов'язаних із спільною діяльністю учасників, визначається за домовленістю між ними. У разі відсутності такої домовленості кожний учасник несе витрати та збитки пропорційно вартості його вкладу у спільне майно.

Умова, за якою учасник повністю звільняється від участі у відшкодуванні спільних витрат або збитків, є нікчемною.

**Стаття 1138. Відповідальність учасників за спільними зобов'язаннями**

1. Якщо договір простого товариства не пов'язаний із здійсненням його учасниками підприємницької діяльності, кожний учасник відповідає за спільними договірними зобов'язаннями усім своїм майном пропорційно вартості його вкладу у спільне майно. За спільними зобов'язаннями, що виникли не з договору, учасники відповідають солідарно.

2. Якщо договір простого товариства пов'язаний із здійсненням його учасниками підприємницької діяльності, учасники відповідають солідарно за всіма спільними зобов'язаннями незалежно від підстав їх виникнення.

**Стаття 1139. Розподіл прибутку**

1. Прибуток, одержаний учасниками договору простого товариства в результаті їх спільної діяльності, розподіляється пропорційно вартості вкладів учасників у спільне майно, якщо інше не встановлено договором простого товариства або іншою домовленістю учасників.

Умова про позбавлення або відмову учасника від права на частину прибутку є нікчемною.

**Стаття 1140. Виділ частки учасника на вимогу його кредитора**

1. Кредитор учасника договору простого товариства має право пред'явити вимогу про виділ частки учасника у спільному майні відповідно до положень цього Кодексу.

**Стаття 1141. Припинення договору простого товариства**

1. Договір простого товариства припиняється у разі:

1) визнання учасника недієздатним, безвісно відсутнім, обмеження його цивільної дієздатності, якщо домовленістю між учасниками не передбачено збереження договору щодо інших учасників;

2) оголошення учасника банкрутом, якщо домовленістю між учасниками не передбачено збереження договору щодо інших учасників;

3) смерті фізичної особи — учасника або ліквідації юридичної особи — учасника договору простого товариства, якщо домовленістю між учасниками не передбачено збереження договору щодо інших учасників або заміщення учасника, який помер (ліквідованої юридичної особи), його спадкоємцями ( правонаступниками);

4) відмови учасника від подальшої участі у договорі простого товариства або розірвання договору на вимогу одного з учасників, якщо домовленістю між учасниками не передбачено збереження договору щодо інших учасників;

5) спливу строку договору простого товариства;

6) виділу частки учасника на вимогу його кредитора, якщо домовленістю між учасниками не передбачено збереження договору щодо інших учасників;

7) досягнення мети товариства або настання обставин, коли досягнення мети товариства стало неможливим.

2. У разі припинення договору простого товариства речі, передані у спільне володіння та (або) користування учасників, повертаються учасникам, які їх надали, без винагороди, якщо інше не передбачено домовленістю сторін.

Поділ майна, що є у спільній власності учасників, і спільних прав вимоги, які виникли у них, здійснюється в порядку, встановленому цим Кодексом.

Учасник, який вніс у спільну власність річ, визначену індивідуальними ознаками, має право у разі припинення договору простого товариства вимагати в судовому порядку повернення йому цієї речі за умови додержання інтересів інших учасників і кредиторів.

3. З моменту припинення договору простого товариства його учасники несуть солідарну відповідальність за невиконаними спільними зобов'язаннями щодо третіх осіб.

### **Стаття 1142. Відмова учасника від подальшої участі в договорі простого товариства та розірвання договору**

1. Учасник може зробити заяву про відмову від подальшої участі у безстроковому договорі простого товариства не пізніше як за три місяці до виходу з договору.

Умова про обмеження права на відмову від безстрокового договору простого товариства є нікчемною.

2. Учасник договору простого товариства, укладеного на визначений строк, або договору, у якому досягнення мети визначено як скасувальна умова, має право вимагати розірвання договору у відносинах з іншими учасниками через поважну причину з відшкодуванням іншим учасникам реальних збитків, завданих розірванням договору.

**Стаття 1143. Відповідальність учасника, щодо якого договір простого товариства припинений**

1. Якщо договір простого товариства не був припинений за заявою учасника про відмову від подальшої у ньому участі або у разі розірвання договору на вимогу одного з учасників, учасник, участь якого в договорі припинилася, відповідає перед третіми особами за спільними зобов'язаннями, які виникли в період його участі в договорі простого товариства як учасника договору.

**ГОСПОДАРСЬКИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ**  
**від 16.01.2003 року № 436-IV**  
(витяг)**Стаття 176. Організаційно-господарські зобов'язання**

4. Суб'єкти господарювання мають право разом здійснювати господарську діяльність для досягнення спільної мети, без утворення єдиного суб'єкта господарювання, на умовах, визначених договором про спільну діяльність. У разі якщо учасники договору про спільну діяльність доручають керівництво спільною діяльністю одному з учасників, на нього може бути покладено обов'язок ведення спільних справ. Такий учасник здійснює організаційно-управлінські повноваження на підставі доручення, підписаного іншими учасниками.

**ПРО ПРОМИСЛОВО-ФІНАНСОВІ ГРУПИ В УКРАЇНІ**  
**Закон України від 21.11.1995 року № 437/95-ВР**  
(витяг)**Стаття 2. Головне підприємство та учасники ПФГ**

1. Головне підприємство та учасники ПФГ зберігають статус юридичної особи, а також незалежність у здійсненні виробничої, господарської і фінансової діяльності відповідно до цього Закону та укладеної Генеральної угоди про сумісну діяльність.

3. Головне підприємство та учасники ПФГ укладають Генеральну угоду про сумісну діяльність щодо виробництва кінцевої продукції ПФГ, яка підлягає затвердженню постановою Кабінету Міністрів України.

Генеральна угода про сумісну діяльність щодо виробництва кінцевої продукції ПФГ включає:

назву ПФГ;

перелік затверджених у встановленому законодавством порядку державних програм, з метою реалізації яких створюється ПФГ;

визначення головного підприємства ПФГ;  
кандидатуру президента ПФГ, його права та обов'язки, порядок звільнення з посади;  
перелік учасників ПФГ;  
перелік кінцевої продукції ПФГ;  
термін дії угоди;  
інші умови, передбачені законодавством, та ті, які визнають необхідними ініціатори створення ПФГ.

Угода набирає чинності з дня прийняття Кабінетом Міністрів України постанови про створення (реєстрацію) ПФГ.

## ПРО ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНУ ДІЯЛЬНІСТЬ Закон України від 16.04.1991 року № 959-ХІІ (витяг)

### Розділ I

#### ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ

##### Стаття 1. Визначення термінів

У цьому Законі нижченаведені терміни вживаються в такому значенні:

Господарська діяльність — будь-яка діяльність, в тому числі підприємницька, пов'язана з виробництвом і обміном матеріальних та нематеріальних благ, що виступають у формі товару;

Іноземні інвестиції — всі види майнових та інтелектуальних цінностей, що вкладаються іноземними суб'єктами господарської діяльності в Україні, в результаті чого утворюється прибуток (доход) або досягається соціальний ефект;

Іноземні суб'єкти господарської діяльності — суб'єкти господарської діяльності, що мають постійне місцезнаходження або постійне місце проживання за межами України;

Міжнародна кооперація — взаємодія двох або більше суб'єктів господарської діяльності, серед яких хоча б один є іноземним, при якій здійснюється спільна розробка або спільне виробництво, спільна реалізація кінцевої продукції та інших товарів на основі спеціалізації у виробництві проміжної продукції (деталей, вузлів, матеріалів, а також устаткування, що використовується у комплексних поставках) або спеціалізації на окремих технологічних стадіях (функціях) науково-дослідних робіт, виробництва та реалізації з координацією відповідних програм господарської діяльності;

Спільна підприємницька (господарська) діяльність — діяльність, що базується на співробітництві між суб'єктами господарської діяльності України та іноземними суб'єктами господарської діяльності і на спільному розподілі результатів та ризиків від її здійснення;

Спільні підприємства — підприємства, які базуються на спільному капіталі суб'єктів господарської діяльності України та іноземних суб'єктів господарської діяльності, на спільному управлінні та на спільному розподілі результатів та ризиків.

## **ПРО РЕЖИМ ІНОЗЕМНОГО ІНВЕСТУВАННЯ** **Закон України від 19.03.1996 року № 93/96-ВР** (витяги)

### **Розділ I**

#### **ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ**

#### **Стаття 1. Визначення термінів, що вживаються в Законі**

Терміни, що вживаються в цьому Законі, мають таке значення:

1) іноземні інвестори — суб'єкти, які провадять інвестиційну діяльність на території України, а саме:

юридичні особи, створені відповідно до законодавства іншого, ніж законодавство України;

фізичні особи — іноземці, які не мають постійного місця проживання на території України і не обмежені у дієздатності;

іноземні держави, міжнародні урядові та неурядові організації;

інші іноземні суб'єкти інвестиційної діяльності, які визнаються такими відповідно до законодавства України;

2) іноземні інвестиції — цінності, що вкладаються іноземними інвесторами в об'єкти інвестиційної діяльності відповідно до законодавства України з метою отримання прибутку або досягнення соціального ефекту;

3) підприємство з іноземними інвестиціями — підприємство (організація) будь-якої організаційно-правової форми, створене відповідно до законодавства України, іноземна інвестиція в статутному фонді якого, за його наявності, становить не менше 10 відсотків.

Підприємство набирає статусу підприємства з іноземними інвестиціями з дня зарахування іноземної інвестиції на його баланс.

#### **Стаття 3. Форми здійснення іноземних інвестицій**

Іноземні інвестиції можуть здійснюватися у таких формах:

часткової участі у підприємствах, що створюються спільно з українськими юридичними і фізичними особами, або придбання частки діючих підприємств;

створення підприємств, що повністю належать іноземним інвесторам, філій та інших відокремлених підрозділів іноземних юридичних осіб або придбання у власність діючих підприємств повністю;

придбання не забороненого законами України нерухомого чи рухомого майна, включаючи будинки, квартири, приміщення, обладнання, транспортні засоби та інші об'єкти власності, шляхом прямого одержання майна та майнових комплексів або у вигляді акцій, облігацій та інших цінних паперів;

придбання самостійно чи за участю українських юридичних або фізичних осіб прав на користування землею та використання природних ресурсів на території України;

придбання інших майнових прав; господарської (підприємницької) діяльності на основі угод про розподіл продукції;

в інших формах, які не заборонені законами України, в тому числі без створення юридичної особи на підставі договорів із суб'єктами господарської діяльності України.

### **Стаття 5. Оцінка іноземних інвестицій**

Іноземні інвестиції та інвестиції українських партнерів, включаючи внески до статутного фонду підприємств, оцінюються в іноземній конвертованій валюті та у валюті України за домовленістю сторін на основі цін міжнародних ринків або ринку України.

Перерахування інвестиційних сум в іноземній валюті у валюту України здійснюється за офіційним курсом валюти України, визначеним Національним банком України.

При реінвестиціях прибутку, доходу та інших коштів, одержаних у валюті України внаслідок здійснення іноземних інвестицій, перерахування інвестиційних сум провадиться за офіційним курсом валюти України, визначеним Національним банком України на дату фактичного здійснення реінвестицій.

## **Розділ III**

### **ДЕРЖАВНА РЕЄСТРАЦІЯ ТА КОНТРОЛЬ ЗА ЗДІЙСНЕННЯМ ІНОЗЕМНИХ ІНВЕСТИЦІЙ**

#### **Стаття 13. Державна реєстрація іноземних інвестицій**

Державна реєстрація іноземних інвестицій здійснюється Урядом Автономної Республіки Крим, обласними, Київською та Севастопольською міськими державними адміністраціями протягом трьох робочих днів після фактичного їх внесення у порядку, що визначається Кабінетом Міністрів України.

Незарєєстровані іноземні інвестиції не дають права на одержання пільг та гарантій, передбачених цим Законом.

## *Розділ V*

### **ІНОЗЕМНІ ІНВЕСТИЦІЇ НА ОСНОВІ КОНЦЕСІЙНИХ ДОГОВОРІВ, ДОГОВОРІВ (КОНТРАКТІВ) ПРО ВИРОБНИЧУ КООПЕРАЦІЮ, СПІЛЬНЕ ВИРОБНИЦТВО ТА ІНШІ ВИДИ СПІЛЬНОЇ ІНВЕСТИЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

#### **Стаття 22. Концесійні договори**

Надання іноземним інвесторам права на проведення господарської діяльності, пов'язаної з використанням об'єктів, що перебувають у державній або комунальній власності і передаються у концесію, відбувається на підставі відповідного законодавства України шляхом укладення концесійного договору.

#### **Стаття 23. Договори (контракти) про інвестиційну діяльність**

Іноземні інвестори мають право укладати договори (контракти) про спільну інвестиційну діяльність (виробничу кооперацію, спільне виробництво тощо), не пов'язану із створенням юридичної особи, відповідно до законодавства України.

#### **Стаття 24. Регулювання господарської діяльності за договорами (контрактами)**

Господарська діяльність на підставі зазначених у статті 23 цього Закону договорів (контрактів) регулюється законодавством України.

Сторони за договорами (контрактами) повинні вести окремий бухгалтерський облік та складати звітність про операції, пов'язані з виконанням умов цих договорів (контрактів), та відкрити окремі рахунки в установах банків України для проведення розрахунків за цими договорами (контрактами).

Договори (контракти) повинні бути зареєстровані у терміни та в порядку, що встановлюються Кабінетом Міністрів України.

Майно (крім товарів для реалізації або власного споживання), що ввозиться в Україну іноземними інвесторами на строк не менше трьох років з метою інвестування на підставі зареєстрованих договорів (контрактів), звільняється від обкладення митом у порядку, передбаченому частинами другою і третьою статті 18 цього Закону. При відчуженні такого майна раніше трьох років з часу зарахування його на баланс мито сплачується у порядку, передбаченому частиною п'ятою статті 18 цього Закону.

Прибуток, одержаний від спільної інвестиційної діяльності за договорами (контрактами), оподатковується відповідно до законодавства України.

**ПРО ОПОДАТКУВАННЯ ПРИБУТКУ ПІДПРИЄМСТВ**  
**Закон України від 28.12.1994 року № 334/94-ВР**  
*(витяг)*

**7.7. Оподаткування спільної діяльності на території України без створення юридичної особи**

7.7.1. Спільна діяльність без створення юридичної особи провадиться на підставі договору про спільну діяльність, що передбачає об'єднання коштів або майна учасників для досягнення спільної господарської мети.

7.7.2. Облік результатів спільної діяльності ведеться платником податку, уповноваженим на це іншими сторонами згідно з умовами договору, окремо від обліку господарських результатів такого платника податку.

7.7.3. Виплата (нарахування) частини прибутку, отриманого учасниками спільної діяльності, оподатковується за ставкою, встановленою пунктом 10. 1 статті 10 цього Закону, особою, уповноваженою вести облік результатів спільної діяльності до або під час такої виплати.

7.7.4. У разі коли прибуток від спільної діяльності не розподіляється протягом звітного періоду з метою оподаткування, він вважається розподіленим між учасниками згідно з умовами договору про спільну діяльність на кінець такого звітного періоду і підлягає оподаткуванню згідно з підпунктом 7.7.3 цієї статті.

7.7.5. У разі коли протягом звітного періоду витрати, понесені платником податку в зв'язку із проведенням спільної діяльності, перевищують доходи, отримані від таких операцій, балансові збитки переносяться на зменшення доходів майбутніх податкових періодів від такої спільної діяльності протягом строків, визначених статтею 6 цього Закону.

7.7.6. Для цілей оподаткування господарські відносини між учасниками спільної діяльності прирівнюються до відносин на основі окремих цивільно-правових договорів.

7.7.7. Порядок податкового обліку та звітності результатів спільної діяльності встановлюється центральним податковим органом.

**ПРО ЗАТВЕРДЖЕННЯ ПОЛОЖЕННЯ  
ПРО ПОРЯДОК ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ  
ДОГОВОРІВ (КОНТРАКТІВ)  
ПРО СПІЛЬНУ ІНВЕСТИЦІЙНУ ДІЯЛЬНІСТЬ  
ЗА УЧАСТЮ ІНОЗЕМНОГО ІНВЕСТОРА  
Постанова Кабінету Міністрів України  
від 30.01.1997 року № 112**

ЗАТВЕРДЖЕНО  
постановою Кабінету Міністрів України  
від 30.01.1997 р. № 112

**ПОЛОЖЕННЯ**

**про порядок державної реєстрації договорів (контрактів) про спільну інвестиційну діяльність за участю іноземного інвестора**

1. Це Положення визначає порядок подання документів, їх розгляду та здійснення державної реєстрації договорів (контрактів) про виробничу кооперацію, спільне виробництво та інші види спільної інвестиційної діяльності за участю іноземного інвестора.

2. Державній реєстрації підлягають договори (контракти) про виробничу кооперацію, спільне виробництво та інші види спільної інвестиційної діяльності, не пов'язаної із створенням юридичної особи, укладені відповідно до законодавства суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності України за участю іноземного інвестора.

3. Державну реєстрацію договорів (контрактів) здійснює МЗЕЗторг та уповноважені ним органи (далі — органи державної реєстрації).

4. Державна реєстрація договорів (контрактів) є підставою для здійснення іноземної інвестиції за такими договорами (контрактами) відповідно до статей 23 та 24 Закону України «Про режим іноземного інвестування».

5. Для державної реєстрації договору (контракту) суб'єкт зовнішньоекономічної діяльності України — учасник договору (контракту), якому доручено ведення спільних справ учасників, або уповноважена ним особа подає такі документи:

лист звернення про державну реєстрацію договору (контракту);  
інформаційну картку договору (контракту) за формою, що встановлює МЗЕЗторг;

договір (контракт) (оригінал і копію), засвідчені в установленому порядку;

засвідчені копії установчих документів суб'єкта (суб'єктів) зовнішньоекономічної діяльності України та свідоцтва про його державну реєстрацію як суб'єкта підприємницької діяльності;

документи, що свідчать про реєстрацію (створення) іноземної юридичної особи (нерезидента) в країні її місцезнаходження (витяг із торговельного, банківського або судового реєстру тощо). Ці документи повинні бути засвідчені відповідно до законодавства країни їх видачі, перекладені українською мовою та легалізовані у консульській установі України, якщо міжнародними договорами, в яких бере участь Україна, не передбачено інше. Зазначені документи можуть бути засвідчені також у посольстві відповідної держави в Україні та легалізовані в МЗС;

ліцензію, якщо згідно із законодавством України цього вимагає діяльність, що передбачається договором (контрактом);

документ про оплату послуг за державну реєстрацію договору (контракту).

Оригінали договору (контракту) повертаються після розгляду матеріалів суб'єктові зовнішньоекономічної діяльності України, який подав лист-звернення про державну реєстрацію.

У разі обґрунтованої потреби органи державної реєстрації можуть вимагати інші документи, що стосуються визначення цілей, умов діяльності, спроможності учасників виконати договір (контракт), а також відповідності його законодавству.

Відповідальність за достовірність інформації, що міститься у документах, поданих для державної реєстрації, несе суб'єкт зовнішньоекономічної діяльності України.

6. Інформація, наведена у документах, поданих для державної реєстрації договору (контракту), є конфіденційною і не підлягає розголошенню.

7. Орган державної реєстрації розглядає документи, подані згідно з пунктом 5 цього Положення, протягом 20 календарних днів починаючи з дати фіксації у журналі обліку державної реєстрації договорів (контрактів). За результатами розгляду орган державної реєстрації приймає рішення про реєстрацію договору (контракту) або про відмову у ній.

8. Підтвердженням державної реєстрації договору (контракту) є картка державної реєстрації договору (контракту), складена за формою і заповнена згідно з порядком, що встановлює МЗЕЗторг, та спеціальна відмітка про державну реєстрацію на договорі (контракті).

Один примірник картки державної реєстрації договору (контракту) та копія договору (контракту) залишаються в органі державної реєстрації.

Картка державної реєстрації договору (контракту) видається суб'єкту зовнішньоекономічної діяльності України у трьох примірниках. Перший примірник такої картки суб'єкт зовнішньоекономічної діяльності подає до митних органів для митного оформлення відповідного майна, другий — до державної податкової інспекції за місцезнаходженням українського суб'єкта зовнішньоекономічної діяльності, третій — залишається у суб'єкта зовнішньоекономічної діяльності України.

9. У здійсненні державної реєстрації договору (контракту) може бути відмовлено, якщо:

умови договору (контракту) не відповідають законодавству України; до суб'єкта зовнішньоекономічної діяльності України, який подав лист — звернення про реєстрацію договору (контракту), застосовано санкції згідно із статтею 37 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність»;

існує заборона на передбачений вид спільної діяльності згідно із законодавством України.

Відмова у державній реєстрації договору (контракту) повинна бути оформлена письмово із зазначенням мотивів відмови і може бути оскаржена у судовому порядку.

10. За державну реєстрацію договору (контракту) про спільну інвестиційну діяльність справляється плата у розмірі шести неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, встановлених на день реєстрації.

Кошти, одержані за реєстрацію договору (контракту), перераховуються до Державного бюджету України.

У разі відмови у реєстрації кошти заявникові не повертаються.

11. У разі втрати (знищення) картки державної реєстрації договору (контракту) власникові (власникам) видається дублікат картки реєстрації договору (контракту).

Для отримання дублікату картки державної реєстрації договору (контракту) учасник договору (контракту) подає до органу державної реєстрації:

опубліковану в офіційній пресі об'яву про визнання недійсною втраченої картки державної реєстрації договору (контракту);

документ, що засвідчує сплату збору за видачу картки і дублікату картки державної реєстрації договору (контракту).

12. Орган державної реєстрації протягом п'яти робочих днів з моменту подання документів, зазначених у пункті 11 цього Положення, повинен видати дублікат картки державної реєстрації договору (контракту).

13. За видачу дублікату картки державної реєстрації договору (контракту) вноситься плата у розмірі 40 відсотків суми плати за державну реєстрацію договору (контракту) про спільну інвестиційну діяльність, встановленої на день подання заяви про видачу дублікату зазначеного документа.

14. Органи державної реєстрації до п'ятого числа місяця, що настає за звітним кварталом, подають Держмиткому, Мінфіну і Мінстату інформацію щодо зареєстрованих договорів (контрактів).

15. Державна реєстрація змін і доповнень до договорів (контрактів) здійснюється у порядку, передбаченому цим Положенням.

**ІНСТРУКЦІЯ про порядок відкриття, використання  
і закриття рахунків у національній та іноземних валютах  
затверджена Постановою Національного банку України  
від 12. 11. 2003 року № 492  
(витяги)**

1.11. Клієнти можуть відкривати лише один поточний рахунок для формування статутного фонду (статутного або складеного капіталу, пайового або неподільного фонду) суб'єкта господарювання — юридичної особи (у національній та/або іноземній валюті) та один поточний рахунок (у національній та/або іноземній валюті) за кожною угодою сумісної (спільної) діяльності без створення юридичної особи.

4.1. З метою забезпечення таких видів діяльності, як виробнича кооперація, спільне виробництво та інші види спільної діяльності, що здійснюються на підставі договорів (контрактів) без утворення юридичної особи, у банку відкривається один поточний рахунок.

Уповноважена учасниками договору особа (особи) подає до банку такі документи:

заяву про відкриття поточного рахунку, що підписана уповноваженою учасниками договору особою;

копію договору про ведення спільної діяльності, засвідчену нотаріально;

рішення учасників договору про визначення осіб, яким надається право розпорядчого підпису під час проведення грошових операцій за цим рахунком, що оформляється у формі довіреності;

картку із зразками підписів і відбитка печатки, засвідчену нотаріально. У картці наводяться зразки підписів осіб, які мають право розпоряджатися цим рахунком, і зразок відбитка печатки учасника договору, якому за довіреністю всіх учасників договору про спільну діяльність надано право розпорядчого підпису під час проведення грошових операцій за цим рахунком;

копію документа, що підтверджує взяття на облік в органі державної податкової служби договору про спільну діяльність без створення юридичної особи, засвідчену органом, що видав документ, або нотаріально чи підписом уповноваженого працівника банку.

Відмітка банку про відкриття рахунку робиться на титульній сторінці першого примірника договору (контракту).

**ПРО ВРЕГУЛЮВАННЯ ПИТАНЬ  
ІНОЗЕМНОГО ІНВЕСТУВАННЯ В УКРАЇНУ**  
Постанова Національного банку України  
від 10.08.2005 року № 280  
(витяг)

ЗАТВЕРДЖЕНО  
Постанова Правління Національного банку України  
10. 08. 2005 р. № 280  
Зареєстровано в Міністерстві юстиції України  
29. 08. 2005 р. за № 947/11227

*ПОЛОЖЕННЯ*  
**про порядок іноземного інвестування в Україну**

3.6. Іноземний інвестор має право на повне або часткове повернення грошовими коштами його майнової інвестиції, у тому числі здійсненої шляхом ведення спільної інвестиційної діяльності без створення юридичної особи, якщо інше не передбачено міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Підтвердженням вартості майнової іноземної інвестиції є звіт про оцінку майна (акт оцінки майна), складений суб'єктом оціночної діяльності, що є таким відповідно до Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» на час внесення іноземної інвестиції.

Підтвердженням вартості майнової іноземної інвестиції, здійсненої до набрання чинності цим Законом, є вантажна митна декларація та/або інформаційне повідомлення про здійснення іноземної інвестиції.

**ПРО ЗАТВЕРДЖЕННЯ ІНСТРУКЦІЇ  
ПРО ПОРЯДОК ОБЛІКУ ПЛАТНИКІВ ПОДАТКІВ**  
**Наказ Державної податкової адміністрації України**  
**від 19. 02. 1998 року № 80**  
*(витяг)*

4.12. На обліку в органах державної податкової служби повинні перебувати угоди про розподіл продукції (далі — угоди) та договори про спільну діяльність на території України без створення юридичних осіб (далі — договори), при виконанні яких виникають обов'язки за сплатою податків і зборів (обов'язкових платежів), передбачених законодавством. Документи, що стосуються договору чи угоди, зберігаються в особовій справі платника податків.

4.12.1. Для взяття на податковий облік угоди про розподіл продукції подаються такі документи:

заява за ф. № 1-ОПП;

завірена в нотаріальному порядку копія зареєстрованої угоди про розподіл продукції;

копія свідоцтва про державну реєстрацію угоди про розподіл продукції.

4.12.2. Для взяття на облік договору про спільну діяльність без створення юридичної особи платник податків (резидент), що призначений учасниками договору відповідальним за утримання та внесення податків до бюджету під час виконання договору, за своїм місцем перебування на податковому обліку подає такі документи:

заяву за ф. № 1-ОПП;

завірену копію договору (контракту) про спільну діяльність;

інформаційну картку договору з відміткою органу, що здійснив державну реєстрацію договору (тільки для договорів про спільну діяльність за участю іноземного інвестора).

Органи державної податкової служби провадять облік договорів про спільну діяльність відповідно до цієї Інструкції та до положень наказу Державної податкової адміністрації України від 30. 09. 2004 № 571 «Про затвердження форми Звіту про результати спільної діяльності на території України без створення юридичної особи, Порядку його складання та Порядку ведення податкового обліку результатів спільної діяльності», зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 29. 10. 2004 за № 1388/9987.

**ПРО ЗАТВЕРДЖЕННЯ ПОРЯДКУ  
ПРИСВОЄННЯ РЕЄСТРАЦІЙНИХ (ОБЛІКОВИХ)  
НОМЕРІВ ПЛАТНИКІВ ПОДАТКІВ  
Наказ Державної податкової адміністрації України  
від 03.08.1998 року № 380  
(витяги)**

ЗАТВЕРДЖЕНО  
Наказ Державної податкової адміністрації  
України 03.08.1998 р. № 380  
Зареєстровано в Міністерстві  
юстиції України 1.09.1998 р. за № 540/2980

**Порядок присвоєння реєстраційних (облікових)  
номерів платників податків**

1. Реєстраційний (обліковий) номер платників податків запроваджується з метою забезпечення повного обліку платників податків в державних податкових органах, які провадять роботи з обліку платників податків.

2. При взятті на облік платників податків — юридичних осіб, а також їхніх філій, відділень, інших відокремлених підрозділів, які не мають ідентифікаційного коду за Єдиним державним реєстром підприємств та організацій України (ЄДРПОУ), їм надається реєстраційний (обліковий) номер платників податків з Тимчасового реєстру Державної податкової адміністрації України (ТРДПАУ).

3. Реєстраційний (обліковий) номер платників податків надається: постійним представництвам нерезидентів в Україні; учасникам договорів про спільну діяльність на території України без створення юридичної особи;

інвесторам (резидентам та нерезидентам), які уклали угоди про розподіл продукції і є платниками податків;

виконавцям (юридичним особам — нерезидентам) проектів (програм) міжнародної технічної допомоги;

дипломатичним представництвам, консульським установам іноземних держав та прирівняним до них представництвам міжнародних організацій в Україні (дипломатичним місіям), які виконують функції податкового агента щодо сплати податку з доходів фізичних осіб або яким здійснюється відшкодування сум податку на додану вартість.

4. Якщо платник податку, який не є фізичною особою, отримав реєстраційний (обліковий) номер платника податку і в нього згідно з чинним законодавством виникли зобов'язання як платника податку на додану вартість (ПДВ), то йому слід зареєструватися в державному

податковому органі як платнику ПДВ, згідно з Положенням про реєстрацію платників податку на додану вартість, затвердженим наказом Державної податкової адміністрації України від 1.03.2000 р. № 79 та зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 3.04.2000 р. за № 208/4429.

9. Для осіб, відповідальних за утримання та внесення податків до бюджету під час виконання декількох договорів про спільну діяльність (угод про розподіл продукції), номер ТРДПАУ видається на кожний із зазначених договорів (угод) при взятті їх на облік згідно з Порядком обліку.

Номер ТРДПАУ, наданий особі, відповідальній за утримання та внесення податків до бюджету під час виконання договору про спільну діяльність (угоди про розподіл продукції) (далі — відповідальна особа), не змінюється протягом усього періоду перебування на обліку в органах державної податкової служби договору про спільну діяльність чи угоди про розподіл продукції, у тому числі і в разі:

призначення іншої особи — учасника договору (угоди) відповідальною особою;

зміни місцезнаходження відповідальної особи;

зміни органу державної податкової служби, у якому відповідальна особа перебуває на обліку.

**ПРО ЗАТВЕРДЖЕННЯ ФОРМИ ЗВІТУ  
ПРО РЕЗУЛЬТАТИ СПІЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ  
НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ БЕЗ СТВОРЕННЯ  
ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ, ПОРЯДКУ ЙОГО СКЛАДАННЯ  
ТА ПОРЯДКУ ВЕДЕННЯ ПОДАТКОВОГО ОБЛІКУ  
РЕЗУЛЬТАТІВ СПІЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**  
Наказ Державної податкової адміністрації України  
від 30.09.2004 року № 571

ЗАТВЕРДЖЕНО  
Наказ ДПА України від 30.09.2004 р. № 571  
Зареєстровано  
в Міністерстві юстиції України 29.10.2004 р. за № 1389/9988

**ПОРЯДОК**  
**ведення податкового обліку результатів спільної діяльності**  
**на території України без створення юридичної особи**

1. Цей Порядок розроблено згідно з підпунктом 7.7.7 пункту 7.7 статті 7 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» (далі — Закон).

2. Цей Порядок застосовується особою, яка уповноважена іншими сторонами згідно з умовами договору про спільну діяльність вести облік результатів спільної діяльності (далі — уповноважений платник), та учасниками такого договору.

3. Облік результатів спільної діяльності ведеться уповноваженим платником окремо від обліку результатів іншої господарської діяльності такого платника.

4. Якщо договір про спільну діяльність укладено між платником (платниками) податку на прибуток підприємств (далі — податок) та особою (особами), що не є платником (платниками) податку, то уповноваженим платником, у частині ведення податкового обліку, може бути виключно особа, що є платником податку.

5. При визначенні результату спільної діяльності не включаються до складу доходу уповноваженого платника суми грошових або майнових внесків, що надходять згідно з договорами про спільну діяльність на території України без створення юридичної особи.

6. При виплаті уповноваженим платником частини прибутку від спільної діяльності іншому учаснику спільної діяльності такий платник нараховує на цю частину податок за ставкою, яка встановлена пунктом 10.1 статті 10 Закону. Податок уноситься уповноваженим платником до бюджету до/або одночасно з указаною виплатою.

7. У разі, якщо весь або частина прибутку від спільної діяльності не розподіляються протягом звітного періоду, з метою оподаткування та-

кий прибуток (частина) вважається розподіленим між учасниками згідно з умовами договору про спільну діяльність на кінець такого звітного періоду і підлягає оподаткуванню у порядку, установленому пунктом 6 цього Порядку. При цьому податок з такого прибутку вноситься уповноваженим платником до бюджету в терміни, установлені для сплати податку за відповідний період.

8. Уповноважений платник несе відповідальність за утримання та перерахування до бюджету податку, який було обчислено від спільної діяльності.

9. Якщо уповноважений платник здійснює на користь нерезидента учасника договору про спільну діяльність виплату доходу, отриманого таким нерезидентом від здійснення спільної діяльності на території України (у тому числі на рахунки нерезидента, що ведуться в гривнях), то такий платник зобов'язаний утримувати під час виплати такого доходу та сплачувати податок у розмірі 15 відсотків від суми такого доходу за рахунок такої виплати.

10. У разі, якщо протягом звітного періоду витрати, зазначені уповноваженим платником у зв'язку з проведенням спільної діяльності, перевищують доходи, отримані від таких операцій, балансові збитки переносяться на зменшення доходів майбутніх податкових періодів від такої спільної діяльності до повного погашення таких збитків.

11. Платники податку, які отримують дохід від спільної діяльності, з якого сплачено податок, не включають такий дохід до складу валового доходу.

12. У разі, якщо платник податку — учасник спільної діяльності передає товари (результати робіт, послуг) з метою їх подальшого використання у такій діяльності, то така передача відображається у податковому обліку цього платника у порядку, установленому для продажу відповідних товарів (результатів робіт, послуг). Уповноважений платник, який отримує товари (результати робіт, послуг) від іншого учасника спільної діяльності з метою їх подальшого використання у такій діяльності, відображає отримання вказаних товарів (результати робіт, послуг) у відповідних рядках звіту та додатків до нього в порядку, установленому для придбання товарів (результатів робіт, послуг). Продажна (покупна) ціна товарів (результатів робіт, послуг), зазначених у цьому абзаці, визначається на рівні їх вартості, яка зафіксована в договорі про спільну діяльність.

Будь-які інші операції з передання коштів або товарів (результатів робіт, послуг) між учасниками спільної діяльності відображаються у податковому обліку таких учасників у порядку, установленому законодавством з питань оподаткування.

13. У разі, коли основні фонди платника податку — учасника спільної діяльності використовуються як у власній господарській діяльності, так і в спільній діяльності, частина амортизаційних відрахувань за цими

основними фондами враховується у звіті та додатку до нього в сумі, яка так відноситься до загальної суми нарахованих амортизаційних відрахувань звітного періоду за цими фондами, як сума доходів, отриманих від спільної діяльності, відноситься до загальної суми таких доходів та валових доходів, отриманих цим платником від власної господарської діяльності.

14. Розподіл витрат платника податку — учасника спільної діяльності, які включаються до складу валових витрат та одночасно пов'язані як з власною господарською діяльністю такого платника, так і зі спільною діяльністю, відбувається аналогічно вимогам пункту 13 цього Порядку.

15. Якщо в разі закінчення договору про спільну діяльність платник податку — учасник такої діяльності отримує кошти або майно, вартість яких перевищує вартість унесених у таку діяльність коштів або майна, яка зафіксована в договорі про спільну діяльність, то сума такого перевищення включається до валового доходу такого учасника.

**ПРО ЗАТВЕРДЖЕННЯ ПОЛОЖЕННЯ (СТАНДАРТУ)  
БУХГАЛТЕРСЬКОГО ОБЛІКУ 12 «ФІНАНСОВІ ІНВЕСТИЦІЇ»  
Наказ Міністерства фінансів України  
від 26.04.2000 року № 91  
(витяги)**

ЗАТВЕРДЖЕНО  
Наказ Міністерства фінансів України від 26.04.2000 р. № 91  
Зареєстровано в Міністерстві юстиції України  
17.05.2000 р. за № 284/4505

**Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 12  
«Фінансові інвестиції»**

**Загальні положення**

1. Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 12 «Фінансові інвестиції» (далі — Положення (стандарт) 12) визначає методологічні засади формування в бухгалтерському обліку інформації про фінансові інвестиції, операції із спільної діяльності та її розкриття у фінансовій звітності.

2. Норми Положення (стандарту) 12 застосовуються підприємствами, організаціями та іншими юридичними особами (далі — підприємства) незалежно від форм власності (крім бюджетних установ).

3. Терміни, що наведені в положеннях (стандартах) бухгалтерського обліку, мають таке значення:

Спільна діяльність — господарська діяльність зі створенням або без створення юридичної особи, яка є об'єктом спільного контролю двох або більше сторін відповідно до письмової угоди між ними.

Спільний контроль — розподіл контролю за господарською діяльністю відповідно до угоди про ведення спільної діяльності.

**Облік спільної діяльності**

19. Кожний учасник спільної діяльності без створення юридичної особи відображає у своїх облікових регістрах (на окремих рахунках аналітичного обліку) і у фінансовій звітності:

а) активи, задіяні у спільній діяльності, які він контролює, або свою частку у спільно контрольованих активах;

б) зобов'язання, які він узяв для провадження цієї діяльності;

в) свою частку в будь-яких зобов'язаннях, узятих разом з іншими учасниками щодо цієї діяльності;

г) дохід або витрати, набуті в процесі спільної діяльності.

Активи, задіяні в спільній діяльності без створення юридичної особи, не відображаються фінансовими інвестиціями учасників такої діяльності.

20. Частка учасника спільної діяльності без створення юридичної особи в спільно контрольованих активах відображається в бухгалтерському обліку цього учасника у складі відповідних активів.

21. Фінансові інвестиції у спільну діяльність із створенням юридичної особи (спільного підприємства) його учасниками обліковуються за методом участі в капіталі на останній день місяця, в якому вони стали контрольними, крім випадків, наведених у пункті 22 Положення (стандарту) 12. Усі інші учасники спільної діяльності відображають фінансові інвестиції у спільну діяльність згідно з порядком, викладеним у пунктах 8 і 9 Положення (стандарту) 12.

22. Фінансові інвестиції у спільну діяльність із створенням юридичної особи контрольними учасниками відображаються згідно з порядком, наведеним у пунктах 8 і 9 Положення (стандарту) 12, якщо:

а) фінансові інвестиції у спільну діяльність придбані й утримуються виключно з метою їх подальшого продажу протягом дванадцяти місяців;

б) спільне підприємство веде свою діяльність в умовах, які обмежують його здатність передавати кошти учаснику спільного підприємства протягом періоду, що перевищує дванадцять місяців.

23. Контрольний учасник спільного підприємства припиняє облік фінансових інвестицій за методом участі в капіталі з останнього дня місяця, в якому він перестає здійснювати спільний контроль за спільним підприємством або суттєво впливати на його діяльність.

**ПРО ДЕЯКІ ПИТАННЯ  
ПРАКТИКИ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ  
З УКЛАДАННЯМ ТА ВИКОНАННЯМ ДОГОВОРІВ  
ПРО СУМІСНУ ДІЯЛЬНІСТЬ  
Роз'яснення Вищого Арбітражного Суду України  
від 28.04.1995 року № 02-5/302**

Вивчення практики вирішення арбітражними судами спорів, пов'язаних з укладанням та виконанням договорів про сумісну діяльність, показало, що в цілому ці справи вирішуються правильно. Разом з тим окремі арбітражні суди припускаються помилок у застосуванні норм чинного законодавства, зокрема, в результаті відсутності чіткого розмежування інституту сумісної діяльності від правового регулювання створення спільних підприємств.

З метою правильного і однакового застосування законодавства при вирішенні спорів, пов'язаних з укладанням та використанням договорів про сумісну діяльність, Президія Вищого Арбітражного Суду України вважає за необхідне дати такі роз'яснення.

1. Взаємовідносини сторін за договором про сумісну діяльність регулюються главою 38 Цивільного кодексу України та загальними положеннями про зобов'язання (глави 14—19 цього кодексу).

Як зазначено у статті 430 Цивільного кодексу України, предметом договору є сумісна діяльність сторін для досягнення спільної господарської мети. Такі договори можуть бути як двосторонніми, так і багатосторонніми, тобто без обмеження кількості учасників сумісної діяльності.

При вирішенні питання щодо предмету сумісної діяльності слід виходити з того, що наведений у статті 430 Цивільного кодексу України перелік цілей такої діяльності не є вичерпним. Отже господарчі суб'єкти різних форм власності не позбавлені права укласти договір для досягнення спільної господарської мети шляхом їх сумісної діяльності, яка не забороняється чинним законодавством.

2. Відповідно до статті 44 Цивільного кодексу України договори про сумісну діяльність повинні укладатись у письмовій формі, тобто шляхом складання одного документа, підписаного сторонами, обміну листами, телеграмами, телефонограмами та ін., підписаними стороною, яка їх надсилає (стаття 154 Цивільного кодексу України).

Оскільки глава 38 Цивільного кодексу України не передбачає обов'язкових реквізитів договору про сумісну діяльність, то вирішуючи питання про наявність договірних взаємовідносин, слід виходити з того, що такий договір вважається укладеним, коли між сторонами у письмовій формі досягнуто згоди по всіх істотних умовах, необхідних для його виконання, наприклад, мета договору, порядок та умови ведення спільних справ, види та обсяг внесків кожної із сторін, умови використання результатів сумісної діяльності тощо.

3. При вирішенні спорів, пов'язаних з укладанням та виконанням договорів про сумісну діяльність, необхідно мати на увазі, що такими договорами передбачаються права і обов'язки сторін щодо досягнення певної господарської мети без створення суб'єкта права — окремої юридичної особи. Грошові та інші майнові внески учасників цього договору, а також майно, створене або придбане в результаті їх сумісної діяльності, є спільною власністю сторін, яка за своїм характером є частковою (дольовою) власністю (статті 432 та 112 Цивільного кодексу України).

Отже, створення суб'єктами господарської діяльності спільного підприємства, господарського товариства, тобто окремої юридичної особи, регулюється не договором про сумісну діяльність, а іншими нормами чинного законодавства.

В свою чергу це не виключає можливості укладання спільним підприємством або господарським товариством договору з іншою юридичною особою про сумісну діяльність. За своїми ознаками цей договір повинен відповідати вимогам глави 38 Цивільного кодексу України.

Договором про сумісну діяльність опосередковуються взаємовідносини виконавчих органів сільських, селищних, міських рад, місцевих державних адміністрацій з розташованими на відповідній території підприємствами, установами та організаціями щодо залучення (об'єднання) їх коштів, а також бюджетних коштів на будівництво, розширення, ремонт і утримання на пайових засадах об'єктів соціальної і виробничої інфраструктури, вирішення інших питань, що стосуються спільних інтересів територіальних громад (пункти 5, 6 частини першої статті 28, пункт 4 частини першої статті 31, пункт 6 частини першої статті 44 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»). Сумісна діяльність може також здійснюватися шляхом інвестування відповідно до Закону України «Про інвестиційну діяльність» та Закону України «Про режим іноземного інвестування».

4. Укладаючи договір про сумісну діяльність сторони повинні вирішити питання про порядок ведення спільних справ. Чинне законодавство не обмежує їх у виборі форми цього порядку. Наприклад, сторонами може бути створена рада з числа їх працівників, яка приймає рішення не більшістю голосів, а за загальною згодою. Якщо договором про сумісну діяльність передбачена така форма ведення спільних справ, то у випадку необхідності укладання договорів для досягнення мети сумісної діяльності (договори підряду, оренди, поставки тощо) такі договори укладаються всіма учасниками сумісної діяльності або за їх дорученням одним з них.

Якщо відповідно до статті 431 Цивільного кодексу України керівництво сумісною діяльністю сторони доручили одному з учасників договору, то на останнього покладається і ведення спільних справ усіх учасників договору. Крім умови договору про покладення ведення спільних справ на одного з учасників договору інші учасники договору

видають довіреність про надання йому повноважень для представництва перед третіми особами. Така довіреність повинна бути оформлена відповідно до глави 4 Цивільного кодексу України. За таких обставин особа, на яку покладено ведення спільних справ, укладає договори, пов'язані з забезпеченням сумісної діяльності, від свого імені і сама набуває цивільних прав і несе обов'язки за договорами. В процесі їх виконання ця особа не з її вини і вини контрагента може мати певні витрати (збитки). У таких випадках вона має право, у тому числі шляхом пред'явлення позову, вимагати їх покриття усіма учасниками сумісної діяльності відповідно до статті 433 Цивільного кодексу України (наприклад, витрати по орендній платі, експлуатаційні витрати, сплата мита, збитки у зв'язку з інфляційним процесом тощо).

5. Відповідно до статті 162 Цивільного кодексу України одностороння відмова від виконання зобов'язання і одностороння зміна умов договору не допускається, за винятком випадків, передбачених законом. Щодо договору про сумісну діяльність чинне законодавство таких випадків не передбачає. Отже кожний з учасників договору про сумісну діяльність має право ставити питання про дострокове розірвання цього договору (виходу з числа учасників сумісної діяльності) на загальних підставах з додержанням вимог, передбачених статтею 11 Господарського процесуального кодексу України.

6. В процесі виконання договорів про сумісну діяльність між сторонами виникають спори, пов'язані з майновими відносинами, а також з використанням предмету договору.

При вирішенні таких спорів господарським судам слід виходити з такого:

6.1. Укладаючи договір про сумісну діяльність, сторони визначають обов'язок кожної з них щодо внесків, необхідних для досягнення мети сумісної діяльності. Такими внесками можуть бути грошові суми, майно, трудова участь, надання послуг, розробка і забезпечення проектною документацією тощо. Відповідно до статті 432 Цивільного кодексу України усі ці внески набувають статусу не спільної сумісної, а спільної їх власності з визначенням часток (долі). Тому у випадку розірвання договору про сумісну діяльність її учасник має право вимагати повернення своєї частки спільного майна в натурі або шляхом грошової компенсації, якщо виділ майна в натурі неможливий без нерозмірної шкоди для його господарського призначення (стаття 115 Цивільного кодексу України).

6.2. В процесі дії договору про сумісну діяльність кожний з її учасників без згоди інших сторін не має права розпоряджатись своєю часткою у спільній власності. З метою досягнення результатів сумісної діяльності право розпорядження спільним майном, у тому числі шляхом його відчуження, має особа, на яку покладено ведення спільних справ, за умови, що це передбачено договором і дорученням.

При цьому слід мати на увазі певні обмеження права відчуження засобів виробництва, що є державною власністю і закріплені за державним підприємством (частина 3 статті 10 Закону України «Про підприємства в Україні») та Положення про порядок відчуження основних засобів, що є державною власністю, затверджене наказом Фонду державного майна України від 30.07.99 № 1477.

6.3. Спільну (часткову) власність учасників договору про сумісну діяльність складають не тільки їх внески, але й майно, створене або придбане в результаті їх сумісної діяльності. Правовий режим цих складових частин спільної власності однаковий, тобто учасник договору про сумісну діяльність не вправі розпоряджатися створеним або придбаним майном без згоди інших учасників договору.

7. Предметом договору про сумісну діяльність, тобто досягнення певної господарської мети, може бути не тільки будівництво жилого будинку, виробничих потужностей тощо, але й їх спільна експлуатація. За таких обставин взаємовідносини сторін, крім глави 38 Цивільного кодексу України, регулюються загальними нормами Закону України «Про власність» та главою 11 Цивільного кодексу України (спільна власність). Цей договір припиняється після досягнення мети сумісної діяльності (стаття 216 Цивільного кодексу України).

8. Відповідно до статті 433 Цивільного кодексу України порядок покриття витрат, передбачених договором про сумісну діяльність, і збитків, що виникли в результаті сумісної діяльності, визначається договором.

Якщо договором такий порядок не передбачений, то при вирішенні спорів господарським судам необхідно виходити з того, що спільні витрати і збитки покриваються за рахунок спільного майна учасників договору про сумісну діяльність, тобто за рахунок їх грошових та інших майнових внесків, а також майна, яке створене або придбане в результаті їх сумісної діяльності.

В процесі сумісної діяльності може статися таке, що для досягнення мети договору, а також для покриття витрат та збитків, пов'язаних з експлуатацією предмету договору, не вистачає спільного майна учасників. Якщо учасники сумісної діяльності не досягли згоди щодо обсягів додаткових внесків для покриття витрат і збитків, то при вирішенні спору господарський суд на підставі статті 433 Цивільного кодексу України розподіляє такі витрати та збитки пропорційно їх внескам у спільне майно.

9. В залежності від конкретних обставин один з учасників сумісної діяльності може звернутися до іншого учасника (учасників) з позовом про витребування своєї частки майна з чужого незаконного володіння (віндикація) або з негаторним позовом, тобто про усунення будь-яких порушень свого права, хоч би ці порушення і не були поєднані з позбавленням володіння майном.

НАВЧАЛЬНЕ ВИДАННЯ

ВІКТОРІЯ ВІКТОРІВНА РЄЗНІКОВА

# ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СПІЛЬНОЇ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

**Навчальний посібник**

Керівник видавничих проектів – *Б.А.Сладкевич*  
Друкується в авторській редакції  
Дизайн обкладинки – *Б.В. Борисов*

Підписано до друку 20.04.2007. Формат 60x84 1/16.  
Друк офсетний. Гарнітура PetersburgС.  
Умовн. друк. арк. 17,5.  
Наклад 1000 примірників

Видавництво “Центр учбової літератури”  
вул. Електриків, 23  
м. Київ, 04176  
тел./факс 425-01-34, тел. 451-65-95, 425-04-47, 425-20-63  
8-800-501-68-00 (безкоштовно в межах України)  
e-mail: office@uabook.com  
сайт: WWW.CUL.COM.UA  
Свідоцтво ДК №2458 від 30.03.2006