

В. С. Мілаш

Господарське право

Курс лекцій

У двох частинах

Частина перша

Харків
«Право»
2008

ББК 67.9 (4 УКР) 303
М 60

Рецензент

Д. В. Задихайло, Заслужений працівник освіти України
завідувач кафедри господарського права Національної юридичної
академії України імені Ярослава Мудрого

Мілаш В. С.

М 60 Господарське право: Курс лекцій: У 2 ч. – Ч. 1. – Х.: Право,
2008. – 496 с.

ISBN 978-966-458-045-5

Курс лекцій з господарського права присвячено загальним питанням становлення та розвитку господарського права в Україні. У систематизованому вигляді розглядаються ключові положення господарського права, серед яких поняття господарської діяльності та її різновидів, особливості правового регулювання відносин, що виникають під час організації та провадження господарської діяльності, господарська інфраструктура та майнова основа її функціонування, питання державного регулювання господарської діяльності та основні засади конкурентного права, система господарських договорів тощо.

Видання розраховане на студентів, аспірантів, викладачів юридичних вузів та факультетів.

ББК 67.9 (4 УКР) 303

ISBN 978-966-458-045-5

© Мілаш В. С., 2008
© «Право», 2008

Вступ

Умови перехідного періоду, притаманні Україні, зумовлюють потребу прискореного руху до більш ефективної економічної формації, заснованої одночасно на ринкових принципах та державному регулюванні економічних процесів, що є характерним для більшості економічно розвинених країн. Сподівання на те, що механізм ринкового саморегулювання тільки за допомогою приватноправових засобів спроможний забезпечити реалізацію всього спектра інтересів у сфері господарювання (як приватних, так і публічних), є марними. Насамперед, це пов'язано з тим, що результати дії механізму ринкового саморегулювання не завжди мають позитивний характер, існують і негативні форми вияву (нестійкість ринкової кон'юнктури, монополізація окремих ринкових сегментів, порушення еквівалентності в товарно-грошових відносинах, звуження сфери реальної конкуренції тощо), нейтралізація яких під час правового регулювання господарських відносин об'єктивно вимагає поєднання імперативних та диспозитивних засад. В умовах всеосяжної глобалізації економічного простору саме такий порядок правового регулювання господарських відносин є необхідним для збереження підприємницької мотивації та забезпечення соціальної спрямованості суспільного виробництва, утвердження та підтримання суспільного господарського порядку. Вирішальним кроком на шляху формування нової господарсько-правової надбудови вітчизняної економічної формації стало прийняття Господарського кодексу України як загального правового стрижня, навколо якого формується галузь господарського законодавства. Чисельні господарсько-правові акти є правовою оболонкою, яка закріплює основні засади функціонування господарського обороту, розуміння яких є невід'ємною умовою успішної діяльності майбутніх юристів.

Предметом вивчення в курсі лекцій з господарського права є ключові питання предмета та методу господарського права; принципів

правового регулювання господарських відносин; правового статусу суб'єктів господарського права та змісту їх господарської правосуб'єктності; порядку легалізації господарської діяльності та дотримання під час її провадження вимог чинного законодавства; організаційно-правових форм господарювання та правових форм взаємодії суб'єктів господарювання між собою та з іншими суб'єктами господарського права, у тому числі з органами державної влади, органами місцевого самоврядування та ціла низка інших питань загальної частини господарського права.

Пропонований курс лекцій з господарського права підготовлений В. С. Мілаш (доцентом кафедри господарського права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого) на основі чинного законодавства, навчальних і наукових видань, наукових статей за авторством відомих фахівців у галузі господарського права (О. М. Вінник, Д. В. Задихайла, Г. Л. Знаменського, О. Р. Кібенко, В. К. Мамутова, В. С. Щербини та ін.) з метою допомоги студентам в опануванні навчальної дисципліни «Господарське право» та застосуванні у майбутній правозастосовній діяльності.

Розділ 1

Основні засади господарського права

1.1. Поняття господарського права України. Проблема розмежування суспільних відносин, що регулюються господарським правом, із відносинами, які є предметом інших галузей права

На доктринальному рівні виокремлюють такі етапи становлення та розвитку господарського права: звичаєве торговельне право, купецьке (торговельне) право, промислове та господарське право¹.

Норми, які стосувалися винятково або переважно торгівлі, існували ще у праві рабовласницького устрою як частина цивільного права.

Відокремлення торговельного права від цивільного починається у XI і продовжується до XV ст. Батьківщина торговельного права — узбережжя Середземного моря, саме там зосередилася переважно міжнародна торгівля. Учасниками торговельних відносин були купці, які здійснювали торгівлю у феодальних містах та об'єднувалися в гільдії. Купецтво, організоване в гільдії, поступово завойовувало особливе юридичне становище, почали створюватися особливі суди; набуло розвитку торговельне право, предметом регулювання якого стали торгівля, морський транспорт, банкірська справа.

В історії розвитку торговельного права традиційно виділяють три періоди: італійський, французький та германський.

Італійському періодові притаманне повне панування станових начал; торговельне право має звичаєву природу та різниться за місцевостями. Середньовічне торговельне право (до XVI ст.) мало такі риси: 1) воно було правом купців, тобто поширювало свій регулювальний вплив на відносини між купцями (членами купецького стану), а не тільки на відносини між особами, які вели торгівлю у вигляді промислу; 2) купецьке право запозичило ті частини римського права, які створювалися на

¹ Див.: Чувпило О. О. Розвиток господарського права у світовій юридичній культурі // Правовий часопис Донецького університету. – 1999. – № 1(3). – С. 14.

основі розвиненого торговельного обігу класичного періоду римського права; 3) за своєю природою воно було місцевим, здебільшого звичаєвим правом.

Протягом французького періоду (XVII–XVIII ст.) становий характер торговельного права хоча і зберігався, втім значна його частина була кодифікована. У таких країнах, як Франція, Німеччина, Італія, Іспанія, Португалія, Японія та ін., було прийнято торговельні кодекси (устази, укладення, ордонанси), які стають спеціальним регулятором організаційних та оперативних форм торговельної діяльності¹.

Германському періодові (XIX ст.) притаманне падіння станових начал, купецьке право перетворюється на торговельне та стає приватним нарівні із цивільним, звичаєве право поступається місцем законодавчому регулюванню².

За часів існування Російської імперії було прийнято низку торговельних законів («Торговельний Устав», «Устав про промисловість», «Устав про векселя», «Загальний Устав російських залізничних доріг», «Устав торговельного судочинства» тощо).

У більшості європейських країн протягом XIX ст. було проведено кодифікацію торговельного права, а окремі, прийняті на той час торговельні (комерційні) кодекси діють і донині: у Франції (1807 р.), Бельгії (1807 р.), Люксембурзі (1807 р.), Іспанії (1829 р.; перероб. — 1885 р.), Португалії (1833 р.; перероб. — 1888 р.), Австрії (1862 р.), Ліхтенштейні (1865 р.), Німеччині (1897 р.) тощо.

Упродовж усього XX ст. велися пошуки оптимального варіанта втручання держави в господарську діяльність. Розвиток господарського права пішов шляхом помірною або максимального його впливу на економіку. За першим напрямком розвинулося господарське законодавство в країнах з ринковою системою господарювання. За другим напрямом воно розвивалося в країнах із системою централізованого державного керівництва економікою — це В'єтнам, НДР, Китай, Північна Корея, Чехословаччина, Радянський Союз³.

Після Жовтневої революції розпочалися процеси усупільнення засобів виробництва та засвоєння державою функцій колишніх приватних підприємств. Банківська справа на початку 1918 р. була оголо-

¹ Див.: Каминка А. И. Очерки торгового права. – Вып. 1. – СПб.: Право, 1912. – С. 42.

² Див.: Шершеневич Г. Ф. Учебник торгового права. – СПб.: Изд-е Бр. Башмаковых, 1908. – С. 8.

³ Чувтило О. О. Розвиток господарського права у світовій юридичній культурі // Правовий часопис Донецького університету. – 1999. – № 1(3). – С. 12.

шена монополією єдиного Державного банку. У 1919 р. усі основні галузі торгівлі, промисловості, транспорту перейшли до державної сфери відання. Згодом відбулася ліквідація всіх видів приватних капіталів, зокрема акцій та паїв націоналізованих акціонерних товариств. Увесь товарообіг будувався виключно на основі планових заготівель і планового розподілу та залучався до єдиного державного плану. Державною монополією було охоплено й зовнішню торгівлю. Галузями господарства, закритими для приватного капіталу й відокремленими на користь держави, став транспорт та майнове страхування всіх видів, виробництво електроенергії. Фізичні особи в цей час були позбавлені права вести господарську діяльність, окрім селянського господарства та кустарного виробництва¹, свобода господарювання була звужена до мінімальних меж.

У зазначену добу на сторінках юридичної літератури широкого поширення набула господарсько-правова концепція. Її прихильники стверджували, що внаслідок втручання держави у приватно-майнові відносини стираються межі між приватним і публічним правом та відбувається процес утворення нового права, яке отримало назву — господарське. Проте, вже у 1938 р. під впливом політичної ідеології було відкинуто концепцію господарського права, що змусило правову науку тимчасово відмовитися від теоретичних досліджень у цій сфері. Тільки наприкінці 40-х років ХХ ст. починає відбуватися «реанімація» господарсько-правової концепції. Безумовно, науковці радянської доби зробили значний внесок у розвиток теорії господарського права. Утім, під впливом змін соціально-економічних умов та орієнтирів економічного розвитку відбулося оновлення (модернізація) цієї теорії.

Сьогодні думки вчених стосовно питання про те, що становить собою господарське право, не є однозначними. Одні науковці не визнають господарське право як самостійну галузь права, та вважають його інтегрованим законодавством, що перебуває на межі багатьох юридичних та економічних галузей. Другі — вважають, що значний масив норм, які регулюють господарські відносини, є частиною цивільного права. Треті — переконані, що *господарське право є самостійною галуззю права, існування та специфіка якої визначається передусім предметом її регульовального впливу та метою, задля якої він здійснюється*.

Основна причина розходжень у поглядах представників двох наукових концепцій — цивілістичної (концепції «єдиного цивільного права»)

¹ Див.: Шретер В. Советское хозяйственное право. – М.-Л.: Гос. изд-во, 1928. – С. 23.

та господарсько-правової корениться у різному розумінні способів пошуку правильних правових рішень: якщо перші намагаються їх віднайти у самому праві та його догмах, то другі — насамперед у «природі речей», у реальних потребах економічного розвитку¹. Крім того, про самостійність господарського права як окремої галузі права свідчать і вихідні положення загальної теорії права. Так, для утворення самостійної галузі права мають значення декілька факторів: наявність власного специфічного предмета регулювання, неможливість урегулювання відносин, що залучаються до предмета правового врегулювання за допомогою інших галузей права, необхідність застосування особливого методу регулювання та єдина мета, якій служить ця галузь права. Виникнення нової галузі права зумовлюється насамперед соціальними потребами у ній, появою якісно нових суспільних відносин, що потребують правової регламентації. Перехід до ринкової економіки і відповідно розширення приватного сектору економіки, бурхливий розвиток господарської діяльності, поява нових форм господарювання, вихід вітчизняних суб'єктів господарювання на зовнішній ринок та багато інших чинників зумовили потребу регулювання відносин, пов'язаних з організацією та здійсненням господарської діяльності у напрямку спеціалізації.

Право як сукупність правових норм, що походять від держави (норми позитивного права), та від самих учасників суспільних відносин (мікронорми) і охороняються державою, є цілісною, внутрішньо узгодженою, відкритою, динамічною системою, що перебуває у стані постійного розвитку та реагує на зміни, які відбуваються у самій системі суспільних відносин. Основним доказом цього є будова системи права, структурні елементи якої спрямовано на регулювання певних сфер (окремих ділянок цих сфер) суспільних відносин. Кожна сфера суспільних відносин, що становить об'єкт правового впливу, має отримати адекватну правову «оболонку», яка забезпечить реалізацію та захист інтересів, що виникають у цій царині. Незважаючи на те, що система суспільних відносин є досить складною, уже перший підхід до неї дає змогу в кожній зі сфер суспільних відносин виокремити низку підсфер. Так, сфера особистих (побутових) відносин складається з підсфер творчої діяльності, сімейних, спадкових відносин тощо. Сферу господарювання (господарський обіг) утворюють відносини, пов'язані з організацією і здійсненням господарської діяльності, що є її відносно само-

¹ Див.: *Знаменский Г. Л.* Блеск и нищета современной цивилистики // *Экономика и право.* – 2004. – № 2. – С. 6.

стійними підсферами, у межах яких виокремлюються дрібніші підсфери комерційної та некомерційної діяльності. Важливим у цьому контексті є чітке розмежування таких понять, як «сфера відносин» та «вид відносин» (основними видами є особисті немайнові відносини, а також майнові, організаційні, управлінські відносини, у тому числі зобов'язального характеру тощо). У різних сферах життєдіяльності людей можуть виникати різні види суспільних відносин, тому саме *критерій сфери* (предмета правового впливу) та *функціональний критерій* (мета існування галузі) є базовими під час диференціювання правової матерії, а критерій методу — похідним.

Згідно зі ст. 4. Господарського кодексу (ГК) України не є предметом його регульовального впливу:

- майнові та особисті немайнові відносини, що регулюються Цивільним кодексом (ЦК) України;
- земельні, гірничі, лісові та водні відносини, відносини щодо використання й охорони рослинного і тваринного світу, територій та об'єктів природно-заповідного фонду, атмосферного повітря;
- трудові відносини;
- фінансові відносини за участі суб'єктів господарювання, що виникають у процесі формування та контролю виконання бюджетів усіх рівнів;
- адміністративні та інші відносини управління за участі суб'єктів господарювання, в яких орган державної влади або місцевого самоврядування не є суб'єктом, наділеним господарською компетенцією, і безпосередньо не здійснює організаційно-господарських повноважень щодо суб'єкта господарювання.

До господарських відносин, що виникають із торговельного мореплавства і не врегульовані Кодексом торговельного мореплавства України, застосовуються правила цього Кодексу.

Найбільш дискусійним є питання розмежування сфери дії господарського та цивільного права. Ця дискусія значно ускладнюється суперечністю цивільно-правових позицій. З одного боку, згідно зі ст. 1 ЦК України цивільним законодавством регулюються *особисті* немайнові та майнові відносини (*цивільні відносини*), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників. Таке визначення можна трактувати з двох протилежних ракурсів:

1. Вважати, що поняття «особисті» належить тільки до характеристики немайнових відносин. Однак тоді виникає питання, в якій сфері виникають майнові відносини, що є предметом регульовального впливу цивільного права?

2. Вважати, що «особистий характер» є визначальною характеристикою усіх цивільних відносин. У такому разі слід визнати, що цивільними є відносини, які виникають у особистій (побутовій) сфері. І саме це, на переконання автора, відповідає сутності цивільного права як частини системи права, сфера дії якого об'єктивно обмежена службовою роллю — захистом особистих інтересів учасників цивільних відносин, не пов'язаних із здійсненням ними будь-якої професійної, зокрема господарської, діяльності.

Утім, ЦК України містить положення про суб'єктів господарювання (підприємницькі товариства, фізичну особу-підприємця), про окремі види договірних зобов'язань, які виникають під час здійснення господарської діяльності такими суб'єктами. У той же час загальні засади цивільного законодавства спрямовані на задоволення потреб суто цивільного (побутового) обороту, відповідно на забезпечення реалізації виключно приватних інтересів його учасників. Так, відповідно до ст. 3 ЦК України¹ загальними засадами цивільного законодавства є: 1) неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини (але відносини в царині комерційного обміну не належать до сфери особистого життя. — *В. М.*); 2) неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією України та законом; 3) свобода договору; 4) свобода підприємницької діяльності, яка не заборонена законом (однак не враховано зовнішній економічний фактор — державне регулювання економічних процесів. — *В. М.*); 5) судовий захист цивільного права та інтересу (йдеться виключно про приватний інтерес, тоді як у сфері господарювання потребують захисту й публічні інтереси. — *В. М.*); 6) справедливість², добросовісність та розумність (це загальні засади права як такого. — *В. М.*). Зазначені галузеві принципи правового регулювання створюють «несучу конструкцію», навколо якої формуються норми, інститути та галузь цивільного права в цілому. Саме на цих принципах «будується» увесь галузевий цивільно-правовий інструментарій, що служить загальній меті цивільного права. Утім цілком очевидно, що *традиційний набір цивільно-правових засобів, заснований на принципах цивільно-правового регулювання, нездатний повною мірою забезпечити реалізацію всього спектра інтересів* (зокрема публічних), які виникають у сфері господарювання. Із цих міркувань

¹ Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

² У сучасній доктрині соціальна справедливість визначається не просто як принцип, а як імператив, не тільки як ідеал, а й як спонування до його наближення (див.: *Мозоль Н.* Сучасний погляд на справедливість // *Право України.* – 2007. – № 5. – С. 39–44).

абсолютно ґрунтовним є обурення представників господарсько-правової концепції з приводу прагнення вчених-цивілістів вийти «на нові обрії» цивільно-правового регулювання, однак, при цьому зберегти традиційний набір самих засобів такого регулювання¹.

Більше того, *цивільне право взагалі не має на меті реалізацію публічних інтересів, сформованих на основі найважливіших суспільних потреб* (у забезпеченні економічної безпеки, ефективного використання природних ресурсів, підтримці та захисті економічної конкуренції, відтворенні основних засобів виробництва, інновації виробництва тощо). *У той же час ринкова саморегуляція у чистому вигляді не може існувати*. Економіка може саморегулюватися лише за ефективного і стабільного законодавства та розвиненої інфраструктури².

Метою регулювального впливу господарського права є утвердження та підтримання суспільного господарського порядку, необхідного для забезпечення ефективного функціонування господарського обігу та соціальної спрямованості суспільного виробництва. При цьому важливе значення має те, що суспільні відносини завжди існують у системному форматі. Отже, як ґрунтовно зауважує Д. В. Задихайло, *предметом правового регулювання* (зокрема предметом господарсько-правового регулювання. — В. М.), *який значною мірою відтворює цю системність, мають бути адекватно охоплені всі ієрархічно структуровані елементи такої суспільної системи відповідно до їх ролі в її функціонуванні та виконанні свого призначення*. Інакше буде важко забезпечити ту саму гармонійність соціальних інтересів, до якої так прагне правове регулювання³. Саме питання про необхідність узгодження приватних та публічних інтересів — є магістральним сучасним питанням світового значення (а не наскрізним, що має значення тільки для сьогоденного стану українського права)⁴.

Для узгодження усього комплексу інтересів, що виникають у сфері господарювання, та забезпечення їх гармонійної реалізації *господарським правом використовується метод рівного підпорядкування*

¹ Див.: *Знаменский Г. Л.* Блеск и нищета современной цивилистики // *Экономика и право*. — 2005. — № 2. — С. 7.

² Див.: *Коростей В.* Система правового регулювання господарювання: реалізація і перспективи // *Право України*. — 2007. — № 4. — С. 80.

³ Див.: *Задихайло Д. В.* Правовий господарський порядок в Україні: десятирічний досвід конституційно-правового забезпечення // *Вісник Академії правових наук України*. — 2006. — № 3 (46). — С. 146.

⁴ Див.: *Знаменский Г. Л.* Вказ. праця. — С. 30.

суб'єктів господарського права суспільному господарському порядку, який вимагає від усіх суб'єктів господарського права тісної взаємодії і взаємовідповідальності. Зазначений господарсько-правовий метод становить сукупність способів та заходів впливу норм господарського права на господарські відносини для найбільш оптимального їх впорядкування, серед яких слід виділити: забезпечення свободи прийняття автономних рішень суб'єктами господарських відносин у межах, дозволених законом (визначення меж автономії волі учасників господарських правовідносин); встановлення позитивних зобов'язань щодо обов'язкової легалізації господарської діяльності (державна реєстрація, ліцензування, патентування); формування правових режимів здійснення господарської діяльності; встановлення позитивних зобов'язань (організаційно-господарські, соціально-комунальні та публічні зобов'язання тощо); надання позитивних рекомендацій (за допомогою диспозитивних норм); встановлення заборон (щодо здійснення окремих видів господарської діяльності господарюючим суб'єктам, які належать до приватного сектору економіки; щодо незаконного втручання органів державної влади та місцевого самоврядування в господарську діяльність суб'єктів господарювання тощо) та ін.

Використання саме цього методу зумовлено низкою чинників, серед яких: глобалізація економічного простору, всебічне ускладнення господарського обороту (з одного боку, відбувається ускладнення форм взаємодії учасників відносин у сфері господарювання, з іншого — ускладнення системи засобів державного регулювання господарської діяльності), якісне оновлення господарської інфраструктури, поява нових об'єктів господарських прав (нових технологій, інноваційних продуктів та ін.) та інші чинники вимагають застосування саме цього методу. Використання методу рівного підпорядкування суб'єктів господарського права суспільному господарському порядку передбачає одночасне застосування диспозитивних та імперативних засад під час господарського-правового регулювання відносин, що утворюють господарський оборот. Господарське право базується на поєднанні і узгодженні приватноправового і публічно-правового регулювання, відповідно одна частина його норм належить до сфери приватного права (в основі якої лежать приватні інтереси), інша — до сфери публічного права (в основі якої лежать публічні інтереси). І як справедливо, на наш погляд, зазначає Г. Л. Знаменський, цивільне право ніяк не може залишатися монополістом у приватному праві. Тепер ті чи інші аспекти приватного права не так важко знайти у трудовому, житловому, еколо-

гічному та інших галузях права¹. У сучасній юриспруденції публічне та приватне право становлять не окремі галузі права, а цілі «зони» права (до яких належать норми різних галузей права), що мають сенс тільки за умови їх діалектичної єдності (про що неодноразово наголошували вітчизняні науковці). Серед різних галузей права «чистими» можна назвати цивільне право (оскільки воно є повністю приватним) та адміністративне, міжнародне публічне, кримінальне і процесуальне право (які за своєю природою є публічними). Утім більшість галузей права не є «хімічно чистими». *Поєднання імперативних та диспозитивних засад під час правового регулювання тих чи інших сфер суспільних відносин зумовлюється рівнем та динамікою їх розвитку, природою інтересів, що виникають в їх межах та визначають цільову спрямованість регульовального впливу.* У різноманітних інтересах різним є ступінь публічності, за яким П. Рабінович усі інтереси поділяє на чотири групи: приватні (задовольняються виключно інтелектуальними (фізичними) діями, операціями їх «носія»); приватно-публічні (задовольняються діями інших суб'єктів, у тому числі державних органів і організацій); публічні (усвідомлені інтереси усього суспільства, що адекватно відображають його загальні потреби); публічно-приватні (індивідуальні інтереси членів суспільства, які задовольняються, нехай і опосередковано, під час реалізації публічних інтересів за допомогою державних заходів)². *Саме ступінь публічності інтересів вимагає різної конфігурації правових засобів, покликаних задовольнити інтереси, що виникають у різних сферах суспільних відносин та формування цілісного, внутрішньо узгодженого галузевого механізму правового регулювання.*

Цілісність будь-якого галузевого механізму правового регулювання суспільних відносин визначається, передусім, єдиними цілями, на досягнення яких спрямовані усі галузеві правові засоби, якими репрезентовано цей механізм.

Правове регулювання господарських відносин складається з двох етапів: правовстановлення та правореалізації. Реалізація права здійснюється у таких формах, як дотримання (утримання від учинення дій, заборонених законом); виконання (учинення активних дій, спрямованих на реалізацію правових приписів; застосування (винесення правозас-

¹ Див.: Знаменський Г. Л. Приватноправовий аспект у господарському законодавстві // Методологія приватного права: Зб. наук. праць (за матеріалами наук.-теорет. конф.). – К.: Юрінком Інтер, 2003. – С. 156.

² Див.: Рабінович П. Природне право: діалектика приватного й публічного // Право України. – 2004. – № 9. – С. 63.

тосовчими органами індивідуальних рішень, що адресуються окремим суб'єктам).

Відповідно до ст. 7 ГК України (яка, до речі, має назву «Нормативно-правове регулювання господарської діяльності») відносини у сфері господарювання регулюються Конституцією України, ГК України, законами України, нормативно-правовими актами Президента України та Кабінету Міністрів України, нормативно-правовими актами інших органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також іншими нормативними актами. Проте в умовах ринкової економіки використання регулятивних можливостей юридичних норм значно обмежується, оскільки в них неможливо передбачити всі деталі відносин, що виникають у межах комерційного обороту. Більше того, верховенство права визначається як його панування в суспільстві, одним із проявів якого є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Таким чином, фактичний процес правоутворення (правовстановлення) не слід плутати з формальним процесом законотворчості (формуванням норм права як норм закону). Правові норми складаються («відмирають») у процесі суспільного розвитку, під впливом чисельних соціальних та економічних чинників. У сфері ринкових відносин набули поширення «мікронорми» (індивідуальні норми, які виходять від самих учасників суспільних відносин).

Унаслідок одноманітного повторення учасниками ринкових відносин цілої низки мікронорм (однорідної практики застосування) сформувалися самостійні позаюридичні форми права (звичаї, узвичаєння, заведений порядок, «формулярне право»), сфера застосування яких на сьогодні не обмежується виключно договірною діяльністю (за їх допомогою формуються стандарти здійснення підприємницької діяльності в межах різних товарних ринків та ринків послуг). Відомі міжнародні організації узагальнюють наявні в різних країнах стандарти здійснення тих чи інших різновидів підприємницької діяльності і готують відповідні кодекси поведінки, що мають природу міжнародних звичаїв — складника *Lex mercatoria*. Так, Міжнародний кодекс рекламної діяльності Міжнародної торговельної палати (МТП) установлює стандарти етичної поведінки, яких мають дотримуватися всі суб'єкти стосовно рекламної діяльності. Конференцією ООН з торгівлі та розвитку підготовлений Міжнародний кодекс поведінки у сфері передання технологій, МТП розроблені Уніфіковані правила поведінки під час міжнародного передання торговельних

відомостей засобами комп'ютерного зв'язку, а також Кодекси про маркетингову діяльність (Кодекс маркетингових досліджень, Кодекс діяльності зі стимулювання продажів, Кодекс прямого розсилання поштою та торгівлі з каталогів, кодекс безпосередніх (прямих) продажів) тощо.

Мікронорми є другим «щаблем» регламентації суспільних відносин, коли етап прямого регулювання від імені держави на локальному рівні замінюється етапом саморегуляції.

Таким чином, етап правовстановлення (перший етап правового регулювання господарських відносин) складається з таких рівнів:

1) надзаконодавче регулювання, який утворюють загальноправові та галузеві принципи;

2) субординаційне (нормативно-законодавче) регулювання, що складається з юридичних норм (норм позитивного права), які об'єктивуються в юридичних формах права. Таке регулювання здійснюється органами держави в односторонньому порядку (на основі їх компетенції) шляхом індивідуально-імперативного волевиявлення;

3) координаційне (індивідуальне) регулювання (саморегулювання), яке репрезентоване мікронормами, що об'єктивуються як в позаюридичних формах права, так і в окремих договірних умовах, зміст яких самостійно визначається сторонами договору. Таке регулювання здійснюється методом автономно-індивідуального волевиявлення.

Отже, *господарське право є самостійної галуззю права, що являє собою систему норм, які походять як від держави (імперативні та диспозитивні норми), так і від самих учасників відносин у сфері господарювання (мікронорми — локальні норми), за допомогою яких здійснюється правовий вплив на відносини, що виникають між суб'єктами господарського права під час організації та здійснення господарської діяльності, необхідний [вплив] для забезпечення ефективного функціонування господарського обороту й соціальної спрямованості суспільного виробництва, з метою утвердження та підтримання суспільного господарського порядку.*

1.2. Господарські відносини як предмет регулювального впливу господарського права: поняття та види

Предмет правового регулювання є одним із вихідних критеріїв поділу системи права на галузі. Предметом господарсько-правового

регулювання є відносини, що виникають у сфері господарювання (господарські відносини), та на які спрямовано регульовальний вплив господарського права.

1. *Господарські правовідносини виникають у зв'язку з організацією та безпосереднім здійсненням господарської діяльності.*

Господарська діяльність (як і будь-яка інша діяльність) потребує організації та керівництва. Слово «організація» означає налагодження, впорядкування, приведення чогось у систему. Організація господарської діяльності, зазначає О. М. Вінник, — це система заходів, спрямованих на раціональне поєднання в часі і просторі всіх елементів господарської системи відповідного рівня: економіки країни, господарської системи певного регіону, суб'єкта господарювання. Будь-яка господарська система складається з елементів (підсистем): *суб'єкти* (суб'єкти господарювання, органи управління та контролю, споживачі); *майнова база* (матеріальні ресурси, необхідні для функціонування системи); *нормативна система*, що визначає правила її функціонування, у тому числі правовий статус суб'єктів, правові режими майна, правові форми взаємодії між суб'єктами, відповідальність тощо; *інформаційна система*, що забезпечує двосторонній зв'язок між центром системи та/або її елементами, інші складові¹.

2. *У господарських правовідносинах реалізуються як приватні, так і публічні інтереси.*

Природа інтересів, які реалізуються у правовідносинах, передусім обумовлена сферою фактичних відносин, які зазнали регульовального впливу права.

Сучасна система економічних потреб, за допомогою яких формуються економічні інтереси, в узагальненому вигляді складається: 1) із структуроутворювальних потреб в економічній безпеці, безперервності суспільного відтворення та виробництва товарної маси, у залученні інвестицій до найбільш важливих сфер суспільного виробництва, формуванні дохідної частини бюджетів (попередженні створення дефіциту бюджету), попередженні загрози дефіциту товарів, підтримці конкурентного середовища, забезпеченні продовольчої безпеки, безпеки здоров'я людини та довкілля (екологічна безпека), у підтримці й захисті економічної конкуренції та вітчизняних товаровиробників, у реструктуризації та інноватизації виробництва тощо; 2) із потреб активних суб'єктів економічної діяльності у здобутті економічних вигід у формі підприємницького прибутку та пов'язаних з ними виробничих потреб,

¹ *Вінник О. М.* Господарське право: Курс лекцій. – К.: Атіка, 2004. – С. 14–15.

зокрема в самоінвестуванні власного виробництва (товарів, робіт, послуг) шляхом залучення різноманітних виробничих ресурсів. До цієї групи слід додати потреби так званих пасивних суб'єктів економічної діяльності, які прагнуть отримати винагороду від економічної активності інших (ідеться про інвесторів); 3) платоспроможних потреб споживачів у результатах господарської діяльності (споживчі потреби).

3. *За своєю природою господарські правовідносини є відносними* (в них завжди чітко визначені учасники, що наділені один щодо одного правами та обов'язками).

4. Відповідно до ст. 2 ГК України *учасниками відносин у сфері господарювання є суб'єкти господарювання, споживачі, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією, а також громадяни, громадські та інші організації, які виступають засновниками суб'єктів господарювання чи здійснюють щодо них організаційно-господарські повноваження на основі відносин власності.*

Відповідно до ст. 3 ГК України сферу господарських відносин становлять господарсько-виробничі, організаційно-господарські та внутрішньогосподарські відносини.

Під *господарсько-виробничими* у ГК України розуміють майнові та інші відносини, що виникають між суб'єктами господарювання при безпосередньому здійсненні господарської діяльності. Як бачимо, учасниками таких відносин названо тільки суб'єктів господарювання. Виникає питання, яку природу мають відносини, що виникають між суб'єктами господарювання (під час здійснення ними господарської діяльності) та споживачами результатів їх господарської діяльності. З одного боку, ГК України називає споживачів як учасників відносин у сфері господарювання, з іншого — не визначає, учасниками яких саме відносин вони є.

Під *організаційно-господарськими* у ГК України розуміють відносини, що складаються між суб'єктами господарювання та суб'єктами організаційно-господарських повноважень у процесі управління господарською діяльністю.

Суб'єктами організаційно-господарських повноважень є:

1) органи управління суб'єктів господарювання, у тому числі об'єднань підприємств, які за законом та установчими документами наділені компетенцією приймати управлінські рішення;

2) органи державної влади та місцевого самоврядування, які на підставі закону наділені компетенцією приймати управлінські рішення у сфері господарювання;

3) власник майна, який є засновником суб'єкта господарювання — державного чи комунального підприємства або уповноважений ним орган, що виконує функції власника майна у межах, визначених чинним законодавством; власник майна, який є засновником суб'єкта господарювання — приватного підприємства, якому майно належить на праві господарського відання;

4) суб'єкти господарювання, які на підставі договорів наділені організаційно-господарськими повноваженнями щодо інших суб'єктів господарювання (наприклад, підставою виникнення організаційно-господарських повноважень може служити договір простого товариства, за яким ведення спільних справ учасників доручається окремим учасникам).

Самі *організаційно-господарські повноваження становлять сукупність прав та обов'язків щодо заснування та/або упорядкування і здійснення контролю за діяльністю суб'єктів господарювання з метою її ефективного здійснення*. Фактичними підставами виникнення організаційно-господарських повноважень є відносини власності, відносини контролю-підпорядкування, делегування таких повноважень власником майна. Чинне законодавство до учасників організаційно-господарських відносин зараховує тільки суб'єктів організаційно-господарських повноважень та суб'єктів господарювання. У зв'язку із цим постає питання про природу відносин, що виникають з приводу заснування суб'єкта господарювання (коли безпосередні учасники цих відносин не наділені один щодо одного організаційно-господарськими повноваженнями), а також відносин між уже наявними суб'єктами господарювання (елементами господарської інфраструктури), що виникають з приводу сумісної організації процесу їх майбутнього співробітництва під час здійснення господарської діяльності (встановлення кореспондентських відносин між банками, сумісне здійснення підприємницької діяльності без створення юридичної особи, коли ведення спільних справ здійснюється спільно усіма учасниками тощо). Для відповіді на це питання слід звернути увагу на те, що як створення суб'єкта господарювання певної організаційно-правової форми, так і встановлення організаційних зв'язків у межах господарської інфраструктури, є окремим фрагментом процесу організації господарської діяльності, який не обмежується тільки здійсненням управління господарською діяльністю. У таких відносинах домінуючим є «організаційний компонент», однак відсутній «управлінський компонент» (жодний з учасників таких відносин не наділений організаційно-господарськими повнова-

женнями щодо іншого). Таким чином, відносини, які виникають під час організації господарської діяльності, більш доцільно диференціювати не тільки за суб'єктним складом, а й за інтересами, які реалізуються в таких відносинах, на господарсько-організаційні та господарські організаційно-управлінські.

Нарешті, під *внутрішньогосподарськими* у ГК України розуміють відносини, що складаються між структурними підрозділами суб'єкта господарювання, та відносини суб'єкта господарювання з його структурними підрозділами. Такі відносини здебільшого упорядковуються за допомогою локальних норм суб'єктів господарювання.

1.3. Система господарського законодавства України. Кодифікація господарського законодавства

Економічні перетворення останнього десятиріччя зумовили потребу якісного реформування вітчизняного законодавства у сфері господарської діяльності. Перед законодавцем постало завдання належним чином нормувати досить складну систему господарських відносин, щоб утвердити суспільний господарський порядок в економічній системі України та створити правову основу для реалізації інтересів як безпосередніх учасників господарських відносин, так і публічних інтересів, заснованих на загальносуспільних потребах, серед яких найважливішими є забезпечення продовольчої та ресурсної безпеки, збереження довкілля, забезпечення паритетності розвитку різних сфер виробництва, відтворення основних засобів виробництва, підтримка економічної рівноваги тощо. Однією з головних передумов задоволення цих та низки інших економічних потреб й реалізації інтересів, сформованих на їх основі, є системність правового впорядкування господарських відносин, яку неможливо досягти за умови фрагментарного, різногалузевого регульовального впливу на господарський оборот. Зазначене завдання тривалий час унеможлиблювалося відсутністю чітких орієнтирів розвитку господарського законодавства, що інтенсивно нарощувалося. У зв'язку із цим Комплексною цільовою програмою боротьби зі злочинністю на 1996–2000 рр. було заплановано прийняття ГК України як одного з невідкладних засобів протидії тіньовій економіці та забезпечення зростання ділової активності суб'єктів господарювання,

розвитку підприємництва, підвищення ефективності суспільного виробництва і затвердження суспільного господарського порядку в економічній системі України. Кодифікація публічно-правового компонента регулювання економічних відносин у ГК України є актом надзвичайно високої суспільної актуальності. Відсутність у законодавстві України до прийняття ГК України систематизації засобів, механізмів та режимів державного регулювання ринкових відносин слід визначити одним із правових чинників кризового стану економіки України і вакханалії економічної злочинності¹. Отже, прийняття у 2003 році *Господарського кодексу України*, стало не «науковою примхою», а об'єктивною потребою. Одночасне прийняття ГК та ЦК України дозволило, хоча і неповною мірою, реалізувати концепцію узгодження в законодавстві приватноправових та публічно-правових начал, виходячи із доцільності правового забезпечення узгодження ринкової саморегуляції та державного регулювання економіки². ГК України отримав позитивну оцінку зарубіжних спеціалістів. Так, на думку професора порівняльного права лондонського університету В. Баталера, ГК України із усіх кодексів, прийнятих у державах СНД від початку переходу до ринкової економіки, є найбільш інноваційною частиною законодавства³.

Прийняття кодексів — важливий крок на шляху забезпечення системності, удосконалення законодавства⁴. ГК України *заклав фундамент для здійснення господарсько-правового регулювання договірних відносин на новому системному рівні*. Утім його прийняттям ні сама кодифікація, ні процес удосконалення законодавства не завершується (законотворчість є безперервним процесом)⁵.

¹ Див.: *Задихайло Д. В.* Проблеми систематизації законодавства у галузі ринкових відносин // Нові Цивільний та Господарський кодекси України та проблеми їх застосування: Матер. наук.-практ. семінару: Ч. 1. — Х.: Нац. юрид. академія України ім. Ярослава Мудрого, 2004. — С. 13.

² Див.: *Мамутов В. К.* Некоторые итоги принятия Хозяйственного кодекса // Экономика и право. — 2005. — № 1. — С. 6.

³ Див.: *Кузьмін Р.* У хаос декодифікації? Скасування ГК — це шлях до криміналізації економічних відносин // Закон і Бізнес. — 2006. — № 44. — С. 12.

⁴ Див.: *Мамутов В. К.* Обеспечение реализации положений Хозяйственного кодекса Украины // Нові Цивільний та Господарський кодекси України та проблеми їх застосування: Матер. наук.-практ. семінару: Ч. 1. — Х.: Нац. юрид. академія України ім. Ярослава Мудрого, 2004. — С. 10.

⁵ Див.: *Мамутов В. К.* Развитие хозяйственного законодательства и хозяйственно-правовой мысли в суверенной Украине: Доклад на междунар. научно-практ. конф. «Хозяйственное законодательство Украины: практика применения и перспективы развития в контексте европейского выбора», Донецк: Ин-т экономико-правовых исследований НАН Украины, 2004. — С. 13.

На сьогодні галузь господарського законодавства є системою нормативно-правових актів (розташування господарсько-правових актів з урахуванням їх зв'язків і властивостей¹), *норми яких у цілому (або тільки їх окремі норми) спрямовано на впорядкування господарського обороту.*

Нормативно-правові акти, що регулюють (упорядковують) процес організації та здійснення господарської діяльності, можуть бути розподілені як за формальною ознакою (правовою силою нормативного акта), так і за змістовою ознакою (зміст відносин, які вони регулюють).

За формальною ознакою до нормативних актів, які входять до галузі господарського законодавства, належать Конституція України, Господарський кодекс України, закони України, постанови Верховної Ради України, декрети, постанови та розпорядження Кабінету Міністрів України, укази та розпорядження Президента України, нормативні акти міністерств, державних комітетів, комісій та інших центральних органів виконавчої влади (правила, накази, інструкції тощо), акти територіальної (локальної) дії місцевих рад та держадміністрацій із господарських питань.

Увесь масив господарського законодавства за змістовною ознакою можна розподілити на низку блоків, серед яких:

1. Нормативно-правові акти, якими встановлюються загальні засади функціонування господарського обороту — норми Конституції України, що утворюють конституційні основи правового господарського порядку, ГК України, Закони України: «Про захист економічної конкуренції»² від 11 січня 2001 р.; «Про захист прав споживачів»³ від 12 травня 1991 р. (у ред. від 1 грудня 2005 р.); «Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту»⁴ від 22 грудня 1998 р.; «Про захист національного товаровиробника від субсидованого імпорту»⁵ від 22 грудня 1998 р. та ін.

2. Нормативно-правові акти, що регламентують порядок легалізації суб'єктів господарської діяльності — Закони України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців»⁶ від 15 травня 2003 р.; «Про ліцензування певних видів господарської

¹ Див.: *Вінник О. М.* Господарське право: Курс лекцій. — К.: Атіка, 2004. — С. 35.

² Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 12. — Ст. 64.

³ Там само. — 2006. — № 7. — Ст. 84.

⁴ Там само. — 1999. — № 9–10. — Ст. 65.

⁵ Там само. — 1999. — № 12–13. — Ст. 80.

⁶ Там само. — 2003. — № 31–32. — Ст. 263.

діяльності»¹ від 1 червня 2000 р., «Про патентування деяких видів підприємницької діяльності»² від 23 березня 1996 р. та ін.

3. Нормативно-правові акти, що регламентують діяльність владних структур та визначають їх організаційно-господарські повноваження у процесі управління господарською діяльністю — закони України «Про національну раду України з питань телебачення і радіомовлення»³ від 23 вересня 1997 р.; «Про національний банк України»⁴ від 20 травня 1999 р.; «Про Антимонопольний комітет України»⁵ від 26 жовтня 1993 р. та ін.

4. Нормативно-правові акти, що регламентують правовий статус суб'єктів господарської діяльності — Закони України «Про господарські товариства»⁶ від 19 вересня 1991 р.; «Про промислово-фінансові групи в Україні»⁷ від 21 листопада 1995 р.; «Про кооперацію»⁸ від 10 липня 2003 р.; «Про товарну біржу»⁹ від 10 грудня 1991 р.; «Про холдінгові компанії в Україні»¹⁰ від 15 березня 2006 р. та ін.

5. Нормативно-правові акти, які визначають правові та організаційні засади якості продукції, що виробляється суб'єктами господарювання, та технічні параметри виробництва — Закони України «Про стандартизацію»¹¹ від 17 травня 2001 р.; «Про підтвердження відповідності»¹² від 17 травня 2001 р.; «Про стандарти, технічні регламенти та процедури оцінки відповідності»¹³ від 1 грудня 2005 р. та ін.

6. Нормативно-правові акти, спрямовані на впорядкування господарсько-виробничих відносин у межах окремих виробничих ринків, та інституціоналізацію засобів державного регулювання відносин, що виникають у межах цих ринків — Закони України: «Про державне регулювання виробництва і реалізації цукру»¹⁴ від 17 червня 1999 р.; «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного

¹ Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 36. – Ст. 299.

² Там само. – 1996. – № 20. – Ст. 82.

³ Там само. – 1997. – № 48. – Ст. 296.

⁴ Там само. – 1999. – № 29. – Ст. 238.

⁵ Там само. – 1993. – № 50. – Ст. 472.

⁶ Там само. – 1991. – № 49. – Ст. 682.

⁷ Там само. – 1996. – № 23. – Ст. 88.

⁸ Там само. – 2004. – № 5. – Ст. 35.

⁹ Там само. – 1992. – № 10. – Ст. 139.

¹⁰ Там само. – 2006. – № 34. – Ст. 291.

¹¹ Там само. – 2001. – № 31. – Ст. 145.

¹² Там само. – 2001. – № 32. – Ст. 169.

¹³ Там само. – 2006. – № 12. – Ст. 101.

¹⁴ Там само. – 1999. – № 32. – Ст. 268.

і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів»¹ від 19 грудня 1995 р.; «Про молоко та молочні продукти» від 24 червня 2004 р.; «Про питну воду та питне водопостачання»² від 10 січня 2002 р.; «Про зерно та ринок зерна в Україні»³ від 4 липня 2002 р. та ін.

7. Нормативно-правові акти, що регламентують порядок здійснення окремих різновидів господарської діяльності — Закони України: «Про зовнішньоекономічну діяльність»⁴ від 16 квітня 1991 р.; «Про інвестиційну діяльність»⁵ від 18 вересня 1991 р.; «Про страхування»⁶ від 7 березня 1996 р.; «Про телебачення і радіомовлення»⁷ від 21 грудня 1993 р. (у ред. від 12 січня 2006 р.); «Про банки і банківську діяльність»⁸ від 7 грудня 2000 р.; «Про залізничний транспорт»⁹ від 4 липня 1996 р.; «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні»¹⁰ від 12 липня 2001 р.; «Про інноваційну діяльність»¹¹ від 4 липня 2002 р. та ін.

8. Нормативно-правові акти, що регламентують порядок укладення та виконання окремих господарських договорів — Закони України: «Про концесії»¹² від 16 липня 1999 р.; «Про угоди про розподіл продукції»¹³ від 14 вересня 1999 р.; «Про фінансовий лізинг»¹⁴ від 16 грудня 1997 р. (у ред. від 11 грудня 2003 р.); «Про оренду державного та комунального майна»¹⁵ від 10 квітня 1992 г. (у ред. від 14 березня 1995 р.); «Про регулювання товарообмінних (бартерних) операцій в галузі зовнішньоекономічної діяльності»¹⁶ від 23 грудня 1998 р.; «Про операції з давальницькою сировиною у зовнішньоекономічних відносинах»¹⁷ від 15 вересня 1995 р. (у ред. від 4 жовтня 2001 р.); «Про іпотечне кредитування

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 46. — Ст. 352.

² Там само. — 2002. — № 16. — Ст. 112.

³ Там само. — 2002. — № 35. — Ст. 258.

⁴ Там само. — 1991. — № 10. — Ст. 43.

⁵ Там само. — 1991. — № 47. — Ст. 646.

⁶ Там само. — 1996. — № 18. — Ст. 78.

⁷ Там само. — 2006. — № 18. — Ст. 155.

⁸ Там само. — 2001. — № 5–6. — Ст. 30.

⁹ Там само. — 1996. — № 40. — Ст. 183.

¹⁰ Там само. — 2001. — № 47. — Ст. 251.

¹¹ Там само. — 2002. — № 36. — Ст. 266.

¹² Там само. — 1999. — № 41. — Ст. 372.

¹³ Там само. — 1999. — № 44. — Ст. 391.

¹⁴ Там само. — 2004. — № 15. — Ст. 231.

¹⁵ Там само. — 1995. — № 15. — Ст. 99.

¹⁶ Там само. — 1999. — № 5–6. — Ст. 44.

¹⁷ Там само. — 2002. — № 6. — Ст. 40.

операцій з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати»¹ від 19 червня 2003 р. та ін. Питання, пов'язані з адміністративними процедурами набуття юридичної сили господарськими договорами (ідеться про їх реєстрацію), з їх формою і т. ін., переважно регулюються підзаконними нормативними актами, зокрема, положенням «Про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів)», затвердженим наказом Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України, положенням «Про порядок державної реєстрації договорів (контрактів) про спільну інвестиційну діяльність за участю іноземного інвестора», затвердженим постановою Кабінету Міністрів України тощо.

¹ Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 1. – Ст. 1.

Розділ 2

Державна політика у сфері господарювання

2.1. Державна економічна та правова політика: основні напрями, форми та засоби реалізації

На доктринальному рівні поняття «державна політика» розглядається з трьох ракурсів: а) як набір відповідних ідей, поглядів, уявлень, принципів, цілей, пріоритетів та правових засобів, спрямованих на забезпечення оптимального рівня розвитку та функціонування суспільних відносин (однак шляхом поєднання різних за своєю природою явищ (принципи, ідеї + цілі + засоби тощо) досить складно пояснити природу феномену правової політики); б) як безпосередня діяльність держави у сфері правового регулювання щодо створення та використання механізму правового регулювання (утім, будь-яка діяльність у сфері правового регулювання має здійснюватися в межах правової політики та є нетотожною останній); в) як напрямки діяльності держави щодо охорони приватних і публічних інтересів, інакше кажучи, як розроблення та реалізація стратегії й тактики державного управління, заснованого на пріоритеті права.

Найбільш виправданими видаються погляди на *державну політику як на сукупність принципів, пріоритетів, напрямів діяльності держави щодо охорони приватних і публічних інтересів у тій чи іншій сфері суспільних відносин шляхом юридичного забезпечення всього спектра соціальних, правових та економічних реформ, стабільності та правопорядку в країні.*

Важливими формами проведення державної політики в суспільне життя є *економічна політика*, як засіб відтворення економічного і науково-технічного потенціалу та створення умов для динамічного розвитку суспільного виробництва, та *правова політика*, як засіб юридичної легітимзації офіційного політичного курсу країни, спрямованого на вдосконалення всього комплексу правових засобів.

Державна економічна та правова політика у сфері господарювання мають спільний об'єкт впливу (вся сукупність відносин, що утворюють

господарський оборот), спільну мету (забезпечення економічної безпеки, підтримання суспільного господарського порядку в економічній системі України, оптимальне узгодження інтересів суб'єктів господарювання і споживачів тощо), спільні напрямки (структурно-галузева, інвестиційна, амортизаційна антимонопольно-конкурентна, бюджетна, податкова, грошово-кредитна, валютна, зовнішньоекономічна політика, цінова політика, політика інституційних перетворень тощо); проте кожній з них притаманні свої форми та система засобів реалізації, спрямованих на досягнення спільної мети.

Формами реалізації державної економічної політики є розробка економічної стратегії та економічної тактики. Економічна стратегія — обраний державою курс економічної політики, розрахований на тривалу перспективу і спрямований на вирішення великомасштабних економічних та соціальних завдань, питань культурного розвитку, забезпечення економічної безпеки держави, збереження і примноження її економічного потенціалу і національного багатства, підвищення народного добробуту. Економічна стратегія включає визначення пріоритетних цілей народного господарства, засобів та способів їх реалізації, виходячи зі змісту об'єктивних процесів і тенденцій, що мають місце в національному та світовому господарстві, та враховуючи законні інтереси суб'єктів господарювання. Економічна тактика — сукупність найближчих цілей, завдань, засобів і способів їх досягнення для реалізації стратегічного курсу економічної політики в конкретних умовах, що складаються в поточному періоді розвитку народного господарства.

У розвинених країнах розробка економічної політики спирається на взаємодоповнюючих теоріях (ліберальна модель економіки, модель державного управління економікою, модель розвитку, що ґрунтується на підтримці національних макротехнологічних пріоритетів), одна з яких стає домінуючою¹.

Засобами реалізації державної економічної політики: 1) на макро-рівні прогнозування та планування економічного розвитку, що отримує правове закріплення у програмах економічного і соціального розвитку України та окремих її регіонів, програмах діяльності Кабінету Міністрів України, цільових програмах економічного, науково-технічного і соціального розвитку, а також інших законодавчих актах; 2) на мікрорівні — засоби державного регулювання господарської діяльності (ст. 12 ГК України).

¹ Перехідна економіка: Підручник / За ред. В. М. Гейця. — К.: Вища шк., 2003. — С. 63.

Важливою формою державного контролю за процесом формування та виконання програм економічного і соціального розвитку є відповідні постанови Верховної Ради України, що приймаються за результатами слухань інформації Кабінету Міністрів України (КМУ) про діяльність КМУ щодо розробки і виконання тих чи інших державних програм. Д. В. Задохайло ґрунтовно зауважує на потребі у забезпеченні системного вдосконалення законодавства з питань економічної політики держави та наголошує на необхідності здійснення таких кроків:

– визначення обов'язку держави мати в постійному режимі систему програм, зокрема економічного розвитку. Така системність передбачає визначення ієрархії напрямів економічної політики, щонайменше — їх співвідношення, відповідно і системність, ієрархічність програмування економічного розвитку;

– визначення рівня і формату правового закріплення стратегії економічного розвитку та прогнозів економічного розвитку регіонів, секторів, країни в цілому у контексті світогосподарських процесів;

– створення цілісної системи державного планування, що має координуватися з єдиного центру¹.

Державна економічна політика реалізується через застосування державою окремих відносно усталених комплексів засобів приватно-правового та публічно-правового регулювання. Серед них Д. В. Задохайло виокремлює такі:

1) сфери переважно приватноправового регулювання, де роль держави виявляється через його законодавче забезпечення. Публічно-правове регулювання зведено до мінімуму;

2) сфери переважно приватноправового регулювання, де держава, однак, стимулює створення суб'єктами господарювання саморегулювних організацій з делегуванням їм окремих регулятивних повноважень, що зазвичай притаманні компетенції відповідних органів державної виконавчої влади;

3) сфери, де існує необхідність створення спеціальних інститутів, за допомогою яких утворюється складна інфраструктура ринку окремих послуг, завдяки якій такі ринки можуть функціонувати;

4) сфери, де державна економічна політика реалізується через створення спеціальних органів державної виконавчої влади з широким спектром функціонально-владного забезпечення залежно від особли-

¹ Див.: *Задохайло Д. В.* Стратегія держави в системі законодавчого регулювання економічних відносин // Вісник Академії правових наук України. – 2006. – № 1(44). – С. 135.

востей економічного процесу та бажаних показників кількісного й якісного економічного зростання;

5) сфери застосування засобів державного регулювання, що є публічно-правовими за своєю природою;

6) сфери, де держава вважає за необхідне здійснювати господарську діяльність через створення й функціонування підприємств державної форми власності (у такому разі держава отримує можливість безпосередньо впливати на ринкову кон'юнктуру, протидіяти антиконкурентним угодженим діям інших учасників ринку)¹.

Одним із визначальних факторів успішного демократичного реформування українського суспільства, становлення в Україні правової держави, конкурентноздатної ринкової економіки, забезпечення гарантованої реалізації прав і свобод громадян є проведення ефективної правової політики². *Зміст правової політики становить вибір пріоритетів, формування моделей розвитку правової системи, суспільства в цілому. Серед форм реалізації правової політики найчастіше виокремлюють: доктринальну (в її межах визнаються керівні принципи усіх етапів правового регулювання); правозахисну (охорона та захист прав громадян, різних форм власності, правопорядку в цілому); правотворчу (стрижень якої становить законодавча форма); правозастосовну (зазначена форма втілюється в правозастосовних актах, що мають відповідати нормативним приписам); правове забезпечення функціонування держави та її органів (створення оптимальних умов їх діяльності, наділення їх певним обсягом повноважень, необхідних для виконання покладених на них функцій) та ін.*

Засобами реалізації правової політики у сфері господарювання — є сукупність усіх господарсько-правових засобів, що залучаються до впровадження господарських відносин, утвердження та підтримання суспільного господарського порядку. Використання зазначених засобів має відбуватися в контексті чіткого визначення пріоритетів державної політики, яка не може засновуватися на суперечливих, взаємовиключних принципах (інакше вона буде непослідовною та малоефективною). На сьогодні у деяких нормативно-правових актах відбито принципи державної політики в різних сферах господарської діяльності, які служать загальними орієнтирами правового регулювання господарської діяльності.

¹ Див.: *Задихайло Д. В.* Держава та економічне ринкове середовище: господарсько-правовий контекст // Вісник Академії правових наук України. – 2006. – № 3 (42). – С. 154–155.

² Див.: *Бідей О.* Суб'єкти правової політики в Україні // Право України. – 2007. – № 4. – С. 97.

Так, згідно із ст. 5 Закону України «Про електроенергетику»¹ від 16 жовтня 1997 р. державна політика в електроенергетиці базується на принципах: державного регулювання діяльності в електроенергетиці; створення умов безпечної експлуатації об'єктів електроенергетики; забезпечення раціонального споживання палива та енергії; дотримання єдиних державних норм, правил і стандартів усіма суб'єктами відносин, пов'язаних з виробництвом, переданням, постачанням і використанням енергії; створення умов для розвитку і підвищення технічного рівня електроенергетики; підвищення екологічної безпеки об'єктів електроенергетики; забезпечення захисту прав та інтересів споживачів енергії; збереження цілісності та забезпечення надійного й ефективного функціонування об'єднаної енергетичної системи України, єдиного диспетчерського (оперативно-технологічного) управління нею; сприяння розвитку конкурентних відносин на ринку електричної енергії; забезпечення підготовки кадрів високої кваліфікації для електроенергетики; створення умов для перспективних наукових досліджень; забезпечення стабільного фінансового стану електроенергетики; забезпечення відповідальності енергопостачальників і споживачів; сприяння розвитку вітроенергетики як екологічно чистої та безпальної підгалузі енергетики шляхом оплати вітровим електростанціям всієї виробленої ними електричної енергії в повному обсязі у грошовій формі, без застосування будь-яких видів заліків погашення заборгованості по розрахунках за електроенергію.

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про інноваційну діяльність»² від 4 липня 2002 р. основними принципами державної інноваційної політики визнано: орієнтацію на інноваційний шлях розвитку економіки України; визначення державних пріоритетів інноваційного розвитку; формування нормативно-правової бази у сфері інноваційної діяльності; створення умов для збереження, розвитку і використання вітчизняного науково-технічного та інноваційного потенціалу; забезпечення взаємодії науки, освіти, виробництва, фінансово-кредитної сфери у розвитку інноваційної діяльності; ефективне використання ринкових механізмів для сприяння інноваційній діяльності, підтримку підприємництва у науково-виробничій сфері; здійснення заходів на підтримку міжнародної науково-технологічної кооперації, трансферу технологій, захисту вітчизняної продукції на внутрішньому ринку та її просування на зовнішній ринок; фінансову підтримку, здійснення сприятливої кредитної,

¹ Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 1. – Ст. 1.

² Там само. – 2002. – № 36. – Ст. 266.

податкової та митної політики у сфері інноваційної діяльності; сприяння розвитку інноваційної інфраструктури; інформаційне забезпечення суб'єктів інноваційної діяльності; підготовку кадрів у сфері інноваційної діяльності.

Згідно зі ст. 5 Закону України «Про нафту і газ»¹ від 12 липня 2001 р. принципами державної політики в нафтогазовій галузі виділено: державне управління в нафтогазовій галузі; державне регулювання діяльності в нафтогазовій галузі; збереження цілісності та забезпечення надійності і ефективності функціонування Єдиної газотранспортної системи України, єдиного диспетчерського (оперативно-технологічного) управління нею; створення умов для розвитку й підвищення ефективності діяльності нафтогазової галузі; безпеку експлуатації об'єктів нафтогазової галузі; раціональне споживання газу, нафти та продуктів їх перероблення й упровадження енергозберігаючих технологій, включаючи обладнання газопроводів газотурбінними та турбодетандерними установками; дотримання єдиних державних норм, правил і стандартів усіма суб'єктами відносин, пов'язаних із видобутком, транспортуванням, постачанням і використанням газу, нафти та продуктів їх перероблення; забезпечення екологічно безпечного функціонування об'єктів нафтогазової галузі; забезпечення захисту прав та інтересів усіх суб'єктів відносин, що виникають у зв'язку з геологічним вивченням нафтогазоносності надр, розробкою родовищ нафти і газу, переробленням нафти і газу, зберіганням, транспортуванням та реалізацією нафти, газу та продуктів їх перероблення, споживачів нафти і газу та працівників галузі; сприяння розвитку конкурентних відносин на ринку газу, нафти та продуктів їх переробки; забезпечення підготовки кадрів високої кваліфікації для нафтогазової галузі; створення умов для підтримання стабільного фінансового стану нафтогазової галузі; взаємну відповідальність постачальників газу, нафти і продуктів їх перероблення та споживачів; створення умов для перспективних наукових досліджень; забезпечення раціонального використання надр в інтересах Українського народу і надрокористувачів; пріоритетне використання національного науково-технічного, технологічного та кадрового потенціалу.

Згідно зі ст. 6 Закону України «Про питну воду та питне водопостачання»² від 10 січня 2002 р. принципами державної політики у сфері питної води та питного водопостачання є: державне управління

¹ Відомості Верховної ради України. – 2001. – № 50. – Ст. 262.

² Там само. – 2002. – № 16. – Ст. 112.

і регулювання відносин у сфері питної води та питного водопостачання; пріоритетність питного водопостачання перед іншими видами спеціального водокористування; гарантоване першочергове забезпечення питною водою населення для забезпечення питних, фізіологічних, санітарно-гігієнічних і побутових потреб; раціональне використання питної води; науково обґрунтоване нормування якості питної води, нормативів її споживання та формування тарифів на послуги централізованого водопостачання і водовідведення; наближення вимог державних стандартів на питну воду, технологій виробництва питної води, а також засобів вимірювання і методів оцінювання до відповідних стандартів, технологій, засобів і методів, прийнятих у Європейському Союзі; дотримання оптимального балансу використання поверхневих і підземних вод для питного водопостачання; обов'язковість державної експертизи й оцінювання експлуатаційних запасів підземних вод для питного водопостачання; обов'язковість державної екологічної і санітарно-епідеміологічної експертизи проектів господарської, інвестиційної та іншої діяльності, яка може негативно вплинути на стан джерел і систем питного водопостачання; економічне стимулювання раціонального використання питної води споживачами; неминучість відповідальності у разі порушення законодавства у сфері питної води та питного водопостачання; відшкодування збитків, завданих унаслідок порушення законодавства у сфері питної води та питного водопостачання; забезпечення вільного доступу до інформації про якість питної води, стан джерел і систем питного водопостачання, порядок формування нормативів питного водопостачання та тарифів на послуги централізованого водопостачання і водовідведення; дотримання єдиних правил, норм і стандартів усіма суб'єктами відносин у сфері питної води та питного водопостачання; ліцензування господарської діяльності із централізованого водопостачання та водовідведення; заборона відключення об'єктів питного водопостачання та водовідведення від системи енерго-, газо-, тепlopостачання як об'єктів життєзабезпечення і стратегічного призначення.

Відповідно до ст. 6 Закону України «Про тепlopостачання»¹ від 2 червня 2005 р. принципами державної політики у сфері тепlopостачання є: забезпечення енергетичної безпеки держави; державне управління і регулювання відносин у сфері тепlopостачання; оптимальне поєднання систем централізованого, помірно-централізованого, децентралізованого та автономного тепlopостачання відповідно до затвер-

¹ Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 28. – Ст. 373.

джених місцевими органами виконавчої влади схем теплопостачання з періодом перегляду п'ять років; державне підтримання та стимулювання у сфері теплопостачання; формування цінової та тарифної політики; пріоритетний розвиток застосування технології комбінованого виробництва теплової та електричної енергії та використання вторинних енергетичних ресурсів, нетрадиційних і поновлювальних джерел енергії; забезпечення захисту прав та інтересів споживачів; взаємна відповідальність суб'єктів відносин у сфері теплопостачання за якісне постачання теплової енергії та своєчасну її оплату; періодичний перегляд, удосконалення й техніко-економічна оптимізація схем теплопостачання, затверджуваних місцевими органами виконавчої влади; дотримання стандартів, правил і норм усіма суб'єктами відносин у сфері теплопостачання; заборона відключення в опалювальний період об'єктів теплопостачання від систем енерго-, газо-, водопостачання як об'єктів життєзабезпечення і стратегічного призначення; створення умов для функціонування сфери теплопостачання на принципах самоокупності; сприяння розвитку конкурентних відносин на ринку теплової енергії; встановлення відповідальності суб'єктів теплопостачання за порушення законодавства у сфері теплопостачання; підвищення екологічної безпеки систем теплопостачання; створення умов для впровадження енергозберігаючих технологій; забезпечення впровадження засобів обліку і приладів регулювання споживання теплової енергії.

Згідно зі ст. 3 Закону України «Про пестициди і агрохімікати»¹ від 2 березня 1995 р. державна політика у цій сфері ґрунтується на принципах: пріоритетності збереження здоров'я людини й охорони навколишнього природного середовища щодо економічного ефекту від застосування пестицидів і агрохімікатів; державної підконтрольності їх ввезення на митну територію України, реєстрації, виробництва, зберігання, транспортування, торгівлі й застосування; обґрунтованості їх застосування; мінімалізації використання пестицидів за рахунок упродовження біологічного землеробства та інших екологічно безпечних, нехімічних методів захисту рослин; безпечності для здоров'я людини та навколишнього природного середовища під час їх виробництва, випробування і застосування за умови дотримання вимог, встановлених державними стандартами, санітарними нормами, регламентами та іншими нормативними документами; єдності державної політики щодо діяльності, пов'язаної з пестицидами й агрохімікатами.

¹ Відомості Верховної ради України. – 1995. – № 14. – Ст. 91.

У статті 6 Закону України «Про трубопровідний транспорт»¹ від 15 травня 1996 р. зазначається, що основними принципами державної політики у сфері трубопровідного транспорту, враховуючи його пріоритетність в економіці України, є: забезпечення надійного та безпечного функціонування трубопровідного транспорту; забезпечення виконання першочергових завдань, спрямованих на підтримання обороноздатності держави; координація науково-дослідних, пошукових, проектно-конструкторських, експертних та інших інженерних робіт і послуг у цій галузі; сприяння реконструкції та модернізації діючих об'єктів, оснащення їх сучасним ефективним обладнанням, автоматизованими системами обліку й контролю тощо; зменшення енергетичної залежності України від держав-експортерів традиційних енергоносіїв (нафти, газу та продуктів їх переробки); дотримання екологічної безпеки трубопровідного транспорту; захист економічних інтересів України та законних інтересів підприємств і організацій трубопровідного транспорту; забезпечення якісних і безпечних послуг під час транспортування енергоносіїв та хімічних продуктів через територію України; сприяння раціональному транспортуванню вуглеводнів, хімічних продуктів, води та інших продуктів і речовин; сприяння міжнародному співробітництву у сфері трубопровідного транспорту.

2.2. Прогнозування та планування економічного розвитку

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

Державне планування економічного і соціального розвитку України — це науково обґрунтоване формування взаємоузгодженої комплекс-

¹ Відомості Верховної ради України. — 1996. — № 29. — Ст. 139

ної системи заходів органів законодавчої і виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, спрямованих на ефективне розв'язання проблем економічного і соціального розвитку, досягнення стабільного економічного зростання.

Здійснення державою економічної стратегії і тактики у сфері господарювання спрямовується на створення економічних, організаційних та правових умов, за яких суб'єкти господарювання враховують у своїй діяльності показники прогностичних і програмних документів економічного і соціального розвитку. Учасники державного прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України — органи державної влади, які розробляють, затверджують і здійснюють прогностичні та програмні документи економічного і соціального розвитку, а саме: Кабінет Міністрів України, уповноважений центральний орган виконавчої влади з питань економічної політики, інші центральні органи виконавчої влади, Рада міністрів Автономної Республіки Крим, місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування.

Органи влади Автономної Республіки Крим, місцеві органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування відповідно до Конституції України розробляють і затверджують програми соціально-економічного та культурного розвитку відповідних адміністративно-територіальних одиниць та здійснюють планування економічного і соціального розвитку цих одиниць.

Правовою основою державного прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України є Конституція України, Закон України «Про державне прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України», інші закони України та підзаконні нормативно-правові акти, прийняті на їх виконання.

У Законі України «Про державне прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України»¹ від 23 березня 2000 р. визначаються правові, економічні та організаційні засади формування цілісної системи прогностичних і програмних документів економічного і соціального розвитку України, окремих галузей економіки та окремих адміністративно-територіальних одиниць як складової частини загальної системи державного регулювання економічного і соціального розвитку держави. Законом встановлюється загальний порядок розроблення, затвердження та виконання зазначених прогностичних і програмних документів економічного і соціального розвитку, а також

¹ Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 25. — Ст. 195.

права та відповідальність учасників державного прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України.

Згідно зі ст. 2 Закону України «Про державне прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України» основними принципами, на яких базується державне прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України, є:

1) принцип цілісності, який забезпечується розробленням взаємоузгоджених прогнозних і програмних документів економічного і соціального розвитку України, окремих галузей економіки та окремих адміністративно-територіальних одиниць на коротко- та середньостроковий періоди;

2) принцип об'єктивності, який полягає у тому, що прогнозні та програмні документи економічного і соціального розвитку України розробляються на основі даних органів державної статистики, уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань економічної політики, інших центральних і місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, а також звітних даних із офіційних видань Національного банку України;

3) принцип науковості, який забезпечується розробленням прогнозних і програмних документів економічного і соціального розвитку на науковій основі, постійним удосконаленням методології та використанням світового досвіду в галузі прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку;

4) принцип гласності, який полягає в тому, що прогнозні та програмні документи економічного і соціального розвитку є доступними для громадськості. Інформування про цілі, пріоритети та показники цих документів забезпечує суб'єктів підприємницької діяльності необхідними орієнтирами для планування власної виробничої діяльності;

5) принцип самостійності, який полягає в тому, що місцеві органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування в межах своїх повноважень відповідають за розроблення, затвердження та виконання прогнозних і програмних документів економічного і соціального розвитку відповідних адміністративно-територіальних одиниць. Прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку забезпечує координацію діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування;

6) принцип рівності, який полягає в дотриманні прав і врахуванні інтересів місцевого самоврядування та суб'єктів господарювання всіх форм власності;

7) принцип дотримання загальнодержавних інтересів, який полягає в тому, що органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування повинні здійснювати розроблення прогнозних і програмних документів економічного і соціального розвитку виходячи з необхідності забезпечення реалізації загальнодержавної соціально-економічної політики та економічної безпеки держави.

Прогнозні та програмні документи економічного і соціального розвитку — документи, які відповідають вимогам законодавства України щодо документів і відображають прогнози та програми економічного і соціального розвитку.

Система прогнозних і програмних документів економічного і соціального розвитку складається з:

- прогнозів економічного і соціального розвитку України на середньо- та короткостроковий періоди;
- Державної програми економічного і соціального розвитку України на короткостроковий період;
- прогнозів економічного і соціального розвитку Автономної Республіки Крим, областей, районів та міст на середньостроковий період;
- програм економічного і соціального розвитку Автономної Республіки Крим, областей, районів та міст на короткостроковий період;
- прогнозів розвитку окремих галузей економіки на середньостроковий період;
- програм розвитку окремих галузей економіки.

Основними формами державного планування господарської діяльності є Державна програма економічного та соціального розвитку України, Державний бюджет України, а також інші державні програми з питань економічного і соціального розвитку, порядок розробки, завдання та реалізація яких визначаються законами про державні програми, а саме

Законами України: «Про Загальнодержавну програму реформування і розвитку житлово-комунального господарства на 2004–2010 роки»¹ від 24 червня 2004 р.; «Про Національну програму сприяння розвитку малого підприємництва в Україні»² від 21 грудня 2000 р.; «Про Загальнодержавну програму розвитку водного господарства»³ від 17 січня 2002 р.;

Постановами Верховної Ради України: «Про Концепцію розвитку рибного господарства України»⁴ від 13 липня 2000 р. № 1885-III; «Про

¹ Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 46. – Ст. 512.

² Там само. – 2001. – № 7. – Ст. 35.

³ Там само. – 2002. – № 25. – Ст. 172.

⁴ Там само. – 2000. – № 41. – Ст. 344.

Концепцію науково-технологічного та інноваційного розвитку України»¹ від 13 липня 1999 р. № 916-XIV;

Постановами Кабінету Міністрів України: «Про Концепцію функціонування та розвитку оптового ринку електричної енергії України» від 16 листопада 2002 р. № 1789; «Про Державну програму розвитку промисловості на 2003–2011 роки» від 28 липня 2003 р. № 1174; «Про затвердження Програми розвитку інвестиційної діяльності на 2002–2010 роки» від 28 грудня 2001 р. № 1801; «Про Концепцію розвитку зв'язку України до 2010 року» від 9 грудня 1999 р. № 2238; «Про затвердження Державної стратегії регіонального розвитку на період до 2015 року» від 21 липня 2006 р. № 1001;

Розпорядженнями Кабінету Міністрів України: «Про схвалення Концепції розвитку автомобільної промисловості та регулювання ринку автомобілів у період до 2015 року» від 3 серпня 2006 р. № 452-р; «Про схвалення Концепції розвитку системи кредитної кооперації» від 7 червня 2006 р. № 321-р; «Про схвалення Концепції розвитку державного внутрішнього фінансового контролю» від 24 травня 2005 р. № 158-р; «Про схвалення Концепції розвитку страхового ринку України до 2010 року» від 23 серпня 2005 р. № 369-р. тощо.

2.3. Принципи правового регулювання господарської діяльності

Принцип у перекладі з латинської — першооснова явища, вихідне, відправне положення. За лінгвістичними джерелами термін «принцип» має декілька значень: а) здатність людини діяти відповідно до своїх інтересів та цілей, спираючись на пізнання об'єктивної необхідності; б) відсутність політичного та економічного тиску, обмежень; в) особиста незалежність, відсутність залежності від когось чи від чогось; г) можливість діяти за власною волею безперешкодно; д) невимушеність.

Принципи права мають цілком конкретну практичну спрямованість, оскільки вони: мають пряму дію; сприяють усуненню прогалин у чинному законодавстві (аналогії права); використовуються під час тлумачення змісту норми права або належного змісту умов договору²; визна-

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 37. — Ст. 336.

² Див.: Боднар Т. В. Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві. — К.: Юрінком Інтер, 2005. — С. 36.

чають зміст не тільки чинних норм, а й перспективи розвитку права¹, та враховуються під час розроблення нових або змінення старих нормативно-правових актів; є основою будь-якої юридичної конструкції².

У вітчизняній юридичній науці під принципами права традиційно розглядають як основоположні ідеї, що або висловлені в законі, або впливають із нього, відповідно до яких здійснюється регулювання суспільних відносин. Такі ідеї є основним началом, що утворює саму серцевину права, ядро усієї юридичної системи, це грані права, які безпосередньо впливають на весь зміст права, на усі шари правової матерії³.

На доктринальному рівні усі правові принципи поділяють на три групи: загальноправові (так звані загальні засади права), міжгалузеві та галузеві. Загальноправові принципи є вихідними положеннями права, що мають наднаціональний характер; це домінанти, на яких будується правове регулювання як таке. Галузеві принципи охоплюють лише одну галузь права; до них також належать принципи правових інститутів тієї чи іншої галузі права. До міжгалузевих принципів відносять принципи, притаманні декільком галузям права. Міжгалузеві та галузеві принципи мають похідний характер стосовно загальних (приміром, загальноправовий принцип свободи та рівності є основою міжгалузевого принципу свободи договору, та галузевого — свободи підприємницької діяльності). При цьому, якщо загальні правові принципи фіксують вихідні начала права як такого (їх підґрунтям є загальносоціальні закони, що здобули правове визнання — справедливість, добросовісність, рівність суб'єктів перед законом, гуманізм, єдність прав та обов'язків тощо), міжгалузеві та галузеві — відбивають динаміку розвитку певних сфер суспільних відносин на певному проміжку часу. Кожна галузь права базується на принципах, які стосуються сутності саме її предмета. Це дозволяє забезпечити єдину спрямованість галузевого правового регулювання на досягнення цілей, яким служить певна галузь права.

Правові принципи є фундаментом будівлі кожної юридичної конструкції. Втім, якщо загальні принципи права створюють основу будь-якої юридичної конструкції⁴, то при залученні спеціальних (галузевих) принципів формуються галузеві юридичні конструкції.

¹ Див.: *Смирнов С. В.* Соотношение норм и принципов в советском праве // Советское государство и право. – 1977. – № 2. – С. 13.

² Див.: *Бержель Ж.-Л.* Общая теория права / Под ред. В. И. Даниленко. – М.: NOTA BENE, 2000. – С. 178.

³ Див.: *Алексеев С. С.* Философия права. – М.: НОРМА, 1999. – С. 42–44.

⁴ Див.: *Бержель Ж.-Л.* Общая теория права / Под ред. В. И. Даниленко. – М.: NOTA BENE, 2000. – С. 178.

Правові принципи, які залучаються до впорядкування відносин, що виникають під час провадження господарської, у тому числі підприємницької, діяльності, за своєю правовою природою є неоднорідними, та поділяються на: 1) базові (загальноправові та спеціально-правові), які створюють фундамент (базу) обох етапів правового регулювання (правовстановлення і правореалізації) процесів організації та здійснення господарської діяльності; 2) загальні засади здійснення окремих різновидів господарської діяльності. Утім законодавець не завжди розмежовує базові правові принципи та основні засади здійснення певних видів господарської діяльності. Проте основні засади здійснення господарської діяльності (того чи іншого її різновиду) — це основні вимоги, дотримання яких є обов'язковою умовою на шляху реалізації базових принципів правового регулювання господарської діяльності.

Цільова спрямованість господарського права на створення сприятливих умов реалізації різноманітних інтересів, що виникають у сфері господарювання, забезпечується завдяки принципам правового регулювання відносин у цій царині, які стосуються сутності саме його предмета. *Спеціально-правові (галузеві) принципи господарського права пов'язують зміст права з економічними чинниками функціонування ринкового механізму.* Підґрунтям таких принципів є самі економічні чинники: а) на основі внутрішнього чинника (яким є економічні закони) формуються економіко-правові принципи; б) на основі зовнішнього чинника (яким є державне регулювання економікою) формуються основні засади правової політики у сфері підприємницької діяльності. Відповідно при правовому впорядкуванні господарських відносин, з одного боку, мають бути враховані об'єктивні економічні закони, з іншого — попереджені негативні вияви механізму ринкового саморегулювання. Таким чином, одні спеціальні принципи в механізмі господарсько-правового регулювання виконують функцію спрямовуючих домінант (відбивають економічні закони), а інші — коректуючих (визначають межі їх дії).

На правових принципах ґрунтується увесь галузевий правовий інструментарій. Механізм правового регулювання господарських відносин — це система різнорівневих правових засобів (правових принципів, велінь, дозволів, заборон, суб'єктивних прав і обов'язків, юридичних і позаюридичних норм, правовідносин, правових режимів, актів реалізації прав і обов'язків правових понять і конструкцій та інших правових феноменів), організованих більш послідовно для належного впорядкування зазначених відносин, забезпечення реалізації приватних і загаль-

носуспільних інтересів у сфері господарювання як обов'язкової передумови затвердження та підтримання суспільного господарського порядку.

Загальними принципами господарювання (базовими принципами правового регулювання господарської діяльності. — В. М.) згідно зі ст. 6 ГК України визнано: 1) забезпечення економічної багатоманітності та рівний захист державою всіх суб'єктів господарювання; 2) свободу підприємницької діяльності у межах, визначених законом; 3) вільний рух капіталів, товарів і послуг на території України; 4) обмеження державного регулювання економічних процесів у зв'язку з необхідністю забезпечення соціальної спрямованості економіки, добросовісної конкуренції у підприємстві, екологічного захисту населення, захисту прав споживачів та безпеки суспільства і держави (однак соціальну спрямованість економіки можна забезпечити тільки за допомогою оптимізації державного регулювання, а не шляхом його обмеження); 5) захист національного товаровиробника; 6) заборону незаконного втручання органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб у господарські відносини.

Закріплений у ст. 6 ГК України перелік загальних засад господарювання не є повним, у ньому не знайшли закріплення усі правові принципи, на яких може ґрунтуватися нормативно-правове регулювання господарської, зокрема підприємницької, діяльності. Окрім текстуального засобу фіксації принципів права у правовій матерії (за допомогою норм-принципів), правова наука вирізняє як окремий засіб — їх змістове закріплення шляхом «розщеплення» у змісті диспозитивних і імперативних норм чинного законодавства. Аналіз чинного господарського законодавства дає підстави стверджувати, що *основними принципами правового регулювання господарської діяльності, є: свобода господарської діяльності у межах, визначених законом; свобода договору у межах, визначених законом; збалансування приватних і публічних інтересів у сфері господарювання (принцип пропорційності); державне регулювання господарської діяльності; недопущення зловживання монополієм становичем на ринку; захист економічної конкуренції, забезпечення раціонального використання природних ресурсів у сфері господарювання; пріоритетність збереження здоров'я людини та охорони тваринного світу, навколишнього середовища щодо економічного ефекту, захист національного товаровиробника, захист слабкої сторони у договорі; принцип відповідальності суб'єктів господарювання тощо.*

Одним із ключових принципів правового регулювання підприємницької діяльності є *принцип свободи підприємництва у межах, визначених законом*. Цей принцип репрезентовано двома взаємопов'язаними складовими: 1) свобода підприємницької діяльності; 2) наявність визначених законом меж такої свободи (безмежна свобода під час здійснення підприємництва призводить не до гармонійного розвитку комерційного обороту, а навпаки, до порушення суспільного господарського порядку).

Принцип свободи підприємницької діяльності у межах, визначених законом, отримав закріплення у Конституції України (ст. 42 — кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом), у ст. 6 ГК України (серед загальних засад господарювання), у ст. 43 ГК України, повністю присвяченій свободі підприємницької діяльності; у ст. 44 ГК України, в якій усі перелічені принципи підприємницької діяльності фактично є проявами єдиного принципу свободи підприємницької діяльності; ЦК України (п. 4 ст. 3 — свобода підприємницької діяльності, яка не заборонена законом). Окрім того, принцип свободи підприємницької діяльності у межах, визначених законом, *фактично розщеплюється у всіх диспозитивних нормах господарського законодавства, які надають суб'єктам підприємницької діяльності автономію щодо впорядкування окремих питань, які виникають під час провадження ними підприємницької діяльності*. Сама диспозитивність означає юридично значущу свободу волі учасників відносин, відповідно до якої вони набувають та здійснюють права за своїм інтересом.

Перша складова вищезазначеного принципу — «свобода підприємницької діяльності» ґрунтується на принципі економічної свободи. Економічна свобода — це можливість здійснення економічної діяльності на власний розсуд, однак у межах чинної системи законодавства. Складниками економічної свободи є: єдність економічного простору; свобода переміщення товарів, послуг; рівність різних форм власності; свобода підприємницької та іншої економічної діяльності у визначених законом межах; свобода договору, що опосередковує таку діяльність у визначених законом межах; підтримка конкуренції тощо.

Свобода підприємницької діяльності, як складова економічної свободи, передбачає:

- право займатися підприємницькою діяльністю як такою;
- право самостійно обирати вид підприємницької діяльності;
- право самостійно обирати організаційно-правову форму для здійснення підприємницької діяльності;

– право на самовизначення у вирішенні питань, пов'язаних із вибором ринків збуту; постачальників і споживачів продукції, що виробляється; ресурсів, необхідних для виробництва товарів; визначенням обсягу, асортименту та якісних параметрів такої продукції; залученням матеріально-технічних, фінансових та інших видів ресурсів, використання яких не обмежене законом тощо;

– право на самостійний вибір стратегії і тактики здійснення обраного виду господарської діяльності, зокрема самостійну організацію процесів виробництва, розподілу та обміну, а також методів конкурентної боротьби;

– право на самостійне встановлення ринкових цін на товари — результати власної господарської діяльності;

– право на вільне розпорядження прибутком (орієнтацію підприємця на одержання прибутку у вигляді різниці між ціною реалізованої продукції та загальними витратами підприємця, пов'язаними з її виготовленням та реалізацією, є однією з кваліфікуючих ознак підприємницької діяльності та водночас головною умовою її здійснення). Визнання свободи підприємництва дозволяє підприємцю реалізувати його приватний інтерес в отриманні прибутку (самозбагаченні), у вільному розпорядженні ним, як рушійному мотиві підприємницької діяльності, його економічній основі. Без отримання прибутку унеможливується самовідтворення виробничої діяльності підприємця, задоволення його виробничих потреб;

– право на захист комерційного інтересу.

Свобода — це можливість діяти самостійно, відповідно до власної волі, згідно з власним інтересом. Утім реалізація загальносуспільних інтересів у сфері народного господарства, як обов'язкова умова побудови соціально орієнтованої ринкової економіки, стає можливою завдяки *встановленню законних меж* свободи підприємництва. Отже, друга складова принципу свободи підприємницької діяльності у межах, встановлених законом (наявність законних меж підприємницької діяльності), ґрунтується на *принципі пропорційності*, що є інструментом збалансованого обмеження прав та свобод для забезпечення гармонії в суспільстві. Це означає, що у ряді випадків можливості реалізації приватних інтересів обмежуються публічними цілями. Правові засоби, у тому числі права та їх обмеження, мають створювати єдиний механізм, що служить правовим цілям. Згідно із принципом пропорційності розмір «збитків», яких зазнали підприємці внаслідок обмеження їхніх прав та покладення на них додаткових обов'язків, має відповідати результа-

ту, отриманому для досягнення публічної мети. Принцип пропорційності завжди вимагає обґрунтування застосування тих чи інших заходів, а також дотримання обґрунтованого балансу між мірою (дією, актом державних органів) та метою, якої слід досягнути. Мета обмежень — це одночасно й обґрунтування обмеження прав. Такою метою є загальне благо як сукупність універсальних критеріїв (основні права та свободи людини, загальні принципи права, соціальна стабільність, безпека, можливість вибору, добросовісне співробітництво тощо) і цінностей, які свідчать про отримання вигоди необмеженим колом осіб¹. Встановлення потрібного балансу між свободою підприємницької діяльності та юридичними чинниками, які її обмежують, — важливе теоретичне і практичне завдання, яке неможливо вирішити раз і назавжди. Динамічний розвиток ринкових відносин вимагає проведення їх постійного моніторингу для виявлення «слабких ланок» механізму ринкового саморегулювання, що можуть призвести до дисбалансу як усієї системи ринкових відносин, так і спотворити всю соціальну систему з її найвищою соціальною цінністю — людиною. Утручання держави в ринкові відносини не є самоціллю, а завжди має бути спрямоване на стабільне функціонування всієї системи суспільних відносин, її прогресивний розвиток. Діяльність держави повинна забезпечити баланс приватних і публічних інтересів, а будь-які обмеження в ринковій царині мають ґрунтуватися на нормах закону (бути легітимними).

Обмеження свободи підприємницької діяльності об'єктивуються у вигляді встановлення:

– *заборон* на здійснення підприємницької діяльності щодо окремих категорій суб'єктів (наприклад, відповідно до ст. 42 Конституції України підприємницька діяльність депутатів, посадових та службових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування обмежується законом; обмеження свободи здійснення певних видів підприємницької діяльності може виявлятися у чіткому окресленні кола суб'єктів господарювання певних організаційно-правових форм, яким надано право займатися певним видом господарської діяльності, або, навпаки, встановлення заборон на провадження підприємницької діяльності для певних категорій господарюючих суб'єктів та наділення їх статусом суб'єктів некомерційного господарювання);

– *монополії* на здійснення окремих видів такої діяльності виключно державними підприємствами (наприклад, діяльність, пов'язана з видо-

¹ Див.: Дедов Д. И. Общее благо как система критериев правомерного регулирования экономики. – М.: Юрист, 2003. – С. 275.

буванням бурштину, охороною окремих особливо важливих об'єктів права державної власності, перелік яких визначається у встановленому КМУ порядку, а також діяльність, пов'язана з проведенням криміналістичних, судово-медичних, судово-психіатричних експертиз та розробленням, випробуванням, виробництвом та експлуатацією ракет-носіїв, у тому числі з їх космічними запусками із будь-якою метою, може здійснюватися тільки державними підприємствами);

– *позитивних зобов'язань* у формі покладення на суб'єктів підприємницької діяльності певних обов'язків (такими, наприклад, є обов'язок отримання ліцензії на провадження певного різновиду підприємницької діяльності та дотримання усіх необхідних ліцензійних умов; обов'язок дотримання стандартів якості продукції, визначених технічними регламентами;

– *заборон* на використання у виробничому процесі шкідливих для життя та здоров'я людини, тварин, рослин та довкілля у цілому, технологій та заснованих на таких технологіях засобів виробництва тощо;

– *податкових обов'язків* підприємців. Так, право на вільне розпорядження прибутком (використання прибутку за власним розсудом підприємця на розширення виробництва, його модернізацію та впровадження нових технологій, на інвестування тощо) виникає тільки після виконання підприємцем своїх зобов'язань перед бюджетом. Відповідно до ст. 3 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» об'єктом оподаткування є прибуток, який визначається шляхом зменшення суми скоригованого валового доходу (загальної суми доходу платника податку від усіх видів діяльності, отриманого протягом звітного періоду в грошовій, матеріальній або нематеріальній формах, як на території України, її континентальному шельфі, виключній (морській) економічній зоні, так і за її межами) звітного періоду на суму валових витрат (суми будь-яких витрат платника податку у грошовій, матеріальній або нематеріальній формах, здійснюваних як компенсація вартості товарів (робіт, послуг), що їх придбає (виготовляє) такий платник податку для їх подальшого використання у власній господарській діяльності) платника податку та суму амортизаційних відрахувань. Згідно зі ст. 15 Закону України «Про господарські товариства»¹ від 19 вересня 1991 р. прибуток товариства утворюється з надходжень від господарської діяльності після покриття матеріальних та прирівняних до них витрат і витрат на оплату праці. З балансового прибутку товариства сплачуються проценти по кредитах банків та по облигаціях, а

¹ Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 49. – Ст. 682.

також вносяться передбачені законодавством України податки та інші платежі до бюджету. Чистий прибуток, одержаний після зазначених розрахунків, залишається у повному розпорядженні товариства, яке відповідно до установчих документів визначає напрями його використання. Невиконання податкових обов'язків спричиняє примусове припинення підприємницької діяльності та відповідно унеможлиблює реалізацію права на отримання підприємницького прибутку. Право вільного розпорядження прибутком піддається й іншим обмеженням. Так, чинним законодавством встановлено певні вимоги не лише щодо наявності відповідних фондів для окремих різновидів господарських організацій, а й щодо розміру їх щорічних відрахувань. Так, згідно зі ст. 14 Закону України «Про господарські товариства» розмір щорічних відрахувань до резервного (страхового) фонду передбачається установчими документами, але не може бути меншим за 5 відсотків від суми чистого прибутку. Право підприємця на вільне розпорядження прибутком обмежується відповідними зобов'язаннями, що випливають з укладених ним господарських договорів (обов'язок сплати страхових платежів, банківських кредитів, роялті, дивідендів інвесторам тощо). Отже, право вільного розпорядження прибутком, як і інші прояви свободи підприємництва, має свої межі, встановлені як чинним законодавством, та і добровільно взятими на себе підприємцем господарськими зобов'язаннями.

Принцип свободи підприємництва органічно пов'язаний із принципом свободи договору як основної засади договірної діяльності, визнаної правом усіх країн. Свобода договору виникла одночасно із договором, адже останній є угодою рівноправних суб'єктів, які управлені розпоряджатися власною волею; у противному разі договору як такого не існує.

Принцип свободи договору є міжгалузевим, оскільки він є однією з основних засад цивільного, господарського та інших галузей права, які містять у своєму правовому інструментарії договірну конструкцію. Зазначений принцип дістав нормативне закріплення (як норма-принцип) у п. 3 ст. 3 ЦК України. Принцип свободи комерційного договору «розщеплено» у положеннях Конституції України, ГК України та в інших нормативних актах, що проголошують свободу підприємницької діяльності. Більшість вітчизняних дослідників прагнули розкрити сутність та зміст принципу свободи договору за допомогою його елементів (сутнісних ознак), які полягають: у визнанні громадян та юридичних осіб вільними в укладанні договорів, інакше кажучи, сторони, неза-

лежно одна від одної та від держави мають право вирішувати питання про вступ між собою в договірні відносини; у наданні сторонам можливості укласти будь-який договір як передбачений, так і непередбачений законом та іншими правовими актами, тобто сторони можуть самостійно створювати будь-які моделі договорів, які не суперечать чинному законодавству; у свободі сторін визначати умови укладеного між ними договору. Єдина вимога до сторін у цьому разі полягає в тому, щоб обрана умова не суперечила чинному законодавству; у свободі вибору партнера; у забороні примусу щодо укладання договору; у праві сторін за взаємною згодою змінювати, розривати або продовжувати дію укладеного ними договору, встановлювати способи забезпечення договірних зобов'язань та форми відповідальності за їх порушення тощо.

Якщо різноманіття ознак, що пояснюють сутність договірної свободи, не є взаємовиключними, у своїй сукупності всебічно характеризують це явище та вживаються в межах загальної концепції договірної свободи, то наукові погляди на проблему окреслення її меж не є однозначними. Одні вчені абсолютизують принцип договірної свободи, інші, підкреслюючи його важливість, все-таки наполягають на встановленні його потрібних меж, тим самим наділяючи його природою не абсолютного, а відносного явища (*їдеться не про заперечення зазначеної традиційної засади договору, а про її адаптацію до нових економічних умов, інакше кажучи, про встановлення потрібних у сучасних ринкових умовах меж її дії*).

Правовими засобами закріплення свободи договору є норми-принципи, які проголошують свободу договору і свободу підприємницької діяльності та диспозитивні норми права, що надають сторонам можливість на їх власний розсуд урегулювати те чи інше питання їх договірної діяльності. Правовими обмежувальними чинниками свободи господарського договору є правові засоби, що залучаються до механізму правового регулювання для затвердження та підтримання суспільного господарського порядку. Отже, первинними правовими засобами обмеження принципу свободи договору у господарському обороті є всі інші правові принципи, що залучаються до впорядкування відносин, які виникають під час здійснення господарської діяльності (там, де закінчується дія одних принципів, починається дія інших); похідними «елементарними» — є засновані на правових принципах: а) юридичні норми позитивного права, якими встановлено: «змістовий каркас» окремої договірної конструкції (насамперед типові та примірні договори); обов'язок включення окремих умов до змісту відповідних

договорів (істотні умови договору, визначені такими за законом), або, навпаки, заборону включення до нього окремих договірних умов; б) позаюрідичні норми (мікронорми), що походять від самих учасників договірних відносин як засоби самообмеження; похідними «комплексними» — є публічно-правовий порядок ринкового обміну товарів (об'єктів комерційних договорів) зокрема, та правовий режим підприємницької діяльності, яку опосередковують ці договори, в цілому.

Орієнтація на дотримання правових принципів при здійсненні правового регулювання відносин у сфері господарського обороту потребує гнучкості у використанні правових стимулів та правових обмежень. Це означає, що за різних соціально-економічних умов, дотримання одного й того самого принципу вимагає різної конфігурації зазначених засобів правового впливу.

2.4. Державна регуляторна політика. Компетенція та повноваження Державного комітету з питань регуляторної політики та підприємництва

Законодавство України про державну регуляторну політику складається із Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності»¹ від 11 вересня 2003 р., а також законів України та інших нормативно-правових актів, що регулюють відносини у сфері державної регуляторної політики.

Державна регуляторна політика у сфері господарської діяльності — це напрям державної політики, спрямований на вдосконалення правового регулювання господарських відносин, а також адміністративних відносин між регуляторними органами або іншими органами державної влади та суб'єктами господарювання, недопущення прийняття економічно недоцільних та неефективних регуляторних актів, зменшення втручання держави у діяльність суб'єктів господарювання та усунення перешкод для розвитку господарської діяльності, що здійснюється в межах, у порядку та у спосіб, які встановлені Конституцією та законами України.

У чинному законодавстві *регуляторний акт* визначається як прийнятий уповноваженим регуляторним органом нормативно-правовий

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

акт, який або окремі положення якого спрямовані на правове регулювання господарських відносин, а також адміністративних відносин між регуляторними органами або іншими органами державної влади та суб'єктами господарювання. Регуляторним визначається також прийнятий уповноваженим регуляторним органом інший офіційний письмовий документ, який встановлює, змінює чи скасовує норми права, застосовується неодноразово та щодо невизначеного кола осіб і який або окремі положення якого спрямовані на правове регулювання господарських відносин, а також адміністративних відносин між регуляторними органами або іншими органами державної влади та суб'єктами господарювання, незалежно від того, чи вважається цей документ відповідно до закону, що регулює відносини у певній сфері, нормативно-правовим актом.

Регуляторною є діяльність, спрямована на підготовку, прийняття, відстеження результативності та перегляд регуляторних актів, яка здійснюється регуляторними органами, фізичними та юридичними особами, їх об'єднаннями, територіальними громадами в межах, у порядку та у спосіб, що встановлені Конституцією України, цим Законом та іншими нормативно-правовими актами.

Регуляторними органами є Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України, Національний банк України, Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення, інший державний орган, центральний орган виконавчої влади, Верховна Рада Автономної Республіки Крим, Рада міністрів Автономної Республіки Крим, місцевий орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, а також посадова особа будь-якого із зазначених органів, якщо відповідно до законодавства ця особа має повноваження одноособово приймати регуляторні акти. До регуляторних органів також належать територіальні органи центральних органів виконавчої влади, державні спеціалізовані установи та організації, некомерційні самоврядні організації, які здійснюють керівництво та управління окремими видами загальнообов'язкового державного соціального страхування, якщо ці органи, установи та організації відповідно до своїх повноважень приймають регуляторні акти.

Відповідно до ст. 4 Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» принципами державної регуляторної політики є:

1) доцільність — обґрунтована необхідність державного регулювання господарських відносин з метою вирішення існуючої проблеми;

2) адекватність — відповідність форм та рівня державного регулювання господарських відносин потреби у вирішенні існуючої проблеми та ринковим вимогам з урахуванням усіх прийнятних альтернатив;

3) ефективність — забезпечення досягнення внаслідок дії регуляторного акта максимально можливих позитивних результатів за рахунок мінімально необхідних витрат ресурсів суб'єктів господарювання, громадян та держави;

4) збалансованість — забезпечення у регуляторній діяльності балансу інтересів суб'єктів господарювання, громадян та держави;

5) передбачуваність — послідовність регуляторної діяльності, відповідність її цілям державної політики, а також планам з підготовки проектів регуляторних актів, що дозволяє суб'єктам господарювання здійснювати планування їхньої діяльності;

6) прозорість та врахування громадської думки — відкритість для фізичних та юридичних осіб, їх об'єднань дій регуляторних органів на всіх етапах їх регуляторної діяльності, обов'язковий розгляд регуляторними органами ініціатив, зауважень та пропозицій, наданих у встановленому законом порядку фізичними та юридичними особами, їх об'єднаннями, обов'язковість і своєчасність доведення прийнятих регуляторних актів до відома фізичних та юридичних осіб, їх об'єднань, інформування громадськості про здійснення регуляторної діяльності.

Постановою Кабінету Міністрів України від 26 квітня 2007 р. № 667 затверджено Положення «Про Державний комітет України з питань регуляторної політики та підприємництва»¹. Згідно з Положенням Державний комітет України з питань регуляторної політики та підприємництва (Держпідприємництво України) є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, який забезпечує реалізацію державної політики у сфері підприємництва. Діяльність Держпідприємництва України спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України.

Держпідприємництво України є спеціально уповноваженим органом з питань ліцензування, державної регуляторної політики та дозвільної системи у сфері господарської діяльності. Держпідприємництво України у своїй діяльності керується Конституцією України, законами України, актами Президента України, Кабінету Міністрів України, а також цим Положенням. У межах своїх повноважень Держпідприємництво України організовує виконання актів законодавства України і здійснює контроль за їх реалізацією.

¹ Офіційний вісник України. – 2007. – № 32. – Ст. 1296.

Держпідприємництво України узагальнює практику застосування законодавства з питань, що належать до його компетенції, розробляє пропозиції щодо вдосконалення законодавства і в установленому порядку вносить їх на розгляд Президентові України, Кабінету Міністрів України.

Основними завданнями Держпідприємництва України є:

– участь у формуванні та реалізації державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності, державної політики у сфері підприємництва, державної політики щодо ліцензування підприємницької діяльності та державної реєстрації підприємництва;

– координація діяльності органів виконавчої влади, пов'язаної з розробленням та реалізацією заходів щодо проведення державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності, ліцензування підприємницької діяльності, державної реєстрації підприємництва;

– сприяння формуванню системи фінансово-кредитної, консультативної та інформаційної підтримки підприємництва.

Держпідприємництво України відповідно до покладених на нього завдань:

– готує пропозиції щодо формування державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності, державної політики у сфері підприємництва та забезпечує їх реалізацію;

– розглядає в установленому порядку проекти регуляторних актів, що подаються на погодження, і відповідні аналізи регуляторного впливу та приймає рішення про погодження цих проектів або про відмову в їх погодженні;

– здійснює відповідно до закону експертизу регуляторних актів центральних органів виконавчої влади та їх територіальних органів, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, місцевих органів виконавчої влади, приймає рішення про необхідність усунення виявлених під час експертизи порушень принципів державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності, публікує в установленому порядку повідомлення про зупинення дії регуляторних актів або окремих їх положень, а також надсилає повідомлення про це до органів юстиції, які зареєстрували відповідні регуляторні акти;

– повідомляє органи виконавчої влади, їх посадових осіб, уповноважених на прийняття або схвалення регуляторних актів, про виявлення встановлених законом обставин, за яких такий акт не може бути прийнято або схвалено, а також відповідні органи юстиції, якщо ці регуляторні акти підлягають державній реєстрації в органах юстиції;

– здійснює методичне забезпечення діяльності регуляторних органів, пов'язаної з реалізацією державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності;

– аналізує стан розвитку підприємництва та реалізації заходів щодо проведення державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності, державної політики у сфері підприємництва;

– сприяє в межах своєї компетенції розвитку зовнішньоекономічної діяльності суб'єктів підприємницької діяльності;

– розробляє пропозиції, спрямовані на вдосконалення системи та механізму фінансово-кредитної підтримки підприємництва;

– бере участь у розробленні проектів Державного бюджету України, Державної програми економічного і соціального розвитку України, Програми діяльності Кабінету Міністрів України;

– організовує разом з іншими центральними органами виконавчої влади розроблення та реалізацію державних цільових програм розвитку підприємництва, виступає державним замовником такого розроблення, організовує проведення експертизи зазначених програм;

– здійснює методичне керівництво розробленням регіональних програм підтримки і розвитку підприємництва, аналізує стан їх виконання, готує разом з Міністерством економіки та з питань європейської інтеграції України, Міністерством фінансів України, іншими центральними органами виконавчої влади пропозиції щодо визначення умов виділення необхідних для реалізації зазначених програм матеріально-технічних ресурсів, а також коштів Державного бюджету України;

– готує пропозиції щодо ефективного використання бюджетних коштів для фінансування заходів з підтримки і розвитку підприємства, аналізує використання цих коштів;

– забезпечує підготовку щорічної інформації Кабінету Міністрів України про здійснення державної регуляторної політики в системі органів виконавчої влади, а також узагальнення практики застосування законодавства про державну регуляторну політику, вносить у встановленому порядку пропозиції щодо його вдосконалення;

– вживає в установлених законом межах заходів щодо захисту прав та законних інтересів суб'єктів господарювання, порушених унаслідок дії регуляторних актів;

– здійснює аналіз ефективності заходів з реалізації програм підтримки і розвитку підприємництва та вносить за його результатами відповідні пропозиції;

– аналізує звіти про відстеження результативності регуляторних актів, прийнятих центральними органами виконавчої влади та їх територіальними органами, Радою міністрів Автономної Республіки Крим, місцевими органами виконавчої влади;

– розробляє з урахуванням пропозицій міністерств, інших центральних органів виконавчої влади щорічні плани діяльності Кабінету Міністрів України з підготовки проектів регуляторних актів та подає їх у встановленому порядку на затвердження Кабінету Міністрів України;

– проводить експертизу проектів законів України, інших нормативно-правових актів, які регулюють господарські відносини та адміністративні відносини між регуляторними органами або іншими органами державної влади та суб'єктами господарювання, надає розробникам цих проектів пропозиції щодо їх удосконалення відповідно до принципів державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності;

– звертається згідно з законом до регуляторних органів із пропозиціями про внесення змін або визнання такими, що втратили чинність, прийнятих цими органами регуляторних актів, які суперечать принципам державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності або прийняті з порушенням установлених законом вимог;

– звертається до Президента України, органів державної влади і органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб із поданнями про скасування або зупинення дії регуляторних актів, які суперечать принципам державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності або прийняті з порушенням установлених законом вимог;

– аналізує листи центральних органів виконавчої влади, їх територіальних органів, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, місцевих органів виконавчої влади, їх посадових осіб, у яких роз'яснюються положення регуляторних актів, надає цим органам та посадовим особам пропозиції про відкликання таких листів, якщо вони суперечать законодавству;

– погоджує склад апеляційних регуляторних комісій, утворених в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі;

– надає роз'яснення положень законодавства про державну регуляторну політику у сфері господарської діяльності;

– розробляє пропозиції з питань регулювання інвестиційної та інноваційної діяльності суб'єктів підприємницької діяльності;

– організовує здійснення заходів щодо створення інформаційної інфраструктури для забезпечення одержання суб'єктами підприємницької діяльності економічних, правових, статистичних та інших даних, а також обміну такими даними;

– бере участь у підготовці міжнародних договорів України з питань, що належать до його компетенції, готує пропозиції щодо укладення, денонсації таких договорів, у межах своєї компетенції укладає міжнародні договори України;

– організовує виконання науково-дослідних робіт з питань здійснення єдиної державної політики у сфері підприємництва, в тому числі за рахунок коштів, що виділяються з цією метою з Державного бюджету України;

– організовує та координує в межах своїх повноважень підготовку, перепідготовку і підвищення кваліфікації кадрів у сфері підприємництва;

– здійснює відповідно до законодавства України функції з управління об'єктами державної власності, що належать до сфери його управління;

– використовує в установленому порядку бюджетні та позабюджетні кошти для реалізації затверджених програм розвитку підприємництва;

– взаємодіє із спілками, асоціаціями підприємців, громадськими організаціями;

– бере участь у міжнародних конференціях, симпозіумах, семінарах з питань підтримки підприємництва;

– співпрацює з питань проведення державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності, розвитку підприємництва з відповідними міжнародними організаціями;

– координує діяльність органів виконавчої влади, які відповідно до законодавства видають ліцензії та здійснюють державну реєстрацію підприємництва, проводить методичне забезпечення діяльності цих органів з питань, що належать до його компетенції;

– веде Єдиний ліцензійний реєстр та Реєстр суб'єктів підприємницької діяльності, забезпечує доступ до даних цих реєстрів органів виконавчої влади, підприємств, установ, організацій на умовах, визначених Кабінетом Міністрів України;

– здійснює у випадках, передбачених законодавством, ліцензування окремих видів підприємницької діяльності;

– виступає в установленому порядку державним замовником виготовлення бланків ліцензій єдиного зразка;

– організовує в межах своїх повноважень контроль за додержанням установленого порядку ліцензування підприємницької діяльності та державної реєстрації підприємництва;

– забезпечує підтримку діяльності уповноважених з питань захисту прав підприємців;

– забезпечує в межах своїх повноважень надання інформаційних, правових послуг та консультацій з питань державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності, розвитку підприємництва, ліцензування підприємницької діяльності, державної реєстрації підприємства;

– затверджує за поданням відповідних органів інструктивно-методичні матеріали щодо визначення умов і правил здійснення підприємницької діяльності, яка підлягає ліцензуванню, контролює їх додержання;

– забезпечує реалізацію державної політики стосовно державної таємниці, контроль за її збереженням у центральному апараті Комітету та своїх територіальних органах;

– забезпечує з питань, що належать до його компетенції, підготовку, перепідготовку, а також атестацію посадових осіб органів виконавчої влади, уповноважених здійснювати ліцензування підприємницької діяльності і державну реєстрацію підприємства;

– інформує громадськість щодо проведення державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності та стан розвитку підприємництва в Україні, виконує інші функції, що випливають з покладених на нього завдань.

Держпідприємництво України має право:

– залучати спеціалістів центральних і місцевих органів виконавчої влади, підприємств, установ та організацій (за погодженням з їх керівниками) для розгляду питань, що належать до його компетенції;

– представляти Кабінет Міністрів України за його дорученням у міжнародних організаціях та під час укладання міжнародних договорів України;

– одержувати в установленому законодавством порядку від центральних та місцевих органів виконавчої влади, органів Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування інформацію, документи і матеріали, необхідні для виконання покладених на нього завдань;

– скликати в установленому порядку наради з питань, що належать до його компетенції;

– засновувати друковані видання для висвітлення в них питань здійснення державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності, ліцензування підприємницької діяльності, державної реєстрації підприємства.

Держпідприємництво України під час виконання покладених на нього завдань взаємодіє з іншими центральними та місцевими органами виконавчої влади, органами Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, а також із відповідними органами іноземних держав.

Держпідприємництво України в межах своїх повноважень на основі та на виконання актів законодавства видає накази та приймає рішення, організовує і контролює їх виконання.

Держпідприємництво України в разі потреби видає разом з іншими центральними та місцевими органами виконавчої влади спільні акти.

Нормативно-правові акти Держпідприємництва України підлягають реєстрації в установленому законодавством порядку. Рішення Держпідприємництва України про необхідність усунення порушень принципів державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності не підлягають державній реєстрації в органах юстиції. У випадках, передбачених законодавством, рішення Держпідприємництва України є обов'язковими для виконання центральними та місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами і організаціями всіх форм власності та громадянами.

Розділ 3

Господарська діяльність

3.1. Поняття та види господарської діяльності. Поняття господарського забезпечення діяльності негосподарюючих суб'єктів

Поняття «господарська діяльність» отримало нормативне закріплення в низці нормативно-правових актів.

– Відповідно до ст. 1 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності»¹ від 1 червня 2000 р. господарською визначається будь-яка діяльність, у тому числі підприємницька, юридичних осіб, а також фізичних осіб-суб'єктів підприємницької діяльності, пов'язана з виробництвом (виготовленням) продукції, торгівлею, наданням послуг, виконанням робіт.

– За статтею 1 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність»² від 16 квітня 1991 р. господарською є будь-яка діяльність, в тому числі підприємницька, пов'язана з виробництвом і обміном матеріальних та нематеріальних благ, що виступають у формі товару.

– Згідно зі ст. 1. 32 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств»³ від 28 грудня 1994 р. (в ред. від 22 травня 1997) господарською є будь-яка діяльність особи, направлена на отримання доходу в грошовій, матеріальній або нематеріальній формах, у разі коли безпосередня участь такої особи в організації такої діяльності є регулярною, постійною та суттєвою. Під безпосередньою участю слід розуміти зазначену діяльність особи через свої постійні представництва, філіали, відділення, інші відокремлені підрозділи, а також через довірену особу, агента або будь-яку іншу особу, яка діє від імені та на користь першої особи.

– Відповідно до ст. 3 ГК України *господарською є діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність.*

¹ Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 36. – Ст. 229.

² Там само. – 1991. – № 24. – Ст. 377.

³ Там само. – 1997. – № 27. – Ст. 181.

Специфіка господарської діяльності визначається: *сферою її здійснення* (сфера суспільного виробництва); *змістом* (виробництво суспільних благ, що мають мінову та споживчу вартість, для задоволення потреб інших учасників господарських відносин та реалізація цих благ у товарній формі на іншій еквівалент); *суб'єктами, які її здійснюють* (ними є суб'єкти господарювання); *інтересами, які виникають та мають бути реалізовані під час її здійснення* (приватні інтереси в одержанні прибутку та/або досягненні інших соціально-економічних результатів, які є об'єктами як приватних, так і публічних інтересів).

Приватний економічний інтерес суб'єкта господарювання виявляється у його прагненні здобути економічну вигоду (дохід) як безпосередньо, так й опосередковано (шляхом самоінвестування), та забезпечити власний довгостроковий конкурентний розвиток (за винятком випадків, коли за умовами господарювання вільна конкуренція неможлива, або коли задоволення попиту на певному ринку є більш ефективним за умови відсутності конкуренції) за допомогою не тільки внутрішньофірмової цінової політики, а й отримання конкурентних переваг у здобутті цієї вигоди (шляхом підвищення якості товарів, використання у виробничому процесі новітніх технологій, зниження трансакційних витрат, формування ефективних партнерських відносин тощо). Відповідно об'єктами приватних інтересів господарюючого суб'єкта є як економічні блага у формі товарів (оплачена вартість яких становить частину собівартості товарів, що будуть виготовлені ним самим) або їх еквіваленту (як правило, грошового), так і встановлення організаційно-господарських зв'язків з іншими суб'єктами господарювання, необхідних йому для успішного здійснення господарської діяльності в межах певного ринкового сегмента.

Об'єктами публічних інтересів є чисельні соціально-економічні ефекти, які мають бути досягнуті унаслідок задоволення найважливіших загальносуспільних потреб. Такі ефекти виявляються у запобіганні витоку економічних ресурсів з країни, залученні інвестицій до найбільш пріоритетних сфер суспільного виробництва, формуванні дохідної частини бюджетів (попередженні створенню дефіциту бюджету), уникненні загрози дефіциту товарів, забезпеченні продовольчої безпеки, безпеки здоров'я людини та довкілля (екологічна безпека) тощо.

Залежно від мети господарської діяльності виокремлюють два її різновиди: підприємницьку і некомерційну господарську діяльність. Господарська діяльність, що здійснюється для досягнення економічних і соціальних результатів та з метою одержання прибутку, є підприєм-

ництвом, а суб'єкти підприємництва — підприємцями. Господарська діяльність, що здійснюватиметься без мети одержання прибутку, є некомерційним господарюванням.

Загальні засади здійснення некомерційного господарювання визначено у главі V ГК України. Відповідно до ст. 52 ГК України, некомерційне господарювання визначається як самостійна систематична господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання, спрямована на досягнення економічних, соціальних та інших результатів, без мети одержання прибутку. Некомерційна господарська діяльність здійснюється некомерційними суб'єктами господарювання на основі права власності або права оперативного управління в організаційних формах, які визначаються власником або відповідним органом управління чи органом місцевого самоврядування з урахуванням вимог, передбачених ГК України та іншими законами. Порядок створення, державної реєстрації, діяльності, реорганізації та ліквідації суб'єктів господарювання окремих організаційних форм некомерційної господарської діяльності визначається ГК України та іншими законами. На суб'єктів господарювання, які здійснюють некомерційну господарську діяльність, поширюються загальні вимоги щодо регулювання господарської діяльності з урахуванням особливостей її здійснення різними суб'єктами господарювання, які визначаються ГК України та іншими законодавчими актами.

Діяльність негосподарюючих суб'єктів, спрямована на створення і підтримання необхідних матеріально-технічних умов їх функціонування, що здійснюється за участю або без участі суб'єктів господарювання, відповідно до п. 3 ст. 3 ГК України, визначається як *господарче забезпечення діяльності негосподарюючих суб'єктів*. Утім чинне законодавство не проводить чіткого розмежування між поняттями «негосподарюючий суб'єкт» та «суб'єкт господарювання» (до суб'єктів господарювання, окрім господарських організацій віднесено й інших юридичних осіб — див. ч. 2 ст. 55 ГК України). Як наслідок, у статутах (положеннях) негосподарюючих суб'єктів досить часто, окрім основного різновиду їхньої діяльності (який узагалі не пов'язаний зі сферою товарного виробництва), закріплено також їх можливість займатися господарською діяльністю, натомість мова повинна йти тільки про господарське забезпечення статутної діяльності, для якої вони створені. *Господарське забезпечення статутної діяльності негосподарюючого суб'єкта хоча й містить окремі ознаки господарської, однак, здійснюється таким суб'єктом винятково для підтримання матеріально-технічного під-*

грунтя свого функціонування й не має на меті систематичне виробництво та реалізацію суспільного продукту¹ з економічними характеристиками (чинниками) товару.

Господарська діяльність повинна здійснюватися тільки суб'єктами господарювання, тобто суб'єктами, які самостійно й систематично з метою досягнення економічних і соціальних результатів виробляють та реалізують товароздатний суспільний продукт.

Останнім часом можна спостерігати тенденцію переходу окремих соціальних інститутів до сфери товарного виробництва (ідеться насамперед про створення комерційних клінік, закладів освіти тощо). Однак є й такі соціальні інститути, які об'єктивно не можуть увійти до інфраструктури товарного виробництва, інакше кажучи, «перетворитися» на суб'єктів господарювання (наприклад, релігійні установи, благодійні організації, об'єднання громадян тощо). Втім, чинне законодавство має велику кількість суперечностей щодо цього. З одного боку, діяльність негосподарюючих суб'єктів, спрямована на створення й підтримання необхідних матеріально-технічних умов їх функціонування, що здійснюється за участю або без участі суб'єктів господарювання, за чинним законодавством кваліфікується як *господарче забезпечення* діяльності негосподарюючих суб'єктів. У той же час в окремих нормативних актах зазначене питання розглядається по-іншому. Так, за ст. 20 Закону України «Про благодійництво та благодійні організації»² від 16 вересня 1997 р. благодійна організація має право здійснювати господарську діяльність, спрямовану на виконання своїх статутних цілей і завдань. Однак благодійна організація не є суб'єктом господарювання, оскільки створюється не заради здійснення господарської діяльності. Будь-яка діяльність цих суб'єктів, пов'язана зі створенням та реалізацією товару, завжди спрямована на виконання їх статутних цілей та завдань, та має провадитися у межах, потрібних для підтримання матеріально-технічної основи їх функціонування.

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про господарську діяльність у Збройних Силах України»³ від 21 вересня 1999 р., господарська діяльність у Збройних Силах України — це специфічна діяльність військових частин, закладів, установ та організацій Збройних Сил України, яка пов'язана із забезпеченням їх повсякденної життєдіяльності та передбачає ведення підсобного господарства, виробництво продукції, вико-

¹ Суспільний продукт — синтезоване поняття, до складу якого входять різноманітні матеріальні й нематеріальні блага, які створюються в межах різних галузей суспільного виробництва.

² Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 46. — Ст. 292.

³ Там само. — 1999. — № 48. — Ст. 408.

нання робіт і надання послуг, передання в оренду рухомого та нерухомого військового майна (за винятком озброєння, боєприпасів, бойової та спеціальної техніки) в межах і порядку, визначених цим Законом. Господарська діяльність у Збройних Силах України здійснюється з метою отримання додаткових джерел фінансування життєдіяльності військ (сил) для підтримання на належному рівні їх бойової та мобілізаційної готовності, хоча така діяльність за ГК України кваліфікується як господарське забезпечення. Так само не є суб'єктом господарювання об'єднання громадян, яке згідно зі ст. 1 Закону України «Про об'єднання громадян»¹ від 16 червня 1992 р. створюється для спільної реалізації громадянами своїх прав і свобод. Відповідно допоміжна діяльність об'єднання громадян у сфері народного господарства є господарським забезпеченням. У свою чергу, некомерційним господарюванням може займатися лише підприємство, створене об'єднанням громадян. Ігноруючи цю обставину, в ЦК України (ст. 86) зазначено, що *об'єднання громадян, як й інші установи, підприємницькі товариства (споживчі кооперативи) можуть, окрім своєї основної діяльності, здійснювати підприємницьку діяльність, якщо інше не встановлено законом і якщо ця діяльність відповідає меті, для якої вони були створені, та сприяє її досягненню* (курсив автора). Однак такі твердження є неприпустимими, оскільки *однією з ключових ознак підприємницької діяльності є її легітимність, яка передбачає можливість здійснення цієї діяльності тільки суб'єктами господарювання (підприємцями)*. Окремі економічні операції, які проводяться суб'єктами, що не мають статусу підприємців, можуть мати комерційний характер, однак за умови що це не суперечить чинному законодавству, їх установчим документам та меті, задля якої їх засновано, що не перетворює саму діяльність цих суб'єктів на підприємництво (діяльність завжди передбачає систематичні дії, спрямовані на досягнення певної мети, якою у даному випадку є одержання прибутку). Це безпосередньо впливає зі ст. 42 ГК України (де міститься визначення підприємницької діяльності), в якій *не передбачено можливість здійснення підприємницької діяльності іншими суб'єктами, які не мають статусу підприємців*. Такі суб'єкти можуть тільки засновувати підприємства — суб'єкти підприємницької діяльності.

Незважаючи на те, що окремі правочини/угоди негосподарюючих суб'єктів, або суб'єктів некомерційного господарювання можуть бути вчинені задля отримання прибутку, це не змінює легальну мету їх ді-

¹ Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 34. – Ст. 504.

яльності (яка може бути тільки однією). Будь-яку юридичну особу не може бути одночасно створено як із підприємницькою, так і непідприємницькою метою (на діяльність організації, яку створено з непідприємницькою метою, поширюється інший режим оподаткування). Відповідно до ч. 3 ст. 53 ГК України, у разі якщо господарська діяльність громадян або юридичної особи, зареєстрованої як суб'єкт некомерційного господарювання, набуває характеру підприємницької діяльності, до неї застосовуються положення ГК України та інших законів, якими регулюється підприємництво.

Отже, з ч. 3 ст. 53 ГК України виходить, що суб'єкти некомерційного господарювання у будь-який час за власним бажанням можуть змінити мету своєї господарської діяльності. Однак зазначене положення не узгоджується зі ст. 52 ГК України, яка передбачає здійснення некомерційної господарської діяльності суб'єктами господарювання державного або комунального секторів економіки у галузях (видах діяльності), в яких забороняється підприємництво, а також іншими суб'єктами господарювання, яким здійснення господарської діяльності у формі підприємництва забороняється законом. При цьому чинне законодавство, яким встановлюється порядок державної реєстрації юридичних осіб, не вимагає під час її здійснення визначення характеру діяльності юридичної особи (комерційне чи некомерційне господарювання чи будь-яка інша суспільна діяльність поза межами сфери суспільного виробництва), яка буде нею проваджуватися, відповідно не передбачає самі випадки та порядок зміни статусу некомерційного суб'єкта господарювання на суб'єкта підприємницької діяльності тощо.

На сьогодні державна реєстрація юридичних осіб визначається тільки як засвідчення факту їх створення (набуття загального правового статусу юридичної особи — *В. М.*) або припинення (втрату цього правового статусу). Втім, немає необхідності у з'ясуванні спеціального правового статусу юридичних осіб тільки тоді, коли всі вони в однаковому обсязі можуть мати права та обов'язки в певній сфері суспільних відносин (приміром, всі юридичні особи можуть бути спадкоємцями за заповітом), крім тих, які за своєю природою можуть належати тільки людині. У сфері ж господарювання юридичні особи мають різний комплекс господарських прав та обов'язків, який залежить від їх спеціального правового статусу.

Спеціальний правовий статус є складною (збірною) конструкцією, яка у межах господарського права дозволяє з'ясувати, ким є юридична особа: суб'єктом комерційного господарювання, суб'єктом некомер-

ційного господарювання, негосподарюючим суб'єктом. Отже, факт державної реєстрації, на переконання автора, має визнаватися як засвідчення не тільки факту створення або припинення юридичної особи, а й набуття нею спеціального господарсько-правового статусу (сукупності прав, свобод, обов'язків та законних інтересів у сфері господарювання, що визнаються та гарантуються державою), яким окреслюються межі її правомірної участі в господарському обороті. Встановлення такого статусу передусім потребує чіткого визначення мети діяльності юридичної особи як умови, без якої неможливо її існування (сфери діяльності, в яких буде досягатися мета, окреслюються видами діяльності, які не повинні суперечити цій меті).

У статті 88 ЦК України (яка визначає загальні вимоги до змісту установчих документів) передбачається визначення мети діяльності тільки в установчому акті установи (про види діяльності взагалі не йде мова). Втім, у ст. 4 Закону України «Про господарські товариства» передбачається, що *установчі документи товариства повинні містити відомості про предмет і цілі його діяльності*. Так само за ст. 8 Закону України «Про кооперацію» *статут кооперативу повинен містити такі відомості про мету його створення і вичерпний перелік видів його діяльності*. Слід також звернути увагу, що для проведення державної реєстрації юридичної особи подається реєстраційна картка, форму якої затверджено наказом Держпідприємництва від 20 квітня 2007 р. № 54 (форма № 1), в якій обов'язково мають бути вказані види економічної діяльності юридичної особи (на момент реєстрації вид економічної діяльності, який записаний першим, вважається основним).

У деяких випадках чинне законодавство вказує на можливість здійснення господарської діяльності негосподарюючими суб'єктами опосередковано, незважаючи на саму кваліфікаційну ознаку господарської діяльності — самостійне (безпосереднє) її здійснення. Так, за ст. 23 Закону України «Про Товариство Червоного Хреста України»¹ від 28 листопада 2002 р. Товариство Червоного Хреста України з метою виконання своїх статутних завдань може здійснювати необхідну господарську діяльність шляхом створення госпрозрахункових установ та організацій зі статусом юридичної особи, а також заснування підприємств у порядку, установленому законодавством, тоді як некомерційним суб'єктом господарювання є підприємство, створене Червоним Хрестом України. У статті 28 Закону України «Про організації роботодавців»²

¹ Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 5. – Ст. 47

² Там само. – 2001. – № 32. – Ст. 171.

від 24 травня 2001 р. також передбачено, що організації роботодавців та їх об'єднання з метою виконання статутних цілей та завдань мають право здійснювати необхідну господарську діяльність шляхом створення в установленому законом порядку підприємств, установ або організацій із статусом юридичної особи, тоді як організація роботодавців є громадською неприбутковою та об'єднує роботодавців на засадах добровільності і не займається виробництвом суспільного продукту. Таких прикладів у чинному законодавстві є чимало, і це свідчить про *потребу в «наведенні порядку» у блоці нормативно-правових актів, присвячених нормуванню правового становища учасників господарських відносин.*

3.2. Поняття та історія розвитку підприємництва. Його кваліфікаційні ознаки. Відмежування підприємницької діяльності від промислу

Історія підприємництва розпочинається зі середніх віків, з появою товарно-грошових відносин, торговельних посередників, купців, торговців, коробейників, що становили прообраз сучасного підприємця. У середньовіччі комерсант виступав як одноособова дійової особа та заслужив своєю особистістю те підприємство, яке він організував та вів. Комерсантом визнавався купець, промисловець, який за свій рахунок засновував та своєю енергією вів усе підприємство. Останнє розглядалося лише як відповідний апарат, за допомогою якого діяв комерсант, який повністю зливався з його приватним майном¹. У більш пізній період як у західноєвропейській, так і у вітчизняній літературі почали енергійно обстоювати точку зору, відповідно до якої усі учасники акціонерних компаній, які не є їх засновниками та не беруть безпосередню участь в управлінні компанією, не можуть бути визнані підприємцями.

Переломним для початкового етапу становлення підприємництва став початок XIX ст. Якщо у XIII ст. розвиток підприємництва ініціювали державні замовлення, у XIX ст. з'явилися перші ознаки свободи.

¹ Див.: Каминка А. И. Основы предпринимательского права. – Пг.: Труд, 1917. – С. 19; Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. Т. 1. – Рига: Издание Давида Гликсмана, 1924. – С. 158.

Олександр I видав указ про вільних хліборобів, що дозволяв поміщикам відпускати селян на волю із землею за викуп. У Петербурзі було відкрито перший комерційний банк із відділеннями у шістьох містах. Почали створюватися об'єднання підприємців, які брали участь у підготовці законів із господарської політики, пропагували технічні новації, давали рекомендації і т. ін.¹ Серйозним стимулом розвитку підприємництва стала реформа 1861 р. Вже у 90-ті роки XIX ст. у Росії створюються індустріальна база підприємництва².

Після закінчення Першої світової війни та завершення Жовтневої революції було взято курс на ліквідацію ринкових відносин, націоналізовано усі великі підприємства, експропрійовані засоби виробництва та майно усіх приватних підприємців. Основними домінантами планової економіки стали: усунення ринку та конкуренції, централізований розподіл продуктів суспільної праці, ліквідація приватної та встановлення державної власності на засоби виробництва. Отже, вільне підприємство було «усунуто» радянською владою.

Певне пожвавлення в підприємницьку діяльність внесла нова економічна політика (неп), однак із кінця 20-х років XX ст. підприємництво знову «звертається», і тільки у 1990-ті роки починається його реанімація. Відбувається перехідний процес, пов'язаний із ринковою переорієнтацією, із створенням власної економічної системи, який змінює не лише характер і спрямованість системи виробництва, а й увесь уклад суспільного життя. Особливістю зазначеного періоду є зміна змісту самої господарської діяльності, розширення кола суб'єктів господарської діяльності та кола об'єктів цивільного права, що залучалися до господарського обороту. У цей час було прийнято низку законодавчих актів, присвячених врегулюванню підприємницької діяльності, правового статусу її суб'єктів, організаційно-правових форм її здійснення тощо, серед яких насамперед слід зазначити закони «Про підприємства» від 27 березня 1991 р., «Про підприємництво» від 7 лютого 1991 р., «Про господарські товариства» від 19 вересня 1991 р.

Саме поняття «підприємництво» уперше увів у науковий обіг французький економіст Річард Кантільйон на початку XVIII ст. Учений вбачав у ньому особливу економічну функцію, виконання якої завжди супроводжує ризик. У вітчизняному законодавстві поняття «підпри-

¹ Див.: *Половинкин П. Д., Савченко В. Е.* Проблема определения экономической сущности и содержания предпринимательства // Вестник МГУ. Сер. 6. Экономика, 1996. – С. 11.

² *Безгодов А. В.* Очерки социологии предпринимательства. – СПб: Петрополис, 1999. – С. 9.

емництво» уперше отримало закріплення в Законі України «Про підприємництво» (утратив чинність з 01. 01. 2004 р., крім ст. 4, на підставі Кодексу № 436-IV від 16. 01. 2003 р.).

У загальному вигляді еволюція уявлень про підприємництво становить собою дві макрофази — *прототеоретичну* і *теоретичну*. Прототеоретична фаза характеризується наявністю окремих, не систематизованих у межах спеціальних теорій підприємництва уявлень про сутність даного феномена (в той час мова йшла про торгівлю) та охоплює тривалий період із VIII ст. до кінця XIX ст., коли окремими мислителями були здійснені перші спроби створення таких спеціальних теорій, що дозволяє константувати перехід до теоретичної фази.

На доктринальному рівні у межах теоретичної фази виокремлюють два періоди — період несистематичної рефлексії з приводу окремих аспектів підприємництва й бізнесу та період їх систематичного аналізу в рамках загальних концептуальних схем політичної економії та соціології¹. Так, Річард Кантільйон, який уперше використав поняття «підприємництво», вбачав у ньому особливу економічну функцію, виконання якої завжди супроводжує ризик. Пізніше інший французький економіст Жан Батист Сей визначив, що підприємець діє на власний рахунок і ризик з метою отримання вигоди, та володіє при цьому знаннями і досвідом, які дозволяють йому самостійно комбінувати фактори виробництва. Відомий шотландський економіст Адам Сміт розглядав підприємця як власника, пов'язував підприємницьку діяльність насамперед з власною зацікавленістю підприємця, у процесі реалізації якої він сприяє найефективнішому задоволенню потреб суспільства. Якісно нову оцінку підприємництва дав наприкінці XIX ст. англійський економіст Алан Маршалл, виділивши організацію виробництва, а згодом підприємницьку здатність до такої організації, як окремий фактор виробництва. Американський економіст Поль Самуельсон розглядав підприємництво як різновид новаторства, а підприємця — як сміливу людину з оригінальним мисленням, яка добивається успішного впровадження нових ідей².

У минулому підприємства, за допомогою яких комерсанти здійснювали свою діяльність, не розглядалися як самостійні суб'єкти права. Відповідно до традиційної правової концепції, яка була розроблена

¹ Предпринимательство: Учебник / Под ред. В. Я. Горфинкеля. – М.: Банки и биржи, ЮНИТИ, 1999. – С. 6–7.

² Там само. – С. 8–12.

німецькою правовою доктриною та набула поширення у правовій літературі, підприємство виступає як відповідний майновий комплекс, що включає як матеріальні, так і нематеріальні елементи, та являє собою лише об'єкт права. Разом з тим у середині ХХ ст. відбувається процес еволюції категорії «юридична особа», який призвів до персоналізації підприємств, перетворення їх із традиційних об'єктів прав у суб'єктів¹.

У сучасних економічних джерелах підприємництво розглядається як самостійне організаційно-господарське новаторство, що здійснюється на основі використання різних можливостей для випуску нових товарів або удосконалення традиційних, відкриття нових джерел сировини, ринків збуту тощо з метою отримання прибутків та самореалізації власної мети. Під час визначення сутності підприємництва більшість учених-економістів концентрують увагу на підприємстві як процесі, що має інноваційний характер, відбувається постійно і цілеспрямовано. Класична економічна теорія розглядає отримання максимального прибутку як основну мету, задля якої здійснюється підприємницька діяльність. Отримання кожним підприємцем максимального прибутку призводить до збільшення національного доходу, що перерозподіляється між членами суспільства. Новітні економічні концепції поряд із отриманням прибутку до основної мети підприємницької діяльності відносять довгостроковий конкурентний розвиток, заснований на ефективних господарських зв'язках, ділових відносинах, постійній інновації виробництва².

Сьогодні феномен підприємництва активно досліджується не тільки економічною, але й правовою наукою. У правовій доктрині існує велика кількість визначень цієї категорії. Підприємницьку діяльність визначають як:

– діяльність, що ставить за мету одержання прибутку за рахунок залучення власних коштів, або опосередкованої участі у такій діяльності шляхом укладення у діло власного капіталу;

– діяльність, яка здійснюється приватними особами, підприємствами та організаціями щодо виробництва, надання послуг, надбання та

¹ Предпринимательство: Учебник / Под ред. В. Я. Горфинкеля. – М.: Банки и биржи, ЮНИТИ, 1999. – С. 6–7.

² Див.: Гуняков Ю. В. Экономические отношения коммерческой деятельности: сущность, структура, механизмы функционирования (теоретический аспект): Дис. ... д-ра экон. наук: 08. 00. 01 / Рос. акад. наук. Ин-т экономики и организации промышленного производства. – Новосибирск, 2005. – С. 108.

продажу товарів у обмін на інші товари або гроші для взаємної вигоди зацікавлених осіб, підприємств та організацій;

– не заборонену законом ініціативну, систематичну діяльність приватних осіб (підприємців) і юридичних осіб, що базується на приватній або будь-якій іншій формі власності, спрямовану на отримання прибутку від виробництва товарів, виконання робіт і надання послуг, здійснювану на власний ризик і під свою відповідальність;

– сукупність правомірних вольових дій, які здійснюються професійно, систематично і на свій ризик особою, зареєстрованою як підприємець, з метою одержання прибутку;

– реалізацію фізичною або юридичною особою своєї правоздатності шляхом складання і виконання підприємницьких договорів (неспоживчого характеру) з метою одержання прибутку.

Нормативне визначення поняття «підприємництво» містяться у ст. 42 ГК України, де воно визначається як самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється підприємцями з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку. У цьому визначенні сконцентровані головні кваліфікаційні ознаки підприємницької діяльності, які мають важливе теоретичне і практичне значення для її відмежування від інших видів діяльності суб'єктів права.

Отже, ознаками підприємницької діяльності є:

– *самостійність*, яка виявляється у двох напрямках. По-перше, підприємницька діяльність може здійснюватися тільки безпосередньо (самостійно) самим суб'єктом. Відповідно реалізовувати права та обов'язки у сфері комерційного господарювання можуть лише особи, які здатні їх мати. Господарська правосуб'єктність (як спроможність мати та реалізувати такі права і обов'язки) не може реалізуватися за допомогою дій інших осіб. У сфері господарювання не спрацьовує концепція «заповнення» відсутньої дієздатності однієї особи за рахунок іншої (дієздатного представника). Навіть якщо мова йде про торговельне посередництво, підприємець, під час вступу в договірні відносини з посередником, самостійно реалізує свою господарську правосуб'єктність, а дії посередника на користь особи, яку він представляє, є реалізацією його власної господарської правосуб'єктності. Створення (заснування) суб'єкта підприємницької діяльності — юридичної особи, а також володіння корпоративними правами не є підприємницькою діяльністю. По-друге, кожен підприємець самостійно (безпосередньо) вирішує всі питання, пов'язані зі здійсненням такої діяльності, на свій

розсуд, у своїх інтересах, керуючись власною економічною вигодою. У такому контексті ознака «самостійність» підкреслює той факт, що втручання в підприємницьку діяльність органів влади й управління можливе лише у встановлених законом межах.

– *Ризикованість*. У правовій науці існує велике різноманіття думок стосовно змісту категорії «ризик». Під ризиком розуміють: можливість настання певної події, яка викликає майновий збиток; саму подію, настання якої обумовлює майновий збиток; правомірну небезпечну дію; невизначеність ходу, результату та наслідків окремих операцій; діяльність, що пов'язана з подоланням невизначеності у ситуації неминучого вибору, у процесі якої є можливість кількісно та якісно оцінити вірогідність досягнення запланованого результату; зобов'язання нести майновий збиток унаслідок неможливості тим чи іншим учасником виконати зобов'язання.

Підприємницьке середовище є зоною підвищених підприємницьких ризиків, зумовлених чинниками ринкової невизначеності, серед яких домінують: зменшення рівня стабільності вхідного потоку матеріальних та сировинних ресурсів, що використовуються підприємцями у виробничій діяльності; підвищення різноманітності продуктів, які претендують на те саме місце на ринку; зміна потреб і бажань споживачів результатів того чи іншого різновиду господарської діяльності; зміна демографічної ситуації; економічні цикли, потрясіння та невизначеності, що впливають на ринок; технологічні потрясіння, які призводять до зміни ідеології розроблення нового продукту тощо. Ризик постійно супроводжує діяльність підприємця та має прояв у різних формах: 1) ризик випадкової загибелі майна; 2) комерційний ризик (можливість невиконання умов поставки); 3) економічний ризик (можливість зниження платоспроможності населення); 4) ціновий ризик (можливість підвищення рівня цін закупівлі товарів); 5) процентний ризик (можливість непередбаченої зміни процентної ставки на фінансовому ринку); 6) податковий ризик (уведення нових податкових платежів); 7) інфляційний ризик (можливість знецінення реальної вартості капіталу підприємства); 8) інвестиційний ризик (можливість виникнення непередбачених фінансових утрат у процесі інвестиційної діяльності); 9) ризик неплатоспроможності тощо.

– *Цільова спрямованість на одержання прибутку та досягнення інших соціально-економічних результатів*. Підприємницька діяльність завжди здійснюється з метою одержання прибутку. Відповідно, якщо метою тієї чи іншої діяльності не є одержання прибутку, вона не може

бути віднесена до підприємницької. Проте якщо фактично прибуток не отримується, незважаючи на цільове спрямування самої діяльності на це, то сам по собі такий факт не є підставою для вилучення її з числа підприємницької. Разом з тим мета одержання прибутку є основною, але не єдиною метою. Підприємницька діяльність також націлена на досягнення соціально-економічних результатів, що мають вираження у забезпеченні платоспроможного попиту споживачів у необхідних їм товарах, роботах, послугах, підтримання продовольчої, ресурсної безпеки країни, їх конкурентоспроможності тощо.

– *Систематичність*. Як правило, при визначенні цієї ознаки звертаються до Декрету Кабінету Міністрів України «Про податок на промисел»¹ від 17. 03. 93 р., з аналізу положень якого випливає висновок, що якщо продаж товару здійснюється більше чотирьох разів протягом календарного року, то така діяльність вважається систематичною. Так, згідно з Декретом платниками податку на промисел є громадяни України, іноземні громадяни та особи без громадянства (надалі — громадяни) як ті, що мають, так і ті, що не мають постійного місця проживання в Україні, якщо вони не зареєстровані як суб'єкти підприємництва і здійснюють несистематичний, не більше чотирьох разів протягом календарного року, продаж вироблених, перероблених та куплених продукції, речей, товарів. Об'єктом оподаткування є сумарна вартість товарів за ринковими цінами, що зазначається громадянином у декларації, поданій до державної податкової інспекції по району (місту) за місцем проживання, а громадянином, який не має постійного місця проживання в Україні, — за місцем продажу товарів. Не декларується та не оподатковується продаж вирощених в особистому підсобному господарстві, на присадибній, дачній, садовій і городній ділянках продукції рослинництва, худоби, кролів, нутрій, птиці (як у живому вигляді, так і продукції їх забою в сирому вигляді та у вигляді первинної переробки), продукції власного бджільництва, а також продаж автотransпортних засобів, які перебувають у приватній власності громадян, якщо вони реалізуються один раз протягом року. Ставка податку на промисел встановлюється в розмірі 10 відсотків указаної в декларації вартості товарів, що підлягають продажу протягом трьох календарних днів, але не менше розміру однієї мінімальної заробітної плати. У разі збільшення терміну продажу товарів до семи календарних днів ставка податку подвоюється. На громадян, які здійснюють продаж товарів без придбання одноразових патентів або з порушенням терміну їх дії чи

¹ Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 19. – Ст. 208.

здійснюють продаж товарів, не зазначених у деклараціях, начальниками державних податкових інспекцій та їх заступниками накладаються адміністративні штрафи в розмірі від одного до десяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а за ті ж дії, вчинені повторно протягом року після накладення адміністративного стягнення, — від десяти до двадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Протоколи про адміністративні правопорушення складаються посадовими особами державних податкових інспекцій і органів внутрішніх справ.

– *Легальність* підприємницької діяльності розглядається у двох аспектах. По-перше, особа має пройти усю процедуру легалізації для того, щоб займатися відповідним різновидом підприємницької діяльності (державна реєстрація, ліцензування). По-друге, підприємці зобов'язані дотримуватися режимних вимог, встановлених для здійснення тих чи інших видів підприємницької діяльності, норм антимонопольного законодавства тощо.

3.3. Заборони та обмеження здійснення господарської і підприємницької діяльності. Правові наслідки здійснення підприємницької діяльності без реєстрації або забороненої господарської діяльності

Згідно зі ст. 42 Конституції України¹ кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом. Разом з тим чинне законодавство містить низку обмежень щодо здійснення підприємницької діяльності. По-перше, відповідно до ст. 42 Конституції України підприємницька діяльність депутатів, посадових і службових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування обмежується законом. Водночас ч. 3 ст. 52 ГК України забороняє здійснювати цим самим особам і некомерційну господарську діяльність. Крім того, чинним законодавством заборонено займатися підприємницькою діяльністю військовослужбовцям, посадовим особам органів прокуратури, суду, господарського суду, Служби безпеки; а також особам, які мають непогашену судимість за корисливі злочини тощо. По-друге, органи державної влади та органи місцевого самоврядування відповідно до своїх

¹ Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

повноважень та в порядку, встановленому законом, можуть застосувати до суб'єктів господарювання такі різновиди адміністративно-господарських санкцій, як обмеження або зупинення діяльності суб'єкта господарювання, зупинення дії ліцензії на здійснення суб'єктом господарювання певних видів господарської діяльності або навіть її анулювання.

По-третє, за ч. 4 ст. 22 ГК України законом можуть бути визначені види господарської діяльності, яку дозволяється здійснювати виключно державним підприємствам, установам і організаціям. Так, певні обмеження щодо здійснення господарської діяльності містяться у ст. 4 Закону України «Про підприємництво»¹ (Закон утратив чинність 01. 01. 2004 р., окрім ст. 4, за якою діяльність, пов'язана з обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів, здійснюється відповідно до Закону України «Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів»). Згідно зі ст. 6 цього Закону діяльність, пов'язана з обігом наркотичних засобів, психотропних речовин (за винятком психотропних речовин, включених до списку № 2 таблиці III Переліку) і прекурсорів (включених до списку № 1 таблиці IV Переліку), здійснюється підприємствами державної та комунальної форм власності за наявності в них ліцензії на здійснення відповідних видів діяльності. Діяльність, пов'язана з охороною окремих особливо важливих об'єктів права державної власності, перелік яких визначається у встановленому Кабінетом Міністрів України порядку, а також діяльність, пов'язана із проведенням криміналістичних, судово-медичних, судово-психіатричних експертиз і розробленням, випробуванням, виробництвом й експлуатацією ракет-носіїв, зокрема з їх космічними запусками з будь-якою метою, може здійснюватися тільки державними підприємствами та організаціями, а проведення ломбардних операцій — також і повними товариствами. Діяльність, пов'язана з виробництвом бензинів моторних сумішевих із вмістом не менш як 5 відсотків високооктанових кисневмісних домішок, абсолютованого технічного спирту та етилтретбутилового ефіру, здійснюється нафтопереробними підприємствами, перелік яких визначається Кабінетом Міністрів України. Діяльність, пов'язана з виробництвом високооктанових кисневмісних домішок, здійснюється державними спиртовими заводами, перелік яких визначається Кабінетом Міністрів України. У даному випадку мова йде про заборону здійснення приватного підприємництва в окремих галузях економіки, а не підприємництва як такого. Державне підприємство є формою здійснення економічної актив-

¹ Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 14. – Ст. 168.

ності підприємств державного та комунального секторів економіки від імені держави, яке спрямоване на розширення форм і масштабів безпосередньої участі держави в економіці (як одного з найбільших власників) та має здійснюватися в тих секторах економіки, де публічні інтереси потребують найбільшого захисту, або де виробництво певних товарів, послуг є найбільш рентабельним; воно є за своєю суттю одним із інструментів економічної політики.

Правовими наслідками здійснення підприємницької діяльності без реєстрації або забороненої господарської (підприємницької) діяльності є притягнення правопорушників до адміністративної та кримінальної відповідальності.

Згідно зі ст. 164 Кодексу України про адміністративні правопорушення¹, провадження господарської діяльності без державної реєстрації як суб'єкта господарювання або без одержання ліцензії на провадження певного виду господарської діяльності, що підлягає ліцензуванню відповідно до закону, чи без одержання дозволу, іншого документа дозвільного характеру, якщо його одержання передбачене законом, — спричиняє накладення штрафу від двадцяти до сорока неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією виготовленої продукції, знярядь виробництва і сировини чи без такої. Зазначені дії, вчинені особою, яку протягом року було піддано адміністративному стягненню за те ж порушення, — тягнуть за собою накладення штрафу від тридцяти до шістдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією виготовленої продукції, знярядь виробництва і сировини чи без такої.

Надання суб'єктом господарювання дозвільному органу або адміністратору недостовірної інформації щодо відповідності матеріально-технічної бази вимогам законодавства — спричиняє накладення штрафу від сорока до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

За статтею 202 Кримінального кодексу (КК) України² здійснення без державної реєстрації, як суб'єкта підприємницької діяльності, що містить ознаки підприємницької та яка підлягає ліцензуванню, або здійснення без одержання ліцензії видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню відповідно до законодавства, чи здійснення таких видів господарської діяльності з порушенням умов ліцензування, якщо це було пов'язано з отриманням доходу у великих розмірах, — карається штрафом від ста до двохсот п'ятдесяти неоподатковуваних

¹ Відомості Верховної Ради УРСР. — 1984, додаток до № 51. — Ст. 1122.

² Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 25–26. — Ст. 131.

мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на той самий строк.

Згідно зі ст. 203 КК України, зайняття видами господарської діяльності, щодо яких є спеціальна заборона, встановлена законом, крім випадків, передбачених іншими статтями цього Кодексу, — карається штрафом від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років. Ті самі дії, якщо вони були пов'язані з отриманням доходу у великих розмірах або якщо вони були вчинені особою, раніше судимою за зайняття забороненими видами господарської діяльності, — караються обмеженням волі на строк до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років. Отримання доходу у великому розмірі має місце, коли його сума у тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Розділ 4

Суб'єкти господарського права: загальна характеристика; порядок утворення та державної реєстрації; майнова основа господарювання

4. 1. Поняття суб'єкта господарського права. Характер співвідношення понять «суб'єкт господарської діяльності», «суб'єкт підприємницької діяльності», «учасник господарських відносин»

У теорії права виокремлюються дві основні ознаки поняття «суб'єкт права». По-перше, це учасники суспільних відносин, які можуть бути носіями суб'єктивних прав та обов'язків. Для цього вони повинні мати відповідні властивості, до яких належать: а) зовнішня відокремленість; б) персоніфікація (можливість функціонувати як єдина особа — персона); в) здатність виражати і здійснювати єдину волю. По-друге, суб'єкти права — це такі особи, які набули якості суб'єкта права через правові норми. Інакше кажучи, саме на підставі юридичних норм індивіди, організації та суспільні утворення є суб'єктами права. Особливий зміст, яким наділяють юридичні норми перелічених суб'єктів, полягає в тому, що особи мають здатність бути носіями юридичних прав та обов'язків у певній сфері суспільних відносин, яку охоплено регулювальним впливом тієї чи іншої галузі права.

У сучасній юридичній літературі, як і в наукових та навчальних виданнях радянської доби, здебільшого висловлюється думка про одназначність категорій «суб'єкт права» ↔ «учасник правовідносин» та пропонується задля уникнення термінологічної плутанини відмовитися від використання поняття «суб'єкт правовідносин»¹. Однак є й інший погляд на характер співвідношення зазначених категорій: поняття учасника правовідносин є більш вузьким, ніж поняття суб'єкта права; воно

¹ Кечекьян С. Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. — М.: Изд-во АН СССР, 1958. — С. 84.

дає змогу лише охарактеризувати відповідний аспект реального буття суб'єкта права, тобто його участь у конкретних суспільних правовідносинах¹. Інакше кажучи, суб'єкт права — це особа, яка має правосуб'єктність, тобто особа, яка потенційно здатна бути учасником правовідносин; суб'єкт правовідносин — це реальний учасник правових відносин. *Поняття «суб'єкт права» слід розглядати як узагальнювальне поняття, що охоплює своїм змістом учасників усіх видів відносин, які включено до предмета правового впливу в цілому, а також до предмета конкретної галузі права.* Поняття «суб'єкт права» та «суб'єкт правовідносин» не завжди збігаються, оскільки суб'єкт певної галузі права не завжди може бути учасником усіх галузевих правовідносин. Отже, *характер співвідношення категорій «суб'єкт господарського права» і «учасник господарських відносин» можна визначити таким чином: кожен учасник будь-якого різновиду господарських правовідносин є суб'єктом господарського права, однак, не кожен суб'єкт господарського права може бути учасником усіх без винятку господарських правовідносин* (відносин, що складаються у сфері господарювання та зазнають впливу господарсько-правових засобів).

Згідно зі ст. 2 ГК України, учасниками відносин у сфері господарювання є суб'єкти господарювання, споживачі, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією, а також громадяни, громадські та інші організації, які виступають засновниками суб'єктів господарювання чи здійснюють щодо них організаційно-господарські повноваження на основі відносин власності. Крім того, структурний підрозділ є самостійним учасником відносин, які отримали назву внутрішньогосподарських. Такими, по-перше, є відносини, що складаються у процесі керівництва господарською діяльністю (їх учасниками є господарська організація в цілому та її структурні підрозділи); по-друге, відносини, що складаються у процесі здійснення господарської діяльності (їх учасниками є підрозділи господарської організації, які не підпорядковані один одному, але пов'язані структурною єдністю, єдністю технологічного процесу). Зазначені відносини тривалий час вивчалися лише в контексті економічної науки². Одним із перших радянських учених, який наголосив на потребі визнання структурних підрозділів самостійними суб'єктами права, став В. В. Лаптев.

¹ Див.: *Халфина Р. О.* Общее учение о правоотношении. — М.: Юрид. лит., 1974. — С. 116.

² Див.: *Фролов В. Д.* Правочиноздатність юридичної особи та її здійснення за цивільним законодавством України (цивілістичний аспект): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12. 00. 03 / Одеська нац. юрид. академія, 2004. — С. 5–6.

Отже, категорія «суб'єкт господарського права» є узагальнюючою (підсумковою) та поглинає своїм змістом усіх можливих учасників відносин у сфері господарювання.

Єднальною ланкою між конкретною особою, яка вступає у конкретні правовідносини, і її правовим статусом, є правосуб'єктність, тобто сукупність встановлених законодавством і набутих у господарських правовідносинах прав та обов'язків у сфері господарювання.

У сучасній доктрині відсутній єдиний погляд на співвідношення цивільної і господарської (підприємницької) право- та дієздатності. Одні правники наполягають на існуванні єдиних цивільних право- та дієздатності як універсальних категорій; другі — в їх межах окремо виділяють спеціальну підприємницьку правоздатність, бізнес дієздатність (здатність займатися підприємницькою діяльністю)¹; треті — розглядають правосуб'єктність як універсальну міжгалузеву категорію, яка серед різних галузей права має свою специфіку тощо. Але серед науковців, які вирізняють господарську (підприємницьку) правоздатність та дієздатність, немає єдності. Одні вчені ставлять спеціальний характер підприємницької правоздатності у залежність від моменту її набуття, яким є не народження, а досягнення відповідного віку, що встановлено законом². Відповідно за умови державної реєстрації фізичної особи як підприємця відбувається реалізація спеціальної дієздатності³, яку окремі науковці називають «бізнесовою» та вважають елементами загальної дієздатності. Другі представники сучасної наукової думки за підставу диференціювання господарської правоздатності на загальну і спеціальну визнають механізм ліцензування, мотивуючи це правовою природою самих повноважень, які закріплено в ліцензії⁴, та залежністю типу правоздатності від сфери дії заборон і загальних дозволів: «...у сфері дії локальних та загальних заборон правоздатність юридичних осіб може бути лише спеціальною; у сфері дії загальних дозволів правоздатність юридичної особи може бути тільки загальною»⁵. Треті — не тільки

¹ Підприємницьке право України: Підручник / За ред. Р. Б. Шишки. — Х.: Еспада, 2000. — С. 66.

² Див.: *Влас И. И.* Предпринимательская деятельность и правовой статус ее субъектов: Дис. ... канд. юрид. наук: 12. 00. 03 / Харьков. ин-т внутр. дел. — Харьков, 1994. — С. 96.

³ Див.: *Кудашкин В. В.* Отказ от действий, разрешенных лицензией, как средство реализации правоспособности и субъективного права // Государство и право. — 1999. — № 11. — С. 23.

⁴ Див.: *Кудашкин В. В.* Специальная правоспособность субъектов гражданского права в сфере действий общего запрета // Государство и право. — 1999. — № 5. — С. 54.

⁵ *Кравчук В. М.* Корпоративне право: Науково-практичний коментар законодавства та судової практики. — К.: Істина, 2005. — С. 91.

вбачають у ліцензуванні джерело спеціальної підприємницької правоздатності, а й додатково підкреслюють, що внаслідок отримання ліцензії відбувається розширення обсягу правоздатності суб'єкта господарської діяльності¹ (натомість їхні опоненти зараховують отримання ліцензії до обмежень підприємницької діяльності²). Четверті переконані, що в усіх випадках, коли на підставі ліцензії в підприємця виникає право здійснювати вузьке коло відповідних різновидів діяльності за умови одночасного введення заборони займатися іншими різновидами підприємництва, слід використовувати категорію «виключна правоздатність»³. Окремо в доктрині виділяється цільова правосуб'єктність, носіями якої названо непідприємницькі товариства й установи⁴.

Фізичні та юридичні особи є учасниками широкого кола відносин, які охоплюються предметом правового регулювання тієї чи іншої галузі. Кожна із таких галузей права визначає свій різновид правосуб'єктності щодо означеного суб'єкта як учасника відносин, що охоплюються її правовим впливом (правосуб'єктність у цивільному процесі, у фінансових правовідносинах тощо).

Положення чинного ГК України встановлюють щодо суб'єктів господарювання спеціальну правосуб'єктність, яку розглядають як синонім терміна «господарська компетенція» (ч. 1 ст. 55, ч. 1 ст. 207 ГК України).

Закріплення в ГК України єдиного терміна «правосуб'єктність», зумовлено наявністю однакових умов для набуття господарської правоздатності, та їх одночасною реалізацією, унаслідок чого вони утворюють єдиний інститут, до якого застосовується термін «правосуб'єктність». Правосуб'єктність поділяється на різновиди залежно від кола та змісту передбачених нею прав та обов'язків. Загальна правосуб'єктність — це здатність особи бути суб'єктом права взагалі. Питання про загальну правосуб'єктність у теорії права зводиться до того, чи визнає певний правопорядок конкретних осіб суб'єктами права. Поняття правосуб'єктності є міжгалузевим, тому в межах кожної галузі права воно

¹ Предпринимательское право в вопросах и ответах: Учеб. пособие. — 2-е изд., перераб. и доп. / Под общ. ред. Н. А. Саниахметовой. — Харьков: Одиссей, 2002. — С. 52

² Див.: *Тотьев К.* Легитимация субъектов предпринимательской деятельности // Законность. — 2002. — № 11. — С. 12–13.

³ Див.: *Борисова В. І.* Нові підходи до проблеми правоздатності юридичних осіб // Вісник Луганського ін-ту внутрішніх справ МВС України. — 2002. — Вип. 1. — С. 97.

⁴ Див.: *Иоффе О. С.* Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». — М.: Статут, 2000. — С. 323.

набуває свого особливого змістового відтінку. Сьогодні наука цивільного процесу оперує єдиним поняттям процесуальної правосуб'єктності, яка є різною для кожного учасника процесу; наука трудового права вбачає у трудовій праводієздатності єдину якість та ін.

Отже, галузева правосуб'єктність визначається як здатність особи бути учасником правовідносин тієї чи іншої галузі права. А спеціальна правосуб'єктність розглядається як здатність особи бути учасником тільки відповідного кола правовідносин у межах однієї галузі права. Це означає, якщо у межах однієї галузі права диференціюється загальний предмет правового впливу, і не всі суб'єкти цієї галузі права можуть бути учасниками усіх виокремлених видів правовідносин та (або) для вступу у кожний з таких різновидів правовідносин існують свої особливості щодо набуття правосуб'єктності, тоді галузева правосуб'єктність розщеплюється на декілька видів, які і є спеціальними.

Господарська правосуб'єктність передбачає здатність особи бути учасником господарських правовідносин, що виникають у процесі безпосереднього здійснення господарської діяльності, у тому числі з приводу встановлення організаційних зв'язків між елементами господарської інфраструктури. Господарська діяльність — це ініціативна самостійна діяльність, яка може здійснюватися лише безпосередньо суб'єктом господарювання. Реалізовувати права та обов'язки у сфері господарювання можуть лише особи, що здатні їх мати. Господарська правосуб'єктність не може реалізуватися за допомогою дій інших осіб, адже однією із кваліфікаційних ознак господарської, зокрема підприємницької, діяльності є самостійність її здійснення. Отже, *господарська правосуб'єктність — це галузево-правова якість, володіючи якою суб'єкт права спроможний мати та реалізувати права й обов'язки, пов'язані з організацією та безпосереднім здійсненням господарської діяльності.*

Господарська правосуб'єктність — це реальне, а не абстрактне поняття, яке має не статичний, а динамічний характер. Це означає, що фізична особа на певному етапі може й не бути здатною до участі в тих чи інших господарських правовідносинах, і тільки згодом її набути. Так, здатність мати та реалізовувати права й обов'язки у сфері господарювання виникає з 16 років. У окремих випадках відбувається обмеження господарської правосуб'єктності (мова йде про заборони і обмеження на здійснення господарської діяльності). Динамічний характер господарської правосуб'єктності також виявляється і в тому, що визначається на момент вступу в правовідносини. Так, здатність бути

стороною того чи іншого господарського договору (господарсько-договірна правосуб'єктність) встановлюється на момент укладення такого договору конкретним суб'єктом. Передумови такої правосуб'єктності поділяються на основні (наявність яких потрібна під час укладання більшості господарських договорів та додаткові (наявність яких потрібна під час укладання окремих різновидів господарських договорів). Господарська правосуб'єктність фізичних осіб — підприємців ґрунтується на повній загальноцивільній дієздатності, що згідно з п. 3 ст. 35 ЦК України може бути надана фізичній особі, яка досягла шістнадцяти років і бажає займатися підприємницькою діяльністю. Основною передумовою набуття ними правосуб'єктності щодо участі у господарсько-виробничих відносинах є державна реєстрація, а в деяких випадках — отримання ліцензії (що, власне, і свідчить про динамічну природу господарської правосуб'єктності). Патентування як самостійний елемент механізму легалізації господарської (підприємницької) діяльності в жодному разі не впливає на наявність чи відсутність у сторони господарсько-договірної правосуб'єктності. Це пов'язано з тим, що ліцензія за своєю правовою природою є документом, що дозволяє відповідним суб'єктам, за наявності всіх ліцензійних умов, необхідних для здійснення певного різновиду господарської діяльності, здійснювати таку діяльність.

Отже, якщо суб'єкт господарювання не має права на здійснення певного різновиду господарської діяльності, він відповідно не має права на укладання договорів, за допомогою яких опосередковується така діяльність. Патент — це документ, що видається суб'єктові господарювання виключно з метою оподаткування його діяльності й не є дозволом на її здійснення, тому не впливає на договірну дієздатність як здатність на укладання комерційного договору. Такі положення є загальними як для фізичних, так і для юридичних осіб — суб'єктів підприємницької діяльності.

Наявність додаткових передумов набуття господарської правосуб'єктності стосовно участі в тих чи інших господарських правовідносинах зумовлюється позитивними обов'язками учасників господарсько-виробничих відносин підпорядковуватися режимним вимогам щодо здійснення певного виду господарської діяльності, які й визначають особливості правового регулювання відносин, що виникли між ними. Наприклад, додатковими передумовами набуття господарської правосуб'єктності під час укладання договорів користувачів нафтогазоносними надрами з підрядниками — попереднє отримання користу-

вачами спеціальних дозволів на користування нафтогазоносними надрами, що надаються спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади з геологічного вивчення та забезпечення раціонального використання надр; під час укладання договорів купівлі-продажу молока, молочної сировини і молочної продукції в межах оптового ринку молока — попереднє проведення атестації виробництва (один раз на 5 років); під час укладання договорів купівлі-продажу електроенергії в межах оптового ринку — попереднє приєднання сторін до Договору оптового ринку електроенергії України тощо.

Органи державної влади та місцевого самоврядування реалізують у господарських правовідносинах свою компетенцію. Поняття «компетенція» походить від латинського *competere* — «добиватися, відповідати, підходити». У новітніх енциклопедичних словниках «компетенція» визначається як сукупність установлених нормативно-правовими актами прав та обов'язків (повноважень) органів, посадових осіб, а також осіб, які виконують управлінські функції в комерційних установах. Державні органи, які беруть участь у господарсько-організаційних (організаційно-управлінських — *В. М.*) правовідносинах, поділяються на органи зі спеціальним статусом (органи, спеціально створені для реалізації тих чи інших функцій держави у сфері господарювання) та органи із загальним статусом (органи, компетенція яких не обмежується виключно владними повноваженнями у сфері господарювання). Слід відзначити, що в правовій доктрині відсутній єдиний погляд щодо співвідношення понять «компетенція» та «правосуб'єктність». Одні науковці вважають, що компетенція і правосуб'єктність юридичної особи — це два різновиди правосуб'єктності (компетенція у сфері господарювання є адміністративно-господарською правосуб'єктністю, тобто одним із видів адміністративної правосуб'єктності)¹; інші — переконані, що компетенція та правосуб'єктність не перетинаються між собою, оскільки компетенція — це сукупність конкретних наявних прав та обов'язків, якими наділено законом державний орган (або законом та установчими документами — органи управління господарської організації. — *В. М.*), а правосудатність — основа для самостійного набуття прав та обов'язків²; компетенція завжди має свій обсяг, який не може бути змінений за власною волею державних органів, натомість

¹ Див.: *Мамутов В. К.* Регулирование компетенции хозяйственных органов промышленности СССР в решении хозяйственных вопросов: Дис. ... д-ра юрид. наук: 12. 00. 04 / Харьков. юрид. ин-т им. Ф. Э. Дзержинского. — Донецк, 1964. — С. 27–29.

² Див.: *Мамутов В. К.* О соотношении понятий компетенции и правоспособности // Правоведение. — 1990. — № 5. — С. 56–64.

обсяг правоздатності менш конкретний та є безмежним¹; компетенція розкривається через поняття «повноваження» (коло питань, передбачених законодавством, які має право та водночас зобов'язаний вирішувати конкретний орган державної влади або місцевого самоврядування). Отже, під час з'ясування можливості укладання органами державної влади та місцевого самоврядування господарських договорів, слід порушувати питання про обсяг та зміст їх господарської компетенції. Втім, державні органи вступають у господарсько-договірні відносини з підприємцями для створення та підтримання потрібних матеріально-технічних умов свого функціонування. У цьому разі суб'єкти владних повноважень реалізують свою загальноцивільну дієздатність, як й усі інші особи, що вступають у відносини з господарюючими суб'єктами на боці споживачів результатів їх господарювання (товарів, робіт, послуг).

4.2. Загальна характеристика суб'єктів господарювання

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

Згідно з ч. 2 ст. 55 ГК України *суб'єктами господарювання є:*

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

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

Утім, не усі нормативні акти при переліченні суб'єктів господарювання обмежуються вищезазначеними різновидами. Так, ст. 1 Закону України «Про особисте селянське господарство»² від 15 травня 2003 р.

¹ Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 12. — Ст. 64.

² Там само. — 2003. — № 29. — Ст. 232.

особисте селянське господарство визначає як господарську діяльність, яка проводиться без створення юридичної особи *фізичною особою індивідуально або особами, які перебувають у сімейних чи родинних відносинах і спільно проживають*, з метою задоволення особистих потреб шляхом виробництва, переробки і споживання сільськогосподарської продукції, *реалізації її надлишків та надання послуг з використанням майна особистого селянського господарства, у тому числі й у сфері сільського зеленого туризму* (саме ця частина їх діяльності здійснюється у сфері суспільного виробництва, що дає підстави стверджувати про її господарську природу. — В. М.). У цій же статті зазначається, що *діяльність, пов'язана з веденням особистого селянського господарства, не належить до підприємницької діяльності*. Виникає питання, хто ж є у даному випадку суб'єктом господарювання, адже господарська діяльність може здійснюватися тільки ними. З одного боку, особисте селянське господарство не є юридичною особою та може бути представлено однією фізичною особою або простою сукупністю осіб, які перебувають у сімейних чи родинних відносинах і спільно проживають. З іншого боку, такі особи не є підприємцями. Чи означає це, що такі особи є суб'єктами некомерційного господарювання, та яким чином тоді відбувається легалізація їх діяльності? Чинне законодавство встановлює обов'язкову державну реєстрацію тільки для юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців.

У статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції»¹ від 11 січня 2001 р. визнаються суб'єктами господарювання також органи державної влади, органи місцевого самоврядування, а також органи адміністративно-господарського управління та контролю в частині їх діяльності з виробництва, реалізації, придбання товарів чи іншої господарської діяльності. Однак органи державної влади та місцевого самоврядування, безумовно, створюються не задля систематичної діяльності у сфері суспільного виробництва, яка спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт та надання послуг вартісного характеру. Більше того, на законодавчому рівні існує заборона щодо здійснення такими органами будь-якої господарської діяльності (як підприємницької діяльності, так і некомерційного господарювання). Та обставина, що органи державної влади та місцевого самоврядування в окремих випадках можуть виступати сторонами господарського договору, не надає їм статусу суб'єкта господарювання, оскільки в цьому разі вони реалізують свою компетенцію (сукупність

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 27. — Ст. 181.

повноважень, якими вони наділені законодавчими актами). Відповідно кожен випадок участі органів державної влади та місцевого самоврядування як сторона господарського договору має бути передбачений нормативно.

До ключових характеристик (ознак) суб'єкта господарювання належать: 1) самостійна участь у господарському обороті, тобто від «свого імені»; 2) спрямованість діяльності як на задоволення загальноспеціальних потреб, так і «власних» господарських потреб та (або) господарських потреб інших суб'єктів господарювання (наприклад, біржі), а також загальносуспільних потреб; 3) наявність виокремленої майнової основи господарювання; 4) самостійна відповідальність за власні дії у сфері господарського обороту.

Існує два види суб'єктів господарювання: підприємці та суб'єкти некомерційного господарювання. До некомерційних суб'єктів господарювання чинне законодавство відносить, по-перше, суб'єктів державного чи комунального секторів економіки, статус яких (як некомерційних суб'єктів господарювання) визначається рішенням відповідного органу державної влади, місцевого самоврядування, на підставі наявних заборон щодо здійснення підприємництва у видах (галузях) діяльності, які можуть провадитися такими суб'єктами. По-друге, до некомерційних суб'єктів господарювання віднесено суб'єктів (незалежно від секторів економіки, до яких вони належать), яким здійснення господарської діяльності у формі підприємництва заборонено.

Згідно з п. 2 ст. 52 ГК України некомерційна господарська діяльність здійснюється суб'єктами господарювання державного або комунального секторів економіки в галузях (видах діяльності), у яких відповідно до ст. 12 ГК України забороняється підприємництво, на основі рішення відповідного органу державної влади чи місцевого самоврядування. У свою чергу в п. 4 ст. 12 ГК України (до якої відсилає п. 2 ст. 52 ГК України) мова йде про обмеження щодо здійснення підприємництва та заборони на його здійснення у видах діяльності, що встановлюється Конституцією України та законом. Утім обмеження щодо здійснення підприємництва і некомерційна господарська діяльність — це різнопланові явища, які не можна розглядати разом, що, на жаль, не враховано на законодавчому рівні.

Згідно зі ст. 52 ГК України некомерційна господарська діяльність здійснюється суб'єктами господарювання державного чи комунального секторів економіки на основі рішення відповідного органу державної влади, місцевого самоврядування. Йдеться про те, що уповноваженими

органами управління визначається правовий статус окремого суб'єкта господарювання у державному або комунальному секторах економіки, а не визначаються сфери діяльності (чи окремі види діяльності, що провадяться у межах певної сфери суспільного виробництва), де заборонено здійснення підприємництва (як приватного, так і державного). Такі заборони мають ґрунтуватися на законодавчих положеннях (саме в законі мають бути чітко визначені сфери та види діяльності, де заборонено підприємництво) та поширюватися на діяльність усіх суб'єктів господарювання незважаючи на їх належність до певних секторів економіки.

Відповідно до ст. 52 ГК України некомерційна господарська діяльність може здійснюватися також іншими суб'єктами господарювання, яким здійснення господарської діяльності у формі підприємництва забороняється. У цьому разі увагу акцентують не на сфері діяльності, а на самих суб'єктах, які створено з підприємницькою чи непідприємницькою метою. Існування господарської організації, мета якої не визначена хоча б у загальних рисах, неможливе. Кожна господарська організація має тільки одну легальну мету своєї діяльності. Чітке окреслення мети господарської організації дає змогу кваліфікувати особу як суб'єкта підприємницької діяльності, відповідно застосовувати щодо неї норми про оподаткування та ін. Однак не слід змішувати поняття «суб'єкт некомерційного господарювання» з категорією «неприбуткова організація», якою оперує податкове законодавство для встановлення порядку оподаткування діяльності тих чи інших суб'єктів. Згідно зі ст. 7. 11. 1 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств»¹ від 28 грудня 1994 р. (у ред. від 22 травня 1997 р.) до неприбуткових організацій належать: а) органи державної влади України, органи місцевого самоврядування та створені ними установи або організації, що утримуються за рахунок коштів відповідних бюджетів; б) благодійні фонди й організації, створені в порядку, визначеному законом, для проведення благодійної діяльності, зокрема громадські організації, створені з метою здійснення екологічної, оздоровчої, аматорської спортивної, культурної, освітньої та наукової діяльності, а також творчі спілки та політичні партії, громадські організації інвалідів та їх місцеві осередки, створені згідно із Законом України «Про об'єднання громадян», науково-дослідні установи та вищі навчальні заклади III–IV рівнів акредитації, внесені до Державного реєстру наукових установ, яким надається підтримка держави, заповідники, музеї-заповідники; в) пенсійний

¹ Див.: *Задыхайло Д. В.* Предпринимательское право в Украине. – Харьков: Еспада – Синтекс, 1998. – С. 12.

фонд, кредитні спілки, створені в порядку, визначеному законом; г) інші, юридичні особи, діяльність яких не передбачає одержання прибутку згідно з нормами відповідних законів; д) спілки, асоціації та інші об'єднання юридичних осіб, створені для представництва інтересів засновників, що утримуються лише за рахунок внесків таких засновників і не проводять господарської діяльності, за винятком отримання пасивних доходів; е) релігійні організації, зареєстровані в порядку, передбаченому законом; є) житлово-будівельні кооперативи, об'єднання співвласників багатоквартирних будинків, створених в порядку, визначеному законом; ж) професійні спілки, їх об'єднання та організації профспілок, утворені в порядку, визначеному законом.

Як бачимо, категорія «неприбуткова організація» є збіркою за своїм змістом як суб'єктів некомерційного господарювання, так і негосподарюючих суб'єктів, діяльність яких спрямована не на створення (реалізацію) у сфері суспільного виробництва суспільного продукту (товарів, робіт, послуг), що має цінову визначеність, а на спільну реалізацію прав, свобод та інтересів їх учасників. Приміром, діяльність неприбуткових організацій, що створюються в галузі туризму, відповідно до ст. 28 Закону України «Про туризм»¹ від 25 вересня 1995 р. (у ред. від 18 листопада 2003 р.), спрямована на формування і поширення інформації про туристичні ресурси України, підготовку пропозицій щодо розвитку туризму; популяризацію туризму і сприяння його розвитку, розроблення власних стандартів туристичного обслуговування тощо, та за своєю суттю не є господарською.

Отже, головним критерієм віднесення того чи іншого суб'єкта господарювання до некомерційної господарської інфраструктури є мета його господарської діяльності, яка формується здебільшого в контексті встановлених чинним законодавством заборон на здійснення підприємництва. Економічна мета діяльності некомерційних суб'єктів господарювання спрямована на досягнення будь-яких соціально-економічних результатів, не пов'язаних з отриманням прибутку. Правова мета діяльності таких суб'єктів може полягати: а) або у виробництві суспільно необхідного продукту (у широкому розумінні слова), яке за своїми умовами і характером потреб, що задовольняються, як правило, не може бути рентабельною (казенні підприємства); б) або переважно у забезпеченні потреб самих засновників таких суб'єктів (споживчі та обслуговуючі кооперативи тощо) чи інших учасників господарського обороту (біржі).

¹ Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 13. – Ст. 180.

4.3. Поняття та види організаційно-правових форм суб'єкта господарської діяльності. Право на вибір організаційно-правової форми, його обмеження

Поняття організаційно-правової форми має винятково важливе значення, оскільки становить комплексну правову характеристику відносин, що виникають з приводу створення, функціонування та ліквідації суб'єкта підприємницької діяльності (юридичної особи). Така правова характеристика включає такі параметри, як характер взаємовідносин між засновниками в процесі створення організації та управління нею; правовий режим майна, закріпленого за організацією; характер майнової відповідальності засновників за обов'язками заснованої ними організації та ін.¹ Незважаючи на важливе теоретичне і практичне значення поняття «організаційно-правова форма» отримало закріплення тільки в Державному класифікаторі України (Класифікація організаційно-правових форм господарювання ДК 002:2004), затвердженому Наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 28 травня 2004 р. № 97. Відповідно до Класифікатора організаційно-правова форма господарювання визначається як форма здійснювання господарської (зокрема підприємницької) діяльності з відповідною правовою основою, яка визначає характер відносин між засновниками (учасниками), режим майнової відповідальності по зобов'язаннях підприємства (організації), порядок створення, реорганізації, ліквідації, управління, розподілу одержаних прибутків, можливі джерела фінансування діяльності тощо.

На доктринальному рівні існує велика кількість визначень категорії «організаційно-правова форма». Наведемо деякі з них:

– організаційно-правова форма — це сукупність ознак, що об'єктивно виокремлюються в системі загальних ознак юридичної особи та істотно відрізняють цю групу юридичних осіб від усіх інших²;

– організаційно-правова форма — сукупність установлених у законодавстві істотних (характерних тільки для певної організаційно-правової форми) та неістотних (характерних для певної групи організаційно-правових форм або таких, що можуть бути змінені залежно від

¹ Гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. 1 / Под ред А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М., 2000. – С. 173.

² Див.: Кучеренко І. М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 2004. – С. 4–6.

виду діяльності юридичної особи та інших, визначених в законі обставин) ознак, які дають підставу відрізнити один вид юридичної особи від іншого¹;

– організаційно-правова форма визначає особливості правового режиму діяльності суб'єкта, що має важливе значення та безпосередньо впливає на інтереси його контрагентів, оскільки визначає можливість стягнень за боргами суб'єкта, звернення вимог до його учасників і т. ін.²;

– організаційно-правова форма — сукупність організаційних та майнових відмінностей, способів формування майнової бази, особливостей взаємодії власників, засновників, учасників, їх відповідальність один перед одним та перед контрагентами³;

– організаційно-правова форма підприємницьких товариств — це система відповідних, урегульованих законодавством типів відносин (а також конкретизація їх особливостей), що виникають між підсистемою «засновники/учасники», яка включає такий системно-структурний елемент, як відносини між засновниками/учасниками з приводу створення, функціонування та припинення підприємницького товариства, та підсистемою «юридичної особи» з її відповідними основними системно-структурними елементами — правоздатністю, правовим режимом майна, закріпленого засновниками за юридичною особою, системою органів або відповідним порядком управління, а також змістом правовідносин, що виникають між учасниками та створеною ними юридичною особою, як підсистемами, у тому числі межі та порядок їх відповідальності⁴.

Основною організаційною формою господарювання є підприємство як самостійний суб'єкт господарювання, створений компетентним органом державної влади або органом місцевого самоврядування, або іншими суб'єктами для задоволення суспільних та особистих потреб шляхом систематичного здійснення виробничої, науково-дослідної, торговельної, іншої господарської діяльності в порядку, передбаченому ГК України та іншими законами. Підприємства можуть створюватись

¹ Див.: *Саніахметова Н. О.* Підприємницьке право: Суб'єкти підприємництва. Кредитування. Оренда, Лізинг. Зовнішньоекономічна діяльність. Інвестиції. Анти-монопольне законодавство. Захист від недобросовісної конкуренції. Реклама: Навч. посібник. – К.: А. С. К., 2001. – С. 185–186.

² Див.: *Мартемьянов В. С.* Хозяйственное право: Курс лекций. Т. 1. – М.: БЕК, 1994. – С. 75.

³ Див.: *Кочергина Е. А.* Содержание организационно-правовых форм предпринимательских обществ: интересы, функции, правовые средства. – Харьков: Основа, 2005. – С. 201–202.

⁴ Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 5–6. – Ст. 30.

як для здійснення підприємництва, так і для некомерційної господарської діяльності, та не мають у своєму складі інших юридичних осіб. Стаття 63 ГК України містить класифікацію підприємств за певними ознаками, серед яких форма власності, спосіб утворення, кількість працюючих та обсяг валового доходу від реалізації продукції за рік. Слід зазначити, що *самі поняття «вид» та «організаційно-правова форма» підприємства співвідносяться між собою як часткове та загальне, адже організаційно-правова форма є підсумковою юридичною конструкцією, в якій інтегровано усі ознаки (особливості, характеристики) підприємства, що служать критерієм виокремлення їх видових угруповань.*

Залежно від форм власності, передбачених законом, в Україні можуть діяти підприємства таких видів:

- приватне підприємство, що діє на основі приватної власності громадян чи суб'єкта господарювання (юридичної особи);
- підприємство, що діє на основі колективної власності (кооперативи);
- комунальне підприємство, що діє на основі комунальної власності територіальної громади;
- державне підприємство, що діє на основі державної власності;
- підприємство, засноване на змішаній формі власності (на базі об'єднання майна різних форм власності).

Залежно від способу утворення (заснування) та формування статутного фонду в Україні діють підприємства унітарні та корпоративні.

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

Корпоративне підприємство утворюється, як правило, двома або більше засновниками за їх спільним рішенням (договором), діє на основі об'єднання майна та/або підприємницької чи трудової діяльності засновників (учасників), їх спільного управління справами, на основі корпоративних прав, у тому числі через органи, що ними створюються, участі засновників (учасників) у розподілі доходів та ризиків підпри-

сства. Корпоративні підприємства створюються у таких організаційно-правових формах: як акціонерні товариства, товариства з обмеженою відповідальністю, товариства з додатковою відповідальністю, повні та командитні товариства, кооперативи, приватні підприємства, засновані на приватній власності двох або більше осіб.

Надаючи правової характеристики суб'єкту господарювання (підприємства) тієї чи іншої організаційно-правової форми, проаналізувати правовий режим майна (майнової основи суб'єкта господарювання), його правосуб'єктність, систему органів управління, зміст правовідносин між засновниками/учасниками, а також між ними та самою господарською організацією, межі відповідальності за зобов'язаннями тощо.

Право на вибір організаційно-правової форми є складовою принципу свободи підприємницької діяльності. Це означає, що суб'єкти під час заснування підприємства (господарської організації) самостійно вирішують питання, пов'язані з вибором його організаційно-правової форми. Утім свобода вибору організаційно-правової форми, як й інші прояви свободи підприємницької діяльності, не є безмежною. У багатьох випадках чинне законодавство визначає, в яких організаційно-правових формах може здійснюватися той чи інший вид господарської діяльності. Так, згідно із Законом України «Про банки і банківську діяльність»¹ від 7 грудня 2000 р. банки в Україні мають створюватися у формі відкритого акціонерного товариства або кооперативного банку. Відповідно до Закону України «Про страхування»² від 7 березня 1996 р. (у ред. від 4 жовтня 2001 р.) страховиками визнаються фінансові установи, які створені у формі акціонерних, повних, командитних товариств або товариств із додатковою відповідальністю.

4.4. Порядок утворення та державної реєстрації суб'єктів господарювання. Обмеження на заснування суб'єкта господарської діяльності. Державна реєстрація припинення юридичної особи

Процес утворення суб'єкта господарювання охоплює відносини, пов'язані з його фактичним виникненням та наступною легалізацією його правового статусу.

¹ Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 5–6. – Ст. 30.

² Там само. – 2002. – № 17. – Ст. 50.

Відмінності у процесі створення суб'єктів господарювання обумовлені: існуванням різних видів таких суб'єктів; наявністю різних порядків створення суб'єктів господарювання — юридичних осіб (господарських організацій); особливостями створення, притаманними окремим організаційно-правовим формам; додатковими вимогами до суб'єктів окремих сфер господарювання тощо.

Для набуття статусу суб'єкта підприємницької діяльності громадянину достатньо зареєструватися в порядку, встановленому чинним законодавством.

Суб'єкти господарювання зі статусом юридичної особи створюються за рішенням власника (власників) майна або уповноваженого ним (ними) органу, а у випадках, спеціально передбачених законодавством, також за рішенням інших органів, організацій і громадян шляхом заснування нового, реорганізації (злиття, приєднання, виділення, поділу, перетворення) діючого (діючих) суб'єкта господарювання з додержанням вимог законодавства. Суб'єкти господарювання можуть утворюватися шляхом примусового поділу (виділення) вже існуючого суб'єкта господарювання за розпорядженням антимонопольних органів відповідно до антимонопольно-конкурентного законодавства України.

Відповідно до ст. 81 ЦК України юридичні особи, залежно від порядку їх створення, поділяються на юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права. Юридична особа приватного права створюється на підставі установчих документів згідно із ст. 87 ЦК України. Юридична особа публічного права створюється розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування. Порядок утворення та правовий статус юридичних осіб публічного права встановлюються Конституцією України та законом. *Держава, територіальні громади можуть створювати юридичних осіб як приватного (підприємницькі товариства), так і публічного права (державні унітарні та казенні підприємства, комунальні унітарні підприємства). Рішення про створення господарських організацій — юридичних осіб публічного права оформлюється розпорядчим актом, який є одним із видів правових актів (актів правозастосування), що приймається управлінням владними суб'єктом відповідно до його повноважень. Такими актами є Указ Президента України, постанова Кабінету Міністрів України, наказ міністерства, рішення органів місцевого самоврядування тощо.*

У листі Держпідприємництва від 14 вересня 2004 р. № 6284 «Про порядок утворення юридичних осіб публічного права та затвердження

їх статутів (положень)» звернено увагу, що засновниками юридичних осіб публічного права є органи управління майном, яке є у державній або комунальній власності. Розпорядчими актами органи управління державним, комунальним майном зобов'язуються затвердити статuti (положення) створених юридичних осіб. Порядок їх затвердження здійснюється з урахуванням вимог Примірної інструкції з діловодства у міністерствах, інших центральних органах виконавчої влади, Раді міністрів Автономної Республіки Крим, місцевих органах виконавчої влади. Тобто статuti (положення) таких юридичних осіб не підписуються, тому не потребують нотаріального посвідчення так, як це і передбачено у ч. 5 ст. 8 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» (де зазначено, що установчі документи юридичної особи, а також зміни до них, викладаються письмово, прошиваються, пронумеровуються та підписуються засновниками (учасниками), якщо Законом не встановлено інший порядок їх затвердження). Отже, йдеться не просто про розпорядчий акт як один із видів підзаконних актів, а про розпорядчий акт суб'єкта управління об'єктами державної або комунальної власності (суб'єкта, управленого здійснювати право власності від імені та в інтересах держави України, територіальної громади). Відповідно створений у розпорядчому порядку суб'єкт господарювання входить до сфери управління органу, за розпорядчим актом (рішенням) якого його було створено. За іншими розпорядчими актами можуть створюватися об'єднання, що не мають статусу юридичної особи, та функціонують на основі різних форм власності. Так, за Законом України «Про промислово-фінансові групи в Україні»¹ від 21 листопада 1995 р. рішення про створення (реєстрацію) об'єднання та надання йому статусу промислово-фінансової групи (ПФГ) приймається Кабінетом Міністрів України з метою реалізації державних програм розвитку пріоритетних галузей виробництва і структурної перебудови економіки України, затверджених законами або постановами Верховної Ради України, та оформляється постановою. Постановою КМУ про створення (реєстрацію) ПФГ повинні бути затверджені: Генеральна угода про сумісну діяльність щодо виробництва кінцевої продукції ПФГ; назва ПФГ; перелік, затверджений у встановленому законодавством порядку, державних програм, з метою реалізації яких створюється ПФГ; головне підприємство ПФГ; президент ПФГ; вичерпний перелік учасників ПФГ; вичерпний перелік найменувань кінцевої продукції ПФГ; термін, на який створюється ПФГ і який не

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

може перевищувати терміну реалізації відповідної державної програми; інші умови відповідно до повноважень Кабінету Міністрів України в межах чинного законодавства.

Першим етапом створення господарської організації, що є юридичною особою приватного права, є прийняття засновниками рішення про намір створення господарської організації та розробку її установчих документів; *другим етапом* — організація та формування майнової бази господарювання; *третьім етапом* під час створення господарських організацій кооперативного типу — організація та проведення установчих зборів, які приймають рішення про створення господарської організації та затверджують її установчий документ (порядок скликання та проведення установчих зборів нормативно визначений тільки для акціонерних товариств (статті 35, 36 Закону України «Про господарські товариства»¹ від 19 вересня 1991 р.) та кооперативів (ст. 7 Закону України «Про кооперацію»² від 10 липня 2003 р.); під час створення унітарних господарських організацій прийняття засновником одноособового рішення про створення господарської організації та затвердження її уставного документу; *четвертим етапом* — державна реєстрація, як обов'язкова умова легалізації суб'єкта господарювання та необхідна передумова його законної участі в господарсько-виробничих правовідносинах.

Процедуру державної реєстрації регламентовано Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців»³ від 15 травня 2003 р. Державна реєстрація юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців проводиться державним реєстратором виключно у виконавчому комітеті міської ради міста обласного значення або у районній, районній у містах Києві та Севастополі державній адміністрації за місцезнаходженням юридичної особи або за місцем проживання фізичної особи-підприємця.

Порядку реєстрації юридичної особи та цілій нізці питань, які виникають у зв'язку із цим присвячено розділ III Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців». Новелою для вітчизняного законодавства став інститут резервування найменування юридичної особи. Так, засновник (засновники) юридичної особи має право зарезервувати найменування такої юридичної особи строком на два місяці, а найменування відкритих акціонерних товариств — строком на дев'ять місяців. Найменування повинно містити

¹ Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 49. – Ст. 682.

² Там само. – 2004. – № 5. – Ст. 35.

³ Там само. – 2003. – № 31–32. – Ст. 263.

інформацію про її організаційно-правову форму та назву. Засновник (засновники) юридичної особи у заяві про резервування має вказати найменування юридичної особи, повне найменування юридичної особи, під яким він (вони) мають намір її зареєструвати.

Для резервування найменування юридичної особи засновник (засновники) юридичної особи або уповноважена ним (ними) особа повинен подати (надіслати рекомендованим листом з описом вкладення) державному реєстратору такі документи:

- заяву встановленого зразка про резервування найменування юридичної особи;
- документ, що підтверджує внесення плати за проведення резервування найменування юридичної особи.

Державному реєстратору забороняється вимагати додаткові документи для проведення резервування найменування юридичної особи, якщо вони не передбачені цим Законом.

Резервування найменування юридичної особи здійснюється протягом трьох робочих днів із дати надходження необхідних документів.

Дата внесення до Єдиного державного реєстру запису про резервування найменування юридичної особи є датою резервування найменування юридичної особи.

Для проведення державної реєстрації юридичної особи засновник (засновники) або уповноважена ними особа повинні особисто подати державному реєстратору (надіслати рекомендованим листом з описом вкладення) такі документи:

- заповнену реєстраційну картку на проведення державної реєстрації юридичної особи;
- примірник оригіналу або нотаріально засвідчену копію рішення засновників або уповноваженого ними органу про створення юридичної особи у випадках, передбачених законом;
- два примірники установчих документів;
- документ, що засвідчує внесення реєстраційного збору за проведення державної реєстрації юридичної особи.

У разі якщо проводилося резервування найменування юридичної особи, крім документів, які передбачені частиною першою цієї статті, додатково подається чинна довідка з Єдиного державного реєстру про резервування найменування юридичної особи.

– У випадках, визначених законом, крім загального пакета документів, додатково подається (надсилається) копія рішення органів Антимонопольного комітету України або Кабінету Міністрів України про

надання дозволу на узгоджені дії або на концентрацію суб'єктів господарювання.

– У разі державної реєстрації юридичної особи, для якої законом встановлено вимоги щодо формування статутного фонду (статутного або складеного капіталу), крім загального пакета документів, додатково подається документ, що підтверджує внесення засновником (засновниками) вкладу (вкладів) до статутного фонду (статутного або складеного капіталу) юридичної особи в розмірі, який установлено законом.

– У разі державної реєстрації відкритих акціонерних товариств, крім загального пакета документів, додатково подається звіт про проведення підписки на акції, який засвідчено Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку України.

– У разі державної реєстрації фермерського господарства, крім загального пакета документів, додатково подається копія Державного акта на право приватної власності засновника на землю або копія Державного акта на право постійного користування землею засновником, або нотаріально засвідчена копія договору про право користування землею засновником, зокрема на умовах оренди.

– У разі державної реєстрації юридичної особи, засновником (засновниками) якої є іноземна юридична особа, крім перелічених документів, додатково подається документ про підтвердження реєстрації іноземної особи в країні її місцезнаходження, зокрема витяг із торговельного, банківського або судового реєстру, який відповідає вимогам ч. 6 ст. 8 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» (документ про підтвердження реєстрації іноземної юридичної особи в країні її місцезнаходження має бути легалізований у встановленому порядку).

Для проведення державної реєстрації юридичної особи, що створюється шляхом виділу, засновники (учасники) або уповноважені ними орган чи особа, крім, названих документів, повинні додатково подати нотаріально засвідчену копію розподільчого балансу. Виділ вважається завершеним з дати державної реєстрації юридичних осіб, утворених у результаті виділу.

Документи, які подані для проведення державної реєстрації юридичної особи, приймаються за описом, копія якого в день надходження документів видається (надсилається рекомендованим листом) засновнику або уповноваженій ним особі з відміткою про дату надходження документів.

Дата надходження документів для проведення державної реєстрації юридичної особи вноситься до журналу обліку реєстраційних дій.

Державний реєстратор має *право залишити без розгляду документи, подані для проведення державної реєстрації* юридичної особи, якщо:

- документи подані за неналежним місцем проведення державної реєстрації;
- документи не відповідають вимогам, які встановлені Законом (українською друкованими літерами чи машинодруком);
- документи подані не в повному обсязі.

Про залишення документів, які подані для проведення державної реєстрації юридичної особи, без розгляду засновнику або уповноваженій ним особі не пізніше наступного робочого дня з дати їх надходження державним реєстратором видаються (надсилається рекомендованим листом з описом вкладення) відповідне повідомлення із зазначенням підстав залишення документів без розгляду та документи, що подавалися для проведення державної реєстрації юридичної особи, відповідно до опису.

Залишення документів, які подавалися для проведення державної реєстрації юридичної особи, без розгляду не перешкоджає засновнику або уповноваженій ним особі повторному зверненню до державного реєстратора в загальному порядку після усунення причин, що були підставою для залишення цих документів без розгляду.

Державний реєстратор за відсутності підстав для залишення документів, які подані для проведення державної реєстрації юридичної особи, без розгляду зобов'язаний перевірити ці документи на відсутність підстав для відмови у проведенні державної реєстрації юридичної особи, які передбачені Законом.

За відсутності підстав для відмови у проведенні державної реєстрації юридичної особи державний реєстратор повинен внести до реєстраційної картки на проведення державної реєстрації юридичної особи ідентифікаційний код заявника відповідно до вимог Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України та внести до Єдиного державного реєстру запис про проведення державної реєстрації юридичної особи на підставі відомостей цієї реєстраційної картки.

Строк державної реєстрації юридичної особи не повинен перевищувати трьох робочих днів в дати надходження документів для проведення державної реєстрації юридичної особи.

Свідоцтво про державну реєстрацію юридичної особи повинно бути оформлено і видано (надіслано рекомендованим листом за описом вкладення) засновнику або уповноваженій ним особі державним реєстратором не пізніше наступного робочого дня з дати державної реє-

страції юридичної особи. Разом із свідоцтвом про державну реєстрацію юридичної особи засновнику або уповноваженій ним особі видається (надсилається рекомендованим листом) один примірник оригіналу установчих документів з відміткою державного реєстратора про проведення державної реєстрації юридичної особи.

Державний реєстратор не пізніше наступного робочого дня з дати державної реєстрації юридичної особи зобов'язаний передати відповідним органам статистики, державної податкової служби, Пенсійного фонду України, фондів соціального страхування повідомлення про проведення державної реєстрації юридичної особи із зазначенням номера та дати внесення відповідного запису до Єдиного державного реєстру та відомості з реєстраційної картки на проведення державної реєстрації юридичної особи.

Підставою для взяття юридичної особи на облік в органах статистики, державної податкової служби, Пенсійного фонду України, фондів соціального страхування є надходження до цих органів повідомлення державного реєстратора про проведення державної реєстрації юридичної особи та відомостей з відповідної реєстраційної картки.

Підставами для відмови у проведенні державної реєстрації юридичної особи є:

1) невідповідність відомостей, які вказані в реєстраційній картці на проведення державної реєстрації юридичної особи, відомостям, які зазначені в документах, що подані для проведення державної реєстрації юридичної особи;

2) невідповідність установчих документів вимогам чинного законодавства (відсутність відомостей, які вони мають містити);

3) порушення порядку створення юридичної особи, який встановлено законом, зокрема:

– наявність обмежень на зайняття відповідних посад, встановлених законом щодо осіб, які зазначені як посадові особи органу управління юридичної особи;

– невідповідність відомостей про засновників (учасників) юридичної особи відомостям щодо них, які містяться в Єдиному державному реєстрі;

– наявність обмежень щодо вчинення засновниками (учасниками) юридичної особи або уповноваженою ними особою юридичних дій, які встановлені абзацом четвертим частини другої ст. 35 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» (проведення державної реєстрації юридичної особи, за-

сновником (учасником) якої є юридична особа, стосовно якої прийнято рішення щодо припинення);

– наявність в Єдиному державному реєстрі найменування, що є тотожним найменуванню юридичної особи, яка має намір зареєструватися;

– використання у найменуванні юридичної особи приватного права повного чи скороченого найменування органу державної влади або органу місцевого самоврядування, або похідних від цих найменувань, або історичного державного найменування, перелік яких встановлюється Кабінетом Міністрів України.

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

За наявності підстав для відмови у проведенні державної реєстрації юридичної особи державний реєстратор зобов'язаний не пізніше трьох робочих днів з дати надходження документів для проведення державної реєстрації видати (надіслати рекомендованим листом з описом вкладення) засновнику або уповноваженій ним особі повідомлення про відмову в проведенні державної реєстрації із зазначенням підстав для такої відмови та документи, що подавалися для проведення державної реєстрації юридичної особи, відповідно до опису. Відмову в проведенні державної реєстрації юридичної особи може бути оскаржено в суді.

Заміна свідоцтва про державну реєстрацію проводиться у разі: внесення змін до установчих документів юридичної особи, якщо ці зміни пов'язані із зміною найменування юридичної особи; внесення змін до відомостей про юридичну особу, якщо ці зміни пов'язані із зміною місцезнаходження юридичної особи; внесення змін до відомостей про фізичну особу-підприємця, якщо ці зміни пов'язані із зміною імені та (або) місця проживання фізичної особи-підприємця; втрапи або пошкодження свідоцтва про державну реєстрацію.

Обмеження щодо заснування суб'єкта підприємницької діяльності на правах юридичної особи умовно можна поділити на три групи: 1) вікові обмеження; 2) обмеження, пов'язані з дотриманням вимог антимонопольного законодавства; 3) обмеження, пов'язані з різновидом діяльності для провадження якої засновується суб'єкт господарювання.

Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 32 ЦК України фізична особа у віці від чотирнадцяти років має право бути учасником (засновником) юридичних осіб, якщо це не заборонено законом або установчими документа-

ми юридичної особи. Згідно зі ст. 10 Закону України «Про кооперацію»¹ від 10 липня 2003 р. членом кооперативу може бути фізична особа, яка досягла 16-річного віку і виявила бажання брати участь у його діяльності.

Створення суб'єктів господарювання здійснюється з додержанням вимог антимонопольно-конкурентного законодавства, яким у тому числі передбачено певні обмеження щодо заснування суб'єкта господарювання. Так, згідно із Законом України «Про захист економічної конкуренції»² від 11 січня 2001 р. з метою запобігання монополізації товарних ринків, зловживання монопольним (домінуючим) становищем, обмеження конкуренції органи Антимонопольного комітету України здійснюють державний контроль за концентрацією суб'єктів господарювання. Згідно зі ст. 22 Закону України «Про захист економічної конкуренції» концентрацією визнається:

1) злиття суб'єктів господарювання або приєднання одного суб'єкта господарювання до іншого;

2) набуття безпосередньо або через інших осіб контролю одним або кількома суб'єктами господарювання над одним або кількома суб'єктами господарювання чи частинами суб'єктів господарювання, зокрема шляхом:

а) безпосереднього або опосередкованого придбання, набуття у власність іншим способом активів у вигляді цілісного майнового комплексу або структурного підрозділу суб'єкта господарювання, одержання в управління, оренду, лізинг, концесію чи набуття в інший спосіб права користування активами у вигляді цілісного майнового комплексу або структурного підрозділу суб'єкта господарювання, в тому числі придбання активів суб'єкта господарювання, що ліквідується;

б) призначення або обрання на посаду керівника, заступника керівника спостережної ради, правління, іншого наглядового чи виконавчого органу суб'єкта господарювання особи, яка вже обіймає одну чи кілька з перелічених посад в інших суб'єктах господарювання, або створення ситуації, за якої більше половини посад членів спостережної ради, правління, інших наглядових чи виконавчих органів двох чи більше суб'єктів господарювання обіймають одні й ті самі особи;

3) створення суб'єкта господарювання двома і більше суб'єктами господарювання, який протягом тривалого періоду буде самостійно здійснювати господарську діяльність, але при цьому таке створення

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

² Там само. – 2001. – № 12. – Ст. 64.

не призводить до координації конкурентної поведінки між суб'єктами господарювання, що створили цей суб'єкт господарювання, або між ними та новоствореним суб'єктом господарювання;

4) безпосереднє або опосередковане придбання, набуття у власність іншим способом чи одержання в управління часток (акцій, паїв), що забезпечує досягнення чи перевищення 25 або 50 відсотків голосів у вищому органі управління відповідного суб'єкта господарювання.

Випадки, коли необхідне отримання попереднього дозволу Антимонопольного комітету України чи адміністративної колегії Антимонопольного комітету України на концентрацію суб'єктів господарювання, перелічені у ст. 24 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

Концентрація, яка потребує дозволу відповідно до чинного законодавства, забороняється до надання дозволу на її здійснення. До надання такого дозволу учасники концентрації зобов'язані утримуватися від дій, які можуть призвести до обмеження конкуренції та неможливості відновлення початкового стану.

Антимонопольний комітет України чи адміністративна колегія Антимонопольного комітету України надають дозвіл на концентрацію у разі, якщо вона не призводить до монополізації чи суттєвого обмеження конкуренції на всьому ринку чи в значній його частині. Кабінет Міністрів України може дозволити концентрацію, на здійснення якої Антимонопольний комітет України не надав дозволу як на таку, що не відповідає названим вище умовам, якщо позитивний ефект для суспільних інтересів зазначеної концентрації переважає негативні наслідки обмеження конкуренції. Дозвіл згідно з частиною другою цієї статті не може бути наданий, якщо обмеження конкуренції, зумовлені концентрацією: не є необхідними для досягнення мети концентрації; становлять загрозу системі ринкової економіки.

Обмеження щодо заснування суб'єкта господарської діяльності також пов'язані із самим різновидом такої діяльності. Так, із Законом України «Про страхування»¹ від 7 березня 1996 р. страховиками визнаються фінансові установи, які створені у формі акціонерних, повних, командитних товариств або товариств із додатковою відповідальністю згідно із Законом України «Про господарські товариства» з урахуванням особливостей, передбачених цим Законом, а також одержали у встановленому порядку ліцензію на здійснення страхової діяльності. Учасників страховика повинно бути не менше трьох. Страхова діяльність в Україні здійснюється виключно страховиками — резидентами України (за

¹ Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 18. – Ст. 78.

ст. 1. 15 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств»¹ від 28 грудня 1994 р., резидентами є юридичні особи та суб'єкти господарської діяльності України, що не мають статусу юридичної особи (філії, представництва тощо), які створені та здійснюють свою діяльність відповідно до законодавства України з місцезнаходженням на її території).

Відповідно до Закону України «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів»² від 19 грудня 1995 р., виробництво спирту етилового (у тому числі як лікарського засобу), біоетанолу, спирту етилового ректифікованого виноградного, спирту етилового ректифікованого плодового може здійснюватися *лише на державних підприємствах* за наявності у них ліцензій. Перелік підприємств, що мають право виробляти біоетанол, затверджується Кабінетом Міністрів України.

4.5. Припинення діяльності суб'єкта господарювання — юридичної особи

Припинення діяльності суб'єкта господарювання — юридичної особи здійснюється шляхом її реорганізації або ліквідації.

Суб'єкт господарювання — юридична особа визнається такою, що припинилася, з дати внесення до Єдиного державного реєстру запису про державну реєстрацію припинення юридичної особи.

Відповідно до ст. 59 ГК України, ст. 104 ЦК України припинення юридичної особи шляхом реорганізації може здійснюватися в таких формах: злиття, приєднання, поділу та перетворення.

– У разі злиття суб'єктів господарювання усі майнові права та обов'язки кожного з них переходять до суб'єкта господарювання, що утворений унаслідок злиття.

Механізм реорганізації юридичної особи у формі злиття.

1. Прийняття засновниками (учасниками) юридичних осіб або уповноваженими ними органами рішень про припинення цих юридичних осіб шляхом злиття в одну юридичну особу (в кожному з таких рішень обов'язково повинно передбачатися утворення комісії з припинення та про її склад); у визначених законодавством випадках для злиття необ-

¹ Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 4. – Ст. 28.

² Там само. – № 46. – Ст. 346.

хідно отримання згоди антимонопольних органів, інших органів державної влади.

2. Публікація повідомлення про прийняття засновниками (учасниками) юридичної особи або уповноваженим ними органом рішення щодо припинення юридичної особи шляхом злиття у спеціалізованому друкованому засобі масової інформації.

3. Внесення до Єдиного державного реєстру запису про рішення засновників (учасників) юридичної особи або уповноваженого ним органу щодо припинення юридичної особи¹ (перелік документів, що подається державному реєстратору для внесення запису про припинення юридичної особи зазначений у ст. 34 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців»). Рішення щодо припинення юридичної особи шляхом злиття, яке подається державному реєстратору, має бути підписане уповноваженими особами юридичних осіб, що припинюються, та юридичної особи — правонаступника.

4. Задоволення чи відхилення вимог кредиторів юридичних осіб, що припинюються шляхом злиття.

5. Комісії з припинення юридичних осіб, які реорганізуються шляхом злиття, у межах процедур припинення цих юридичних осіб організують укладення договору про злиття між юридичними особами, що реорганізуються, або складення спільного плану реорганізації шляхом злиття, який визначає порядок злиття.

6. Складення комісіями з припинення юридичних осіб, які реорганізуються шляхом злиття, передавальних балансів, які відображають вартість майна, що передається новій юридичній особі. Затвердження передавальних балансів органами, що прийняли рішення про припинення юридичних осіб.

7. Державна реєстрація юридичної особи, що створюється шляхом злиття.

¹ З дати внесення до Єдиного державного реєстру запису про рішення засновників (учасників) юридичної особи або уповноваженого ними органу щодо припинення юридичної особи забороняється:

- проведення державної реєстрації змін до установчих документів юридичної особи, стосовно якої прийнято рішення щодо припинення;
- внесення змін до Єдиного державного реєстру щодо відомостей про відокремлені підрозділи;
- проведення державної реєстрації юридичної особи, засновником (учасником) якої є юридична особа, стосовно якої прийнято рішення щодо припинення.

8. Укладення між кожною з юридичних осіб, які реорганізуються шляхом злиття, та юридичною особою, що створено під час злиття, договорів, які опосередковують передачу комплексу прав та обов'язків, відображених в передаточних балансах у вартісному виразі.

9. Фактична передача майна юридичних осіб, що реорганізуються шляхом злиття, юридичній особі, що створюється в результаті злиття, яка оформлюється актами передачі-приймання (у випадках, визначених чинним законодавством, потрібна державна реєстрація переходу прав на майно).

10. Складення зведеного бухгалтерського балансу.

11. Державна реєстрація припинення юридичних осіб, що прийняли рішення про злиття.

– У разі приєднання одного або кількох суб'єктів господарювання до іншого суб'єкта господарювання до цього останнього переходять усі майнові права та обов'язки приєднаних суб'єктів господарювання.

Механізм реорганізації юридичної особи у формі приєднання.

1. Прийняття засновниками (учасниками) юридичної особи або уповноваженим ними органом рішення про приєднання до неї іншої юридичної особи.

Прийняття засновниками (учасниками) юридичної особи або уповноваженим ними органом рішення про припинення цієї юридичної особи шляхом її приєднання до іншої юридичної особи (в такому рішенні обов'язково повинно передбачатися утворення комісії з припинення та її склад); у визначених законодавством випадках для приєднання необхідно отримання згоди антимонопольних органів, інших органів державної влади.

2. Публікація повідомлення про прийняття уповноваженим органом управління юридичної особи рішення про припинення юридичної особи шляхом приєднання у спеціалізованому друкованому засобі масової інформації.

3. Внесення до Єдиного державного реєстру запису про рішення засновників (учасників) юридичної особи або уповноваженого ним органу щодо припинення юридичної особи (перелік документів, що подається державному реєстратору для внесення запису про припинення юридичної особи зазначений у ст. 34 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців»). Рішення щодо припинення юридичної особи шляхом приєднання, яке подається державному реєстратору для внесення відповідного запису, підпису-

ється уповноваженими особами юридичної особи, що припиняється шляхом приєднання, та юридичної особи — до якої приєднуються.

4. Задоволення чи відхилення вимог кредиторів юридичної особи, що припиняється шляхом приєднання.

5. Комісія з припинення юридичної особи, яка реорганізується шляхом злиття, сумісно з уповноваженим органом управління юридичної особи, до якої вона приєднується, організують укладення договору про приєднання між юридичною особою, що приймає, та юридичною особою, що приєднується, або складення ними спільного плану реорганізації шляхом приєднання.

6. Складення комісією з припинення передавального балансу, який відображає вартість майна, що передається за результатами інвентаризації майна, що залишилося після задоволення вимог кредиторів юридичної особи, яка припиняється. Передавальний баланс затверджується органом, який приймає рішення про припинення.

7. Державна реєстрація юридичної особи, що створюється шляхом злиття.

8. Укладення договорів, які опосередковують передачу комплексу прав та обов'язків, відображених у передавальному балансі у вартісному виразі.

9. Фактична передача майна на баланс приймаючого підприємства, яка оформлюється актами передачі-приймання (у випадках, визначених чинним законодавством, потрібна державна реєстрація переходу прав на майно).

10. Складення зведеного бухгалтерського балансу.

11. Державна реєстрація припинення юридичної особи, що прийняла рішення про приєднання.

– У разі поділу суб'єкта господарювання усі його майнові права і обов'язки переходять за роздільним актом (балансом) у відповідних частках до кожного з нових суб'єктів господарювання, що утворені внаслідок цього поділу. У процесі поділу юридичної особи насамперед створюються нові суб'єкти, а потім припиняється юридична особа, що реорганізується шляхом поділу.

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

Механізм реорганізації юридичної особи у формі поділу.

1. Прийняття уповноваженим органом управління юридичної особи (у разі примусового поділу — іншим суб'єктом) рішення про припи-

нення юридичної особи шляхом поділу з обов'язковим зазначенням даних про формування та склад комісії з припинення.

2. Публікація повідомлення про прийняття рішення уповноваженим органом управління юридичної особи (чи іншим суб'єктом — у разі її примусового поділу) щодо припинення юридичної особи у спеціалізованому друкованому засобі масової інформації.

3. Внесення до Єдиного державного реєстру запису про рішення засновників (учасників) або уповноваженого ними органу (а в разі примусового поділу — про рішення іншого суб'єкта) щодо припинення юридичної особи (перелік документів, що подається державному реєстратору для внесення запису про припинення юридичної особи зазначений у ст. 34 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців»).

4. Задоволення чи відхилення вимог кредиторів юридичної особи, що припиняється шляхом поділу.

5. Комісія з припинення у межах наданих їй повноважень:

– визначає майно, права та обов'язки, що підлягають передачі одному або декільком новим юридичним особам;

– складає розподільчий баланс, який затверджується органом, що прийняв рішення про припинення.

6. Державна реєстрація одного або декількох юридичних осіб, що створюються в процесі поділу.

7. Укладення юридичною особою, що реорганізується, з кожною юридичною особою, що виділилася під час поділу, договорів, які опосередковують передачу прав та обов'язків, визначених відповідно до розподільчого балансу та інших документів.

8. Фактична передача створеним юридичним особам конкретного майна, яка оформлюється актами передачі-приймання (у випадках, визначених чинним законодавством, потрібна державна реєстрація переходу прав на майно).

9. Державна реєстрація припинення юридичної особи, що реорганізувалася шляхом поділу.

– Перетворенням юридичної особи, відповідно до ст. 108 ЦК України, є зміна її організаційно-правової форми. У разі перетворення одного суб'єкта господарювання в інший до новоутвореного суб'єкта господарювання переходять усі майнові права і обов'язки попереднього суб'єкта господарювання. Механізм перетворення може бути різним залежно від виду організаційно-правової форми юридичної особи, яка перетворюється, та організаційно-правової форми нової юридичної

особи. Найбільш урегульованим є процес перетворення унітарного державного підприємства в акціонерне товариство (див. законодавство про приватизацію та корпоратизацію).

Юридична особа вважається реорганізованою з моменту державної реєстрації знов виниклих юридичних осіб, за винятком випадку реорганізації у формі приєднання, коли приймаюча юридична особа вважається реорганізованою з моменту внесення в Реєстр запису про припинення діяльності юридичної особи, що приєдналася.

Порядок проведення процедури державної реєстрації припинення юридичної особи в результаті злиття, приєднання, поділу або перетворення визначається ст. 37 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців».

За наявності порушень чинного законодавства під час реорганізації юридичної особи зацікавлені особи у судовому порядку можуть ініціювати питання про визнання недійсними актів, якими опосередковувалася процедура реорганізації, а також актів державної реєстрації створених в процесі реорганізації юридичних осіб.

Суб'єкт господарювання — юридична особа ліквідується:

1) за рішенням власника (власників) чи уповноважених ними органів, засновників суб'єкта господарювання чи їх правонаступників;

2) у зв'язку із закінченням строку, на який створювалася юридична особа, чи у разі досягнення мети, заради якої її було створено;

3) за рішенням суду:

– у разі визнання її в установленому порядку банкрутом, крім випадків, передбачених законом;

– у разі скасування її державної реєстрації на визначених законом підставах (неподання протягом року до органів державної податкової служби податкових декларацій, документів фінансової звітності; визнання недійсними установчих документів або здійснення діяльності, що суперечить закону чи установчим документам та з інших підстав, передбачених законом);

4) за рішенням органу державної влади, органу місцевого самоврядування, який відповідно до своїх повноважень застосував такий різновид адміністративно-господарських санкцій (відповідно до ст. 239 ГК України до суб'єктів господарювання може застосовуватися такий вид адміністративно-господарських санкцій, як скасування державної реєстрації та їх ліквідація).

Скасування державної реєстрації юридичної особи і є підставою для вилучення її з державного реєстру.

Загальний порядок ліквідації суб'єкта господарювання передбачений у ст. 60 ГК України, а порядок проведення розрахунків з кредиторами у разі ліквідації суб'єкта господарювання — у ст. 61 ГК України.

Відповідно до положень вищезначених статей ГК України ліквідація суб'єкта господарювання здійснюється ліквідаційною комісією, яка утворюється власником (власниками) майна суб'єкта господарювання чи його (їх) представниками (органами), або іншим органом, визначеним законом, якщо інший порядок її утворення не передбачений цим Кодексом. Ліквідацію суб'єкта господарювання може бути також покладено на орган управління суб'єкта, що ліквідується.

Орган (особа), який прийняв рішення про ліквідацію суб'єкта господарювання, встановлює порядок та визначає строки проведення ліквідації, а також строк для заяви претензій кредиторами, що не може бути меншим, ніж два місяці з дня оголошення про ліквідацію.

Ліквідаційна комісія або інший орган, який проводить ліквідацію суб'єкта господарювання, вміщує в друкованих органах відповідно до закону повідомлення про його ліквідацію та про порядок і строки заяви кредиторами претензій, а явних (відомих) кредиторів повідомляє персонально у письмовій формі у встановлені цим Кодексом чи спеціальним законом строки.

Одночасно ліквідаційна комісія вживає необхідних заходів щодо стягнення дебіторської заборгованості суб'єкта господарювання, який ліквідується, та виявлення вимог кредиторів, з письмовим повідомленням кожного з них про ліквідацію суб'єкта господарювання.

Ліквідаційна комісія оцінює наявне майно суб'єкта господарювання, який ліквідується, і розраховується з кредиторами, складає ліквідаційний баланс та подає його власнику або органу, який призначив ліквідаційну комісію. Достовірність та повнота ліквідаційного балансу повинні бути перевірені у встановленому законодавством порядку.

Черговість та порядок задоволення вимог кредиторів визначаються відповідно до ст. 112 ЦК України.

Претензії, що не задоволені через відсутність майна суб'єкта господарювання, претензії, які не визнані ліквідаційною комісією, якщо їх заявники у місячний строк після одержання повідомлення про повне або часткове відхилення претензії не звернуться до суду з відповідним позовом, а також претензії, у задоволенні яких за рішенням суду кредиторів відмовлено, вважаються погашеними.

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

Особливості припинення окремих різновидів суб'єктів господарювання передбачені в окремих нормах правових актів, що регулюють діяльність цих суб'єктів. *Порядок проведення державної реєстрації припинення юридичної особи*, а також порядок надання відомостей органам статистики, державної податкової служби, Пенсійного фонду України, фондів соціального страхування щодо реєстрації припинення юридичної особи передбачено Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» (ст. 36 Закону — порядок проведення державної реєстрації припинення юридичної особи в результаті її ліквідації; ст. 38 Закону — порядок державної реєстрації припинення юридичної особи на підставі судового рішення, що не пов'язане з банкрутством юридичної особи; ст. 39 Закону — порядок державної реєстрації припинення юридичної особи за судовим рішенням щодо визнання юридичної особи банкрутом).

Для внесення до Єдиного державного реєстру запису про рішення щодо припинення юридичної особи заявник повинен подати (надіслати рекомендованим листом з описом вкладення) державному реєстратору такі документи:

– нотаріально посвідчену копію рішення засновників (учасників) або уповноваженого ними органу щодо припинення юридичної особи;

– документ, що підтверджує внесення плати за публікацію повідомлення про прийняття засновниками (учасниками) або уповноваженим ними органом рішення щодо припинення юридичної особи у спеціалізованому друкованому засобі масової інформації.

У випадках, установлених законом, крім вищезазначених документів, додатково подається документ, який підтверджує одержання згоди відповідних органів державної влади на припинення юридичної особи.

Державний реєстратор за відсутності підстав для залишення документів, які подані для внесення до Єдиного державного реєстру запису про рішення засновників (учасників) юридичної особи або уповноваженого ними органу щодо припинення юридичної особи, без розгляду повинен у день надходження цих документів внести до Єдиного державного реєстру запис про рішення засновників (учасників) юридичної особи або уповноваженого ними органу щодо припинення юридичної особи та в той же день повідомити органи статистики, державної податкової служби, Пенсійного фонду України, фондів соціального страхування відомості про внесення такого запису.

З дати внесення до Єдиного державного реєстру запису про рішення засновників (учасників) юридичної особи або уповноваженого ними органу щодо припинення юридичної особи забороняється:

- проведення державної реєстрації змін до установчих документів юридичної особи, стосовно якої прийнято рішення щодо припинення;
- внесення змін до Єдиного державного реєстру щодо відомостей про відокремлені підрозділи;
- проведення державної реєстрації юридичної особи, засновником (учасником) якої є юридична особа, стосовно якої прийнято рішення щодо припинення.

4. 6. Правовий режим майна суб'єкта господарювання. Оренда суб'єктами господарювання державного та комунального майна. Оцінка майна у господарській діяльності

Для здійснення господарської діяльності суб'єкти господарювання обов'язково повинні володіти майном, яке використовується у процесі провадження цієї діяльності.

Правовий режим майна — встановлений правовими засобами (нормативно-правовими актами, установчими документами) порядок придбання майна, його структура, джерела формування та порядок використання в процесі господарської діяльності.

Структурними елементами правового режиму майна є:

1) речові права, насамперед, право власності у тій чи іншій формі, право господарського відання та право оперативного управління, а також права користування об'єктами оренди, лізингу;

2) структура майна, порядок та умови розподілу майна на фонди та їх використання в процесі здійснення господарської діяльності;

3) порядок отримання від використання майна прибутку та порядок його розподілу.

4) джерела формування майна.

Основу правового режиму майна суб'єктів господарювання, на якій базується їх господарська діяльність, становлять *право власності* та інші речові права — *право господарського відання, право оперативного управління*.

Господарська діяльність може здійснюватися також на основі інших речових прав (права володіння, права користування тощо), передбачених

ЦК України. Майно суб'єктів господарювання може бути закріплено на іншому праві відповідно до умов договору із власником майна.

Основним речовим правом у сфері господарювання є *право власності*. Правом власності є право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб. Зміст права власності складають права володіння, користування та розпорядження об'єктом права власності. Втім відсутній єдиний погляд щодо розуміння форми власності. Одні дослідники її визначають як внутрішню організацію відносин належності, володіння, розпорядження та використання того чи іншого типу або виду відносин власності¹. Інші — як спосіб закріплення належності матеріальних благ за конкретними суб'єктами (учасниками економічних відносин).

Відповідно до Розділу I Книги 3 (право власності та інші речові права) ЦК України право власності в Україні існує у формах приватної, державної та комунальної власності. Однак ст. 63 ГК України формою власності окремо виділяє підприємство, що діє на основі колективної власності. Означену форму власності також виділяв раніше чинний Закон України «Про власність» (втратив чинність 20 червня 2007 р.)².

Учасниками процесів колективної форми присвоєння зазвичай визнають не окремих суб'єктів, а відповідну множинність осіб, які перебувають у взаємозв'язках як між собою (внутрішніх зв'язках), так і з іншими особами (зовнішніх взаємозв'язках)³. При цьому одні автори вважають, що в колективній власності кожний учасник має свою «частку», яка дозволяє йому отримати пропорційну частину загального доходу та разом з іншими учасниками управляти загальним майном. Така точка зору була найбільш поширеною за радянських часів, коли колективна власність ототожнювалася із власністю усіх юридичних осіб як засобу організації діяльності людей (теорія колективу). Інші автори вважають, що головною відмінністю *колективної власності* є її цільність (неподільність), адже вона належить усьому колективу без виділу пая, частини окремих осіб. Однак, про який колектив йдеться: про юридичну особу як організаційно оформлений колектив, що виступає у правовідносинах як єдиний суб'єкт права, чи про просту сукупність осіб — трудовий колектив, чи осіб, які ведуть особисте селянське господарство і т. ін.? Згідно із раніше чинним Законом України «Про власність» право

¹ Див.: Рибалків О. В., Лазня І. В. Теорія власності. — К.: Логос, 2000. — С. 128.

² Офіційний вісник України. — 2007. — № 43. — Ст. 1703.

³ Див.: Суханов Е. А. Лекції о праве собственности. — М.: Юрид. лит., 1991. — С. 41–45.

колективної власності виникає на підставі: добровільного об'єднання майна громадян і юридичних осіб для створення кооперативів, акціонерних товариств, інших господарських товариств і об'єднань; передачі державних підприємств в оренду; викупу колективами трудящих державного майна; перетворення державних підприємств в акціонерні та інші товариства; безоплатної передачі майна державного підприємства у власність трудового колективу, державних субсидій; пожертвувань організацій і громадян, інших цивільно-правових угод.

Як бачимо, раніше чинний Закон України «Про власність» не оперував єдиним критерієм для виокремлення колективної форми власності: в одному випадку акцент припадає на *множинність осіб на стороні власника* (колектив трудящих); в іншому — на *спосіб виникнення такої власності* (об'єднання майна декількох осіб або, навпаки, корпоратизація майнових комплексів, що належали одному власнику — державі). Ст. 325 ЦК України усіх юридичних осіб, майнову основу господарювання яких утворює право власності, називає суб'єктами права приватної власності, а трудовий колектив взагалі не визначає як суб'єкт права власності. Відповідно до ст. 252¹ Кодексу законів про працю України та п. 8 ст. 65 ГК України, трудовий колектив підприємства становлять усі громадяни, які своєю працею беруть участь у його діяльності на основі трудового договору (контракту, угоди) або інших форм, що регулюють трудові відносини працівника з підприємством. Повноваження трудового колективу щодо його участі в управлінні підприємством встановлюються статутом або іншими установчими документами відповідно до вимог ГК України, законодавства про окремі види підприємств, закону про трудові колективи. Утім у сфері майнового обороту трудовий колектив не є самостійним суб'єктом права. Так, відповідно до Закону України «Про приватизацію державного майна»¹ від 4 березня 1992 р. (у ред. від 19 лютого 1997 р.) для спільної участі у приватизації *громадяни можуть створювати господарські товариства, у тому числі з членів трудового колективу*. Згідно із Законом України «Про оренду державного та комунального майна»² від 10 квітня 1992 р. (у ред. від 14 березня 1995 р.) орендарями такого майна можуть бути *господарські товариства, створені членами трудового колективу*.

Отже, для участі у майновому обороті трудовий колектив має трансформуватися у самостійний суб'єкт права — юридичну особу у формі

¹ Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 17. – С. 122.

² Там само. – 1995. – № 15. – Ст. 99.

господарського товариства. Що ж стосується майна, яке використовується для ведення особистого селянського господарства (яке, до речі, не є юридичною особою), то останнє згідно із Законом України «Про особисте селянське господарство»¹ від 15 травня 2003 р. може бути власністю однієї особи, спільною частковою або спільною сумісною власністю членів такого господарства відповідно до закону.

За Державним класифікатором України (організаційно-правових форм господарювання), затвердженим Наказом Державного комітету технічного регулювання та споживчої політики, підприємство, що діє на основі колективної власності, названо колективним. До підприємств колективної форми власності традиційно належать кооперативи. Втім, окремі дослідники вважають, що найглибшою сутністю кооперативної форми власності є її пайова колективно-приватна природа, тобто належність кооперативу факторів виробництва у цілому і відповідної частки його членів. Ця сутнісна риса визначає особливість відносин привласнення, які притаманні лише кооперативній власності, і відрізняє її від інших форм власності спільної (колективної) і приватної — у їх чистому вигляді. Головною відмінною рисою кооперативної власності є суб'єкт належності засобів виробництва: якщо ним є, з одного боку, кооператив як єдине ціле, а з іншого — окремі його члени, то кооперативну власність, як зауважує В. О. Рибалкін, слід визначити як форму, що поєднує сутнісні властивості і спільної (колективної), і приватної власності, тобто як «змішану» форму власності. З цих підстав учений дійшов висновку, що підхід до приватної власності як протилежної спільній (колективній) формі власності існує лише там, де засоби праці і зовнішні умови праці належать приватним особам. Пайовий капітал (майно) кооперації має двоїстий характер: він залишається власністю осіб, що його внесли, і водночас є спільною, колективною власністю всього кооперативу. В загальній масі кооперативної власності кожен член має свою частку, яка належить йому на засадах приватної власності. Власність кооперативу, що є результатом його господарської діяльності, являє собою спільну групову власність даного складу членів, але тільки до того часу, доки вони не відмовилися від свого членства². Так само акціонерна (корпоративна) власність за своєю суттю є колективно-приватною власністю: колективною — коли мова йде про саме товариство, яке під час створення було наділено майном, що до

¹ Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 29. – Ст. 232.

² Див.: Рибалкін О. В., Лазня І. В. Теорія власності. – К.: Логос, 2000. – С. 155–157.

цього часу належало різним власникам; приватною власністю акціонера — коли мова йде про його корпоративні права. При цьому збільшення ринкової (мінової) вартості корпоративних прав, як об'єкта ринкового обміну, напряду залежить від збільшення вартості самого акціонерного капіталу товариства.

Визначення *колективне*, зауважує В. С. Щербина, означає, що *підприємство належить колективу співвласників* (засновників, учасників), які діють як один суб'єкт права колективної власності. Правосуб'єктність колективу власників, організованих у колективне підприємство, з правами юридичної особи, підкреслює вчений, реалізується через юридичну особу, а саме право колективної власності у колективному підприємстві безпосередньо здійснюють його органи управління¹. У свою чергу, О. Загнітко, В. Малига визначають колективну власність як суспільні відносини щодо належності матеріальних (чи пов'язаних з матеріальними) благ окремому, в певний спосіб організованому колективу, що виступає як юридична особа та єдиний суб'єкт привласнення².

Отже, *колективна власність є інтегрованою власністю, яка первісно виникає в процесі об'єднання майна декількох власників та їх «перетворення» на одного колективного власника, тобто власника, створеного на корпоративних або кооперативних засадах*. Останній у процесі свого функціонування стає власником виготовленої ними продукції; майна, придбаного під час укладення договорів; доходів, одержаних від провадження господарської діяльності тощо. Отже, проблема форми власності не в самій власності, а в суб'єкті, якому вона належить³. Якщо такий суб'єкт є юридичною особою, майнову основу господарювання якого первісно сформовано шляхом об'єднання грошових та матеріальних внесків його засновників (кожен з яких має частку у статутному фонді), то власність належить йому як єдиному колективному власнику (особі, створеної декількома засновниками — «колективом»), а засновники — громадяни та унітарні підприємства перетворюються на суб'єктів права приватної власності корпоративних прав (прав засновника); засновникам — корпоративним підприємствам такі права належать на праві колективної власності.

¹ Див.: Щербина В. С. Господарське право: Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – С. 48.

² Див.: О. Загнітко, В. Малига. Правовий статус підприємств колективної власності // Право України. – 2005. – № 2. – С. 44.

³ Див.: Скловский К. И. Собственность в гражданском праве: Учеб.-практ. пособие. – М.: Дело, 2000. – С. 163.

І. Суб'єкт господарювання, який здійснює господарську діяльність на основі права власності, на свій розсуд, одноосібно або спільно з іншими суб'єктами володіє, користується і розпоряджається належним йому (їм) майном, у тому числі має право надати майно іншим суб'єктам для використання його на праві власності, праві господарського відання чи праві оперативного управління, або на основі інших форм правового режиму майна, передбачених чинним законодавством. Майно, що використовується у господарській діяльності, може перебувати у спільній власності двох або більше власників. Власник майна має право одноосібно або спільно з іншими власниками на основі належного йому (їм) майна засновувати господарські організації або здійснювати господарську діяльність в інших організаційно-правових формах господарювання, не заборонених законом, на свій розсуд визначаючи мету і предмет господарської діяльності, структуру утвореного ним суб'єкта господарювання, склад і компетенцію його органів управління, порядок використання майна, інші питання управління діяльністю суб'єкта господарювання, а також приймати рішення про припинення господарської діяльності заснованих ним суб'єктів господарювання відповідно до законодавства.

Природні ресурси можуть надаватися суб'єктам господарювання для використання або набуватися ними у власність лише у випадках та порядку, передбачених законом. Суб'єкти господарювання використовують у господарській діяльності природні ресурси в порядку спеціального або загального природокористування відповідно до ГК України та інших законів. Суб'єктам господарювання може передаватися у власність земля із закритими водоймами, ділянками лісів, загальнопоширеними корисними копалинами, що знаходяться в ній, у тому числі громадянам для ведення фермерського господарства, а також сільськогосподарським підприємствам — для господарської діяльності. Порядок надання землі у власність визначається виключно законом з урахуванням необхідності визначення гарантій ефективного використання землі суб'єктами господарювання, запобігання її безгосподарному використанню та псуванню.

Для здійснення господарської діяльності суб'єктам господарювання надаються в користування на підставі спеціальних дозволів (рішень) уповноважених державою органів земля та інші природні ресурси (в тому числі за плату або на інших умовах). Порядок надання у користування природних ресурсів громадянам і юридичним особам для здійснення господарської діяльності встановлюється земельним, водним, лісовим та іншим спеціальним законодавством.

Власник має право особисто або через уповноважені ним органи засновувати господарські організації та закріплювати за ними майно на праві власності, праві господарського відання, а для здійснення некомерційної господарської діяльності — на праві оперативного управління, визначати мету та предмет діяльності таких організацій, склад і компетенцію їх органів управління, порядок прийняття ними рішень, склад і порядок використання майна, визначати інші умови господарювання у затверджених власником (уповноваженим ним органом) установчих документах господарської організації, а також здійснювати безпосередньо або через уповноважені ним органи у межах, встановлених законом, інші управлінські повноваження щодо заснованої організації та припиняти її діяльність відповідно до ГК України та інших законів.

II. *Право господарського відання* є речовим правом суб'єкта підприємництва, який володіє, користується і розпоряджається майном, закріпленим за ним власником (уповноваженим ним органом), з обмеженням правомочності розпорядження щодо окремих видів майна за згодою власника у випадках, передбачених ГК України та іншими законами. Власник майна, закріпленого на праві господарського відання за суб'єктом підприємництва, здійснює контроль за використанням та збереженням належного йому майна безпосередньо або через уповноважений ним орган, не втручаючись в оперативно-господарську діяльність підприємства. Щодо захисту права господарського відання застосовуються положення закону, встановлені для захисту права власності. Суб'єкт підприємництва, який здійснює господарську діяльність на основі права господарського відання, має право на захист своїх майнових прав також від власника. Майно може належати на праві господарського відання як державним і комунальним, так і приватним підприємствам.

III. *Право оперативного управління* є речовим правом суб'єкта господарювання, який володіє, користується і розпоряджається майном, закріпленим за ним власником (уповноваженим ним органом) для здійснення некомерційної господарської діяльності, у межах, установлених ГК України та іншими законами, а також власником майна (уповноваженим ним органом). Власник майна, закріпленого на праві оперативного управління за суб'єктом господарювання, здійснює контроль за використанням і збереженням переданого в оперативне управління майна безпосередньо або через уповноважений ним орган і має право вилучати у суб'єкта господарювання надлишкове майно, а також майно,

що не використовується, та майно, що використовується ним не за призначенням. Право оперативного управління захищається законом відповідно до положень, установлених для захисту права власності.

Щодо майна, яке є державною власністю та передане суб'єктам господарювання на праві господарського відання або оперативного управління, Кабінетом Міністрів України та уповноваженими ним органами, іншими суб'єктами, визначеними чинним законодавством, здійснюється управління (повноваження щодо реалізації прав держави як власника таких об'єктів, пов'язаних з володінням, користуванням і розпоряджанням ними, у межах, визначених законодавством України, з метою задоволення державних та суспільних потреб) відповідно до вимог Закону України «Про управління об'єктами державної власності»¹ від 21 вересня 2006 р.

Згідно із ст. 4 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» *об'єктами управління державної власності є*: майно, яке передане казенним підприємствам в оперативне управління; майно, яке передане державним комерційним підприємствам, установам та організаціям; майно, яке передане державним господарським об'єднанням; корпоративні права, що належать державі у статутних фондах господарських організацій; державне майно, що забезпечує діяльність Президента України, Верховної Ради України та Кабінету Міністрів України, управління яким здійснюється в порядку, визначеному окремими законами; державне майно, передане в оренду, лізинг, концесію; державне майно, що перебуває на балансі господарських організацій і не увійшло до їх статутних фондів або залишилося після ліквідації підприємств та організацій; державне майно, передане в безстрокове безоплатне користування Національній академії наук України, галузевим академіям наук; безхазяйне та конфісковане майно, що переходить у державну власність за рішенням суду.

Суб'єктами управління об'єктами державної власності є: Кабінет Міністрів України; Фонд державного майна України; міністерства та інші органи виконавчої влади; органи, які здійснюють управління державним майном відповідно до повноважень, визначених окремими законами; державні господарські об'єднання, державні холдингові компанії, інші державні господарські організації (господарські структури); юридичні та фізичні особи, які виконують функції з управління корпоративними правами держави; Національна академія наук України, галузеві академії наук.

¹ Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 46. – Ст. 456.

Законом чітко визначені повноваження Кабінету Міністрів України у сфері управління об'єктами державної власності, а також повноваження уповноважених органів управління Фонду державного майна України, Національної академії наук України, галузевих академій наук, господарських структур.

IV. Майно, що використовується суб'єктом господарювання, може належати йому на правах оренди. *Орендою* є засноване на договорі строкове платне користування майном, необхідним орендареві для здійснення підприємницької та іншої діяльності.

Організаційні відносини, пов'язані з передачею в оренду майна державних підприємств та організацій, підприємств, заснованих на майні, що належить Автономній Республіці Крим або перебуває у комунальній власності їх структурних підрозділів, регулюються Законом України «Про оренду державного та комунального майна»¹ від 10 квітня 1992 р. (у ред. від 14 березня 1995 р.). Відносини оренди рухомого та нерухомого майна, об'єктів майнового комплексу Національної академії наук України та галузевих академій наук регулюються цим Законом з урахуванням особливостей, передбачених Законом України «Про особливості правового режиму майнового комплексу Національної академії наук України та галузевих академій наук»² від 7 лютого 2002 р. (в ред. від 29 червня 2004 р.). Відносини оренди рухомого та нерухомого майна, закріпленого за військовими частинами, закладами, установами та організаціями Збройних Сил України та інших утворених відповідно до законів України військових формувань, які ведуть його облік у спеціальному порядку, регулюються цим Законом з урахуванням особливостей, передбачених Законом України «Про господарську діяльність у Збройних Силах України»³ від 21 вересня 1999 р.

Об'єктами оренди згідно із Законом України «Про оренду державного та комунального майна» є:

– цілісні майнові комплекси підприємств, їх структурних підрозділів (філій, цехів, дільниць). Цілісним майновим комплексом є господарський об'єкт із завершеним циклом виробництва продукції (робіт, послуг) з наданою йому земельною ділянкою, на якій він розміщений, автономними інженерними комунікаціями, системою енергопостачання, нерухоме майно (будівлі, споруди, приміщення) та інше окреме індивідуально визначене майно підприємств;

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

² Там само. – 2004. – № 51. – Ст. 547.

³ Там само. – 1999. – № 48. – Ст. 408.

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

Не можуть бути об'єктами оренди: цілісні майнові комплекси державних підприємств, їх структурних підрозділів (філій, цехів, дільниць), що здійснюють діяльність, на провадження якої встановлено державну монополію; цілісні майнові комплекси казенних підприємств; цілісні майнові комплекси структурних підрозділів (філій, цехів, дільниць) казенних підприємств; об'єкти державної власності, що мають загальнодержавне значення і не підлягають приватизації відповідно до частини другої статті 5 Закону України «Про приватизацію державного майна», а також об'єкти, включені до переліку об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації, затвердженого Законом України «Про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації», які випускають підакцизну продукцію, крім цілісних майнових комплексів, які випускають підакцизну продукцію, переданих в оренду до набрання чинності Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про оренду державного та комунального майна»» від 29 червня 2004 р. Законодавчими актами України може бути доповнено перелік підприємств, майнові комплекси яких не можуть бути об'єктами оренди.

– *Орендодавцями є:* Фонд державного майна України, його регіональні відділення та представництва — щодо цілісних майнових комплексів підприємств, їх структурних підрозділів та нерухомого майна, а також майна, що не увійшло до статутних фондів господарських товариств, створених у процесі приватизації (корпоратизації), що є державною власністю, крім майна, що належить до майнового комплексу Національної академії наук України та галузевих академій наук; органи, уповноважені Верховною Радою Автономної Республіки Крим та органами місцевого самоврядування управляти майном, — щодо цілісних майнових комплексів підприємств, їх структурних підрозділів та нерухомого майна, яке відповідно належить Автономній Республіці Крим або перебуває у комунальній власності; підприємства — щодо окремого індивідуально визначеного майна та нерухомого майна, загальна площа яких не перевищує 200 кв. м на одне підприємство, а з дозволу відповідних органів, визначених у чинному законодавстві, — також щодо структурних підрозділів підприємств (філій, цехів, дільниць) та нерухомого майна, що перевищує площу 200 кв. м.

– *Орендарями* можуть бути господарські товариства, створені членами трудового колективу підприємства, його структурного підрозділу,

інші юридичні особи та громадяни України, фізичні та юридичні особи іноземних держав, міжнародні організації та особи без громадянства.

Фізична особа, яка бажає укласти договір оренди державного майна з метою використання його для підприємницької діяльності, до укладення договору зобов'язана зареєструватись як суб'єкт підприємницької діяльності.

Фізичні та юридичні особи, які бажають укласти договір оренди, направляють заяву, проект договору оренди, а також інші документи згідно з переліком, що визначається Фондом державного майна України, відповідному орендодавцеві. Орган, уповноважений управляти державним майном, розглядає подані йому матеріали і протягом п'ятнадцяти днів після їх надходження надсилає орендодавцеві висновки про умови договору оренди або про відмову в укладенні договору оренди. Якщо орендодавець не одержав у встановлений термін висновків органу, уповноваженого управляти державним майном, дозволу, відмови чи пропозицій від органу, уповноваженого управляти відповідним майном, укласти договір оренди нерухомого майна з бюджетною установою, організацією, висновків органу Антимонопольного комітету України, укладення договору оренди вважається з цими органами погодженим.

Якщо на укладення договору оренди потрібен дозвіл Фонду державного майна України, його регіонального відділення чи представництва, державне підприємство у п'ятиденний термін після отримання висновків органу, уповноваженого управляти державним майном, органу Антимонопольного комітету України надсилає орендодавцям, зазначеним в абзаці другому статті 5 цього Закону, копії проекту договору та інших документів, висновки зазначених органів, розрахунок орендної плати. За наявності заяв про оренду цілісного майнового комплексу підприємства, його структурного підрозділу (за умови відсутності заяви господарського товариства, створеного членами трудового колективу підприємства, його структурного підрозділу) або заяв про оренду нерухомого майна (за умови відсутності заяви бюджетної установи, організації) від двох або більше фізичних чи юридичних осіб орендар визначається орендодавцем на конкурсних засадах. Порядок проведення конкурсу визначається Фондом державного майна України — для об'єктів, що перебувають у державній власності; органами, визначеними Верховною Радою Автономної Республіки Крим, — для об'єктів, що належать Автономній Республіці Крим; органами місцевого самоврядування — для об'єктів, що перебувають у комунальній власності.

У разі проведення конкурсу орендодавець надсилає копії проекту договору та інших матеріалів відповідним органам, зазначеним у частині другій цієї статті, у п'ятиденний термін після дати затвердження результатів конкурсу.

– Істотними умовами договору оренди є: об'єкт оренди (склад і вартість майна з урахуванням її індексації); термін, на який укладається договір оренди; орендна плата з урахуванням її індексації; порядок використання амортизаційних відрахувань; відновлення орендованого майна та умови його повернення; виконання зобов'язань; забезпечення виконання зобов'язань — неустойка (штраф, пеня), порука, завдаток, гарантія тощо; порядок здійснення орендодавцем контролю за станом об'єкта оренди; відповідальність сторін; страхування орендарем взятого ним в оренду майна; обов'язки сторін щодо забезпечення пожежної безпеки орендованого майна. За згодою сторін у договорі оренди можуть бути передбачені й інші умови.

Укладений сторонами договір оренди в частині істотних умов повинен відповідати типовому договору оренди відповідного майна. Типові договори оренди державного майна розробляє і затверджує Фонд державного майна України, типові договори оренди майна, що належить Автономній Республіці Крим або перебуває у комунальній власності, затверджують відповідно Верховна Рада Автономної Республіки Крим та органи місцевого самоврядування.

Умови договору оренди є чинними на весь строк дії договору і у випадках, коли після його укладення (приведення у відповідність з цим Законом) законодавством встановлено правила, які погіршують становище орендаря.

Реорганізація орендодавця не є підставою для зміни умов чи розірвання договору оренди. Договір оренди вважається укладеним з моменту досягнення домовленості з усіх істотних умов і підписання сторонами тексту договору. Передача об'єкта оренди орендодавцем орендареві здійснюється у строки і на умовах, визначених у договорі оренди. Термін договору оренди визначається за погодженням сторін. У разі відсутності заяви однієї із сторін про припинення або зміну умов договору оренди протягом одного місяця після закінчення терміну дії договору він вважається продовженим на той самий термін і на тих самих умовах, які були передбачені договором. Після закінчення терміну договору оренди орендар, який належним чином виконував свої обов'язки, має переважне право, за інших рівних умов, на продовження договору оренди на новий термін. За договором оренди орендаря може

бути зобов'язано використовувати об'єкт оренди за цільовим призначенням відповідно до профілю виробничої діяльності підприємства, майно якого передано в оренду, та виробляти продукцію в обсягах, необхідних для задоволення потреб регіону. Орендар зобов'язаний використовувати та зберігати орендоване майно відповідно до умов договору, запобігати його пошкодженню, псуванню, а також вносити орендну плату своєчасно і у повному обсязі. Строки внесення орендної плати та її розмір визначаються у договорі.

Передача цілісних майнових комплексів у суборенду забороняється. Орендар має право передати в суборенду нерухоме та інше окреме індивідуально визначене майно (окремі верстати, обладнання, транспортні засоби, нежилі приміщення тощо), якщо інше не передбачено договором оренди. При цьому строк надання майна у суборенду не може перевищувати терміну дії договору оренди. Плата за суборенду цього майна, яку отримує орендар, не повинна перевищувати орендної плати орендаря.

Передача майна в оренду не припиняє права власності на це майно. В разі переходу права власності до інших осіб договір оренди зберігає чинність для нового власника. Ризик випадкової загибелі чи пошкодження об'єкта оренди несе орендодавець, якщо інше не встановлено договором оренди. Орендоване майно страхується орендарем на користь того учасника договору оренди, який бере на себе ризик випадкової загибелі чи пошкодження об'єкта оренди. Одностороння відмова від договору оренди не допускається.

Договір оренди припиняється в разі: закінчення строку, на який його було укладено; приватизації об'єкта оренди орендарем (за участю орендаря); банкрутства орендаря; загибелі об'єкта оренди. Договір оренди може бути розірвано за погодженням сторін. На вимогу однієї із сторін договір оренди може бути достроково розірвано за рішенням суду, арбітражного суду у разі невиконання сторонами своїх зобов'язань та з інших підстав, передбачених законодавчими актами України. У разі розірвання договору оренди, закінчення строку його дії та відмови від його продовження або банкрутства орендаря він зобов'язаний повернути орендодавцеві об'єкт оренди на умовах, зазначених у договорі оренди. Якщо орендар допустив погіршення стану орендованого майна або його загибель, він повинен відшкодувати орендодавцеві збитки, якщо не доведе, що погіршення або загибель майна сталися не з його вини.

• Елементом правового режиму майна підприємства є також дозволені чинним законодавством джерела його формування.

Джерелами формування майна підприємства є:

– грошові та матеріальні внески засновників;
– доходи, одержані від реалізації продукції, послуг, інших видів господарської діяльності;

– доходи від цінних паперів;

– кредити банків та інших кредиторів;

– капітальні вкладення і дотації з бюджетів;

– майно, придбане в інших суб'єктів господарювання, організацій та громадян у встановленому законодавством порядку;

– інші джерела, не заборонені законодавством України.

• Наступним елементом правового режиму майна суб'єкта господарювання є склад такого майна, який репрезентовано *основними* (виробничими, невиробничими) та *оборотними фондами*, а також іншими цінностями (спеціальними фондами, грошовими засобами), вартість яких відображається в самостійному балансі підприємства.

Основні виробничі фонди — це засоби виробництва, що використовуються в процесі виробництва протягом декількох виробничих циклів та поступово (по частинах) переносять свою вартість на продукцію, що виробляється, і зберігають свою початкову натуральну форму. До основних виробничих фондів належать обладнання, транспортні засоби тощо.

Основні невиробничі фонди — це майно підприємства, що не бере участі у процесі виробництва. До основних невиробничих фондів належать житлові приміщення, санаторії, спортивні комплекси тощо.

Оборотні виробничі фонди — це майно підприємства, що використовується у кожному виробничому циклі, протягом якого повністю переносять свою вартість на готову продукцію. До оборотних виробничих фондів належать сировина, матеріали, напівфабрикати.

Готова продукція та грошові засоби й цінні папери утворюють *фонд обігу*.

До спеціальних фондів належить *фонд накопичення* (заробітної плати), *фонд розвитку виробництва, науки та техніки*, *амортизаційний фонд* тощо.

Для суб'єктів господарювання певних організаційно-правових форм чинне законодавство висуває вимоги стосовно:

– формування відповідних спеціальних фондів (наприклад, виробничий кооператив повинен мати пайовий фонд, що утворюється з пайових внесків членів кооперативу);

– мінімального розміру відповідних спеціальних фондів та/або мінімального розміру щорічних відрахувань до них (у господарському товаристві створюються резервний (страховий) фонд у розмірі, встановленому установчими документами, але не менш 25 % статутного фонду; розмір щорічних відрахувань до цього фонду передбачається установчими документами, але не може бути меншим за 25 % від суми прибутку товариства).

Статутний фонд (складочний капітал) підприємства — грошовий вираз вартості майна, яке повинно мати підприємство при його створенні та нижче рівня якого не повинна зменшуватися вартість чистих активів діючого підприємства.

Статутний фонд підприємства складається з вартості вкладів засновників, унесених під час створення підприємства та вкладів учасників, унесених в процесі функціонування підприємства.

Основними функціями статутного фонду¹ є:

1) забезпечувальна — забезпечення матеріальної основи господарювання підприємства;

2) гарантійна — розмір статутного фонду є величиною, в межах якої підприємство гарантує відповідальність за своїми зобов'язаннями;

3) функція визначення частки участі кожного із засновників (учасників).

Вкладами до статутного фонду підприємства можуть бути: будинки, споруди, обладнання та інші матеріальні цінності, цінні папери, права користування землею та іншими природними ресурсами, будинками, спорудами, а також інші майнові права (включаючи майнові права на об'єкти інтелектуальної власності), кошти, в тому числі в іноземній валюті.

Законодавчі обмеження щодо формування статутного фонду суб'єкта господарювання — юридичної особи пов'язані з її організаційно-правовою формою; формою власності майна, яке становить майнову основу її господарської діяльності; видом діяльності, який буде нею проваджуватися.

Відповідно до ч. 3 ст. 86 ГК України забороняється використовувати для формування статутного фонду товариства бюджетні кошти, кошти, одержані в кредит та під заставу.

За статтею 11 Закону України «Про управління об'єктами державної власності»² від 21 вересня 2006 р. корпоративні права держави не мо-

¹ У корпоративному праві країн ЄС простежується тенденція до відміни статутного капіталу, функції якого виконуються за допомогою інших інструментів.

² Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 46. – Ст. 456.

жуть передаватися для формування статутних фондів господарських товариств, крім передачі до статутних фондів державних акціонерних товариств та державних холдингових компаній.

Згідно із Законом України «Про страхування»¹ від 7 березня 1996 р. при створенні страховика або збільшенні зареєстрованого статутного фонду статутний фонд повинен бути сплачений виключно в грошовій формі. Дозволяється формування статутного фонду страховика цінними паперами, що випускаються державою, за їх номінальною вартістю в порядку, визначеному спеціальним уповноваженим центральним органом виконавчої влади у справах нагляду за страховою діяльністю, але не більше 25 % загального розміру статутного фонду. Забороняється використовувати для формування статутного фонду векселі, кошти страхових резервів, а також кошти, одержані в кредит, позику та під заставу, і вносити нематеріальні активи.

Крім того, чинне законодавство встановлює строки внесення вкладів до статутних фондів певних суб'єктів господарювання. Приміром, до моменту державної реєстрації товариства з обмеженою відповідальністю його учасники повинні сплатити не менше ніж 50 % від суми своїх вкладів. Частина статутного капіталу, що залишається несплаченою, підлягає сплаті протягом першого року діяльності товариства.

Залежно від форми вкладу (кошти, майно) різними є механізми формування статутного капіталу.

Загальний порядок внесення засновниками коштів у статутний капітал створюваної юридичної особи регулюється Інструкцією «Про порядок відкриття, використання і закриття рахунків в національній та іноземній валютах», затвердженою Постановою Правління НБУ від 12. 11. 2003 р. № 492.

За п. 4. 2 Інструкції — під час відкриття поточного рахунку для формування статутного фонду (статутного або складеного капіталу, пайового або неподільного фонду) суб'єкта господарювання — юридичної особи (крім банків) подаються:

- заява про відкриття поточного рахунку, що підписана уповноваженою засновниками (учасниками) особою;
- один примірник оригіналу установчого документа або його копія, засвідчена нотаріально;
- рішення засновників (учасників) про визначення особи, якій надається право розпорядчого підпису під час проведення грошових операцій за цим рахунком, яке оформляється у формі довіреності, за-

¹ Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 18. – Ст. 78.

свідченої нотаріально (якщо хоча б одним із засновників (учасників) є фізична особа);

– картка із зразками підписів і відбитка печатки, у якій наводиться зразок підпису особи, якій засновниками (учасниками) надано право розпорядчого підпису. Картка приймається без відбитка печатки та засвідчується підписом уповноваженого працівника банку.

У разі відкриття поточного рахунку для формування статутного фонду (статутного або складеного капіталу) господарського товариства, засновником (учасником) якого є одна особа, подаються:

– заява про відкриття поточного рахунку;
– один примірник оригіналу установчого документа або його копія, засвідчена нотаріально; картка із зразками підписів і відбитка печатки; довіреність або копія довіреності на ім'я особи, яка має право відкриття та розпорядження рахунком, засвідчена нотаріально. Якщо рахунок відкривається особисто засновником (учасником), то цей документ не вимагається.

Кошти на цей рахунок перераховуються засновниками (учасниками) для формування статутного фонду (статутного або складеного капіталу, пайового або неподільного фонду) суб'єкта господарювання — юридичної особи до його державної реєстрації як юридичної особи. Цей рахунок починає функціонувати як поточний тільки після державної реєстрації юридичної особи, а до того часу за ним може бути здійснено лише зарахування вкладів, та повернення коштів засновникам у випадку відмови в державній реєстрації юридичної особи.

Передача майна до статутного капіталу під час створення юридичної особи може здійснюватися в такому порядку:

1. Прийняття рішення про заснування юридичної особи (та/або укладення засновницького договору), яке містить обов'язок засновників (засновника) передати певне майно в статутний фонд юридичної особи (таке рішення містить елементи попереднього договору на користь третьої особи).

2. Вчинення передаточного акта:

– або до державної реєстрації юридичної особи шляхом здійснення актів передачі-приймання, де зазначається склад та вартість майна, яке передається засновниками (засновником) до статутного капіталу юридичної особи;

– або після державної реєстрації юридичної особи (якщо немає імперативної вимоги щодо формування статутного капіталу до моменту державної реєстрації юридичної особи певної організаційно-правові

форми) шляхом здійснення двохсторонніх правочинів (договорів між засновниками та юридичною особою) з передачі майна юридичній особі на праві власності чи іншому речовому праві.

3. Державна реєстрація переходу від засновника (засновників) до юридичної особи права власності на нерухоме майно чи іншого речового права.

Згідно зі ст. 4 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» від 1 липня 2004 р. обов'язковій державній реєстрації підлягають речові права на нерухоме майно, що знаходиться на території України, фізичних та юридичних осіб, держави, територіальних громад, іноземців та осіб без громадянства, іноземних юридичних осіб, міжнародних організацій, іноземних держав, а саме:

- 1) право власності на нерухоме майно;
- 2) речові права на чуже нерухоме майно:
 - а) право володіння;
 - б) право користування (сервітут);
 - в) право постійного користування земельною ділянкою;
 - г) право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис);
 - г) право забудови земельної ділянки (суперфіцій);
 - д) право користування нерухомим майном строком більш як один рік.

Законом можуть бути встановлені інші речові права на чуже нерухоме майно, які підлягають державній реєстрації згідно з цим Законом.

Державна реєстрація прав на нерухоме майно, що є у державній власності, здійснюється за заявою органу, уповноваженого в установленому порядку управляти нерухомим майном, що є у державній власності.

Державна реєстрація прав на нерухоме майно територіальної громади здійснюється за заявою органу, уповноваженого управляти комунальним майном.

Реєстрація права власності повинна передувати реєстрації інших речових прав на таке майно та їх обмежень і проводитися в разі вчинення правочину щодо такої нерухомості, встановлення обмежень речових прав на таку нерухомість.

Порядок оцінки вкладів учасників до статутного фонду визначається установчими документами суб'єкта господарювання, якщо інше не

визначено законом (вклади оцінюються в гривнях). *Майном, яке може оцінюватися, вважаються* об'єкти в матеріальній формі, будівлі та споруди (включаючи їх невід'ємні частини), машини, обладнання, транспортні засоби тощо; паї, цінні папери; нематеріальні активи, в тому числі об'єкти права інтелектуальної власності; цілісні майнові комплекси всіх форм власності. *Майновими правами, які можуть оцінюватися, визнаються* будь-які права, пов'язані з майном, відмінні від права власності, у тому числі права, які є складовими частинами права власності (права володіння, розпорядження, користування), а також інші специфічні права (права на провадження діяльності, використання природних ресурсів тощо) та права вимоги. Під оцінкою майна, майнових прав слід розуміти процес визначення їх вартості на дату оцінки за процедурою, встановленою установчими документами чи нормативно-правовими актами, зазначеними у Законі України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні»¹ від 12 липня 2001 р. Цим Законом визначаються випадки оцінки майна з обов'язковим залученням професійних оцінювачів. Методичне регулювання оцінки майна в таких випадках здійснюється згідно із відповідними нормативно-правовими актами з оцінки майна: положень (національних стандартів) оцінки майна, що затверджуються Кабінетом Міністрів України, методик та інших нормативно-правових актів, які розробляються з урахуванням вимог положень (національних стандартів) і затверджуються Кабінетом Міністрів України або Фондом державного майна України.

Професійними суб'єктами оціночної діяльності є: суб'єкти господарювання — зареєстровані в установленому законодавством порядку фізичні особи — суб'єкти підприємницької діяльності, а також юридичні особи незалежно від їх організаційно-правової форми та форми власності, які здійснюють господарську діяльність, у складі яких працює хоча б один оцінювач, та які отримали сертифікат суб'єкта оціночної діяльності відповідно до чинного законодавства; органи державної влади та органи місцевого самоврядування, які отримали повноваження на здійснення оціночної діяльності в процесі виконання функцій з управління та розпорядження державним майном та (або) майном, що є у комунальній власності, та у складі яких працюють оцінювачі.

Проведення оцінки майна професійними суб'єктами оціночної діяльності є обов'язковим у разі:

– створення підприємств (господарських товариств) на базі державного майна або майна, що є у комунальній власності;

¹ Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 47. – Ст. 251.

– реорганізації, банкрутства, ліквідації державних, комунальних підприємств та підприємств (господарських товариств) з державною часткою майна (часткою комунального майна);

– виділення або визначення частки майна у спільному майні, в якому є державна частка (частка комунального майна);

– визначення вартості внесків учасників та засновників господарського товариства, якщо до зазначеного товариства вноситься майно господарських товариств з державною часткою (часткою комунального майна), а також у разі виходу (виключення) учасника або засновника із складу такого товариства;

– приватизації та іншого відчуження у випадках, встановлених законом, оренди, обміну, страхування державного майна, майна, що є у комунальній власності, а також повернення цього майна на підставі рішення суду;

– переоцінки основних фондів для цілей бухгалтерського обліку;

– оподаткування майна згідно із законом;

– визначення збитків або розміру відшкодування у випадках, установлених законом;

– в інших випадках за рішенням суду або у зв'язку з необхідністю захисту суспільних інтересів.

Проведення незалежної оцінки майна є обов'язковим у разі застави державного та комунального майна, відчуження державного та комунального майна способами, що не передбачають конкуренцію покупців у процесі продажу, або у разі продажу одному покупцю, визначення збитків або розміру відшкодування, під час вирішення спорів та в інших випадках, визначених законодавством або за згодою сторін.

Чинним законодавством встановлені обмеження щодо проведення оцінки майна. Так, *не допускається проведення оцінки майна суб'єктами оціночної діяльності — суб'єктами господарювання у таких випадках:*

– проведення суб'єктом оціночної діяльності — суб'єктом господарювання оцінки майна, що належить йому або оцінювачам, які працюють у його складі, на праві власності або на яке зазначені особи мають майнові права;

– проведення оцінки майна фізичної особи-замовника або керівників юридичної особи, яка є замовником оцінки, оцінювачем, який має родинні зв'язки з зазначеними особами, або суб'єктом оціночної діяльності — суб'єктом господарювання, керівництво якого має зазначені зв'язки;

– проведення оцінки майна своїх засновників (учасників).

Під час оцінки майна, що здійснюється органами державної влади, у тому числі Фондом державного майна України, та органами місцевого самоврядування, встановлюються такі обмеження:

– не може передбачатися виключне право її проведення органами державної влади та органами місцевого самоврядування або оцінювачами, які працюють в органах державної влади та органах місцевого самоврядування, за винятком випадків, передбачених законом;

– не можуть передбачатися будь-які форми виключного права на проведення оцінки майна суб'єктами оціночної діяльності, які створені зазначеними органами державної влади та органами місцевого самоврядування.

Результати оцінки майна, проведеної з порушеннями зазначених обмежень, визнаються недійсними та підлягають обов'язковому скасуванню.

Оцінка майна у разі її обов'язкового проведення, виконана суб'єктами, які не є суб'єктами оціночної діяльності, визнається недійсною.

Оцінка майна проводиться на підставі договору між суб'єктом оціночної діяльності — суб'єктом господарювання та замовником оцінки або на підставі ухвали суду про призначення відповідної експертизи щодо оцінки майна.

Договір на проведення оцінки майна укладається в письмовій формі та може бути двостороннім або багатостороннім. Під час укладання багатостороннього договору, крім замовника оцінки, стороною договору може виступати особа-платник, якщо оплату послуг суб'єкта оціночної діяльності здійснює інша особа, а не замовник. У цьому випадку на платника як сторону договору поширюються обмеження, зазначені в статті 8 цього Закону.

Замовниками оцінки майна можуть бути особи, яким зазначене майно належить на законних підставах або у яких майно перебуває на законних підставах, а також ті, які замовляють оцінку майна за дорученням зазначених осіб. Замовники оцінки повинні забезпечити доступ суб'єкта оціночної діяльності до майна, що підлягає оцінці на законних підставах, отримання ним необхідної та достовірної інформації про зазначене майно для проведення його оцінки.

Істотними умовами договору на проведення оцінки майна є: зазначення майна, що підлягає оцінці; мета, з якою проводиться оцінка; вид вартості майна, що підлягає визначенню; дата оцінки; строк виконання

робіт з оцінки майна; розмір і порядок оплати робіт; права та обов'язки сторін договору; умови забезпечення конфіденційності результатів оцінки, інформації, використаної під час її виконання; відповідальність сторін за невиконання або неналежне виконання умов договору; порядок вирішення спорів, які можуть виникнути під час проведення оцінки та прийняття замовником її результатів. Законодавством або за згодою сторін договору в ньому можуть бути передбачені інші істотні умови.

Документом, що містить висновки про вартість майна та підтверджує виконані процедури з оцінки майна суб'єктом оціночної діяльності — суб'єктом господарювання відповідно до умов договору є звіт про оцінку майна. Звіт підписується оцінювачами, які безпосередньо проводили оцінку майна, і скріплюється печаткою та підписом керівника суб'єкта оціночної діяльності. Вимоги до змісту звіту про оцінку майна, порядку його оформлення та рецензування встановлюються положеннями (національними стандартами) оцінки майна. Зміст звіту про оцінку майна повинен містити розділи, що розкривають зміст проведених процедур та використаної нормативно-правової бази з оцінки майна.

4.7. Поняття установчих документів господарської організації.

Вимоги до установчих документів.

Порядок внесення змін до установчих документів та їх державної реєстрації.

Визнання установчих документів недійсними: правові підстави та наслідки

Чинне законодавство не надає визначення поняття «установчі документи», а обмежується лише переліком цих документів та вимогами до їх змісту. Відповідно до ст. 57 ГК України установчими документами суб'єкта господарювання є рішення про його утворення або засновницький договір, а у випадках, передбачених законом, статут (положення) суб'єкта господарювання. У частині 2 ст. 87 ЦК України установчим документом товариства названо затверджений учасниками *статут, або засновницький договір*, між учасниками, якщо інше не встановлено законом.

Засновницький договір є установчим документом повного та командитного товариств. Договір про заснування інших видів товариств не є їх установчим документом; таким документом є тільки статут (останній є також установчим документом кооперативів).

У засновницькому договорі товариства визначаються зобов'язання учасників створити товариство, порядок їх спільної діяльності щодо його створення, умови передання товариству майна учасників, 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, якщо додаткові вимоги щодо змісту засновницького договору не встановлені чинним законодавством.

Товариство, створене однією особою, діє на підставі статуту, затвердженого цією особою. Установа створюється на підставі індивідуального або спільного установчого акта, складеного засновником (засновниками). Установчий акт може міститися також і в заповіті. До створення установи установчий акт, складений однією або кількома особами, може бути скасований засновником (засновниками).

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

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

В установчих документах (статуті або засновницькому договорі) мають зазначатися найменування суб'єкта господарювання, мета і предмет господарської діяльності, склад і компетенція його органів управління, порядок прийняття ними рішень, порядок формування майна, розподілу прибутків та збитків, умови його реорганізації та ліквідації, якщо інше не передбачено законом. До установчих документів можуть бути включені інші умови, що не суперечать чинному законодавству України.

Установчі документи (установчий акт, статут або засновницький договір, положення) юридичної особи повинні містити відомості, перед-

бачені законом. Відповідальність за відповідність установчих документів законодавству несуть засновники (учасники) юридичної особи.

Відповідно до ст. 4 Закону України «Про господарські товариства»¹ від 19 вересня 1991 р. відсутність відомостей, що згідно з вимогами чинного законодавства обов'язково мають міститися в установчих документах господарського товариства, є підставою для відмови у державній реєстрації. Це також може бути підставою для визнання у судовому порядку недійсними установчих документів та скасування державної реєстрації товариства², що фактично означає його ліквідацію. Утім, в окремих випадках господарські суди вважають, що відсутність в установчих документах певних обов'язкових відомостей не є підставою для визнання установчих документів недійсними. Прикладом може служити постанова Вищого господарського суду України від 6 листопада 2002 р. у справі № 4901/4-11 за позовом ТОВ «Готель “Асторія”» до ЗАТ «Асторія-Холдинг», в якій зазначено, що, оскільки зобов'язання засновників щодо викупу акцій виконані належним чином, то відсутність у статуті відомостей про наслідки невиконання зазначеного зобов'язання не може бути підставою для визнання статуту недійсним. Підставами для визнання зазначених документів недійсними можуть бути вчинені при оформленні цих документів порушення чинного законодавства, які позбавляють їх юридичної сили; невідповідність фактичним обставинам зазначених в установчих документах відомостей щодо виду підприємства та форми власності, на якій воно засноване, тощо.

При визначенні інших підстав визнання установчих документів недійсними слід звернути увагу на їх правову природу: *засновницький договір є різновидом угод/правочинів, статут — індивідуальним актом ненормативного характеру*. Оскільки засновницький є одним із різновидів правочинів, при його вчиненні мають бути додержані загальні вимоги, необхідні для набуття ним чинності. Такі вимоги передбачені ст. 203 ЦК України, а правові наслідки їх недодержання під час вчинення правочину — в § 2 розд. IV ЦК України. Під час визнання недійсними правочинів застосовується загальний строк позовної давності — 3 роки, за винятком випадків визнання недійсним правочину, вчиненого під

¹ Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 49. – Ст. 682.

² Узагальнення судової практики вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням Закону України «Про господарські товариства» у частині регулювання діяльності акціонерних товариств від 01. 01. 2004 р. (Судова палата у господарських справах Верховного Суду України); див. додатково постанову Президії Верховного Суду України від 3 березня 2004 р. № 15.

впливом насильства або обману (спеціальна позовна давність — 5 років). Оскільки статут є одним із різновидів індивідуальних (локальних) актів, то під час визнання його недійсним слід керуватися роз'ясненнями президії ВАСУ від 26. 01. 2000 р. № 02-5/35 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням недійсними актів державних чи інших органів». Згідно з Роз'ясненнями акт державного чи іншого органу — це юридична форма рішень цих органів, тобто офіційний письмовий документ, який породжує певні правові наслідки, спрямований на регулювання тих чи інших суспільних відносин і має обов'язковий характер для суб'єктів цих відносин. Підставами для визнання акта недійсним є *невідповідність його вимогам чинного законодавства та (або) визначеній законом компетенції органу, який видав цей акт*. Обов'язковою умовою визнання акта недійсним є також порушення у зв'язку з прийняттям відповідного акта прав та охоронюваних законом інтересів підприємства чи організації — позивача у справі. Якщо за результатами розгляду справи факту такого порушення не встановлено, у господарського суду немає правових підстав для задоволення позову. Недодержання вимог правових норм, які регулюють порядок прийняття акта, у тому числі стосовно його форми, строків прийняття тощо, може бути підставою для визнання такого акта недійсним лише у тому разі, коли відповідне порушення спричинило прийняття неправильного акта. Якщо ж акт в цілому узгоджується з вимогами чинного законодавства і прийнятий відповідно до обставин, що склалися, тобто є правильним по суті, то окремі порушення встановленої процедури прийняття акта не можуть бути підставою для визнання його недійсним, якщо інше не передбачено законодавством. Однак у загальненнях судової практики вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням Закону України «Про господарські товариства» у частині регулювання діяльності акціонерних товариств, викладених в постанові Президії Верховного Суду України від 3 березня 2004 р. № 15 безпосередньо звертають увагу, що статут акціонерного товариства затверджується установчими зборами, які скликаються на той момент, коли акціонерне товариство ще не створене, і виконують свою основну функцію — приймають рішення про створення акціонерного товариства та затверджують його статут, а також вирішують інші питання. На відміну від загальних зборів акціонерів, установчі збори не є органом акціонерного товариства, оскільки на момент проведення установчих зборів та прийняття ними рішень акціонерного товариства як юридичної особи ще не існує. Отже, рішення установчих зборів не

належать до активів органів господарських товариств, які відповідно до закону чи установчих документів мають обов'язковий характер. У зв'язку з цим спори про визнання недійсними рішень установчих зборів, у тому числі про створення акціонерного товариства та затвердження його статуту, не є спорами про визнання недійсними активів, передбаченими п. 1 ст. 12 ГПК.

Така точка зору отримала підтримку сучасних науковців. Так, О. Р. Кібенко безпосередньо звертає увагу на те, що оскільки установчі збори не є органом юридичної особи, то їх рішення неможливо визнати недійсними в судовому порядку, якщо інше прямо не встановлено законом. Рішення з багатьох питань, прийняті установчими зборами, можуть бути змінені відповідними рішеннями загальних зборів. Рішення про створення акціонерного товариства, закріплене у протоколі установчих зборів, може бути визнано недійсним у судовому порядку. При цьому, відзначає вчена, пред'явлення позову про затвердження статуту акціонерного товариства є недоцільним. Якщо статут акціонерного товариства було затверджено установчими зборами з порушенням норм чинного законодавства (наприклад, за відсутності кворуму зборів, порушень встановленої законом процедури голосування тощо), то це є підставою для визнання статуту недійсним, що призводить до тих самих наслідків, що й визнання недійсним рішення про затвердження статуту¹. Однак у доктрині висловлюється й інша думка з цього приводу: незважаючи на те, що установчі збори не є органом господарського товариства, це не змінює правову природу самого статуту як локального правового акта (у теорії права правовий акт визначається як прийнятий у особливому порядку управлінням суб'єктом (суб'єктами) акт, що виражає їхню волю та регулює ті чи інші суспільні відносини), який, як й інші правові акти, може бути визнано недійсним (при цьому, слід керуватися роз'ясненнями президії ВАС України від 26. 01. 2000 р. № 02-5/35 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із визнанням недійсними активів державних чи інших органів»).

Чинним законодавством України не передбачено винятків щодо застосування позовної давності до вимог про визнання активів недійсними як форми захисту цивільних прав. Тому до таких позовів застосовується загальний строк позовної давності, встановлений ст. 257 ЦК України (3 роки). Правовим наслідком визнання недійсними установчих документів є скасування державної реєстрації суб'єкта господарювання.

¹ Кібенко О. Р. Чи можна визнати недійсними рішення установчих зборів акціонерного товариства // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 5. – С. 5–6.

Відповідно до п. 19 Роз'яснення ВАС України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із визнанням угод недійсними» від 12. 03. 1999 р. саме лише визнання господарським судом недійсними установчих документів підприємства та (або) рішення про створення підприємства, а також прийняття господарським судом рішення про скасування державної реєстрації суб'єкта підприємницької діяльності не є підставою для того, щоб вважати недійсними угоди, укладені таким підприємством з іншими підприємствами чи організаціями до моменту виключення його з державного реєстру. Втім, у разі визнання у встановленому порядку недійсними установчих документів суб'єкта підприємницької діяльності або скасування його державної реєстрації у зв'язку із здійсненням відповідної реєстрації на підставі загубленого документа, що посвідчує особу, або на підставну особу — засновника суб'єкта підприємницької діяльності та за наявності інших обставин, які свідчать про укладення оспорюваних угод з метою, яка суперечить інтересам держави і суспільства, укладені таким суб'єктом підприємницької діяльності угоди мають визнаватися недійсними.

Зміни до установчих документів юридичної особи підлягають державній реєстрації, що проводиться у порядку, передбаченому Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців». Для проведення державної реєстрації змін до установчих документів юридична особа повинна подати (надіслати рекомендованим листом з описом вкладення) такі документи:

- заповнену реєстраційну картку на проведення державної реєстрації змін до установчих документів юридичної особи;
- примірник оригіналу або нотаріально посвідчену копію рішення про внесення змін до установчих документів;
- оригінали установчих документів юридичної особи з відміткою про їх державну реєстрацію або документ, що підтверджує внесення плати за публікацію у спеціалізованому друкованому засобі масової інформації повідомлення про втрату оригіналів установчих документів;
- два примірники змін до установчих документів юридичної особи у вигляді окремих додатків або два примірники установчих документів у новій редакції;
- документ, що підтверджує внесення реєстраційного збору за проведення державної реєстрації змін до установчих документів.

• У разі внесення змін до статуту, які пов'язані із зменшенням статутного фонду (статутного або складеного капіталу) юридичної особи, крім документів, які передбачені частиною першою цієї статті, додат-

ково подається документ, що підтверджує внесення плати за публікацію у спеціалізованому друкованому засобі масової інформації відповідного повідомлення.

- У разі внесення змін до установчих документів, які пов'язані із зміною складу засновників (учасників) юридичної особи, крім документів, які передбачені частиною першою цієї статті, додатково подається або копія рішення про вихід юридичної особи із складу засновників (учасників), завірена в установленому порядку, або нотаріально посвідчена копія заяви фізичної особи про вихід зі складу засновників (учасників), або нотаріально засвідчена копія документа про перехід частки учасника у статутному капіталі товариства, або нотаріально засвідчений документ про передання права засновника (учасника) іншій особі, або рішення уповноваженого органу юридичної особи про примусове виключення засновника (учасника) зі складу засновників (учасників) юридичної особи, якщо це передбачено законом або установчими документами юридичної особи.

- У разі внесення змін до установчих документів, які пов'язані із зміною складу засновників (учасників) юридичної особи на підставі факту смерті фізичної особи — засновника (учасника) та відмови інших засновників (учасників) у прийнятті спадкоємця (спадкоємців) померлого до складу засновників, крім документів, які передбачені частиною першою цієї статті, додатково подається нотаріально посвідчена копія свідоцтва про смерть фізичної особи або відповідна довідка органу реєстрації актів громадянського стану чи судове рішення про оголошення громадянина померлим.

- У разі внесення змін до установчих документів, які пов'язані із зміною найменування юридичної особи, крім документів, що передбачені частиною першою цієї статті, додатково подається свідоцтво про державну реєстрацію юридичної особи.

У разі внесення змін до установчих документів, які пов'язані із зміною мети установи, крім документів, які передбачені частиною першою цієї статті, додатково подається копія відповідного судового рішення.

Якщо документи для проведення державної реєстрації змін до установчих документів юридичної особи подаються особою, яка згідно з відомостями, внесеними до Єдиного державного реєстру, має право вчиняти юридичні дії від імені юридичної особи без довіреності, державному реєстратору додатково пред'являється паспорт.

Якщо такі документи подаються іншим представником юридичної особи, державному реєстратору додатково пред'являється паспорт та

надається документ або нотаріально засвідчена копія документа, що засвідчує повноваження представника.

Документи, подані для проведення державної реєстрації змін до установчих документів юридичної особи, приймаються за описом, копія якого в день надходження документів видається (надсилається рекомендованим листом) заявнику з відміткою про дату надходження документів. Дата надходження документів для проведення державної реєстрації змін до установчих документів юридичної особи вноситься до журналу обліку реєстраційних дій.

У разі проведення державної реєстрації змін до установчих документів, які пов'язані із зміною найменування юридичної особи, державний реєстратор додатково повинен видати (надіслати рекомендованим листом) заявнику нове свідоцтво про державну реєстрацію юридичної особи та свідоцтво, яке було замінено, з відміткою про видачу нового свідоцтва.

4.8. Відокремлені підрозділи: поняття, види та порядок створення

Донедавна ГК України (п. 2 ст. 55) суб'єктами господарювання (відповідно учасниками господарсько-виробничих відносин) визнавав філії, представництва, інші відокремлені підрозділи господарських організацій (структурні одиниці), утворені ними для здійснення господарської діяльності. Проте невідповідність структурного підрозділу ключовим ознакам суб'єкта господарювання стала підставою обґрунтованого рішення законодавця щодо його виключення з переліку суб'єктів господарювання, наведеного в п. 2 ст. 55 ГК України (див. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» від 4 лютого 2005 р.). У господарсько-виробничих відносинах структурний підрозділ представляє господарську організацію (діє від її імені та в її інтересах), що відрізняє його від дочірнього підприємства.

Існує два види структурних підрозділів господарської організації:

1) внутрішні структурні підрозділи, пов'язані єдністю технологічного процесу; 2) відокремлені підрозділи, що розташовані поза місцезнаходженням господарської організації та створюються у формі філій або представництв.

Філією є відокремлений підрозділ юридичної особи, що розташований поза її місцезнаходженням та здійснює всі або частину її функцій.

Представництвом є відокремлений підрозділ юридичної особи, що розташований поза її місцезнаходженням та здійснює представництво і захист інтересів юридичної особи.

Філії та представництва юридичної особи не є юридичними особами, але вони мають рахунки в банку, наділяються майном юридичної особи, що їх створила, і діють на підставі затвердженого нею положення. Відповідно до ч. 4 ст. 64 ГК України питання про розміщення відокремлених підрозділів юридичної особи повинно погоджуватися з відповідними органами місцевого самоврядування в установленому законодавством порядку.

Згідно зі ст. 28 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» відокремлений підрозділ юридичної особи не підлягає державній реєстрації, але відомості про такий підрозділ додаються до її реєстраційної справи та включаються до Єдиного державного реєстру.

Виконавчий орган юридичної особи або уповноважена ним особа зобов'язані подати (надіслати рекомендованим листом з описом вкладення) державному реєстратору за місцезнаходженням юридичної особи заповнену реєстраційну картку про створення відокремленого підрозділу та рішення органу управління юридичної особи про створення відокремленого підрозділу або повідомлення встановленого зразка про закриття відокремленого підрозділу.

У Єдиному державному реєстрі містяться такі відомості про відокремлені підрозділи юридичної особи: ідентифікаційний код юридичної особи; ідентифікаційний код філії, представництва; повне найменування відокремленого підрозділу; місцезнаходження відокремленого підрозділу; види діяльності відокремленого підрозділу; прізвище, ім'я та по батькові осіб, які мають право вчиняти юридичні дії від імені юридичної особи на підставі довіреності, у тому числі підписувати договори, їх ідентифікаційні номери платників податків; дату постановки на облік та зняття з обліку в органах статистики, державної податкової служби, Пенсійного фонду України, фондів соціального страхування; дату та номер запису про включення відомостей до Єдиного державного реєстру, дату та номери запису про внесення змін до нього; місце проведення запису про включення відомостей до Єдиного державного реєстру; місцезнаходження реєстраційної справи юридичної особи; прізвище, ім'я та по батькові посадової особи, що внесла до Єдиного державного реєстру запис про включення відомостей про відокремлений підрозділ юридичної особи, внесла запис про зміни до відомостей

про відокремлений підрозділ або запис про закриття відокремленого підрозділу юридичної особи.

Відокремлений підрозділ в межах своїх повноважень має право укладати господарські договори від імені та в інтересах господарської організації, до структури якої він належить. Відповідно до п. 9. 1 Роз'яснення ВАС України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із визнанням угод недійсними» № 02-5/111 від 12 березня 1999 р. (зі змінами та доповненнями), коло повноважень відокремленого підрозділу юридичної особи стосовно укладання угод від імені цієї особи визначається її установчими документами, положенням про відокремлений підрозділ, затвердженим юридичною особою або дорученням, виданим нею ж у встановленому порядку керівникові цього підрозділу.

Наділення відокремленого структурного підрозділу представницькими повноваженнями здійснюється господарською організацією з метою сприяння ринковому обміну результатів її господарської діяльності (товарів у широкому значенні слова) та захисту інтересів господарської організації. Представницькими є повноваження відокремленого структурного підрозділу щодо: пошуку партнерів, перевірки їх платоспроможності, ділової репутації, ведення переговорів, укладення договорів від імені господарської організації (договірні повноваження) тощо. Договірними повноваженнями окреслюється коло договорів, укладання яких від імені господарської організації дозволено її структурному підрозділові. Утім, саме поняття *«договірні повноваження»* мають два смислових навантаження та визначаються як: 1) *право на укладання* господарського, зокрема комерційного, *договору від імені та в інтересах його сторони* (такі повноваження реалізуються в договірній діяльності структурними підрозділами господарської організації, комерційними представниками); 2) *право підпису* господарського *договору від імені сторони, яку наділено правами юридичної особи*.

За наявності належно оформлених повноважень керівники відокремлених підрозділів (філій, представництв, відділень) юридичної особи мають право укладати договори від імені юридичної особи у межах наданих повноважень. Відповідно до Роз'яснень ВАС України від 30 березня 1995 р. № 02-5/220 «Про укладання договорів відособленими підрозділами юридичних осіб», якщо керівник відокремленого підрозділу має такі повноваження, але у тексті договору помилково відсутні вказівки на те, що договір укладений від імені юридичної особи, то тільки ця обставина не може бути підставою для визнання до-

говору недійсним. У таких випадках договір слід вважати укладеним від імені юридичної особи.

Відповідно до ст. 2 (п. 2. 1. 3) Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств»¹ від 28 грудня 1994 р. (у ред. Закону від 22 травня 1997 р.) філії, відділення та інші відокремлені підрозділи платників податку, які здійснюють діяльність, спрямовану на отримання прибутку як на території України, так і за її межами, що не мають статусу юридичної особи, розташовані на території іншій, ніж такий платник податку, є самостійними платниками податку.

4.9. Правовий статус та державна реєстрація фізичної особи як суб'єкта підприємницької діяльності. Порядок припинення підприємницької діяльності фізичної особи-підприємця

Право на здійснення підприємницької діяльності, яку не заборонено законом, має фізична особа з повною цивільною дієздатністю. Повна цивільна дієздатність може бути надана фізичній особі, яка досягла 16 років і бажає займатися підприємницькою діяльністю.

Громадянин визнається суб'єктом господарювання у разі здійснення ним підприємницької діяльності за умови державної реєстрації його як підприємця без статусу юридичної особи відповідно до вимог чинного законодавства. Інакше кажучи, фізична особа здійснює своє право на підприємницьку діяльність за умови її державної реєстрації в порядку, встановленому законом.

Для проведення державної реєстрації фізична особа, яка має намір стати підприємцем та має ідентифікаційний номер, або уповноважена нею особа повинна подати особисто (надіслати рекомендованим листом з описом вкладення) або через уповноважену особу державному реєстратору за місцем проживання такі документи:

- заповнену реєстраційну картку на проведення державної реєстрації фізичної особи-підприємця;
- копію довідки про включення заявника до Державного реєстру фізичних осіб — платників податків та інших обов'язкових платежів;
- документ, що підтверджує внесення реєстраційного збору за проведення державної реєстрації фізичної особи-підприємця;

¹ Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 27. – Ст. 181.

– нотаріально засвідчену письмову згоду батьків (усиновлювачів) або піклувальника, або органу опіки та піклування, якщо заявником є фізична особа, яка досягла шістнадцяти років і має бажання займатися підприємницькою діяльністю.

Для проведення державної реєстрації фізична особа, яка через свої релігійні або інші переконання відмовилася від прийняття ідентифікаційного номера, офіційно повідомила про це відповідні державні органи, має відмітку у паспорті та намір стати підприємцем, повинна подати виключно особисто:

- заповнену реєстраційну картку на проведення державної реєстрації фізичної особи-підприємця;
- документ, що підтверджує внесення реєстраційного збору за проведення державної реєстрації фізичної особи-підприємця.

Державному реєстратору забороняється вимагати додаткові документи для проведення державної реєстрації фізичної особи-підприємця, якщо вони не передбачені чинним законодавством.

Документи, які подаються для проведення державної реєстрації фізичної особи-підприємця, приймаються за описом, копія якого в день надходження документів видається (надсилається рекомендованим листом) заявнику з відміткою про дату надходження документів. Дата надходження документів на проведення державної реєстрації фізичної особи-підприємця вноситься до журналу обліку реєстраційних дій.

Державний реєстратор має право залишити без розгляду документи, які подані для проведення державної реєстрації фізичної особи-підприємця, якщо:

- документи подані за неналежним місцем проведення державної реєстрації фізичної особи-підприємця;
- документи не відповідають вимогам частин першої та другої статті 8 та частини п'ятої статті 10 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» (документи мають бути викладені державною мовою; реєстраційна картка заповнюється машинодруком або від руки друкованими літерами; якщо документи надсилаються державному реєстратору рекомендованим листом, підпис заявника на реєстраційній картці (заяві, повідомленні) має бути нотаріально засвідчений);
- документи подані не у повному обсязі.

Про залишення документів, які подавалися для проведення державної реєстрації фізичної особи-підприємця, без розгляду заявнику не пізніше наступного робочого дня з дати надходження документів дер-

жавним реєстратором видаються (надсилається рекомендованим листом з описом вкладення) відповідне повідомлення із зазначенням підстав залишення документів, які подавалися для проведення державної реєстрації фізичної особи-підприємця, без розгляду та документи, що подавалися для проведення державної реєстрації фізичної особи-підприємця, відповідно до опису.

Державний реєстратор за відсутності підстав для залишення документів, які подані для проведення державної реєстрації фізичної особи-підприємця, без розгляду зобов'язаний перевірити ці документи на відсутність підстав для відмови у проведенні державної реєстрації фізичної особи-підприємця.

Підставами для відмови у проведенні державної реєстрації фізичної особи-підприємця є:

– невідповідність відомостей, які вказані у реєстраційній картці на проведення державної реєстрації фізичної особи-підприємця, відомостям, які зазначені у документах, що подані для проведення державної реєстрації;

– наявність обмежень на зайняття підприємницькою діяльністю, які встановлені законом, щодо фізичної особи, яка має намір стати підприємцем;

– наявність в Єдиному державному реєстрі запису, що заявник є підприємцем.

Відмова у проведенні державної реєстрації фізичної особи-підприємця з інших підстав не допускається.

За наявності підстав для відмови у проведенні державної реєстрації фізичної особи-підприємця державний реєстратор зобов'язаний не пізніше двох робочих днів з дати надходження документів для проведення державної реєстрації фізичної особи-підприємця видати (надіслати рекомендованим листом з описом вкладення) заявнику повідомлення про відмову у проведенні державної реєстрації, із зазначенням підстав для такої відмови, та документи, що подавалися для проведення державної реєстрації фізичної особи-підприємця, відповідно до опису.

У разі відмови у проведенні державної реєстрації фізичної особи-підприємця реєстраційний збір не повертається.

Після усунення причин, що були підставою для відмови у проведенні державної реєстрації фізичної особи-підприємця, фізична особа може повторно подати документи на проведення державної реєстрації фізичної особи-підприємця, які розглядаються у порядку, передбаченому цим Законом для проведення державної реєстрації фізичної особи-підприємця.

За відсутності підстав для відмови у проведенні державної реєстрації фізичної особи-підприємця державний реєстратор повинен внести до Єдиного державного реєстру запис про проведення державної реєстрації фізичної особи-підприємця на підставі відомостей реєстраційної картки на проведення державної реєстрації фізичної особи-підприємця.

Дата внесення до Єдиного державного реєстру запису про проведення державної реєстрації фізичної особи-підприємця є датою державної реєстрації фізичної особи-підприємця.

Строк державної реєстрації фізичної особи-підприємця не повинен перевищувати два робочих дні з дати надходження документів для проведення державної реєстрації фізичної особи-підприємця.

Свідоцтво про державну реєстрацію фізичної особи-підприємця має бути оформлене державним реєстратором і видане (надіслане рекомендованим листом) заявнику не пізніше наступного робочого дня з дати державної реєстрації фізичної особи-підприємця.

Державний реєстратор не пізніше наступного робочого дня з дати державної реєстрації фізичної особи-підприємця зобов'язаний передати відповідним органам статистики, державної податкової служби, Пенсійного фонду України, фондів соціального страхування повідомлення про проведення державної реєстрації фізичної особи-підприємця із зазначенням номера та дати внесення відповідного запису до Єдиного державного реєстру та відомості з реєстраційної картки на проведення державної реєстрації фізичної особи-підприємця для взяття фізичної особи-підприємця на облік.

Зміни до відомостей про фізичну особу-підприємця, які містяться в Єдиному державному реєстрі, а саме зміни щодо імені фізичної особи, місця її проживання, ідентифікаційного номера фізичної особи — платника податків або номера та серії паспорта фізичної особи, яка через свої релігійні або інші переконання відмовилася від прийняття ідентифікаційного номера та офіційно повідомила про це відповідні органи державної влади і має відмітку у паспорті, набирають чинності з дня їх державної реєстрації.

Якщо особа розпочала підприємницьку діяльність без державної реєстрації, уклавши відповідні договори, вона не має права оспорювати ці договори на тій підставі, що вона не є підприємцем.

До підприємницької діяльності фізичних осіб застосовуються нормативно-правові акти, що регулюють підприємницьку діяльність юридичних осіб, якщо інше не встановлено законом або не впливає із суті відносин.

Фізична особа-підприємець відповідає за зобов'язаннями, пов'язаними з підприємницькою діяльністю, усім своїм майном, крім майна, на яке згідно із законом не може бути звернено стягнення. Фізична особа-підприємець, яка перебуває у шлюбі, відповідає за зобов'язаннями, пов'язаними з підприємницькою діяльністю, усім своїм особистим майном і часткою у праві спільної сумісної власності подружжя, яка належатиме їй при поділі цього майна.

Громадянин може здійснювати підприємницьку діяльність самостійно або спільно з іншими особами, як із залученням, так і без залучення найманої праці.

Громадянин-підприємець зобов'язаний:

- у передбачених законом випадках і порядку одержати ліцензію на здійснення певних видів господарської діяльності;

- повідомляти органи державної реєстрації про зміну його адреси, зазначеної в реєстраційних документах, предмета діяльності, інших суттєвих умов своєї підприємницької діяльності, що підлягають відображенню у реєстраційних документах;

- додержуватися прав і законних інтересів споживачів, забезпечувати належну якість товарів (робіт, послуг), що ним виготовляються, додержуватися правил обов'язкової сертифікації продукції, встановлених законодавством;

- не допускати недобросовісної конкуренції, інших порушень антимонопольно-конкурентного законодавства;

- вести облік результатів своєї підприємницької діяльності відповідно до вимог законодавства;

- своєчасно надавати податковим органам декларації про доходи, інші необхідні відомості для нарахування податків та інших обов'язкових платежів; сплачувати податки та інші обов'язкові платежі в порядку і в розмірах, установлених законом.

Іноземці та особи без громадянства при здійсненні господарської діяльності в Україні користуються такими самими правами і мають такі самі обов'язки, як і громадяни України, якщо інше не передбачено цим Кодексом, іншими законами. Іноземні юридичні особи при здійсненні господарської діяльності в Україні мають такий самий статус, як і юридичні особи України, з особливостями, передбаченими ГК України, іншими законами, а також міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України.

Державна реєстрація припинення підприємницької діяльності фізичної особи-підприємця проводиться у разі:

- прийняття фізичною особою-підприємцем рішення про припинення підприємницької діяльності;
- смерті фізичної особи-підприємця;
- постановлення судового рішення про оголошення фізичної особи померлою або визнання безвісно відсутньою;
- постановлення судового рішення про визнання фізичної особи, яка є підприємцем, недієздатною або про обмеження її цивільної дієздатності;
- постановлення судового рішення про припинення підприємницької діяльності фізичної особи-підприємця.

Підставами для постановлення судового рішення про припинення підприємницької діяльності фізичної особи-підприємця є:

- визнання фізичної особи-підприємця банкрутом;
- провадження нею підприємницької діяльності, яка заборонена законом;
- неподання протягом року органам державної податкової служби податкових декларацій, документів фінансової звітності відповідно до закону.

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

4.10. Поняття та призначення Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців

Єдиний державний реєстр створюється з метою забезпечення органів державної влади, а також учасників цивільного обороту достовірною інформацією про юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців з Єдиного державного реєстру.

Єдиний державний реєстр ведеться на електронних носіях відповідно до державних стандартів, які забезпечують його сумісність і взаємодію з іншими інформаційними системами та мережами, що становлять інформаційний ресурс держави.

Технічні та програмні засоби ведення Єдиного державного реєстру мають забезпечувати:

- автоматизоване ведення еталона Єдиного державного реєстру;

– контроль за повнотою внесення записів до Єдиного державного реєстру;

– передачу відповідним органам статистики, державної податкової служби, Пенсійного фонду України, фондам соціального страхування повідомлень та відомостей з реєстраційних карток при вчиненні реєстраційних дій, що передбачені цим Законом, у тому числі для постановки на облік, зняття з обліку юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців;

– отримання даних у порядку взаємообміну інформацією відомчих реєстрів органів статистики, державної податкової служби, Пенсійного фонду України, фондів соціального страхування;

– виконання в повному обсязі функцій адміністратора бази даних Єдиного державного реєстру (накопичення, аналіз даних, актуалізація даних, права доступу тощо);

– зберігання відомостей про юридичних осіб або фізичних осіб-підприємців протягом 75 років з дати передачі реєстраційної справи до державної архівної установи;

– захист даних від несанкціонованого доступу;

– достовірність та повноту відомостей з реєстраційних карток;

– контроль за проведенням реєстраційних дій;

– оперативну видачу виписок та довідок з Єдиного державного реєстру, а також документальне відтворення процедур державної реєстрації.

До Єдиного державного реєстру не заносяться відомості, що становлять державну таємницю.

Єдиний державний реєстр створюється і ведеться спеціально уповноваженим органом з питань державної реєстрації, який є його розпорядником та адміністратором. Єдиний державний реєстр є об'єктом права державної власності.

В Єдиному державному реєстрі містяться такі *відомості щодо юридичної особи*: повне найменування юридичної особи та скорочене за його наявності; ідентифікаційний код юридичної особи; організаційно-правова форма; центральний чи місцевий орган виконавчої влади, до сфери управління якого належить державне підприємство або частка держави у статутному фонді юридичної особи, якщо ця частка становить не менше 25 відсотків; місцезнаходження юридичної особи; перелік засновників (учасників) юридичної особи, у тому числі ім'я, місце проживання, ідентифікаційний номер фізичної особи-платника податків, якщо засновником є фізична особа; найменування, місцезнаходжен-

ня та ідентифікаційний код, якщо засновником є юридична особа; види діяльності; прізвище, ім'я, по батькові та ідентифікаційні номери фізичних осіб-платників податків, які обираються (призначаються) до органу управління юридичної особи, уповноважених представляти юридичну особу у правовідносинах з третіми особами, або осіб, які мають право вчиняти дії від імені юридичної особи без довіреності, у тому числі підписувати договори; дані про наявність обмежень щодо представництва від імені юридичної особи; дані про розмір статутного фонду (статутного або складеного капіталу), у тому числі частки кожного із засновників (учасників), а також розмір сплаченого статутного фонду (статутного або складеного капіталу) на дату проведення державної реєстрації та дата закінчення його формування; дата та номер запису про проведення державної реєстрації юридичної особи, дати та номери записів про внесення змін до нього; підстави для відмови у проведенні державної реєстрації; серія та номер свідоцтва про державну реєстрацію, дата видачі або заміни свідоцтва про державну реєстрацію; дані про установчі документи, дати та номери записів про внесення змін до них; підстави для відмови у проведенні державної реєстрації змін до установчих документів; дата та номер запису про скасування державної реєстрації змін до установчих документів юридичної особи; дані про дату постановки на облік та дату зняття з обліку в органах статистики, державної податкової служби, Пенсійного фонду України, фондів соціального страхування; дані про відокремлені підрозділи юридичної особи; дані про перебування юридичної особи в процесі припинення, зокрема дата реєстрації рішення засновників (учасників) або уповноважених ними органів про припинення юридичної особи, відомості про комісію з припинення (ліквідатора, ліквідаційну комісію тощо); дата затвердження передавального акта або розподільчого балансу; дані про юридичних осіб, правонаступником яких є зареєстрована юридична особа; дані про юридичних осіб- правонаступників; дата прийняття, дата набрання законної сили та номер судового рішення щодо припинення юридичної особи, що не пов'язане з банкрутством, щодо порушення (припинення) провадження у справі про банкрутство, щодо визнання її банкрутом, щодо скасування державної реєстрації припинення; дата та номер запису про державну реєстрацію припинення юридичної особи, підстава для його внесення; дата та номер запису про відміну державної реєстрації припинення юридичної особи, підстава для його внесення; місце проведення державної реєстрації, а також місце проведення інших реєстраційних

дій, передбачених чинним законодавством; місцезнаходження реєстраційної справи; дані про видачу виписок, витягів, довідок з Єдиного державного реєстру; прізвище, ім'я та по батькові посадової особи, що внесла до Єдиного державного реєстру запис про державну реєстрацію юридичної особи, внесла зміни до цього запису або внесла запис про державну реєстрацію припинення юридичної особи; дата передачі реєстраційної справи до державної архівної установи, адреса її знаходження; дані, отримані в порядку взаємообміну інформацією з відомчих реєстрів органів статистики, державної податкової служби, Пенсійного фонду України, фондів соціального страхування: дати та номери записів про взяття на облік в органах статистики, державної податкової служби, Пенсійного фонду України, фондів соціального страхування, дати та номери записів про зняття з обліку в органах статистики, державної податкової служби, Пенсійного фонду України, фондів соціального страхування, дані про види діяльності, в тому числі про основний вид діяльності, інша додаткова інформація про здійснення зв'язку з юридичною особою; фінансова звітність про господарську діяльність юридичної особи (крім бюджетних установ) у складі балансу і звіту про річні фінансові результати.

У Єдиному державному реєстрі містяться такі відомості *щодо органів державної влади і органів місцевого самоврядування* як юридичних осіб: повне найменування юридичної особи та скорочене за його наявності; ідентифікаційний код юридичної особи; місцезнаходження юридичної особи; дані про розпорядчий акт, на підставі якого створено юридичну особу; дата створення юридичної особи; дата державної реєстрації юридичної особи; дані про відокремлені підрозділи юридичної особи; дані про перебування юридичної особи в процесі припинення; дата та номер запису про державну реєстрацію припинення юридичної особи, підстава для його внесення; дата передачі реєстраційної справи до державної архівної установи, її адреса.

У Єдиному державному реєстрі повинні міститися такі відомості *щодо фізичної особи-підприємця*: ім'я фізичної особи; ідентифікаційний номер фізичної особи-платника податків або номер та серія паспорта (для фізичних осіб, які через свої релігійні або інші переконання відмовляються від прийняття ідентифікаційного номера, офіційно повідомили про це відповідні органи державної влади і мають відмітку у паспорті); місце проживання; види діяльності; дата та номер запису про проведення державної реєстрації фізичної особи-підприємця, дати та номери записів про внесення змін до нього; підстави для відмови

у проведенні державної реєстрації; серія та номер свідоцтва про державну реєстрацію, дата видачі або заміни свідоцтва про державну реєстрацію; підстави для відмови у проведенні державної реєстрації змін до відомостей про фізичну особу-підприємця; дані про дату постановки на облік та дату зняття з обліку в органах статистики, державної податкової служби, Пенсійного фонду України, фондів соціального страхування; дані про перебування фізичної особи-підприємця в процесі припинення підприємницької діяльності, зокрема дата прийняття, дата набрання законної сили та номер судового рішення про оголошення фізичної особи-підприємця померлою або визнання безвісно відсутньою, щодо припинення підприємницької діяльності, що не пов'язане з банкрутством, щодо порушення (припинення) провадження у справі про банкрутство, щодо визнання банкрутом, щодо скасування державної реєстрації припинення підприємницької діяльності; прізвище, ім'я та по батькові, ідентифікаційний номер фізичної особи-платника податків особи, яка призначена управителем майна фізичної особи-підприємця; дата та номер запису про державну реєстрацію припинення підприємницької діяльності фізичною особою-підприємцем, а також підстава для його внесення; дата та номер запису про відміну державної реєстрації припинення підприємницької діяльності фізичною особою-підприємцем, а також підстава для його внесення; місце проведення державної реєстрації, а також місце проведення інших реєстраційних дій, передбачених чинним законодавством; місцезнаходження реєстраційної справи; прізвище, ім'я та по батькові посадової особи, що внесла до Єдиного державного реєстру запис про державну реєстрацію фізичної особи-підприємця, внесла зміни до цього запису або внесла запис про державну реєстрацію припинення підприємницької діяльності фізичною особою-підприємцем; дата передачі реєстраційної справи до державної архівної установи, адреса її знаходження; дані, що отримані в порядку взаємообміну інформацією з відомчих реєстрів органів статистики, державної податкової служби, Пенсійного фонду України, фондів соціального страхування: дати та номери записів про взяття на облік в органах статистики, державної податкової служби, Пенсійного фонду України, фондів соціального страхування, дати та номери записів про зняття з обліку в органах статистики, державної податкової служби, Пенсійного фонду України, фондів соціального страхування; дані про види діяльності, у тому числі про основний вид діяльності; інша додаткова інформація про здійснення зв'язку з фізичною особою-підприємцем.

Якщо відомості, які підлягають внесенню до Єдиного державного реєстру, були внесені до нього, то такі відомості вважаються достовірними і можуть бути використані в спорі з третьою особою, доки до них не внесено відповідних змін. Якщо відомості, які підлягають внесенню до Єдиного державного реєстру, є недостовірними і були внесені до нього, то третя особа може посилатися на них у спорі як на достовірні. Третя особа не може посилатися на них у спорі у разі, якщо вона знала або могла знати про те, що такі відомості є недостовірними. Якщо відомості, які підлягають внесенню до Єдиного державного реєстру, не були до нього внесені, вони не можуть бути використані в спорі з третьою особою, крім випадків, коли третя особа знала або могла знати ці відомості.

Відомості, що містяться в Єдиному державному реєстрі, є відкритими і загальнодоступними (за винятком ідентифікаційних номерів фізичних осіб-платників податків) та надаються у вигляді: 1) витягу з Єдиного державного реєстру; 2) довідки про наявність або відсутність в Єдиному державному реєстрі інформації, яка запитується; 3) бази даних (сукупність інформації Єдиного державного реєстру в електронному вигляді) для цілей бюро кредитних історій.

Розділ 5

Правовий статус та організаційно-правові засади діяльності окремих суб'єктів господарювання

Правовий статус відображає весь комплекс прав та свобод суб'єкта, які гарантуються державою, а також його обов'язків та підстав несення ним тягаря юридичної відповідальності, які у своїй сукупності зумовлюють поведінку такого суб'єкта у тій чи іншій сфері суспільних відносин. У кожній сфері суспільних відносин (трудовій, шлюбно-сімейній, податковій, сфері господарювання тощо) особа має свій правовий статус, який окреслює межі її правомірної поведінки у цій сфері та служить критерієм законності інтересів, які реалізуються нею в цій царині.

5.1. Поняття та види підприємств

Відповідно до ст. 62 ГК України *підприємством* є самостійний суб'єкт господарювання, створений компетентним органом державної влади або органом місцевого самоврядування, або іншими суб'єктами для задоволення суспільних та особистих потреб шляхом систематичного здійснення виробничої, науково-дослідної, торговельної, іншої господарської діяльності, в порядку, передбаченому ГК України та іншими законами.

Підприємства можуть створюватись як для здійснення підприємництва, так і для некомерційної господарської діяльності.

Підприємство, якщо законом не встановлено інше, діє на основі статуту. Підприємство є юридичною особою, має відокремлене майно, самостійний баланс, рахунки в установах банків, печатку із своїм найменуванням та ідентифікаційним кодом. Підприємство не має у своєму складі інших юридичних осіб.

Законодавець розподіляє підприємства на види за низкою критеріїв.

1. *За формою власності на майно, що служить основою господарської діяльності підприємств.* В Україні можуть діяти підприємства таких видів:

- приватне підприємство, що діє на основі приватної власності громадян чи суб'єкта господарювання (юридичної особи);
- комунальне підприємство, що діє на основі комунальної власності територіальної громади;
- державне підприємство, що діє на основі державної власності;
- підприємство, засноване на змішаній формі власності (на базі об'єднання майна різних форм власності).
- підприємство, що діє на основі колективної власності (підприємство колективної власності);

Утім відповідно до Розділу I Книги 3 (право власності та інші речові права) ЦК України право власності в Україні існує у формах приватної, державної та комунальної власності. Закон України «Про власність»¹, який втратив чинність 20 червня 2007 р., поряд із зазначеними формами власності, виокремлював колективну власність. Наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 28 травня 2004 р. № 97 затверджено Державний класифікатор форм власності (ДК 001:2004) та Державний класифікатор організаційно-правових форм господарювання (ДК 002:2004). При цьому у Державному класифікаторі форм власності не передбачено колективної форми власності, тоді як у Державному класифікаторі організаційно-правових форм господарювання, серед інших організаційно-правових форм названо колективне підприємство як підприємство, що діє на основі колективної власності (див. п. 3. 1. 3 Класифікатора).

Серед підприємств колективної власності в чинному ГК України названі виробничі кооперативи, підприємства споживчої кооперації, підприємства громадських та релігійних організацій, інші підприємства, передбачені законом. Саме ж *підприємство колективної власності* за ст. 93 ГК України визнається як корпоративне або унітарне *підприємство, що діє на основі колективної власності засновника (засновників)*. У цьому контексті І. В. Спасибо-Фатеева справедливо ставить запитання: 1) якщо підприємство діє на основі власності інших осіб, то воно не є власником?; 2) якщо воно не є власником, то на яких підставах йому належить майно?² Раніше чинний Закон України «Про власність» суб'єктами колективної власності називав самі підприємства, а не їх

¹ Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 20. – Ст. 249.

² *Спасибо-Фатеева І. В.* Приватне і публічне право: протистояння та методи його подолання // *Методологія приватного права: Зб. наук. праць (за матеріалами наук.-теорет. конф.)*. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – С. 31.

засновників, які об'єднали своє майно з метою створення такого суб'єкта. Отже, слід погодитися, що запропоноване в ГК визначення підприємств колективної власності породжує непорозуміння.

2. *За розміром іноземної інвестиції у статутному фонді підприємства* останні поділяються на підприємства з іноземними інвестиціями (підприємства, у статутному фонді яких іноземна інвестиція становить не менш як десять відсотків) та іноземні підприємства (підприємства, у статутному фонді яких іноземна інвестиція становить сто відсотків).

3. *За кількістю працюючих та обсягу валового доходу від реалізації продукції за рік* підприємства можуть бути віднесені до малих, середніх або великих підприємств. Малими (незалежно від форми власності) визнаються підприємства, в яких середньооблікова кількість працюючих за звітний (фінансовий) рік не перевищує п'ятдесяти осіб, а обсяг валового доходу від реалізації продукції (робіт, послуг) за цей період не перевищує суми, еквівалентної п'ятисам тисячам євро за середньорічним курсом Національного банку України щодо гривні. Великими підприємствами визнаються підприємства, в яких середньооблікова кількість працюючих за звітний (фінансовий) рік перевищує тисячу осіб, а обсяг валового доходу від реалізації продукції (робіт, послуг) за рік перевищує суму, еквівалентну п'яти мільйонам євро за середньорічним курсом Національного банку України щодо гривні. Усі інші підприємства визнаються середніми.

4. *За способом утворення (заснування) та формування статутного фонду* вирізняють унітарні та корпоративні підприємства.

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

Корпоративне підприємство утворюється, як правило, двома або більше засновниками за їх спільним рішенням (договором), діє на основі об'єднання майна та (або) підприємницької чи трудової діяльності засновників (учасників), їх спільного управління справами, на основі корпоративних прав, у тому числі через органи, що ними створюються,

участі засновників (учасників) у розподілі доходів та ризиків підприємства. Корпоративними є кооперативні підприємства, підприємства, що створюються у формі господарського товариства, а також інші підприємства, зокрема засновані на приватній власності двох або більше осіб.

Особливості правового статусу унітарних і корпоративних підприємств встановлюються ГК України, іншими законодавчими актами.

Державне унітарне підприємство утворюється компетентним органом державної влади в розпорядчому порядку на базі відокремленої частини державної власності, як правило, без поділу її на частки, і входить до сфери його управління. Орган державної влади, до сфери управління якого входить підприємство, є представником власника і виконує його функції у межах, визначених ГК України та іншими законодавчими актами. Майно державного унітарного підприємства перебуває у державній власності і закріплюється за таким підприємством на праві господарського відання чи праві оперативного управління. Державне унітарне підприємство не несе відповідальності за зобов'язаннями власника і органу влади, до сфери управління якого воно входить.

Органом управління державного унітарного підприємства є керівник підприємства, який призначається органом, до сфери управління якого входить підприємство, і є підзвітним цьому органу. Чинним законодавством можуть бути визначені особливості статусу керівника державного унітарного підприємства, в тому числі встановлено підвищену відповідальність керівника за результати роботи підприємства.

Державні унітарні підприємства діють як державні комерційні підприємства або казенні підприємства.

Державне комерційне підприємство є суб'єктом підприємницької діяльності, діє на основі статуту і несе відповідальність за наслідки своєї діяльності усім належним йому на праві господарського відання майном згідно з ГК України та іншими законами, прийнятими відповідно до нього. Майно державного комерційного підприємства закріплюється за ним на праві господарського відання. Статутний фонд державного комерційного підприємства утворюється уповноваженим органом, до сфери управління якого воно входить, до реєстрації цього підприємства як суб'єкта господарювання. Мінімальний розмір статутного фонду державного комерційного підприємства встановлюється законом.

Держава та орган, до сфери управління якого входить державне комерційне підприємство, не несуть відповідальності за його

зобов'язаннями, крім випадків, передбачених ГК України та іншими законами.

Державне унітарне комерційне підприємство може бути перетворено у випадках та порядку, передбачених законом, у корпоратизоване підприємство (державне акціонерне товариство). Особливості діяльності корпоратизованих підприємств визначаються ГК та іншими законами.

Державне комерційне підприємство не має права безоплатно передавати належне йому майно іншим юридичним особам чи громадянам, крім випадків, передбачених законом. Відчужувати, віддавати в заставу майнові об'єкти, що належать до основних фондів, здавати в оренду цілісні майнові комплекси структурних одиниць та підрозділів державне комерційне підприємство має право лише за попередньою згодою органу, до сфери управління якого воно входить, і, як правило, на конкурентних засадах. Кошти, одержані від продажу майнових об'єктів, що належать до основних фондів державного комерційного підприємства, використовуються відповідно до затвердженого фінансового плану. Розподіл прибутку (доходу) державних комерційних підприємств здійснюється відповідно до затвердженого фінансового плану з урахуванням вимог ГК України та інших законів.

Казенні підприємства створюються у галузях народного господарства, в яких: законом дозволено здійснення господарської діяльності лише державним підприємствам; основним (понад п'ятдесят відсотків) споживачем продукції (робіт, послуг) виступає держава; за умовами господарювання неможлива вільна конкуренція товаровиробників чи споживачів; переважаючим (понад п'ятдесят відсотків) є виробництво суспільно необхідної продукції (робіт, послуг), яке за своїми умовами і характером потреб, що ним задовольняються, як правило, не може бути рентабельним; приватизацію майнових комплексів державних підприємств заборонено законом.

Казенне підприємство створюється за рішенням Кабінету Міністрів України. У рішенні про створення казенного підприємства визначаються обсяг і характер основної діяльності підприємства, а також орган, до сфери управління якого входить підприємство, що створюється. Реорганізація і ліквідація казенного підприємства проводяться відповідно до вимог цього Кодексу за рішенням органу, до компетенції якого належить створення цього підприємства.

Майно казенного підприємства закріплюється за ним на праві оперативного управління в обсязі, зазначеному в статуті підприємства. Ка-

зенне підприємство не має права відчужувати або в інший спосіб розпоряджатися закріпленим за ним майном, що належить до основних фондів, без попередньої згоди органу, до сфери управління якого воно входить.

Орган, до сфери управління якого входить казенне підприємство, затверджує статут підприємства, призначає його керівника, дає дозвіл на здійснення казенним підприємством господарської діяльності, визначає види продукції (робіт, послуг), на виробництво та реалізацію якої поширюється зазначений дозвіл.

Казенне підприємство самостійно організовує виробництво продукції (робіт, послуг) і реалізує її за цінами (тарифами), що визначаються в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, якщо інше не передбачено законом. Орган, до сфери управління якого входить казенне підприємство, здійснює контроль за використанням та збереженням належного підприємству майна і має право вилучити у казенного підприємства майно, яке не використовується або використовується не за призначенням, та розпорядитися ним у межах своїх повноважень.

Комунальне унітарне підприємство утворюється компетентним органом місцевого самоврядування в розпорядчому порядку на базі відокремленої частини комунальної власності і входить до сфери його управління. Орган, до сфери управління якого входить комунальне унітарне підприємство, є представником власника — відповідної територіальної громади і виконує його функції у межах, визначених ГК України та іншими законодавчими актами.

Майно комунального унітарного підприємства перебуває у комунальній власності і закріплюється за таким підприємством на праві господарського відання (комунальне комерційне підприємство) або на праві оперативного управління (комунальне некомерційне підприємство). Статутний фонд комунального унітарного підприємства утворюється органом, до сфери управління якого воно входить, до реєстрації його як суб'єкта господарювання. Мінімальний розмір статутного фонду комунального унітарного підприємства встановлюється відповідною місцевою радою.

Комунальне унітарне підприємство не несе відповідальності за зобов'язаннями власника та органу місцевого самоврядування, до сфери управління якого воно входить. Комунальне унітарне підприємство очолює керівник підприємства, що призначається органом, до сфери управління якого входить підприємство, і є підзвітним цьому органу.

У випадках існування залежності від іншого підприємства, передбачених ГК України, підприємство визнається дочірнім. Згідно з ч. 3 ст. 126 ГК України така залежність має бути вирішальною. Тобто такою,

що виникає у разі, якщо між підприємствами встановлюються відносини контролю-підпорядкування за рахунок переважної участі контролюючого підприємства в статутному фонді та/або загальних зборах чи інших органах управління іншого (дочірнього) підприємства, зокрема володіння контрольним пакетом акцій. Саме ж визначення дочірнього підприємства знайшло закріплення тільки в Державному класифікаторі організаційно-правових форм господарювання (ДК 002:2004), згідно з п. 3. 1. 7 якого *дочірнім* називається підприємство, єдиним засновником якого є інше підприємство (підприємство залежне від іншого). Як бачимо, в Класифікаторі акцент припадає на кількість засновників дочірнього підприємства, а не на наявність відносин контролю-підпорядкування з материнською компанією, які, до речі, можуть виникати не тільки за умови створення дочірнього підприємства винятково одним підприємством. У літературі можна зустріти твердження про те, що контролююче підприємство, яке має щодо дочірнього підприємства організаційно-господарські повноваження, є холдинговою компанією. Проте слід звернути увагу, що контролююче підприємство не завжди підпадає під ознаки холдингової компанії. Згідно із Законом України «Про холдингові компанії в Україні»¹ від 15 березня 2006 р. *відкрите акціонерне товариство, яке володіє, користується та розпоряджається холдинговими корпоративними пакетами акцій (часток, паїв) двох або більше корпоративних підприємств є холдинговою компанією. Холдинговий корпоративний пакет акцій (часток, паїв) — пакет акцій (часток, паїв) корпоративного підприємства, який перевищує 50 відсотків чи становить величину, яка забезпечує право вирішально-го впливу на господарську діяльність корпоративного підприємства.*

Холдингові компанії можуть утворюватися: а) органами, уповноваженими управляти державним майном, державними органами приватизації самостійно або разом з іншими засновниками шляхом об'єднання у статутному фонді холдингових корпоративних пакетів акцій (часток, паїв); б) іншими суб'єктами на договірних засадах.

Рішення про утворення холдингової компанії приймається власниками холдингових корпоративних пакетів акцій (часток, паїв) та оформлюється відповідним договором. Статутний фонд холдингової компанії формується за рахунок вкладів засновників у формі холдингових корпоративних пакетів акцій (часток, паїв), а також додаткових вкладів у формі майна, коштів та нематеріальних активів, необхідних для забезпечення діяльності холдингової компанії. Частка у формі майна, коштів та нематеріальних активів, необхідних для забезпечення діяльності

¹ Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 34. – Ст. 291.

холдингової компанії, не повинна перевищувати 20 відсотків статутного фонду холдингової компанії.

Державні холдингові компанії утворюються органами, уповноваженими управляти державним майном, та (або) державними органами приватизації. Єдиним акціонером державної холдингової компанії від моменту її утворення до завершення процедури приватизації або припинення є держава. Засновниками державних холдингових компаній у процесі корпоратизації державних підприємств є органи, уповноважені управляти державним майном. Засновниками державних холдингових компаній у процесі приватизації державних підприємств є органи, уповноважені управляти державним майном, та (або) державні органи приватизації відповідно до законодавства. Статутний фонд державної холдингової компанії формується за рахунок належних державі акцій (часток, паїв) відповідних господарських товариств у встановленому законодавством порядку.

За загальними правилами підприємство самостійно визначає свою організаційну структуру, встановлює чисельність працівників і штатний розпис. Підприємство може складатися з виробничих структурних підрозділів (виробництв, цехів, відділень, дільниць, бригад, бюро, лабораторій тощо), а також функціональних структурних підрозділів апарату управління (управлінь, відділів, бюро, служб тощо). Функції, права та обов'язки структурних підрозділів підприємства визначаються положеннями про них, які затверджуються в порядку, визначеному статутом підприємства або іншими установчими документами.

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

Орган управління підприємством — це організаційно оформлена частина підприємства, яка представлена або одним, або декількома фізичними особами, та створюється в порядку, визначеному в законі і установчих документах, й володіє повноваженнями, що здійснюються в межах закріпленої за ним компетенції.

Органи управління підприємством можна класифікувати за низкою критеріїв:

– за (конструкцією) складом: а) одособові органи (директор, генеральний директор); колегіальні органи (загальні збори, рада директорів, дирекція, спостережна рада та ін.);

– *за способом формування*: а) органи, що призначаються (керівник державного унітарного підприємства призначається власником майна державного унітарного підприємства); органи, що обираються (голова кооперативу обирається загальними зборами шляхом прямого таємного голосування); а також органи, що формуються іншим способом (склад учасників загальних зборів акціонерів не призначається, і не обирається, а формується відповідно до даних реєстру акціонерів товариства);

– *за характером функції, що виконуються*: а) керівні органи, що здійснюють загальне керівництво діяльністю господарської організації (загальні збори, спостережна рада); б) виконавчі органи, що здійснюють керівництво поточної діяльності господарської організації (правління, дирекція, директор, генеральний директор);

– *за роллю, яку виконує орган у процесі утворення та наступного волевиявлення волі господарської організації*: а) волеутворюючі органи — формують волю підприємства з окремих питань або цілої низки питань та виявляють її (волю) тільки всередині підприємства або стосовно інших учасників корпоративних відносин (як правило, це колегіальні органи); б) волевиявляючі органи, за допомогою яких підприємство реалізує свою господарську правосуб'єктність у відносинах з третіми особами (як правило, одноособові органи).

Правовій доктрині відомі дві теоретичні концепції, які пояснюють природу одноособового органу. У межах першої концепції — одноособовий орган розглядається як структурно виокремлений організаційно оформлений підрозділ самої господарської організації (орган є частиною підприємства, а представник перебуває поза його межами). У межах другої концепції — одноособовий орган підприємства (керівник, директор, президент) розглядається як особливий представник, повноваження якого засновані на законі та установчих документах господарської організації. Одноособовий орган без довіренності діє від імені підприємства, у тому числі укладає договори та здійснює інші юридично значущі дії від імені підприємства та представляє його інтереси у відносинах з державними органами та органами місцевого самоврядування.

На всіх підприємствах, які використовують найману працю, між власником або уповноваженим ним органом і трудовим колективом або уповноваженим ним органом повинен укладатися колективний договір, яким регулюються виробничі, трудові та соціальні відносини трудового колективу з адміністрацією підприємства. Вимоги до змісту і порядок укладення колективних договорів визначаються Законом України «Про

колективні договори і угоди»¹ від 1 липня 1993 р. Трудовий колектив підприємства становлять усі громадяни, які своєю працею беруть участь у його діяльності на основі трудового договору (контракту, угоди) або інших форм, що регулюють трудові відносини працівника з підприємством. Особливості управління підприємствами окремих видів (організаційних форм підприємств) встановлюються ГК України та законами про такі підприємства.

Відносини підприємства з іншими підприємствами, організаціями, громадянами в усіх сферах господарської діяльності здійснюються на основі договорів. Підприємства вільні у виборі предмета договору, визначенні зобов'язань, інших умов господарських взаємовідносин, що не суперечать законодавству України. Підприємство має право реалізувати самостійно всю продукцію на території України і за її межами, якщо інше не передбачено законом.

Підприємства мають право на добровільних засадах об'єднувати свою господарську діяльність (виробничу, комерційну та інші види діяльності) на умовах і в порядку, встановлених ГК України та іншими законами. Види об'єднань підприємств, їх загальний статус, а також основні вимоги щодо здійснення ними господарської діяльності визначаються главою 12 ГК України, інші питання їх діяльності регулюються законодавством України.

5.1.1. Поняття та види господарських товариств

Правовий статус господарських товариств визначається главою 9 ГК України, § 2 глави 8 ЦК України та Законом України «Про господарські товариства»² від 19 вересня 1991 р.

Визначення господарського товариства, закріплені в ГК України та Законі України «Про господарські товариства», не відрізняються на перший погляд.

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про господарські товариства» господарськими товариствами визнаються підприємства, установи, організації, створені на засадах угоди юридичними особами і громадянами *шляхом об'єднання їх майна та підприємницької діяльності з метою одержання прибутку.*

¹ Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 36. – Ст. 361.

² Там само. – 1991. – № 49. – Ст. 682.

За статтею 79 ГК України господарськими товариствами визнаються підприємства або інші суб'єкти господарювання, створені юридичними особами та (або) громадянами *шляхом об'єднання їх майна і участі в підприємницькій діяльності товариства* з метою одержання прибутку. Таке визначення є більш точним, оскільки засновники під час створення господарського товариства об'єднують свої вклади (з метою наділення товариства майновою основою господарювання) та свою участь в його підприємницькій діяльності (об'єднання підприємницької діяльності учасників відбувається тільки під час створення повного товариства та командитного товариства, в якому наявні два та більше повних учасника). Відповідно на момент заснування акціонерного товариства, товариств з додатковою та обмеженою відповідальністю для їх засновників товариства не вимагається набуття статусу суб'єктів підприємницької діяльності. Згідно з чинним законодавством засновниками і учасниками товариства можуть бути не тільки суб'єкти господарювання, а й інші учасники господарських відносин, зазначені у ст. 2 ГК України, а також громадяни, які не є суб'єктами господарювання. Вимоги щодо обов'язкової державної реєстрації як суб'єктів підприємницької діяльності пред'явлено тільки для учасників повного товариства та повних учасників командитного товариства, які об'єднують і здійснюють свою підприємницьку діяльність від імені товариства.

До господарських товариств належать: акціонерні товариства, товариства з обмеженою відповідальністю, товариства з додатковою відповідальністю, повні товариства, командитні товариства.

Акціонерним товариством є товариство, яке має статутний фонд, поділений на визначену кількість акцій рівної номінальної вартості, і несе відповідальність за зобов'язаннями тільки майном товариства, а акціонери несуть ризик збитків, пов'язаних із діяльністю товариства, в межах вартості належних їм акцій.

Товариством з обмеженою відповідальністю є товариство, що має статутний фонд, розділений на частки, розмір яких визначається установчими документами, і несе відповідальність за своїми зобов'язаннями тільки своїм майном. Учасники товариства, які повністю сплатили свої вклади, несуть ризик збитків, пов'язаних із діяльністю товариства, у межах своїх вкладів.

Товариством із додатковою відповідальністю є товариство, статутний фонд якого поділений на частки визначених установчими документами розмірів і яке несе відповідальність за своїми зобов'язаннями власним майном, а в разі його недостатності учасники цього товариства

несуть додаткову солідарну відповідальність у визначеному установчими документами однаково кратному розмірі до вкладу кожного з учасників.

Повним товариством є товариство, всі учасники якого відповідно до укладеного між ними договору здійснюють підприємницьку діяльність від імені товариства і несуть додаткову солідарну відповідальність за зобов'язаннями товариства усім своїм майном. Ведення справ товариства може здійснюватися або всіма учасниками, або одним чи кількома з них, які виступають від імені товариства (в останньому випадку обсяг повноважень учасників визначається дорученням, яке має бути підписане рештою учасників товариства).

Командитним товариством є товариство, в якому один або декілька учасників здійснюють від імені товариства підприємницьку діяльність і несуть за його зобов'язаннями додаткову солідарну відповідальність усім своїм майном, на яке за законом може бути звернено стягнення (повні учасники), а інші учасники присутні в діяльності товариства лише своїми вкладками (вкладники). Вкладник може вступити до командитного товариства шляхом внесення грошових або матеріальних вкладів. Вкладник командитного товариства відповідає за борги товариства, які виникли до його вступу у товариство, перед третіми особами в тому ж порядку, як і інші вкладники. Сукупний розмір часток вкладників не повинен перевищувати 50 відсотків майна товариства, зазначеного в установчому договорі. На момент реєстрації командитного товариства кожний із вкладників повинен внести не менше ніж 25 відсотків свого внеску.

Управління справами командитного товариства здійснюється тільки учасниками з повною відповідальністю. У командитному товаристві, де є тільки один учасник з повною відповідальністю, управління справами здійснюється цим учасником самостійно.

Відповідно до ГК України, господарське товариство, що створено у формі акціонерного або товариства з обмеженою чи додатковою відповідальністю, може діяти у складі одного учасника. Учасником є фізична чи юридична особа, яка є власником корпоративних прав на господарське товариство, включаючи частку в його статутному фонді (при цьому учасник може не бути засновником, а набути корпоративних прав за іншими юридичними підставами, зокрема за договором купівлі-продажу корпоративних прав). У частині 2 ст. 114 ЦК України передбачено, що вищеназвані товариства не тільки можуть функціонувати у складі одного учасника, а й можуть бути створені (засновані) однією

особою, яка й стає його єдиним учасником. Засновником є фізична чи юридична особа, що прийняла рішення про заснування господарського товариства та передала певне майно (в широкому значенні слова) до його статутного фонду, внаслідок чого отримала корпоративні права на це товариство. Статутний капітал господарського товариства, заснованого тільки однією особою, не є поділений на частки. Втім, за ст. 113 ЦК України господарське товариство є юридичною особою, статутний (складений) капітал якої поділений на частки між учасниками. Слід також звернути увагу, що ГК України встановлює можливість володіння корпоративними правами тільки щодо корпоративних організацій. Так, за ст. 167 ГК України корпоративними є права особи, *частка* якої визначається у статутному фонді (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідентів) цієї організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами. Як бачимо, мова йде про корпоративні права в контексті поділу статутного фонду (майна) господарської організації, право власності на який належить двом та більше особам (які і є власниками корпоративних прав). Деякі сучасні науковці такий підхід справедливо вважають недоцільним, бо незалежно від устрою підприємства (корпоративного чи унітарного), кількості засновників (одного чи декілька) сутність відносин, що виникає між засновниками (засновником) та підприємством, що засновується ними (ним), є однаковою, як і комплекс прав, що належить їм (йому)¹. У зв'язку із цим більш вдалим є визначення корпоративних прав, закріплене у Законі України «Про оподаткування прибутку підприємств»² від 28 грудня 1994 р. (у редакції Закону від 22 травня 1997 р.). Згідно із п. 1. 8 ст. 1 цього Закону корпоративні права визначені як право власності на статутний фонд (капітал) юридичної особи або його частку (пай), включаючи права на управління, отримання відповідної частки прибутку такої юридичної особи, а також активів у разі її ліквідації відповідно до чинного законодавства, незалежно від того, чи створена така юридична особа у формі господарського товариства, підприємства, заснованого на власності однієї юридичної або фізичної особи, або в інших організаційно-правових формах.

¹ Кібенко О. Р. Правовий режим майна приватного підприємства // Юридичний радник. – 2005. – № 1 (3) лютий. – С. 38.

² Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 27. – Ст. 181.

Товариства можуть займатися будь-якою підприємницькою діяльністю, яка не суперечить законодавству України.

Господарські товариства можуть набувати майнових та особистих немайнових прав, вступати у зобов'язання, виступати в суді та третейському суді від свого імені. Придбання господарським товариством часток (акцій), активів інших господарських товариств має здійснюватися з дотриманням вимог законодавства про захист економічної конкуренції.

Засновниками та учасниками товариства можуть бути підприємства, установи, організації, а також громадяни, крім випадків, передбачених законодавчими актами України.

Підприємства, установи та організації, які стали учасниками товариства, не ліквідуються як юридичні особи. Іноземні громадяни, особи без громадянства, іноземні юридичні особи, а також міжнародні організації можуть бути засновниками та учасниками господарських товариств нарівні з громадянами та юридичними особами України, крім випадків, установлених законодавчими актами України.

Товариство набуває прав юридичної особи з дня його державної реєстрації. Якщо в установчих документах товариства не вказано строк його діяльності, товариство визнається створеним на невизначений строк.

Товариство може відкривати поточні та вкладні (депозитні) рахунки у банках, а також укладати договори та інші угоди тільки після його реєстрації. Угоди, укладені від імені товариства до моменту реєстрації, визнаються такими, що укладені з товариством, тільки за умови їх подальшого схвалення товариством. Угоди, укладені засновниками до моменту реєстрації товариства і надалі не схвалені товариством, спричиняють правові наслідки лише для засновників.

Товариство є власником майна, переданого йому засновниками і учасниками у власність; продукції, виробленої товариством у результаті господарської діяльності; одержаних доходів; іншого майна, набутого на підставах, не заборонених законом. Ризик випадкової загибелі або пошкодження майна, що є власністю товариства або передане йому в користування, несе товариство, якщо інше не передбачено установчими документами.

Вкладами учасників та засновників товариства можуть бути будинки, споруди, обладнання та інші матеріальні цінності, цінні папери, земельні ділянки відповідно до Земельного кодексу України, права користування водою та іншими природними ресурсами, будинками,

спорудами, обладнанням, а також інші майнові права (зокрема на інтелектуальну власність), кошти, в тому числі в іноземній валюті. Вклад, оцінений у грошовій формі, становить частку учасника та засновника у статутному фонді. Порядок оцінки вкладів визначається в установчих документах товариства, якщо інше не передбачено законодавством України. Для формування статутного фонду забороняється використовувати бюджетні кошти, кошти, одержані в кредит та під заставу. Фінансовий стан засновників (крім фізичних осіб) відкритих акціонерних товариств щодо їх спроможності здійснити відповідні внески до статутного фонду має бути перевірений аудитором (аудиторською фірмою).

У товаристві створюється резервний (страховий) фонд у розмірі, встановленому установчими документами, але не менше за 25 відсотків статутного фонду, а також інші фонди, передбачені законодавством України або установчими документами товариства. Розмір щорічних відрахувань до резервного (страхового) фонду передбачається установчими документами, але не може бути меншим за 5 відсотків від суми чистого прибутку.

Прибуток товариства утворюється з надходжень від господарської діяльності після покриття матеріальних та прирівняних до них витрат і витрат на оплату праці. Із балансового прибутку товариства сплачуються проценти по кредитах банків та по облігаціях, а також вносяться передбачені законодавством України податки та інші платежі до бюджету. Чистий прибуток, одержаний після зазначених розрахунків, залишається у повному розпорядженні товариства, яке відповідно до установчих документів визначає напрями його використання.

Товариство має право змінювати (збільшувати або зменшувати) розмір статутного фонду. Збільшення статутного фонду може бути здійснено лише після внесення повністю всіма учасниками своїх вкладів (оплати акцій), крім випадків, передбачених чинним законодавством. Зменшення статутного фонду за наявності заперечень кредиторів товариства не допускається. Рішення товариства про зміни розміру статутного фонду набирає чинності з дня внесення цих змін до державного реєстру.

5.1.2. Правовий статус та види акціонерного товариства

Акціонерним є товариство, статутний капітал якого поділений на визначену кількість акцій однакової номінальної вартості. Акціонерне товариство самостійно відповідає за своїми зобов'язаннями усім

своїм майном. Акціонери не відповідають за зобов'язаннями товариства і несуть ризик збитків, пов'язаних із діяльністю товариства, у межах вартості акцій, що їм належать. Акціонери, які не повністю оплатили акції, у випадках, встановлених статутом, відповідають за зобов'язаннями товариства у межах неоплаченої частини вартості належних їм акцій.

Акціонерне товариство може бути створене юридичними та (або) фізичними особами. Якщо акціонерне товариство створюється кількома особами, вони укладають між собою договір, який визначає порядок здійснення ними спільної діяльності щодо створення товариства. Цей договір не є установчим документом товариства. Договір про створення акціонерного товариства укладається в письмовій формі, а якщо товариство створюється фізичними особами, договір має бути нотаріально засвідченим. Єдиним установчим документом акціонерного товариства є його статут, який, крім відомостей, передбачених ст. 88 ЦК України (вимоги до змісту установчих документів), має містити відомості про: розмір статутного капіталу; умови про категорії акцій, що випускаються товариством, та їх номінальну вартість і кількість; права акціонерів; склад і компетенцію органів управління товариством та про порядок ухвалення ними рішень. У статуті акціонерного товариства мають також міститися інші відомості, передбачені законом.

Особи, що створюють акціонерне товариство, несуть солідарну відповідальність за зобов'язаннями, які виникли до державної реєстрації товариства. Акціонерне товариство відповідає за зобов'язаннями учасників, пов'язаними з його створенням, лише у разі наступного схвалення їх дій загальними зборами акціонерів.

Акціонерне товариство може бути створене однією особою чи може складатися з однієї особи у разі придбання одним акціонером усіх акцій товариства. Відомості про це підлягають реєстрації і опублікуванню для загального відома. Акціонерне товариство не може мати єдиним учасником інше підприємницьке товариство, учасником якого є одна особа.

Статутний капітал акціонерного товариства утворюється з вартості вкладів акціонерів, внесених унаслідок придбання ними акцій. Статутний капітал товариства визначає мінімальний розмір майна товариства, який гарантує інтереси його кредиторів. Він не може бути меншим за розмір, встановлений законом, а саме суми, еквівалентної 1250 мінімальним заробітним платам, виходячи зі ставки мінімальної заробітної плати, діючої на момент створення акціонерного товариства. Якщо після закінчення другого та кожного наступного фінансового року вар-

тість чистих активів акціонерного товариства виявиться меншою від статутного капіталу, товариство зобов'язане оголосити про зменшення свого статутного капіталу та зареєструвати відповідні зміни до статуту у встановленому порядку. Якщо вартість чистих активів товариства стає меншою від мінімального розміру статутного капіталу, встановленого законом, товариство підлягає ліквідації.

До акціонерних товариств належать: 1) відкрите акціонерне товариство, акції якого можуть розповсюджуватися шляхом відкритої підписки та купівлі-продажу на біржах; 2) закрите акціонерне товариство, акції якого розподіляються між засновниками і не можуть розповсюджуватися шляхом підписки, купуватися та продаватися на біржі. Закрите акціонерне товариство може бути реорганізоване у відкрите шляхом реєстрації його акцій у порядку, передбаченому законодавством про цінні папери і фондову біржу, і внесенням змін до статуту товариства.

Порядок і строки вчинення дій щодо створення акціонерного товариства, у тому числі порядок проведення установчих зборів та їх компетенція, встановлюються чинним законодавством. При заснуванні акціонерного товариства усі його акції мають бути розподілені між засновниками. Відкрита підписка на акції акціонерного товариства не провадиться до повної сплати статутного капіталу. Відкрита підписка на акції при створенні акціонерного товариства організується засновниками. Засновники в будь-якому випадку зобов'язані бути держателями акцій на суму не менше за 25 відсотків статутного фонду і строком не менше двох років.

Засновники відкритого акціонерного товариства (емітенти) зобов'язані опублікувати відповідно до вимог чинного законодавства інформацію про випуск акцій, зміст та порядок реєстрації якої встановлюються Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку.

Строк відкритої підписки на акції не може перевищувати шести місяців. Особи, які бажають придбати акції, повинні внести на рахунок засновників не менше 10 відсотків вартості акцій, на які вони підписалися, після чого засновники видають їм письмове зобов'язання про продаж відповідної кількості акцій.

Після закінчення вказаного у повідомленні строку підписки припиняється. Якщо до того часу не вдалося покрити підпискою 60 відсотків акцій, акціонерне товариство вважається незаснованим. Особам, які підписалися на акції, повертаються внесені ними суми або інше майно не пізніше як через 30 днів. За невиконання цього зобов'язання засновники несуть солідарну відповідальність.

У разі коли підписка на акції перевищує розмір статутного фонду, засновники можуть відхиляти зайву підписку, якщо це передбачено умовами випуску. Відмова у підписці проводиться згідно з переліком передплатників з кінця переліку. У разі якщо засновники не відхиляють зайву підписку, рішення про прийняття чи відмову зайвої підписки приймають установчі збори. При відмові засновниками або установчими зборами зайвої підписки внесені суми повертаються.

До дня скликання установчих зборів особи, які підписалися на акції, повинні внести з урахуванням попереднього внеску не менше 30 відсотків номінальної вартості акцій. На підтвердження внеску засновники видають тимчасові свідоцтва.

У випадках, коли всі акції акціонерного товариства розподіляються між засновниками, вони повинні внести до дня скликання установчих зборів не менше 50 відсотків номінальної вартості акцій.

Акціонер у строки, встановлені установчими зборами, але не пізніше року після реєстрації акціонерного товариства, зобов'язаний оплатити повну вартість акцій. У разі несплати у встановлений строк акціонер, якщо інше не передбачене статутом товариства, сплачує за час прострочки 10 відсотків річних від суми простроченого платежу. При несплаті протягом 3 місяців після встановленого строку платежу акціонерне товариство має право реалізувати ці акції в порядку, встановленому статутом товариства.

Установчі збори акціонерного товариства скликаються у строк, зазначений у повідомленні, але не пізніше двох місяців з моменту завершення підписки на акції.

Установчі збори акціонерного товариства визнаються правомочними, якщо в них беруть участь особи, які підписалися більш як на 60 відсотків акцій, на які проведено підписку. Якщо через відсутність кворуму установчі збори не відбулися, протягом двох тижнів скликаються повторні установчі збори. Якщо і при повторному скликанні установчих зборів не буде забезпечено кворуму, акціонерне товариство вважається таким, що не відбулося. Голосування на установчих зборах проводиться за принципом: одна акція — один голос.

Установчі збори акціонерного товариства вирішують такі питання: приймають рішення про створення акціонерного товариства і затверджують його статут; приймають або відхиляють пропозицію про підписку на акції, що перевищує кількість акцій, на які було оголошено підписку (у разі прийняття рішення про підписку, що перевищує розмір, на який було оголошено підписку, відповідно збільшується передбаче-

ний статутний фонд); зменшують розмір статутного фонду у випадках, коли у встановлений строк підпискою на акції покрита не вся необхідна сума, вказана у повідомленні; обирають раду акціонерного товариства (спостережну раду), виконавчий та контролюючий орган акціонерного товариства; вирішують питання про схвалення угод, укладених засновниками до створення акціонерного товариства; визначають пільги, що надаються засновникам; затверджують оцінку вкладів, внесених у натуральній формі; інші питання відповідно до установчих документів.

Рішення про створення акціонерного товариства, його дочірніх підприємств, філій та представництв, про обрання ради акціонерного товариства (спостережної ради), виконавчих і контролюючих органів акціонерного товариства та про надання пільг засновникам за рахунок акціонерного товариства мають бути прийняті більшістю у 3/4 голосів присутніх на установчих зборах осіб, які підписалися на акції, а інші питання — простою більшістю голосів.

5.1.3. Загальна характеристика органів управління акціонерного товариства, їх компетенція. Виключна компетенція загальних зборів

Основними принципами формування структури управління в акціонерному товаристві, дотримання яких потрібно для забезпечення роботи органів товариства є:

- принцип оптимального розподілу функцій, який забезпечує належну спеціалізацію та навантаження кожного органа;
- принцип централізації, який не допускає вирішення одних і тих самих питань різними органами товариства;
- принцип відповідності, який передбачає наділення кожного органа відповідними повноваженнями, що є достатніми для вирішення завдань, які поставлено перед ним;
- принцип відповідальності за ефективне виконання органом своїх функцій у межах поставлених перед ним завдань¹.

Вищим органом акціонерного товариства є загальні збори акціонерів. У загальних зборах мають право брати участь усі його акціонери незалежно від кількості і виду акцій, що їм належать. Брати участь у

¹ Див.: *Блумгардт А.* Модели корпоративного управління. – К.: Наукова думка, 2003. – С. 10.

загальних зборах із правом дорадчого голосу можуть і члени виконавчих органів, які не є акціонерами. Акціонери (їх представники), які беруть участь у загальних зборах, реєструються із зазначенням кількості голосів, яку має кожний учасник. Реєстрація акціонерів (їх представників), які прибули для участі у загальних зборах, здійснюється згідно з реєстром акціонерів у день проведення загальних зборів виконавчим органом акціонерного товариства або реєстратором на підставі укладеного з ним договору. Цей реєстр підписується головою та секретарем зборів.

За загальними правилами право участі у загальних зборах акціонерів мають особи, які є власниками акцій на день проведення загальних зборів.

Згідно з раніше чинним Законом України «Про цінні папери та фондову біржу» від 18 червня 1991 р. (втратив чинність на підставі Закону України від 23 лютого 2006 р.), власники привілейованих акцій не мали права брати участь в управлінні товариством, якщо інше не передбачено статутом товариства. Відповідно до ст. 6 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23 лютого 2006 р. привілейовані акції надають їх власникам переважні стосовно власників простих акцій права на отримання частини прибутку акціонерного товариства у вигляді дивідендів та на отримання частини майна акціонерного товариства у разі його ліквідації, а також надають права на участь в управлінні акціонерним товариством у випадках, передбачених статутом і законом, який регулює питання створення, діяльності та припинення акціонерних товариств. Отже, випадки участі власників привілейованих акцій у загальних зборах товариства з правом голосу мають чітко визначатися у статуті.

У зразковому Статуті відкритого акціонерного товариства¹, розробленого на підставі чинного законодавства та затвердженого рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 8 квітня 2004 р. № 123 (додаток 1), передбачається *право власників привілейованих акцій брати участь у загальних зборах товариства з правом голосу тільки у випадках вирішення питань про:*

– виділ, злиття, приєднання, поділ, перетворення товариства, якщо передбачається обмін привілейованих акцій цього типу на привілейовані акції іншого типу або прості акції;

– внесення змін чи доповнень до статуту товариства, що передбачають обмеження прав акціонерів — власників привілейованих акцій цього типу;

¹ Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2005. – № 12. – С. 213.

– новий випуск привілейованих акцій, власники яких матимуть переваги в черговості отримання дивідендів чи виплат у разі ліквідації товариства;

– збільшення обсягу прав акціонерів — власників розміщених типів привілейованих акцій, які мають переваги в черговості отримання дивідендів чи виплат у разі ліквідації товариства.

Голосування на загальних зборах акціонерів проводиться за принципом: одна акція — один голос. Акціонер має право призначити свого представника для участі у зборах. Представник може бути постійним чи призначеним на певний строк. Довіреність на право участі та голосування на загальних зборах акціонерів може бути засвідчена реєстратором або правлінням акціонерного товариства. У разі якщо довіреність акціонера на право участі та голосування на загальних зборах оформлена (складена або засвідчена) із порушенням встановлених законодавством вимог, то особа, на ім'я якої видана довіреність, не має повноважень щодо участі та голосування на загальних зборах. Отже, голоси, передані за такою довіреністю, не можуть враховуватися для визначення кворуму.

Акціонер має право у будь-який момент замінити свого представника у вищому органі товариства, повідомивши про це виконавчий орган акціонерного товариства.

Акціонери, які володіють у сукупності більш як 10 відсотками голосів, та (або) Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку можуть призначати своїх представників для контролю за реєстрацією акціонерів для участі у загальних зборах, про що вони до початку реєстрації письмово повідомляють виконавчий орган акціонерного товариства.

Відповідно до ст. 41 Закону України «Про господарські товариства» *до компетенції загальних зборів належить:*

а) визначення основних напрямів діяльності акціонерного товариства і затвердження його планів та звітів про їх виконання;

б) внесення змін до статуту товариства;

в) обрання та відкликання членів ради акціонерного товариства (спостережної ради);

г) обрання та відкликання членів виконавчого органу та ревізійної комісії;

д) затвердження річних результатів діяльності акціонерного товариства, включаючи його дочірні підприємства, затвердження звітів і висновків ревізійної комісії, порядку розподілу прибутку, строку та

порядку виплати частки прибутку (дивідендів), визначення порядку покриття збитків;

е) створення, реорганізація та ліквідація дочірніх підприємств, філій та представництв, затвердження їх статутів та положень;

є) винесення рішень про притягнення до майнової відповідальності посадових осіб органів управління товариства;

ж) затвердження правил процедури та інших внутрішніх документів товариства, визначення організаційної структури товариства;

з) вирішення питання про придбання акціонерним товариством акцій, що випускаються ним;

и) визначення умов оплати праці посадових осіб акціонерного товариства, його дочірніх підприємств, філій та представництв;

і) затвердження договорів (угод), укладених на суму, що перевищує вказану в статуті товариства;

ї) прийняття рішення про припинення діяльності товариства, призначення ліквідаційної комісії, затвердження ліквідаційного балансу;

й) прийняття рішення про обрання уповноваженої особи акціонерів для представлення інтересів акціонерів у випадках, передбачених законом.

Статутом товариства до компетенції загальних зборів можуть бути віднесені й інші питання.

Повноваження, передбачені пунктами «б», «д», «е», «і», «й» (а саме: внесення змін до статуту товариства; затвердження річних результатів діяльності акціонерного товариства, включаючи його дочірні підприємства, затвердження звітів і висновків ревізійної комісії, порядку розподілу прибутку, строку та порядку виплати частки прибутку (дивідендів), визначення порядку покриття збитків; створення, реорганізація та ліквідація дочірніх підприємств, філій та представництв, затвердження їх статутів та положень; прийняття рішення про припинення діяльності товариства, призначення ліквідаційної комісії, затвердження ліквідаційного балансу; прийняття рішення про обрання уповноваженої особи акціонерів для представлення інтересів акціонерів у випадках, передбачених законом), належать до виключної компетенції загальних зборів акціонерів і не можуть бути передані іншим органам товариства. Крім того, згідно з ч. 2 ст. 159 ЦК України до виключної компетенції загальних зборів акціонерів належать зміна розміру його статутного капіталу; обрання членів наглядової ради, а також утворення і відкликання виконавчого та інших органів товариства. До виключної компетенції загальних зборів статутом товариства і законом може бути

також віднесене вирішення інших питань. Вирішення питань, віднесених згідно із законом до виключної компетенції загальних зборів, іншими органами товариства є перевищенням їх компетенції, що має наслідком визнання таких рішень недійсними.

У акціонерному товаристві може бути створена з числа акціонерів наглядова (спостережна) рада акціонерного товариства. Наглядова рада є органом управління акціонерного товариства, який уповноважений представляти інтереси акціонерів в період між проведенням загальних зборів, а також регулювати та контролювати діяльність правління. В акціонерному товаристві, яке налічує понад 50 акціонерів, створення наглядової ради акціонерного товариства є обов'язковим. Обрання членів наглядової ради є виключною компетенцією загальних зборів акціонерного товариства. Статутом акціонерного товариства може встановлюватися порядок так званого автоматичного формування спостережної ради (наприклад, у статуті може закріплюватися, що до складу спостережної ради входять акціонери, які володіють 10 % та більше від загальної кількості акцій товариства). Склад спостережної ради акціонерного товариства може формуватися тільки з числа акціонерів. Виняток становлять акціонерні товариства, що створюються в процесі приватизації або корпоратизації (до спостережної ради таких товариств входять особи, які не є акціонерами товариства, однак тільки до моменту скликання перших загальних зборів акціонерів, якщо інше безпосередньо не встановлено чинним законодавством)¹. Статутом акціонерного товариства і законом встановлюється виключна компетенція наглядової ради, на яку може бути покладено виконання окремих функцій, що належать до компетенції загальних зборів (за винятком тих, що належать до виключної компетенції загальних зборів). Питання, віднесені статутом до виключної компетенції наглядової ради, не можуть бути передані нею для вирішення виконавчому органу товариства. Члени наглядової ради акціонерного товариства не можуть бути членами його виконавчого органу. Наглядова рада акціонерного товариства визначає форми контролю за діяльністю його виконавчого органу.

Виконавчим органом акціонерного товариства, який здійснює керівництво його поточною діяльністю, є правління або інший орган, визначений статутом. Утворення і відкликання виконавчого органу

¹ Кибенко Е., Доля Т. Наблюдательный совет акционерного общества: функции, порядок формирования, компетенция // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 10. – С. 25.

товариства належать до виключної компетенції загальних зборів акціонерів. Компетенція виконавчого органу має бути визначена у статуті товариства відповідно до чинного законодавства. Виконавчий орган вирішує всі питання діяльності акціонерного товариства, крім тих, що віднесені до компетенції загальних зборів і наглядової ради товариства. Виконавчий орган діє від імені акціонерного товариства у межах, встановлених статутом акціонерного товариства і законом, та є підзвітним загальним зборам акціонерів і наглядовій раді акціонерного товариства й організовує виконання їх рішень. Виконавчий орган акціонерного товариства може бути колегіальним (правління, дирекція) чи одноособовим (директор, генеральний директор). Головою та членами правління товариства можуть бути особи, які перебувають із товариством у трудових відносинах. Із головою правління акціонерного товариства може укладатися контракт, в якому визначаються права, строки наймання, обов'язки і відповідальність керівника підприємства перед власником та трудовим колективом, умови його матеріального забезпечення і звільнення з посади з урахуванням гарантій, передбачених контрактом та законодавством України.

Рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 8 квітня 2004 р. № 123, крім зразкового Статуту (додаток 1) затверджено внутрішні Положення відкритого акціонерного товариства (*Положення про загальні збори акціонерів відкритого акціонерного товариства* (додаток 2), *Положення про наглядову раду відкритого акціонерного товариства* (додаток 3), *Положення про ревізійну комісію відкритого акціонерного товариства* (додаток 4), *Положення про правління відкритого акціонерного товариства* (додаток 5), *Положення про посадових осіб органів управління відкритого акціонерного товариства* (додаток 6))¹. Порядок створення та компетенція наглядових (спостережних) рад акціонерних товариств, створених в процесі приватизації та корпоратизації, визначаються спеціальними актами, серед яких Положення про спостережну раду², затверджене Постановою КМ України від 19 липня 1993 р. № 556, та Лист ФДМ України «Про порядок утворення та затвердження спостережних рад в акціонерних товариствах, створених у процесі приватизації»³ від 21 квітня 1998 р. № 10-17-4149.

¹ Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2005. – № 12. – С. 213.

² Зібрання законодавства України (серія 2). – 1998. – № 5. – Ст. 338.

³ Гос. інформ. бюл. «О приватизации». – 1998. – № 6. – С. 15.

5.1.4. Порядок проведення загальних зборів акціонерного товариства. Визнання недійсними рішень загальних зборів акціонерного товариства

Про проведення загальних зборів акціонерів повідомляють персонально передбаченим Статутом способом. Загальне повідомлення друкується в місцевій пресі за місцезнаходженням акціонерного товариства і в одному із офіційних друкованих видань Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України чи Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку із зазначенням часу і місця проведення зборів та порядку денного. Якщо до порядку денного включено питання про зміну статутного фонду акціонерного товариства, то одночасно з порядком денним друкується інформація, передбачена ст. 40 Закону України «Про господарські товариства». Повідомлення повинно бути зроблено не менш як за 45 днів до скликання загальних зборів. У разі необхідності може бути зроблене повторне повідомлення в зазначених засобах масової інформації. Загальні збори акціонерів проводяться на території України, як правило, за місцезнаходженням акціонерного товариства, за винятком випадків, коли на день проведення загальних зборів 100 відсотками акцій товариства володіють іноземці, особи без громадянства, іноземні юридичні особи, а також міжнародні організації. Будь-який з акціонерів має право вносити свої пропозиції щодо порядку денного загальних зборів не пізніше як за 30 днів до їх скликання. Рішення про включення цих пропозицій до порядку денного приймається виконавчим органом товариства. Пропозиції акціонерів, які володіють більш як 10 відсотками голосів, вносяться до порядку денного обов'язково. Рішення про зміни в порядку денному повинні бути доведені до відома всіх акціонерів не пізніше як за 10 днів до проведення зборів у порядку, передбаченому Статутом. До скликання загальних зборів акціонерам має бути надана можливість ознайомитися з документами, пов'язаними з порядком денним зборів. Загальні збори не мають права приймати рішення з питань, не включених до порядку денного.

Загальні збори акціонерного товариства визнаються правомочними, якщо в них беруть участь акціонери, що мають відповідно до Статуту товариства більш як 60 відсотків голосів.

Згідно зі ст. 42 Закону України «Про господарські товариства» рішення загальних зборів акціонерів приймаються більшістю не менш як

у 3/4 голосів акціонерів, які беруть участь у зборах, з таких питань: а) зміна статуту товариства; б) прийняття рішення про припинення діяльності товариства; в) створення та припинення діяльності дочірніх підприємств, філій та представництв товариства. За ч. 4 ст. 159 ЦК України рішення загальних зборів акціонерів приймаються більшістю не менш як у 3/4 голосів акціонерів, які беруть участь у зборах, тільки щодо внесення змін до статуту товариства та ліквідації товариства. З решти питань рішення приймаються простою більшістю голосів акціонерів, які беруть участь у зборах.

Доказом наявності чи відсутності кворуму загальних зборів і відповідно доказом правомочності загальних зборів щодо прийняття рішень є належним чином оформлений реєстр, у якому зареєстровані акціонери (їх представники), які беруть участь у загальних зборах, із зазначенням належної їм кількості голосів. Реєстрація акціонерів (їх представників), які прибули для участі у зборах, проводиться у день проведення зборів перед початком загальних зборів. Отже, акціонерами, які беруть участь у зборах, вважаються акціонери (їх представники), які зареєструвалися для участі у загальних зборах.

Загальні збори акціонерів скликаються не рідше одного разу на рік, якщо інше не передбачено статутом товариства. Позачергові збори акціонерів скликаються у разі неплатоспроможності товариства, а також за наявності обставин, вказаних у статуті товариства, і в будь-якому іншому випадку, якщо цього вимагають інтереси акціонерного товариства в цілому. Позачергові збори мають бути також скликані виконавчим органом на письмову вимогу ради акціонерного товариства (спостережної ради) або ревізійної комісії. Виконавчий орган акціонерного товариства зобов'язаний протягом 20 днів з моменту отримання письмової вимоги прийняти рішення про скликання позачергових зборів з порядком денним, запропонованим радою акціонерного товариства (спостережною радою) або ревізійною комісією. Акціонери, які володіють у сукупності більш як 10 відсотками голосів, мають право вимагати скликання позачергових зборів у будь-який час і з будь-якого приводу. Якщо протягом 20 днів правління не виконало зазначеної вимоги, вони мають право самі скликати збори відповідно до вимог ч. 1 ст. 43 Закону України «Про господарські товариства».

Протокол загальних зборів акціонерів підписується головою і секретарем зборів і не пізніш як через три робочих дні після закінчення зборів передається виконавчому органу акціонерного товариства.

Чинне законодавство України не містить переліку підстав для визнання рішень загальних зборів акціонерних товариств недійсними, однак аналіз його положень та узагальнення судової практики дозволяє виокремити серед них такі: 1) порушення передбаченого законом та внутрішніми документами товариства порядку скликання та проведення зборів (зокрема: порушення вимог закону щодо формування порядку денного, у тому числі внесення змін до опублікованого порядку денного; порушення порядку повідомлення акціонерів про проведення загальних зборів, у тому числі ненадіслання акціонерам персонального повідомлення або надіслання у спосіб, не передбачений статутом товариства, відсутність публікації у передбачених законом засобах масової інформації або опублікування повідомлення в інших засобах масової інформації, ніж передбачені статутом товариства, порушення строків повідомлення; ненадання акціонерам можливості ознайомитися з документами, пов'язаними з порядком денним; прийняття загальними зборами рішень із питань, не включених до порядку денного; відсутність кворуму, необхідного для проведення загальних зборів та прийняття ними рішень; порушення процедури реєстрації акціонерів та їх представників, у тому числі реєстрація представників акціонерів на підставі довіреностей, оформлених із порушеннями вимог законодавства); 2) невідповідність прийнятого рішення чинному законодавству, статуту товариства; 3) невідповідність прийнятого рішення інтересам самого товариства або інтересам його акціонерів чи кредиторів.

На доктринальному рівні висловлюється думка про необхідність значного вдосконалення процедури скликання та проведення загальних зборів, яка наразі є дуже складною та непристосованою до практичних потреб учасників корпоративних відносин. Як справедливо зазначає О. Р. Кібенко, занадто велика кількість процедурних вимог суттєво збільшує ризик визнання недійсними рішень загальних зборів¹.

5.1.5. Види та категорії акцій. Форма та порядок випуску акцій. Реєстрація випуску акцій

Акціонерне товариство має право випускати акції відповідно до положень чинного законодавства та вимог, установлених Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку.

¹ Див.: Кібенко О. Р. Європейське корпоративне право на етапі фундаментальної реформи: перспективи використання європейського законодавчого досвіду у правовому полі України. – Х.: Страйк, 2005. – С. 427–428. (Серія: «Юридичний радник»).

Акція є іменним цінним папіром, який посвідчує майнові права його власника (акціонера), що стосуються акціонерного товариства, включаючи право на отримання частини прибутку акціонерного товариства у вигляді дивідендів та право на отримання частини майна акціонерного товариства у разі його ліквідації, право на управління акціонерним товариством, а також немайнові права, передбачені ЦК України та чинним законодавством, що регулює питання створення, діяльності та припинення акціонерних товариств.

Основні характеристики акції зводяться до таких:

1. Акція не має строку обігу та існує доти, поки не буде прийнято рішення про її анулювання у разі зменшення статутного капіталу, реорганізацію чи ліквідацію акціонерного товариства.

2. Акція є неподільною, вона може належати на праві спільної власності декільком особам, проте всі вони мають права одного акціонера, які можуть здійснювати через одного з них або через спільного представника.

3. Акція — грошовий документ, що має відповідну вартість. Вирізняють номінальну вартість акції (умовна величина, яка дорівнює розміру частки у статутному фонді акціонерного товариства, що припадає на одну акцію), емісійну вартість акції (вартість придбання акцій їх першим власником), ринкову вартість акції (основний показник ліквідності акцій, який формується під впливом попиту та пропозиції на фондовому ринку), та балансову вартість акції, що відображає частку чистих активів товариства, що оцінено за балансовою вартістю, та які припадають на одну акцію¹. Якщо ринкова вартість акції (ціна, за якою була укладена остання угода з акцією певного типу, одного й того самого емітенту) перевищує номінал, то величина перевищення має назву — «ажіо», а відхилення ринкової вартості нижче номіналу — «дизажіо»².

Емітентом акцій є тільки акціонерне товариство. Акціонерному товариству забороняється випуск акцій для покриття збитків, пов'язаних з його господарською діяльністю. Акціонерне товариство розміщує тільки іменні акції двох типів — прості та привілейовані.

Прості акції надають їх власникам право на отримання частини прибутку акціонерного товариства у вигляді дивідендів, на участь в управлінні акціонерним товариством, на отримання частини майна

¹ Див.: *Кибенко Е. Р.* Корпоративное право Украины: Учебное пособие. – Х.: Еспада, 2001. – С. 164.

² *Кашанина Т. В.* Корпоративное право (право хозяйственных товариществ и обществ): Учебник. – М.: НОРМА – ИНФРА • М, 1999. – С. 442.

акціонерного товариства у разі його ліквідації та інші права, передбачені законом, що регулює питання створення, діяльності та припинення акціонерних товариств. Прості акції надають їх власникам однакові права та не підлягають конвертації у привілейовані акції або інші цінні папери акціонерного товариства.

Привілейовані акції надають їх власникам переважні, стосовно власників простих акцій, права на отримання частини прибутку акціонерного товариства у вигляді дивідендів та на отримання частини майна акціонерного товариства у разі його ліквідації, а також надають права на участь в управлінні акціонерним товариством у випадках, передбачених статутом і законом, який регулює питання створення, діяльності та припинення акціонерних товариств. Частка привілейованих акцій у статутному капіталі акціонерного товариства не може перевищувати 25 відсотків. Акціонерне товариство розміщує привілейовані акції різних класів (з різним обсягом прав), якщо така можливість передбачена його статутом. У такому разі умовою їх розміщення є черговість отримання дивідендів і виплат з майна ліквідованого товариства для кожного класу привілейованих акцій, розміщених акціонерним товариством, яка встановлюється статутом товариства. Залежно від умов розміщення привілейовані акції певних класів можуть бути конвертовані у прості акції або у привілейовані акції інших класів.

Цінні папери, обіг яких дозволено на території України, і цінні папери, на які поширюється дія законів України (у тому числі акції), можуть випускатися в *документарній та бездокументарній¹ формах*. Форма випуску цінних паперів визначається за рішенням емітента про випуск цінних паперів та затверджується Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку при реєстрації випуску.

Випуском цінних паперів — є сукупність акцій одного емітента, однієї номінальної вартості, які мають однакову форму випуску і міжнародний ідентифікаційний номер, забезпечують їх власникам однакові права незалежно від часу придбання і розміщення на фондовому ринку.

Випуск цінних паперів у документарній формі здійснюється емітентом шляхом виготовлення сертифікатів, які випускаються з урахуванням вимог, визначених Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку.

У разі емісії цінних паперів у бездокументарній формі (крім приватизаційних паперів, які засвідчують право власника на безоплатне

¹ Бездокументарна форма цінного паперу – здійснений зберігачем обліковий запис, який є підтвердженням права власності на цінний папір.

одержання у процесі приватизації частки майна державних підприємств, державного житлового фонду, земельного фонду) *емітент оформляє глобальний сертифікат*, що відповідає загальному обсягу зареєстрованого випуску, і передає його на зберігання в обраний ним депозитарій. Згідно зі ст. 4 Закону України «Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні»¹ від 10 грудня 1997 р. *глобальний сертифікат* є документом, оформленим на весь випуск цінних паперів у бездокументарній формі, крім приватизаційних паперів, які засвідчують право власника на безоплатне одержання у процесі приватизації частки майна державних підприємств, державного житлового фонду, земельного фонду, який підтверджує право на здійснення операцій з цінними паперами цього випуску в Національній депозитарній системі.

Розміщенням цінних паперів є відчуження цінних паперів емітентом або андеррайтером шляхом укладення договору з першим власником (особою, яка отримала цінні папери у власність безпосередньо в емітента (або в особи, що видала цінний папір) чи андеррайтера під час розміщення цінних паперів).

Розміщення акцій може бути *відкритим (публічним)* — таким, що здійснюється серед заздалегідь не визначеного кола осіб, або *закритим (приватним)* — таким, що здійснюється шляхом безпосередньої пропозиції цінних паперів заздалегідь визначеному колу осіб.

Перше розміщення акцій відкритого акціонерного товариства є виключно закритим (приватним) серед засновників (при створенні акціонерного товариства акції купуються учасниками на підставі договору з його засновниками).

Стосовно кожного розміщення цінних паперів емітентом приймається рішення, яке оформляється протоколом. Вимоги до змісту протоколу встановлюються Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку. Емітент не має права змінювати прийняте рішення про розміщення цінних паперів у частині обсягу прав за цінними паперами, умов розміщення та кількості цінних паперів одного випуску, крім випадків, передбачених законами і нормативно-правовими актами Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку.

Закон України «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23 лютого 2006 р. роздрібнює процес емісії² цінних паперів у разі відкритого

¹ Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 15. – Ст. 67.

² Емісією акцій є встановлена законодавством послідовність дій емітента щодо випуску та розміщення акцій.

(публічного) та закритого (приватного) їх розміщення на цілу низку етапів.

У разі відкритого (публічного) розміщення цінних паперів емісія здійснюється за такими етапами:

1) прийняття рішення про відкрите (публічне) розміщення цінних паперів органом емітента, уповноваженим приймати таке рішення;

2) у разі відмови власника акцій від використання свого переважного права на придбання акцій, якщо це передбачено умовами відкритого (публічного) розміщення цінних паперів, — отримання від нього письмового підтвердження про відмову;

3) подання заяви і всіх необхідних документів для реєстрації випуску цінних паперів та проспекту їх емісії;

4) реєстрація Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку випуску цінних паперів та проспекту їх емісії;

5) прийняття у разі потреби рішення про залучення андеррайтера¹ до розміщення цінних паперів;

6) надання цінним паперам міжнародного ідентифікаційного номера;

7) укладення з депозитарієм договору про обслуговування емісії цінних паперів або з реєстратором — про ведення реєстру власників іменних цінних паперів, крім випадків, коли облік прав за цінними паперами веде емітент відповідно до законодавства або цінні папери розміщуються на пред'явника;

8) виготовлення сертифікатів цінних паперів у разі розміщення цінних паперів у документарній формі;

9) розкриття інформації, що міститься в проспекті емісії цінних паперів;

10) відкрите (публічне) розміщення цінних паперів;

11) затвердження результатів розміщення цінних паперів органом емітента, уповноваженим приймати таке рішення;

12) затвердження змін до статуту, пов'язаних із збільшенням статутного капіталу акціонерного товариства з урахуванням результатів розміщення акцій;

13) реєстрація змін до статуту в органах державної реєстрації;

14) подання звіту про результати відкритого (публічного) розміщення цінних паперів;

15) реєстрація Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку звіту про результати відкритого (публічного) розміщення цінних паперів;

¹ Андеррайтер – особа, яка гарантує емітенту розміщення їх на ринку на узгоджених умовах за винагородження.

16) отримання свідоцтва про реєстрацію випуску цінних паперів;
17) розкриття інформації, що міститься у звіті, про результати відкритого (публічного) розміщення цінних паперів.

У разі закритого (приватного) розміщення цінних паперів емісія здійснюється за такими етапами:

1) прийняття рішення про закрите (приватне) розміщення цінних паперів органом емітента, уповноваженим приймати таке рішення;

2) у разі відмови власника акцій від використання свого переважного права на придбання акцій, якщо це передбачено умовами закритого (приватного) розміщення цінних паперів, — отримання від нього письмового підтвердження про відмову;

3) подання заяви та всіх необхідних документів на реєстрацію випуску цінних паперів;

4) реєстрація Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку випуску цінних паперів;

5) надання цінним паперам міжнародного ідентифікаційного номера;

6) укладення з депозитарієм договору про обслуговування емісії цінних паперів або з реєстратором — про ведення реєстру власників іменних цінних паперів, крім випадків, коли облік прав за цінними паперами веде емітент відповідно до законодавства або цінні папери розміщуються на пред'явника;

7) виготовлення сертифікатів цінних паперів у разі розміщення цінних паперів у документарній формі;

8) закрите (приватне) розміщення цінних паперів;

9) затвердження результатів розміщення цінних паперів органом емітента, уповноваженим приймати таке рішення;

10) затвердження змін до статуту, пов'язаних із збільшенням статутного капіталу акціонерного товариства, з урахуванням результатів розміщення акцій;

11) реєстрація змін до статуту в органах державної реєстрації;

12) подання Державній комісії з цінних паперів та фондового ринку звіту про результати закритого (приватного) розміщення цінних паперів;

13) реєстрація Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку звіту про результати закритого (приватного) розміщення цінних паперів;

14) отримання свідоцтва про реєстрацію випуску цінних паперів.

Реєстрацію випуску акцій здійснює Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку. Одночасно з реєстрацією випуску цінних

паперів Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку реєструється проспект емісії цінних паперів, в якому повинна міститися інформація про: емітента, його фінансово-господарський стан, цінні папери, щодо яких прийнято рішення про відкрите (публічне) розміщення. До інформації про цінні папери належить інформація, що стосується: виду, форми випуску, типу, кількості та номінальної вартості цінних паперів, щодо яких прийнято рішення про відкрите (публічне) розміщення; дати прийняття рішення про відкрите (публічне) розміщення цінних паперів; строків початку та закінчення відкритого (публічного) розміщення цінних паперів; порядку і форми виплати доходу за цінними паперами. Проспект емісії цінних паперів підписується керівником емітента (головою виконавчого органу), аудитором та засвідчується печаткою емітента. Особи, що підписали проспект емісії, тим самим підтверджують достовірність відомостей, які в ньому містяться, а аудитор — достовірність перевірених ним відомостей. У разі коли емітент користується послугами андеррайтера щодо відкритого (публічного) розміщення випуску цінних паперів, проспект емісії погоджується з андеррайтером.

Реєстрація випуску акцій, реєстрація проспекту емісії акцій, реєстрація змін до проспекту емісії акцій, реєстрація звіту про результати відкритого (публічного) розміщення акцій або реєстрація звіту про результати закритого (приватного) розміщення акцій здійснюється реєструвальним органом (Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку) відповідно до *положень*, затверджених рішеннями Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку: «Про порядок реєстрації випуску акцій»¹ (рішення від 26 квітня 2007 р. № 924); «Про порядок реєстрації випуску акцій акціонерного товариства при зміні номінальної вартості та кількості акцій без зміни розміру статутного фонду»² (рішення від 14 вересня 2000 р. № 125); «Про порядок реєстрації випуску акцій та інформації про їх емісію під час реорганізації товариств»³ (рішення від 30 грудня 1998 р. № 221); «Про порядок реєстрації випуску акцій під час створення акціонерних товариств»⁴ (рішення від 15 березня 2007 р. № 487).

– При закритому (приватному) розміщенні акцій у разі збільшення розміру статутного капіталу товариства за рахунок додаткових внесків здійснюється реєстрація випуску акцій та реєстрація звіту про результати закритого (приватного) розміщення акцій.

¹ Офіційний вісник України. – 2007. – № 44. – Ст. 1826.

² Там само. – 2000. – № 40. – Ст. 1720.

³ Там само. – 1999. – № 10. – С. 398.

⁴ Там само. – 2007. – № 28. – Ст. 1133.

– При відкритому (публічному) розміщенні акцій у разі збільшення розміру статутного капіталу товариства за рахунок додаткових внесків здійснюється реєстрація випуску акцій, проспекту емісії акцій та реєстрація звіту про результати відкритого (публічного) розміщення акцій. Реєстрація випуску акцій та проспекту емісії акцій здійснюється одночасно.

– У разі збільшення розміру статутного капіталу товариства за рахунок реінвестиції дивідендів або за рахунок спрямування прибутку до статутного капіталу здійснюється реєстрація випуску акцій, звіт про результати розміщення акцій до реєструвального органу для реєстрації не подається.

– При зменшенні розміру статутного капіталу товариства за рахунок зменшення кількості акцій існуючої номінальної вартості або зменшення номінальної вартості акцій здійснюється реєстрація випуску акцій, звіт про результати розміщення акцій до реєструвального органу для реєстрації не подається.

Розділ II Положення про порядок реєстрації випуску акцій визначає перелік документів (вимоги до їх оформлення), які необхідно подати реєструючому органу для реєстрації: випуску акцій при збільшенні розміру статутного капіталу товариства; випуску акцій та проспекту їх емісії; змін до проспекту емісії акцій; звіту про результати розміщення акцій.

Розділ III Положення про порядок реєстрації випуску акцій визначає перелік документів (вимоги до їх оформлення), які необхідно подати реєструючому органу для реєстрації випуску акцій при зменшенні розміру статутного капіталу.

Реєструвальний орган протягом:

– 30 днів після отримання заяви та всіх необхідних документів для реєстрації випуску та проспекту емісії акцій (випуску акцій) здійснює реєстрацію випуску та проспекту емісії акцій (випуску акцій) або відмовляє в реєстрації;

– 15 календарних днів з дати отримання заяви та всіх необхідних документів для реєстрації звіту про результати відкритого (публічного) розміщення здійснює реєстрацію звіту про результати відкритого (публічного) розміщення або відмовляє в реєстрації;

– 14 календарних днів після отримання заяви та всіх необхідних документів для реєстрації звіту про результати закритого (приватного) розміщення акцій здійснює його реєстрацію або відмовляє в реєстрації.

Відмова в реєстрації випуску акцій, реєстрації випуску та проспекту емісії акцій, реєстрації змін до проспекту емісії акцій складається у разі:

а) визнання емісії акцій недобросовісною, а саме:

– порушення емітентом вимог Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок»;

- невідповідності поданих документів вимогам законодавства;
- порушення порядку прийняття рішення про відкрите (публічне) розміщення акцій;
- унесення недостовірних відомостей до проспекту емісії акцій та до документів, які подаються для реєстрації випуску акцій, проспекту емісії акцій, змін до проспекту емісії акцій;
- систематичного або грубого порушення емітентом прав інвесторів;

б) відсутності будь-якого з документів, визначених у главах 1–3 розділу II, розділі III Положення про порядок реєстрації випуску акцій;

в) виявлення на момент реєстрації порушень порядку скликання та (або) проведення загальних зборів акціонерів, на яких прийнято рішення про розміщення акцій, зміну розміру статутного капіталу акціонерного товариства чи внесення змін до статуту товариства, пов'язаних зі зміною розміру статутного капіталу.

Повідомлення про відмову в реєстрації випуску акцій, випуску та проспекту емісії акцій, змін до проспекту емісії акцій, звіту про відкрите (публічне) розміщення акцій або звіту про закрите (приватне) розміщення акцій доводиться до емітентів письмово і має містити правове обґрунтування такої відмови.

За відсутності підстав для відмови в реєстрації (випуску акцій, випуску та проспекту емісії акцій, змін до проспекту емісії акцій) реєструючим органом здійснюється реєстрація.

Емітент публікує проспект емісії акцій після його реєстрації в реєструвальному органі. Зареєстрований проспект емісії публікується в повному обсязі в офіційному друкованому виданні Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку не менш як за 10 днів до початку відкритого (публічного) розміщення акцій.

Забороняється відкрите (публічне) розміщення акцій раніше ніж через 10 днів після опублікування проспекту їх емісії.

У разі внесення до проспекту емісії акцій змін емітент повинен зареєструвати їх та опублікувати інформацію про ці зміни протягом 30 днів після опублікування проспекту емісії, але не менш як за 10 днів до початку відкритого (публічного) розміщення акцій. Якщо зміни до проспекту емісії акцій неможливо зареєструвати та опублікувати в зазначений строк, то такі зміни мають також містити відомості про перенесення строків відкритого (публічного) розміщення акцій.

Реєструвальний орган протягом 5 робочих днів з дати отримання заяви та всіх необхідних документів для реєстрації змін до проспекту

емісії здійснює реєстрацію змін до проспекту емісії або відмовляє в реєстрації.

Не допускається внесення змін до проспекту емісії акцій щодо зміни типу акцій, що пропонуються до відкритого (публічного) розміщення акцій, та обсягів випуску цінних паперів.

Після початку розміщення акцій забороняється внесення змін до проспекту емісії акцій.

Після реєстрації випуску та проспекту емісії акцій при відкритому (публічному) розміщенні акцій або реєстрації випуску акцій при закритому (приватному) розміщенні акцій при збільшенні розміру статутного капіталу за рахунок додаткових внесків емітенту видається *тимчасове свідоцтво про реєстрацію випуску акцій*, яке є підставою для надання акціям міжнародного ідентифікаційного номера та укладання з депозитарієм договору про обслуговування емісії акцій або з реєстратором — про ведення реєстру власників іменних акцій (крім випадків, коли облік прав власності за акціями веде емітент відповідно до законодавства, виготовлення сертифікатів акцій у разі розміщення акцій у документарній формі або оформлення та депонування глобального сертифіката у разі розміщення акцій у бездокументарній формі).

Один примірник зареєстрованого проспекту емісії акцій, змін до проспекту емісії акцій, звіту про результати відкритого (публічного) розміщення акцій або звіту про результати закритого (приватного) розміщення акцій після реєстрації повертаються емітенту.

Одночасно із примірником зареєстрованого звіту про результати відкритого (публічного) розміщення акцій або звіту про результати закритого (приватного) розміщення акцій емітенту видається *свідоцтво про реєстрацію випуску акцій*.

Після реєстрації випуску акцій при збільшенні розміру статутного капіталу за рахунок реінвестиції дивідендів чи спрямування прибутку до статутного капіталу або після реєстрації випуску акцій при зменшенні розміру статутного капіталу емітенту видається *свідоцтво про реєстрацію випуску акцій*, яке є підставою для присвоєння акціям міжнародного ідентифікаційного номера, укладання з депозитарієм договору про обслуговування емісії акцій або з реєстратором — про ведення реєстру власників іменних акцій, крім випадків, коли облік прав власності за акціями веде емітент відповідно до законодавства, виготовлення сертифікатів акцій у разі розміщення акцій у документарній формі або оформлення та депонування глобального сертифіката в разі розміщення акцій у бездокументарній формі.

У разі здійснення випуску акцій, що надають їх власникам права:

– однакові з правами за раніше випущеними акціями, в такій самій формі існування, реєструвальний орган видає свідоцтво про реєстрацію випуску акцій *на весь випуск* з урахуванням попередніх випусків та *анулює тимчасове свідоцтво про реєстрацію випуску акцій і свідоцтва про реєстрацію попередніх випусків акцій*, що здійснені в такій самій формі існування;

– інші, ніж за раніше випущеними акціями, та (або) в іншій формі існування, реєструвальний орган видає свідоцтво про реєстрацію випуску акцій *тільки на цей випуск та анулює тимчасове свідоцтво про реєстрацію випуску акцій*.

Анулювання раніше виданих свідоцтв (тимчасових свідоцтв) про реєстрацію випуску акцій здійснюється шляхом унесення запису до свідоцтва про реєстрацію випуску акцій, що видається реєструвальним органом.

Реєстрація наступного випуску акцій, випуску та проспекту емісії акцій здійснюється реєструвальним органом тільки за умови реєстрації звіту про результати відкритого (публічного) або закритого (приватного) розміщення акцій та (або) видачі свідоцтва про реєстрацію попереднього випуску акцій.

У разі недобросовісної емісії акцій реєструвальний орган має право тимчасово зупинити відкрите (публічне) розміщення акцій.

Відкрите (публічне) розміщення акцій, яке було зупинене, поновлюється за рішенням реєструвального органу лише до закінчення строку розміщення акцій, встановленого проспектом емісії акцій, за умови усунення порушень, що стали підставою для зупинення відкритого (публічного) розміщення.

У разі коли порушення, що стали підставою для зупинення відкритого (публічного) розміщення акцій, не усунені протягом 15 днів після прийняття реєструвальним органом відповідного рішення або до реєструвального органу не надіслані документи, що підтверджують усунення порушень, він приймає рішення про визнання емісії акцій недійсною.

Реєстрація випуску акцій є підставою для внесення випуску акцій до Загального реєстру випуску цінних паперів. Після реєстрації випуску цінних паперів емітенту видається свідоцтво, яке є підставою для: друкування бланків сертифікатів акцій (якщо акції випускаються у документарній формі); оформлення глобального сертифіката (якщо акції випускаються у бездокументарній формі). Обіг акцій дозволяєть-

ся після реєстрації реєструвальним органом звіту про результати розміщення акцій та (або) видачі свідоцтва про реєстрацію випуску акцій.

Не пізніше ніж через шість місяців після реєстрації випуску акцій у документарній формі акціонерне товариство зобов'язано видати акціонерам акції (сертифікати акцій). У сертифікаті акції зазначаються вид цінного паперу, найменування та місцезнаходження акціонерного товариства, серія і номер сертифіката, номер і дата випуску, міжнародний ідентифікаційний номер цінного паперу, тип і номінальна вартість акції, ім'я власника, кількість акцій, що випускаються.

Глобальний сертифікат, оформлений після державної реєстрації та визнання випуску таким, що відбувся, зберігається в депозитарії протягом усього періоду існування цінних паперів у бездокументарній формі. Вимоги до оформлення і ведення обліку глобальних сертифікатів та їх реквізити встановлюються Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку, рішенням якої від 13 вересня 2006 р. № 806 затверджено *Положення про глобальний сертифікат та тимчасовий глобальний сертифікат*. Положення визначає порядок оформлення, депонування та обліку глобальних та тимчасових глобальних сертифікатів.

5.1.6. Порядок обігу акцій

Обігом акцій є вчинення угод/правочинів, пов'язаних із переходом прав власності акції і прав за акціями, за винятком договорів, що укладаються під час розміщення акцій. Відповідно до чинного законодавства обіг акцій дозволяється після реєстрації Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку звіту про результати розміщення акцій та видачі свідоцтва про реєстрацію випуску акцій.

Акція може бути придбана на підставі договору з її власником або держателем за ціною, що визначається сторонами, або за ціною, що склалася на фондовому ринку, а також у порядку спадкоємства громадян чи правонаступництва юридичних осіб та з інших підстав, передбачених законодавством, у тому числі за договором дарування. Можливість переходу акцій до третіх осіб реалізується також під час дотримання порядку звернення стягнення на акції у порядку виконання судового рішення, наприклад про стягнення боргу, реалізації інституту застави, коли предметом застави є акції акціонерних товариств, тощо. При зверненні стягнення на акції акціонера в порядку примусового виконання судового рішення реалізація акцій здійснюється з дотриманням конкурентних засад, а не за принципом здійснення переважного права акці-

онерів чи самого товариства на придбання акцій товариства. У випадках, встановлених статутом товариства і законом, може бути встановлене переважне право акціонерів на придбання акцій, що додатково випускаються товариством.

Перехід та реалізація права власності на акції здійснюються згідно із законодавством України. Відповідно до ст. 5 Закону України «Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні»¹ від 10 грудня 1997 р., іменні цінні папери, випущені в документарній формі (якщо умовами емісії спеціально не зазначено, що вони не підлягають передачі), передаються новому власнику шляхом повного індосаменту. У разі відчуження знерухомлених іменних цінних паперів право власності переходить до нового власника з моменту зарахування їх на рахунок власника у зберігача.

Права на участь в управлінні, одержання доходу тощо, які випливають з іменних цінних паперів, можуть бути реалізовані з моменту внесення змін до реєстру власників іменних цінних паперів. Право власності на цінні папери, випущені в бездокументарній формі, переходить до нового власника з моменту зарахування цінних паперів на рахунок власника у зберігача.

Підтвердженням права власності на цінні папери є сертифікат, а в разі знерухомлення цінних паперів чи їх емісії в бездокументарній формі — виписка з рахунку у цінних паперах, яку зберігач зобов'язаний надавати власнику цінних паперів. Виписка з рахунку у цінних паперах не може бути предметом угод, що спричиняють перехід права власності на цінні папери.

Угоди щодо цінних паперів не підлягають нотаріальному посвідченню, якщо інше не передбачено законодавством чи угодою сторін. До особи, яка набула права власності на цінний папір, переходять усі посвідчені ним права. Обмеження обігу та (або) реалізації прав за цінними паперами може бути встановлено тільки у випадках і в порядку, передбачених законом.

Акціонерне товариство має право викупити у акціонера оплачені ним акції тільки за рахунок сум, що перевищують статутний фонд, для їх наступного перепродажу, розповсюдження серед своїх працівників або анулювання. Вказані акції мають бути реалізовані або анульовані у строк не більше одного року.

В Узагальненнях судової практики вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням Закону України «Про господарські товариства» у части-

¹ Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 15. – Ст. 67.

ні регулювання діяльності акціонерних товариств (2004 р.) безпосередньо звернено увагу, що під час вирішення спорів, пов'язаних із намаганням акціонерів закритого акціонерного товариства використати передбачене установчими документами переважне право на придбання акцій, що відчужуються іншими акціонерами цього товариства, слід виходити з того, що чинним законодавством таке право не передбачено, а також не передбачено можливості договірною обмеження правоздатності акціонера щодо реалізації акції (акцій) третім особам без пропозиції щодо її (їх) придбання іншим акціонерам або самому акціонерному товариству. Чинним законодавством не встановлено жодних обмежень щодо здійснення права власності власниками акцій як відкритих, так і закритих акціонерних товариств. Установлений установчими документами закритого акціонерного товариства обов'язок акціонера, що має намір відчужувати акції, запропонувати їх іншим акціонерам або товариству, не є обов'язковим для виконання, оскільки не ґрунтується на чинному законодавстві.

Зменшення статутного капіталу акціонерного товариства шляхом купівлі та погашення частини акцій допускається, якщо така можливість передбачена у статуті товариства (разом із тим, зменшення акціонерним товариством статутного капіталу нижче від встановленого законом розміру має наслідком ліквідацію товариства). Таке рішення приймається загальними зборами акціонерів, а допускається до реалізації тільки після повідомлення про це всіх його кредиторів у порядку, встановленому чинним законодавством.

Наказом Фонду державного майна України від 3 липня 2000 р. № 1368 затверджено *Порядок проведення пільгового продажу акцій відкритих акціонерних товариств*¹, який визначає механізм проведення пільгового продажу акцій відкритих акціонерних товариств, створених у процесі приватизації та корпоратизації, за кошти. Згідно з Положенням рішення про продаж акцій ВАТ приймається відповідним органом приватизації після реєстрації випуску акцій цього ВАТ та зарахування цінних паперів на рахунок у цінних паперах, відкритий органу приватизації в обраного ним зберігача (у разі випуску акцій у бездокументарній формі). Підставою для прийняття такого рішення є затверджений органом приватизації план розміщення акцій (план приватизації) ВАТ. Голова правління ВАТ у 5-денний термін після реєстрації випуску акцій ВАТ видає наказ про призначення представників підприємства до складу комісії та передає цей наказ (форма якого встановлена у додатку 1) разом

¹ Офіційний вісник України. – 2000. – № 29. – Ст. 1241.

із копією свідоцтва про державну реєстрацію ВАТ та копією свідоцтва про реєстрацію випуску акцій до органу приватизації. У разі випуску акцій у бездокументарній формі до органу приватизації додатково надаються копія договору про обслуговування емісії цінних паперів та копія глобального сертифіката з відміткою депозитарію про його депонування. У 10-денний термін після отримання від ВАТ необхідних документів відповідний орган приватизації видає наказ про продаж акцій ВАТ, яким затверджує склад комісії та зобов'язує її провести пільговий продаж акцій у встановлені терміни. Комісія припиняє свою роботу за рішенням відповідного органу приватизації після завершення приватизації підприємства. Комісія протягом десяти днів з дня затвердження її складу розглядає та затверджує (протокольно) списки осіб, які мають право на пільгове придбання акцій (форма списків установлена в додатку 3), а саме: працівників підприємства¹, які мають право на пільгове придбання акцій відповідно до п. 1 ст. 25 Закону України «Про приватизацію державного майна»; інших осіб, які мають право на пільгове придбання акцій відповідно до п. 2 ст. 25 Закону України «Про приватизацію державного майна».

Голова правління ВАТ у 10-денний термін з дня затвердження списків осіб, що мають право на пільгове придбання акцій, повинен поінформувати громадян, внесених до цих списків, про початок пільгового продажу акцій, обов'язково зазначаючи умови, термін та місце прийому заяв.

Орган приватизації (в особі голови комісії) у 5-денний термін з дня створення комісії укладає з ВАТ (в особі голови правління) договір-доручення згідно з додатком. У договорі-дорученні орган приватизації доручає голові правління ВАТ: організувати приймання заяв на придбання акцій у ході їх пільгового продажу, підписувати платіжні доручення на переказ коштів з банківських установ на відповідний приватизаційний рахунок ВАТ, акумулювати кошти в установленому порядку, а також формувати перелік власників акцій за результатами пільгового продажу акцій.

Громадяни, внесені до списків осіб, що мають право на пільгове придбання акцій, реалізують своє право шляхом безпосереднього подання до комісії заяв на пільгове придбання акцій. При проведенні пільгового продажу акцій, випуск яких здійснено в бездокументарній формі, одночасно із заявою на пільгове придбання акцій до комісії надається інформація про відкритий заявником рахунок у цінних паперах в обраного ним

¹ До працівників підприємства належать особи, які на постійній основі працюють на цьому підприємстві і для яких це підприємство є основним місцем роботи.

зберігача. Приймання заяв на пільгове придбання акцій здійснюється протягом двох місяців з дати затвердження відповідним органом приватизації наказу про продаж акцій ВАТ. Фондом державного майна України відповідно до законодавства в плані або в уточненому плані розміщення акцій (плані приватизації) ВАТ можуть бути встановлені інші терміни приймання заяв на пільгове придбання акцій. Для придбання акцій на пільгових умовах покупці використовують кошти після їх зарахування на іменні рахунки, відкриті в банках України. Після оплати заявлених акцій заява реєструється в книзі реєстрації заяв, форма якої встановлена в додатку 6 Порядку. У разі випуску акцій у бездокументарній формі заяви реєструються в книзі реєстрації заяв, форма якої встановлена в додатку 7. Книга реєстрації заяв має бути пронумерована, прошнурована та скріплена печаткою акціонерного товариства. Заява вважається прийнятою, якщо в 10-денний термін після подання заяви її не відхилили та не повернули заявнику. Комісія в 5-денний термін після закінчення встановленого терміну пільгового продажу акцій — приймання заяв або в ході пільгового продажу акцій: аналізує заяви, що надійшли від громадян, які мають право на пільгове придбання акцій, на відповідність цих заяв вимогам чинного законодавства. У разі виявлення розбіжностей комісія інформує про це відповідних громадян та вживає заходів до усунення виявлених розбіжностей; оформляє та підписує протокол засідання про підсумки (поточні підсумки) пільгового продажу акцій, форма якого встановлена в додатку 8. Відповідний орган приватизації у 5-денний термін розглядає протокол засідання комісії про підсумки (поточні підсумки) пільгового продажу акцій та приймає рішення про його затвердження. З дня затвердження цього протоколу покупці набувають прав власності на акції, придбані в ході їх пільгового продажу. Перехід та реалізація права власності на придбані акції здійснюються відповідно до ст. 5 Закону України «Про національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні». Крім того, наказом Фонду державного майна України від 28 березня 2005 р. № 689 затверджено *Примірний договір купівлі-продажу пакета акцій відкритого акціонерного товариства за конкурсом*¹.

Порядок збільшення (зменшення) розміру статутного капіталу акціонерного товариства

За рішенням загальних зборів акціонерів товариство має право збільшити розмір свого статутного капіталу шляхом збільшення номі-

¹ Офіційний вісник України. – 2005. – № 14. – Ст. 742.

нальної вартості акцій або додаткового випуску акцій. Збільшення статутного капіталу акціонерного товариства допускається тільки після його повної сплати (не допускається для покриття збитків).

За рішенням загальних зборів акціонерів товариство має право зменшити статутний капітал. При зменшенні статутного капіталу акціонерного товариства його розмір не може бути меншим за мінімальний розмір статутного капіталу, визначений Законом України «Про господарські товариства». Зменшення розміру статутного капіталу товариства допускається після повідомлення про це всіх кредиторів у порядку, встановленому законом (при цьому кредитори товариства мають право вимагати дострокового припинення або виконання товариством відповідних зобов'язань та відшкодування збитків). Зменшення розміру статутного капіталу товариства за наявності заперечень кредиторів акціонерного товариства не допускається, крім випадків, передбачених ч. 3 ст. 155 ЦК України.

Відповідно до положень ч. 3 ст. 155 ЦК України якщо після закінчення другого та кожного наступного фінансового року вартість чистих активів акціонерного товариства виявиться меншою від статутного капіталу, товариство зобов'язане оголосити про зменшення свого статутного капіталу та зареєструвати відповідні зміни до статуту у встановленому порядку. Якщо вартість чистих активів товариства стає меншою від мінімального розміру статутного капіталу, встановленого законом, товариство підлягає ліквідації.

Джерелами збільшення розміру статутного капіталу акціонерного товариства можуть бути:

– додаткові внески (вклади), якими можуть бути будинки, споруди, обладнання та інші матеріальні цінності, цінні папери, права користування землею, водою та іншими природними ресурсами, будинками, спорудами, обладнанням, а також інші майнові права (у тому числі на інтелектуальну власність), кошти, у тому числі в іноземній валюті;

– реінвестиція дивідендів;

– спрямування прибутку до статутного капіталу.

Шляхами (способами) збільшення розміру статутного капіталу акціонерного товариства є:

– збільшення кількості акцій існуючої номінальної вартості;

– збільшення номінальної вартості акцій.

Шляхами (способами) зменшення розміру статутного капіталу акціонерного товариства є:

– зменшення кількості акцій існуючої номінальної вартості шляхом купівлі товариством частини випущених акцій та їх анулювання;

– зменшення номінальної вартості акцій.

Рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 22 лютого 2007 р. № 387 затверджене *Положення про порядок збільшення (зменшення) розміру статутного капіталу акціонерного товариства*¹.

Вищезазначеним Положенням детально регламентований:

1) порядок збільшення розміру статутного капіталу акціонерного товариства:

– за рахунок додаткових внесків у разі публічного (відкритого) розміщення акцій існуючої номінальної вартості;

– за рахунок додаткових внесків у разі закритого (приватного) розміщення акцій існуючої номінальної вартості;

– за рахунок реінвестиції дивідентів;

– за рахунок спрямування прибутку до статутного капіталу;

2) порядок зменшення розміру статутного капіталу акціонерного товариства:

– за рахунок зменшення кількості акцій існуючої номінальної вартості шляхом придбання товариством частини випущених власних акцій з метою їх анулювання;

– шляхом зменшення номінальної вартості акцій.

5.1.7. Право акціонера на отримання дивідендів

Дохід акціонера становлять дві складові: дивіденд на акцію та зміни ринкової вартості акції². Акціонери мають право на одержання дивідендів³ — частини прибутку, що залишається після виконання зобов'язань перед кредиторами, постачальниками, державою та ін. Мета акціонерів — забезпечити усталеність дивідендів та їх зростання за рахунок високого рівня очікуваного прибутку⁴.

Акціонер реалізує право на отримання доходів від володіння корпоративними правами шляхом отримання частини прибутку акціонерного товариства у вигляді дивідендів. Право на отримання частки прибутку (дивідендів) акціонерного товариства, пропорційно до частки кожного з учасників, мають акціонери, які є учасниками товариства на початок строку виплати дивідендів.

¹ Офіційний вісник України. – 2007. – № 23. – Ст. 952.

² Див.: *Кашанина Т. В.* Корпоративное право (право хозяйственных товариществ и обществ): Учебник. – М.: НОРМА – ИНФРА • М, 1999. – С. 439.

³ Слово «дивіденд» (лат.) — означає частину від поділу.

⁴ Див.: *Кібенко О. Р.* Правове регулювання корпоративних прав в Україні // Проблеми законності: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. В. Я. Тацій. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2000. – Вип. 45. – С. 81.

За правовим режимом дивіденд відрізняється від інших виплат товариства, зокрема від процента (доходу) на облігації. З юридичної точки зору процент завжди є боргом товариства облігаціонеру, який підлягає задоволенню із всього майна товариства і забезпечується позовним захистом. Дивіденд же стає боргом товариства акціонеру лише після його оголошення і виплачується тільки з чистого прибутку¹.

Існує три види дивідендів:

- дивіденди, які виплачуються у формі грошей;
- дивіденди, які виплачуються у формі майна;
- дивіденди, які виплачуються у формі акцій самого акціонерного товариства.

На практиці найбільш поширеною є виплата дивідендів у формі грошей. Такі дивіденди виплачуються на кожну акцію у сумі, що визначається акціонерним товариством, залежно від отриманого ним прибутку.

Рішення про виплату дивідендів може прийматися якщо: повністю сплачено статутний капітал товариства; товариство на момент виплати дивідендів не відповідає ознаками неспроможності (банкрутства); вартість чистих активів товариства більше за його статутний капітал та резервний фонд. Якщо ж після закінчення другого та кожного наступного фінансового року вартість чистих активів акціонерного товариства виявиться меншою від статутного капіталу, тоді згідно з ч. 3 ст. 155 ЦК України товариство зобов'язане оголосити про зменшення свого статутного капіталу та зареєструвати відповідні зміни до статуту у встановленому порядку. Відповідно до Положення про порядок збільшення (зменшення) розміру статутного фонду акціонерного товариства № 44 від 8 квітня 1998 р., затв. рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку, способами (шляхами) зменшення розміру статутного фонду акціонерного товариства є: а) зменшення номінальної вартості акцій; б) зменшення кількості акцій шляхом купівлі товариством частини випущених акцій. Зменшення статутного капіталу акціонерного товариства шляхом купівлі та погашення частини акцій допускається, якщо така можливість передбачена у статуті товариства. Зменшення розміру статутного фонду за наявності заперечень кредиторів акціонерного товариства не допускається. При зменшенні статутного фонду його розмір не може бути меншим за мінімальний розмір статутного фонду, визначеного Законом України «Про господарські

¹ Див.: *Щербина В. С.* Господарське право: Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – С. 79.

товариства». Якщо вартість чистих активів товариства стає меншою від мінімального розміру статутного капіталу, встановленого законом, товариство підлягає ліквідації. Вартість чистих активів товариств розраховується відповідно до Методичних рекомендацій щодо визначення вартості чистих активів акціонерних товариств¹, схвалених рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 17 листопада 2004 р. № 485.

Дивіденди не нараховуються та не виплачуються: за акціями, які не оплачено повністю; за акціями власного випуску, які викупило товариство в акціонерів та які перебувають на балансі товариства, з урахуванням ст. 32 Закону України «Про господарські товариства».

Порядок отримання дивідендів від володіння корпоративними правами чітко регламентований *Положенням про порядок отримання інвесторами доходів від володіння корпоративними правами в акціонерних товариствах*², затвердженим рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 25 грудня 2001 р. № 386.

Право на отримання дивідендів мають власники простих і привілейованих акцій. На кожную просту акцію акціонерного товариства нараховується однаковий розмір дивідендів.

Дивіденди за простими акціями можуть виплачуватися тільки у тому разі, якщо акціонерне товариство за підсумками діяльності за рік, за який мають сплачуватися дивіденди, отримало прибуток. При виплаті дивідендів за простими акціями забороняється встановлювати черговість виплат за ознаками акціонерів (виду особи, розміру пакету акцій тощо).

У разі випуску привілейованих акцій у статуті акціонерного товариства обов'язково має визначатися порядок здійснення їх власниками переважного права на одержання дивідендів. *Виплата дивідендів за привілейованими акціями* провадиться у розмірі, встановленому відповідно до умов їх випуску та зазначеному в акції (сертифікаті акції), незалежно від розміру одержаного товариством прибутку у відповідному році. У тому разі якщо прибуток відповідного року є недостатнім, виплата дивідендів за привілейованими акціями провадиться за рахунок резервного фонду. Якщо розмір дивідендів, що сплачуються акціонерам, за простими акціями перевищує розмір дивідендів за привілейованими акціями, власникам останніх може провадитися доплата до розміру дивідендів, виплачених іншим акціонерам.

¹ Українська Інвестиційна Газета, 2004. – № 50 (від 14. 12. 2004 р.).

² Офіційний вісник України. – 2002. – № 17. – Ст. 906.

Розподіл та використання прибутку акціонерного товариства здійснюється у порядку, передбаченому законодавством, що регулює діяльність акціонерних товариств і оподаткування, та статутом товариства. Пропозиції щодо розподілу прибутку готуються уповноваженим органом управління товариства та підлягають затвердженню вищим органом акціонерного товариства. Уповноважений орган управління товариства — орган акціонерного товариства, до компетенції якого вищим органом акціонерного товариства передано питання стосовно надання пропозицій щодо розподілу прибутку товариства.

Затвердження порядку розподілу прибутку, строку і порядку виплати частини прибутку (дивідендів), питання про затвердження розміру дивідендів належать до виключної компетенції вищого органу акціонерного товариства. Якщо прийнято рішення про відрахування усього чистого прибутку акціонерного товариства в резервний фонд або у розширення виробництва, дивідент є майже нульовим.

Рішення про виплату дивідендів може прийматися лише у випадках, якщо вищим органом акціонерного товариства прийнято рішення про затвердження річних результатів діяльності АТ. Таке рішення (про виплату дивідендів) оформляється протоколом, який може містити дані про: розмір дивідендів, що припадає на одну акцію; дату початку та закінчення виплати дивідендів (у разі виплати дивідендів грошима) або термін початку та закінчення приймання заяв від акціонерів у разі їх згоди на направлення нарахованої кожному з них суми дивідендів на збільшення розміру статутного фонду (у разі виплати дивідендів акціями); спосіб виплати дивідендів; порядок виплати дивідендів. Рішення про виплату дивідендів не може прийматися у разі введення процедури розпорядження майном боржника та призначення розпорядника майна в ході провадження у справах про банкрутство акціонерного товариства.

З метою визначення переліку інвесторів (акціонерів), які мають право на отримання дивідендів, акціонерне товариство на початок терміну виплати дивідендів повинно забезпечити складання: при документарній формі випуску акцій — реєстру власників іменних акцій, складеному реєстроутримувачем на дату початку виплати дивідендів; при бездокументарній формі випуску акцій — зведеного облікового реєстру рахунків власників цінних паперів, складеного депозитарієм на дату початку виплати дивідендів.

Виплата дивідендів за за акціями, випущеними як в документарній, так і бездокументарній формі, здійснюється відповідно до реєстру власників цінних паперів, передбаченого п. 2. 7 Положення про порядок

отримання інвесторами доходів від володіння корпоративними правами в акціонерних товариствах. Акціонер, включений до зазначеного реєстру, має право отримати дивіденди незалежно від терміну, протягом якого він був власником акцій.

Виплата нарахованих дивідендів відповідно до прийнятого рішення є обов'язком виконавчого органу акціонерного товариства перед його акціонерами. Дивіденди за акціями сплачуються один раз на рік за підсумками календарного року. Не здійснюються нарахування та виплата проміжних дивідендів за підсумками кварталу чи півріччя. Виплата дивідендів акціонерам може проводитись одноразово в повному обсязі в строк, установлений вищим органом акціонерного товариства та статутом товариства.

5.1.8. Захист акціонерів під час проведення реорганізації акціонерного товариства

Рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 30 грудня 1998 р. № 221 затверджено *Положення про порядок реєстрації випуску акцій та інформації про їх емісію під час реорганізації товариств*¹. Положення визначає особливості порядку реєстрації випуску акцій під час реорганізації товариств (злиття, приєднання, поділу, виділення, перетворення) відповідно до ст. 19 Закону України «Про господарські товариства». Згідно з п. 1. 7 Положення з метою захисту прав акціонерів акціонерне товариство, яке бере участь у реорганізації (товариство, що прийняло рішення про припинення шляхом реорганізації (злиття, приєднання, поділу, перетворення), товариство, до якого відбувається приєднання) або акціонерне товариство, що прийняло рішення про виділення, зобов'язане здійснити оцінку та викуп акцій акціонерів, які вимагають цього, у разі якщо ці акціонери не голосували за прийняття загальними зборами рішення про реорганізацію або про виділення, або про погодження проекту договору про приєднання, і звернулися до товариства з письмовою заявою про викуп.

Викуп акцій здійснюється на підставі договору за ціною, що визначається за домовленістю сторін, але не нижчою за номінальну вартість акцій, або за ціною, що склалася на фондовому ринку та дорівнює середньозваженій ціні акції за договорами на організаторі торгівлі² за

¹ Офіційний вісник України. – 1999. – № 10. – Ст. 398.

² Організаторами торгівлі є фондові біржі, що відповідають вимогам Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок».

останні шість місяців до дати публікації повідомлення про проведення загальних зборів товариства, на розгляд яких виносяться питання про реорганізацію або про виділення, або про погодження проекту договору про приєднання. При цьому кількість укладених договорів на організаторі торгівлі за акціями товариства має становити не менше 100, загальний обсяг виконаних договорів не менше 10 000 000 гривень, кількість учасників виконаних договорів за акціями товариства на організаторі торгівлі має становити не менше 10 осіб, а кількість днів, у які уклалися договори за акціями товариства на організаторі торгівлі, становить не менше 30. Середньозважена ціна акції товариства засвідчується довідкою, яка складається відповідним організатором торгівлі та засвідчується підписом уповноваженої особи і печаткою організатора торгівлі.

У разі виникнення внаслідок реорганізації у акціонерів збитків у вигляді зменшення вартості чистих активів товариства в розрахунку на акції, що їм належать, товариство за письмовою заявою акціонерів, які не голосували за прийняття загальними зборами рішення про реорганізацію або про виділення, або про погодження проекту договору про приєднання, відшкодовує вказані збитки протягом десяти днів після одержання вимоги акціонера. Розмір збитків рекомендується розраховувати за *Методикою розрахунку збитків акціонерів при реорганізації товариств*¹, схваленою рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 4 серпня 2006 р. № 720.

Викуп акцій має бути здійснений товариством не пізніше одного місяця з дати прийняття загальними зборами рішення про реорганізацію або про виділення, або про погодження проекту договору про приєднання на підставі письмових заяв акціонерів про викуп акцій, які можуть бути подані протягом зазначеного строку викупу акцій.

При емісії акцій в процесі реорганізації товариства продаж акцій не здійснюється. Під час реорганізації здійснюється обмін акцій або часток у статутному фонді товариства, що реорганізовується, на акції або на частки у статутному фонді товариства, що створюється під час реорганізації, шляхом злиття, поділу, виділення, перетворення, або на акції акціонерного товариства, у якого збільшується розмір статутного фонду — внаслідок реорганізації шляхом приєднання.

¹ Українська Інвестиційна Газета. – 2006. – № 36 (від 12. 09. 2006 р.).

5.1.9. Правовий статус товариства з обмеженою відповідальністю. Загальна характеристика органів управління ТОВ, їх компетенція.

Виключна компетенція загальних зборів.

Порядок проведення загальних зборів ТОВ.

Товариством з обмеженою відповідальністю є засноване одним або кількома особами товариство, статутний капітал якого поділений на частки, розмір яких встановлюється статутом. Учасники товариства з обмеженою відповідальністю не відповідають за його зобов'язаннями і несуть ризик збитків, пов'язаних із діяльністю товариства, у межах вартості своїх вкладів. Учасники товариства, які не повністю внесли вклади, несуть солідарну відповідальність за його зобов'язаннями у межах вартості невнесеної частини вкладу кожного з учасників.

Максимальна кількість учасників товариства з обмеженою відповідальністю встановлюється законом. При перевищенні цієї кількості товариство з обмеженою відповідальністю підлягає перетворенню на акціонерне товариство протягом одного року, а зі спливом цього строку — ліквідації у судовому порядку, якщо кількість його учасників не зменшиться до встановленої межі.

Товариство з обмеженою відповідальністю не може мати єдиним учасником інше господарське товариство, учасником якого є одна особа. Особа може бути учасником лише одного товариства з обмеженою відповідальністю, яке має одного учасника.

Якщо товариство з обмеженою відповідальністю засновується кількома особами, ці особи у разі необхідності визначити взаємовідносини між собою щодо створення товариства укладають договір у письмовій формі, який встановлює порядок заснування товариства, умови здійснення спільної діяльності щодо створення товариства, розмір статутного капіталу, частку у статутному капіталі кожного з учасників, строки та порядок внесення вкладів та інші умови. Договір про заснування товариства з обмеженою відповідальністю не є установчим документом (таким документом є тільки статут). Подання цього договору при державній реєстрації товариства не є обов'язковим.

Статутний капітал товариства з обмеженою відповідальністю складається з вартості вкладів його учасників. Відповідно до статутного капіталу визначається мінімальний розмір майна товариства, який гарантує інтереси його кредиторів. Розмір статутного капіталу товариства не може бути меншим за розмір, встановлений законом.

Не допускається звільнення учасника товариства з обмеженою відповідальністю від обов'язку внесення вкладу до статутного капіталу товариства, у тому числі шляхом зарахування вимог до товариства. До моменту державної реєстрації товариства з обмеженою відповідальністю його учасники повинні сплатити не менше ніж п'ятдесят відсотків від суми своїх вкладів. Частина статутного капіталу, що залишилася несплаченою, підлягає сплаті протягом першого року діяльності товариства. Якщо учасники протягом першого року діяльності товариства не сплатили повністю суму своїх вкладів, товариство повинно оголосити про зменшення свого статутного капіталу і зареєструвати відповідні зміни до статуту у встановленому порядку або прийняти рішення про ліквідацію товариства. Якщо після закінчення другого чи кожного наступного фінансового року вартість чистих активів товариства з обмеженою відповідальністю виявиться меншою від статутного капіталу, товариство зобов'язане оголосити про зменшення свого статутного капіталу і зареєструвати відповідні зміни до статуту в установленому порядку, якщо учасники не прийняли рішення про внесення додаткових вкладів. Якщо вартість чистих активів товариства стає меншою від визначеного законом мінімального розміру статутного капіталу, товариство підлягає ліквідації. Зменшення статутного капіталу товариства з обмеженою відповідальністю допускається після повідомлення в порядку, встановленому законом, усіх його кредиторів. У цьому разі кредитори мають право вимагати дострокового припинення або виконання відповідних зобов'язань товариства та відшкодування їм збитків. Збільшення статутного капіталу товариства з обмеженою відповідальністю допускається після внесення усіма його учасниками вкладів у повному обсязі. Порядок внесення додаткових вкладів встановлюється законом і статутом товариства.

Вищим органом товариства з обмеженою відповідальністю є загальні збори його учасників, які складаються з учасників товариства або призначених ними представників. Представники учасників можуть бути постійними або призначеними на певний строк. Кожен учасник має право в будь-який час замінити свого представника у зборах учасників, сповістивши про це інших учасників. Учасник товариства з обмеженою відповідальністю вправі передати свої повноваження на зборах іншому учаснику або представникові іншого учасника товариства.

Учасники мають кількість голосів, пропорційну розміру їх часток у статутному фондi.

Збори учасників товариства обирають голову товариства.

Згідно зі ст. 59 Закону України «Про господарські товариства» до компетенції зборів товариства з обмеженою відповідальністю належать:

- визначення основних напрямів діяльності товариства і затвердження його планів та звітів про їх виконання;
- внесення змін до статуту товариства;
- обрання та відкликання членів виконавчого органу та ревізійної комісії;
- затвердження річних результатів діяльності товариства, включаючи його дочірні підприємства, затвердження звітів і висновків ревізійної комісії, порядку розподілу прибутку, строку та порядку виплати частки прибутку (дивідендів), визначення порядку покриття збитків;
- створення, реорганізація та ліквідація дочірніх підприємств, філій та представництв, затвердження їх статутів та положень;
- винесення рішень про притягнення до майнової відповідальності посадових осіб органів управління товариства;
- затвердження правил процедури та інших внутрішніх документів товариства, визначення організаційної структури товариства;
- визначення умов оплати праці посадових осіб акціонерного товариства, його дочірніх підприємств, філій та представництв;
- затвердження договорів (угод), укладених на суму, що перевищує вказану в статуті товариства;
- прийняття рішення про припинення діяльності товариства, призначення ліквідаційної комісії, затвердження ліквідаційного балансу;
- прийняття рішення про обрання уповноваженої особи для представлення інтересів товариства у випадках, передбачених законом;
- встановлення розміру, форми і порядку внесення учасниками додаткових вкладів;
- вирішення питання про придбання товариством частки учасника; виключення учасника з товариства.

Із питань визначення основних напрямів діяльності товариства і затвердження його планів та звітів про їх виконання внесення змін до статуту товариства зазначених у пунктах, а також при вирішенні питання про виключення учасника з товариства рішення вважається прийнятим, якщо за нього проголосують учасники, що володіють у сукупності більш як 50 відсотками загальної кількості голосів учасників товариства. З решти питань рішення приймається простою більшістю голосів.

Відповідно до ч. 4 ст. 145 ЦК України до виключної компетенції загальних зборів учасників товариства з обмеженою відповідальністю належать:

- визначення основних напрямів діяльності товариства, затвердження його планів і звітів про їх виконання;
- внесення змін до статуту товариства, зміна розміру його статутного капіталу; створення та відкликання виконавчого органу товариства;
- визначення форм контролю за діяльністю виконавчого органу, створення та визначення повноважень відповідних контрольних органів;
- затвердження річних звітів та бухгалтерських балансів, розподіл прибутку та збитків товариства;
- вирішення питання про придбання товариством частки учасника;
- виключення учасника із товариства; прийняття рішення про ліквідацію товариства, призначення ліквідаційної комісії, затвердження ліквідаційного балансу.

Статутом товариства і законом до виключної компетенції загальних зборів може бути також віднесене вирішення інших питань. Питання, віднесені до виключної компетенції загальних зборів учасників товариства, не можуть бути передані ними для вирішення виконавчому органу товариства.

Черговість та порядок скликання загальних зборів встановлюються статутом товариства і законом. Згідно зі ст. 60 Закону України «Про господарські товариства» збори учасників вважаються повноважними, якщо на них є присутніми учасники (представники учасників), що володіють у сукупності більш як 60 відсотками голосів. Брати участь у зборах із правом дорадчого голосу можуть члени виконавчих органів, які не є учасниками товариства. Учасники зборів, які беруть участь у зборах, реєструються з зазначенням кількості голосів, яку має кожний учасник. Цей перелік підписується головою та секретарем зборів.

Будь-хто з учасників товариства з обмеженою відповідальністю має право вимагати розгляду питання на зборах учасників за умови, що воно було ним поставлено не пізніше як за 25 днів до початку зборів. У випадках, передбачених установчими документами або затвердженими товариством правилами процедури, допускається прийняття рішення методом опитування. У цьому разі проект рішення або питання для голосування надсилається учасникам, які повинні у письмовій формі сповістити щодо нього свою думку. Протягом 10 днів з моменту

одержання повідомлення від останнього учасника голосування всі вони мають бути поінформовані головою про прийняте рішення.

Голова зборів товариства організує ведення протоколу. Книга протоколів має бути у будь-який час надана учасникам товариства. На їх вимогу повинні видаватися засвідчені витяги з книги протоколів.

Збори учасників товариства з обмеженою відповідальністю скликаються не рідше двох разів на рік, якщо інше не передбачено установчими документами. Позачергові збори учасників скликаються головою товариства за наявності обставин, зазначених в установчих документах, у разі неплатоспроможності товариства, а також у будь-якому іншому випадку, якщо цього потребують інтереси товариства в цілому, зокрема, якщо виникає загроза значного скорочення статутного фонду.

Збори учасників товариства повинні скликатися також на вимогу виконавчого органу.

Учасники товариства, що володіють у сукупності більш як 20 відсотками голосів, мають право вимагати скликання позачергових зборів учасників у будь-який час і з будь-якого приводу, що стосується діяльності товариства. Якщо протягом 25 днів голова товариства не виконав зазначеної вимоги, вони вправі самі скликати збори учасників.

Про проведення загальних зборів товариства учасники повідомляються передбаченим статутом способом із зазначенням часу і місця проведення зборів та порядку денного. Повідомлення має бути зроблене не менш як за 30 днів до скликання загальних зборів. Будь-хто з учасників товариства вправі вимагати розгляду питання на зборах учасників за умови, що воно було ним поставлено не пізніш як за 25 днів до початку зборів. Не пізніш як за 7 днів до скликання загальних зборів учасникам товариства має бути надана можливість ознайомитися з документами, внесеними до порядку денного зборів. З питань, не включених до порядку денного, рішення можуть прийматися тільки за згодою всіх учасників, присутніх на зборах.

У товаристві з обмеженою відповідальністю створюється виконавчий орган (колегіальний — дирекція, яку очолює генеральний директор, або одноособовий — директор), який здійснює поточне керівництво його діяльністю і є підвітним загальним зборам його учасників. Виконавчий орган товариства може бути обраний також і не зі складу учасників товариства. Компетенція виконавчого органу товариства з обмеженою відповідальністю, порядок ухвалення ним рішень і порядок вчинення дій від імені товариства встановлюються чинним законодавством і статутом товариства. Так, дирекція (директор) вирішує усі пи-

тання діяльності товариства, за винятком тих, що належать до виключної компетенції зборів учасників. Збори учасників товариства можуть винести рішення про передачу частини повноважень, що належать їм, до компетенції дирекції (директора). Дирекція (директор) підзвітна зборам учасників і організує виконання їх рішень та не має права приймати рішення, обов'язкові для учасників товариства.

Генеральний директор має право без довіреності виконувати дії від імені товариства. Інші члени дирекції також можуть бути наділені цим правом. Генеральний директор (директор) не може бути одночасно головою зборів учасників товариства.

Контроль за діяльністю виконавчого органу товариства з обмеженою відповідальністю здійснюється ревізійною комісією, що утворюється зборами учасників товариства з їх числа, в кількості, передбаченій установчими документами, але не менше трьох осіб. Члени дирекції (директор) не можуть бути членами ревізійної комісії.

Перевірка діяльності дирекції (директора) товариства проводиться ревізійною комісією за дорученням зборів, з власної ініціативи або на вимогу учасників товариства. Ревізійна комісія має право вимагати від посадових осіб товариства подання їй усіх необхідних матеріалів, бухгалтерських чи інших документів та особистих пояснень.

Ревізійна комісія складає висновок по річних звітах та балансах та доповідає результати проведених нею перевірок вищому органу товариства. Без висновку ревізійної комісії збори учасників товариства не мають права затверджувати баланс товариства. Ревізійна комісія має право ставити питання про скликання позачергових зборів учасників, якщо виникла загроза суттєвим інтересам товариства або виявлене зловживання посадовими особами товариства.

Для здійснення контролю за фінансовою діяльністю товариства з обмеженою відповідальністю згідно з рішенням його загальних зборів, а також в інших випадках, встановлених статутом і законом товариства, може призначатися аудиторська перевірка. Порядок проведення аудиторських перевірок діяльності та звітності товариства з обмеженою відповідальністю встановлюється статутом товариства і законом. На вимогу будь-кого з учасників товариства може бути проведено аудиторську перевірку річної фінансової звітності товариства із залученням професійного аудитора, не пов'язаного майновими інтересами з товариством чи з його учасниками. Витрати, пов'язані з проведенням такої перевірки, покладаються на учасника, на вимогу якого проводиться аудиторська перевірка, якщо інше не встановлено статутом товариства.

Публічної звітності товариства з обмеженою відповідальністю про результати його діяльності не вимагається, крім випадків, установлених законом.

5.1.10. Вихід і виключення учасника ТОВ із товариства. Відчуження учасником ТОВ своєї частки у статутному фонді товариства. Спадкування частки учасника ТОВ

Учасник товариства з обмеженою відповідальністю має право вийти з товариства, повідомивши товариство про свій вихід не пізніше ніж за три місяці до виходу, якщо інший строк не встановлено статутом. Учасник, який виходить із товариства з обмеженою відповідальністю, має право одержати вартість частини майна, пропорційну його частці у статутному капіталі товариства. За домовленістю між учасником та товариством виплата вартості частини майна товариства може бути замінена переданням майна в натурі. Якщо вклад до статутного фонду був здійснений шляхом передання права користування майном, відповідне майно повертається учасникові без виплати винагороди. Порядок і спосіб визначення вартості частини майна, що пропорційна частці учасника у статутному фонді, а також порядок і строки її виплати встановлюються статутом і законом. Згідно зі ст. 54 Закону України «Про господарські товариства» при виході учасника з товариства з обмеженою відповідальністю виплата провадиться після затвердження звіту за рік, в якому він вийшов з товариства, і в строк до 12 місяців з дня виходу. На вимогу учасника та за згодою товариства вклад може бути повернуто повністю або частково в натуральній формі. Учаснику, який вибув, виплачується належна йому частка прибутку, одержаного товариством в даному році до моменту його виходу. Майно, передане учасником товариству тільки в користування, повертається в натуральній формі без винагороди. Спори, що виникають у зв'язку з виходом учасника із товариства з обмеженою відповідальністю, у тому числі спори щодо порядку визначення частки у статутному капіталі, її розміру і строків виплати, вирішуються судом.

Однією з проблем господарської практики є можливість виходу усіх учасників з товариства без його ліквідації, коли рішення про вихід приймають усі учасники одночасно. З одного боку чинне законодавство дозволяє наявність лише одного учасника, з іншого — передбачає право самого товариства з обмеженою відповідальністю придбати частку

учасника (придбані товариством частки мають бути протягом одного року передані новим учасникам). При цьому чинне законодавство не передбачає обов'язків щодо перереєстрації або ліквідації товариства для учасників, що виходять. У практичній площині виокремлюються два легітимних підходи до виправлення наведеної ситуації: 1) скасування державної реєстрації у судовому порядку, що спричиняє ліквідацію (ч. 6 ст. 59 ГК України). У даному випадку підставою може бути неподання протягом року податкової звітності; 2) визнання недійсними договорів про придбання часток самим товариством з підстав, передбачених у статтях 203, 215, 234 ЦК України (якщо укладення таких угод стало засобом позбавлення комерційної інфраструктури, обтяженої боргами тощо)¹.

Учасника товариства з обмеженою відповідальністю, який систематично не виконує або неналежним чином виконує обов'язки, або перешкоджає своїми діями досягненню цілей товариства, може бути виключено з товариства на основі рішення, за яке проголосували учасники, що володіють у сукупності більш як 50 відсотками загальної кількості голосів учасників товариства. При цьому цей учасник (його представник) у голосуванні участі не бере.

Учаснику, якого виключено з товариства, виплачується належна йому частка прибутку, одержаного товариством в даному році до моменту його виходу. Майно, передане учасником товариству тільки в користування, повертається в натуральній формі без винагороди. У цих випадках розмір статутного фонду товариства підлягає зменшенню.

Саме товариство з обмеженою відповідальністю може бути ліквідоване за рішенням загальних зборів його учасників, у тому числі у зв'язку зі спливом строку, на який товариство було створене, а також за рішенням суду — у випадках, встановлених законом. Товариство з обмеженою відповідальністю може бути перетворене в акціонерне товариство чи у виробничий кооператив.

Учасник товариства з обмеженою відповідальністю має право продати чи іншим чином відступити свою частку (її частину) у статутному капіталі одному або кільком учасникам цього товариства. Відчуження учасником товариства з обмеженою відповідальністю своєї частки (її частини) третім особам допускається, якщо інше не встановлено статутом товариства. Учасники товариства користуються переважним правом купівлі частки (її частини) учасника пропорційно до розмірів

¹ Див.: *Теньков С. О.* Коментар судової практики вирішення корпоративних конфліктів. — К.: Юрінком Інтер, 2005. — С. 122–123.

своїх часток, якщо статутом товариства чи домовленістю між учасниками не встановлений інший порядок здійснення цього права. Купівля здійснюється за ціною та на інших умовах, на яких частка (її частина) пропонувалася для продажу третім особам. Якщо учасники товариства не скористаються своїм переважним правом протягом місяця з дня повідомлення про намір учасника продати частку (її частину) або протягом іншого строку, встановленого статутом товариства чи домовленістю між його учасниками, частка (її частина) учасника може бути відчужена третій особі.

Частка учасника товариства з обмеженою відповідальністю може бути відчужена до повної її сплати лише у тій частині, в якій її уже сплачено. Частка учасника товариства з обмеженою відповідальністю після повного внесення ним вкладу може бути придбана самим товариством. У цьому разі воно зобов'язане передати її іншим учасникам або третім особам у строк, що не перевищує одного року. Протягом цього періоду розподіл прибутку, а також голосування і визначення кворуму у вищому органі провадяться без урахування частки, придбаної товариством. У разі придбання частки (її частини) учасника самим товариством з обмеженою відповідальністю воно зобов'язане реалізувати її іншим учасникам або третім особам протягом строку та в порядку, встановлених статутом і законом, або зменшити свій статутний капітал відповідно до ст. 144 ЦК України.

Звернення стягнення на частину майна товариства з обмеженою відповідальністю, пропорційну частці учасника товариства у статутному капіталі, за його особистими боргами допускається лише у разі недостатності у нього іншого майна для задоволення вимог кредиторів. Кредитори такого учасника мають право вимагати від товариства виплати вартості частини майна товариства, пропорційної частці боржника у статутному капіталі товариства, або виділу відповідної частини майна для звернення на нього стягнення. Частина майна, що підлягає виділу, або обсяг коштів, що становлять її вартість, встановлюється згідно з балансом, який складається на дату пред'явлення вимог кредиторами. Звернення стягнення на всю частку учасника у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю припиняє його участь у товаристві.

Частка у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю переходить до спадкоємця фізичної особи або правонаступника юридичної особи — учасника товариства, якщо статутом товариства не передбачено, що такий перехід допускається лише за згодою інших

учасників товариства. Розрахунки із спадкоємцями (правонаступниками) учасника, які не вступили до товариства, здійснюються відповідно до положень ст. 148 ЦК України.

Згідно зі ст. 55 Закону України «Про господарські товариства» при реорганізації юридичної особи, учасника товариства, або у зв'язку із смертю громадянина, учасника товариства, правонаступники (спадкоємці) мають переважне право вступу до цього товариства. При відмові правонаступника (спадкоємця) від вступу до товариства з обмеженою відповідальністю або відмові товариства у прийнятті до нього правонаступника (спадкоємця) йому видається у грошовій або натуральній формі частка у майні, яка належала реорганізованій або ліквідованій юридичній особі (спадкодавцю), вартість якої визначається на день реорганізації або ліквідації (смерті) учасника. У цих випадках розмір статутного фонду товариства підлягає зменшенню.

5.1.11. Правовий статус повного і командитного товариства

Повним є товариство, учасники якого відповідно до укладеного між ними договору здійснюють підприємницьку діяльність від імені товариства і солідарно несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за його зобов'язаннями усім майном, що їм належить. Особа може бути учасником тільки одного повного товариства.

Учасник повного товариства не має права без згоди інших учасників вчиняти від свого імені та у своїх інтересах або в інтересах третіх осіб правочини, що є однорідними з тими, які становлять предмет діяльності товариства. У разі порушення цього правила товариство має право за своїм вибором вимагати від такого учасника або відшкодування завданих товариству збитків, або передання товариству усієї вигоди, набутої за такими правочинами.

Повне товариство створюється і діє на підставі засновницького договору. Засновницький договір підписується всіма його учасниками. Засновницький договір повного товариства, крім відомостей, передбачених ст. 88 Цивільного Кодексу, має містити відомості про: розмір та склад складеного капіталу товариства; розмір та порядок зміни часток кожного з учасників у складеному капіталі; розмір, склад та строки внесення ними вкладів.

Управління діяльністю повного товариства здійснюється за спільною згодою всіх учасників. Засновницьким договором товариства мо-

жуть бути передбачені випадки, коли рішення приймається більшістю голосів учасників. Кожний учасник повного товариства має один голос, якщо засновницьким договором не передбачений інший порядок визначення кількості голосів. Кожний учасник повного товариства, незалежно від того, чи уповноважений він вести справи товариства, має право ознайомлюватися з усією документацією щодо ведення справ товариства. Відмова від цього права чи його обмеження, зокрема за домовленістю учасників товариства, є нікчемною. Кожний учасник повного товариства має право діяти від імені товариства, якщо засновницьким договором не визначено, що всі учасники ведуть справи спільно або що ведення справ доручено окремим учасникам. У разі спільного ведення справ учасниками товариства для вчинення кожного правочину є необхідною згода всіх учасників товариства. Якщо ведення справ доручено окремим учасникам повного товариства, інші учасники можуть вчиняти правочини від імені товариства за наявності у них довіреності, виданої учасниками, яким доручено ведення справ товариства.

У відносинах із третіми особами повне товариство не може посилатися на положення засновницького договору, які обмежують повноваження учасників повного товариства щодо права діяти від імені товариства, крім випадків, коли буде доведено, що третя особа у момент вчинення правочину знала чи могла знати про відсутність в учасника товариства права діяти від імені товариства.

Учасник повного товариства, що діяв у спільних інтересах, але не мав на це повноважень, має право у разі, якщо його дії не були схвалені іншими учасниками, вимагати від товариства відшкодування здійснених ним витрат, якщо він доведе, що у зв'язку з його діями товариство зберегло чи набуло майно, яке за вартістю перевищує ці витрати.

У разі спору між учасниками повного товариства повноваження на ведення справ товариства, надані одному чи кільком учасникам, можуть бути припинені судом на вимогу одного чи кількох інших учасників товариства за наявності для цього достатніх підстав, зокрема внаслідок грубого порушення учасником, уповноваженим на ведення справ товариства, своїх обов'язків чи виявлення його нездатності до розумного ведення справ. На підставі рішення суду до засновницького договору товариства вносяться необхідні зміни.

Прибуток та збитки повного товариства розподіляються між його учасниками пропорційно до їхніх часток у складеному капіталі, якщо інше не передбачено засновницьким договором або домовленістю

учасників. Позбавлення учасника повного товариства права на участь у розподілі прибутку чи збитків не допускається.

У разі недостатності у повного товариства майна для задоволення вимог кредиторів у повному обсязі учасники повного товариства солідарно відповідають за зобов'язаннями товариства усім своїм майном, на яке може бути звернене стягнення.

Учасник повного товариства відповідає за боргами товариства незалежно від того, виникли ці борги до чи після його вступу в товариство. Учасник повного товариства, який вибув із товариства, відповідає за зобов'язаннями товариства, що виникли до моменту його вибуття, рівною мірою з учасниками, що залишилися, протягом трьох років з дня затвердження звіту про діяльність товариства за рік, у якому він вибув із товариства. Учасник повного товариства, який сплатив повністю борги товариства, має право звернутися з регресною вимогою у відповідній частині до інших учасників, які несуть перед ним відповідальність пропорційно до своїх часток у складеному капіталі товариства.

Зміни у складі учасників повного товариства можуть бути у зв'язку: з виходом учасника повного товариства з його складу з власної ініціативи; виключенням із складу учасників; вибуттям із складу учасників з причин, що не залежать від учасника.

Порядок і особливості виходу, виключення та вибуття учасників із складу повного товариства визначаються ЦК України, іншим законом та засновницьким договором.

Учасник повного товариства, яке було створене на невизначений строк, може у будь-який момент вийти з товариства, заявивши про це не пізніше ніж за три місяці до фактичного виходу із товариства. Достроковий вихід учасника з повного товариства, що засноване на певний строк, допускається лише з поважних причин. Відмова від права вийти з повного товариства є нікчемною.

Учасник повного товариства має право за згодою інших його учасників передати свою частку у складеному капіталі чи її частину іншому учасникові товариства або третій особі. У разі передання частки (її частини) новому учасникові до нього переходять повністю чи у відповідній частині права, що належали учасникові, який передав частку (її частину). Особа, якій передано частку (її частину), відповідає за зобов'язаннями товариства відповідно до частини другої ст. 124 ЦК України. У разі передання учасником товариства усієї частки іншій особі участь цього учасника в повному товаристві припиняється і для нього настають наслідки, передбачені ч. 3 ст. 124 цього Кодексу.

Учасник повного товариства, який систематично не виконує чи виконує неналежним чином обов'язки, покладені на нього товариством, або який перешкоджає своїми діями (бездіяльністю) досягненню цілей товариства, може бути виключений із товариства у порядку, встановленому засновницьким договором. Рішення про виключення зі складу учасників повного товариства може бути оскаржене до суду.

Повне товариство може прийняти рішення про визнання учасника повного товариства таким, що вибув із його складу, у разі: смерті учасника або оголошення його померлим — за відсутності спадкоємців; ліквідації юридичної особи — учасника товариства, в тому числі у зв'язку з визнанням її банкрутом; визнання учасника недієздатним, обмеження його цивільної дієздатності або визнання безвісно відсутнім; призначення за рішенням суду примусової реорганізації юридичної особи — учасника товариства, зокрема у зв'язку з її неплатоспроможністю; звернення стягнення на частину майна повного товариства, що відповідає частці учасника у складеному капіталі товариства.

Рішення про визнання учасника повного товариства таким, що вибув із його складу, може бути оскаржене заінтересованими особами до суду.

Учасникові, що вийшов, якого виключено або який вибув із повного товариства з підстав, встановлених у статтях 126, 128 і 129 ЦК України, виплачується вартість частини майна товариства, пропорційна частці цього учасника у складеному капіталі товариства, якщо інше не встановлено засновницьким договором. Порядок визначення вартості частки учасника у майні повного товариства та строки її виплати встановлюються засновницьким договором і законом.

Звернення стягнення на частку учасника у складеному капіталі повного товариства за його власними зобов'язаннями допускається тільки у разі недостатності іншого майна для задоволення вимог кредиторів. У разі недостатності майна учасника повного товариства для виконання його зобов'язань перед кредиторами вони можуть вимагати у встановленому порядку виділу частини майна повного товариства, пропорційної частці учасника-боржника у складеному капіталі товариства. Частина майна повного товариства, пропорційна частці учасника-боржника у складеному капіталі, виділяється у грошовій формі чи в натурі відповідно до балансу, складеного на момент вибуття такого учасника з товариства.

Повне товариство ліквідується на підставах, встановлених ст. 110 ЦК України, а також у разі, якщо в товаристві залишається один учас-

ник. Цей учасник має право протягом шести місяців з моменту, коли він став єдиним учасником товариства, перетворити таке товариство в інше господарське товариство у порядку, встановленому чинним законодавством. У разі виходу учасника з повного товариства, виключення одного з його учасників із товариства, смерті учасника товариства, ліквідації юридичної особи — учасника товариства або звернення кредитором одного з учасників стягнення на частину майна, пропорційну його частці у складеному капіталі, товариство може продовжити свою діяльність, якщо це передбачено засновницьким договором товариства чи домовленістю між учасниками, що залишаються.

Командитним товариством є товариство, в якому разом з учасниками, які здійснюють від імені товариства підприємницьку діяльність і солідарно несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за зобов'язаннями товариства усім своїм майном (повними учасниками), є один чи кілька учасників (вкладників), які несуть ризик збитків, пов'язаних із діяльністю товариства, у межах сум зроблених ними вкладів та не беруть участі в діяльності товариства.

Найменування командитного товариства має містити імена (найменування) всіх повних учасників, слова «командитне товариство» або містити ім'я (найменування) хоча б одного повного учасника з доданням слів «і компанія», а також слова «командитне товариство». Якщо у найменування командитного товариства включене ім'я вкладника, такий вкладник стає повним учасником товариства. До командитного товариства застосовуються положення про повне товариство, якщо інше не встановлено чинним законодавством.

Командитне товариство створюється і діє на підставі засновницького договору. Засновницький договір підписується усіма повними учасниками. Засновницький договір командитного товариства, крім відомостей, передбачених ст. 88 ЦК України, має містити відомості про: розмір та склад складеного капіталу товариства; розмір та порядок зміни часток кожного з повних учасників у складеному капіталі; сукупний розмір вкладів вкладників. Якщо внаслідок виходу, виключення чи вибуття у командитному товаристві залишився один повний учасник, засновницький договір переоформляється в одноособову заяву, підписану повним учасником. Якщо командитне товариство створюється одним повним учасником, то установчим документом є одноособова заява (меморандум), яка містить усі відомості, встановлені цією статтею для командитного товариства.

Правовий статус повних учасників командитного товариства та їх відповідальність за зобов'язаннями товариства встановлюються по-

ложеннями Цивільного кодексу про учасників повного товариства. Особа може бути повним учасником тільки в одному командитному товаристві. Повний учасник командитного товариства не може бути учасником повного товариства. Повний учасник командитного товариства не може бути вкладником цього самого товариства.

Сукупний розмір вкладів вкладників не повинен перевищувати п'ятдесяти відсотків складеного капіталу повного товариства. На момент державної реєстрації командитного товариства кожний із вкладників повинен зробити вклад у розмірі, встановленому законом.

Управління діяльністю командитного товариства здійснюється повними учасниками у порядку, встановленому Законом України «Про господарські товариства» та ЦК України для повного товариства.

Вкладники не мають права брати участі в управлінні діяльністю командитного товариства та заперечувати проти дій повних учасників щодо управління діяльністю товариства. Вкладники командитного товариства можуть діяти від імені товариства тільки за довіреністю.

Вкладник командитного товариства зобов'язаний зробити вклад до складеного капіталу. Внесення вкладів посвідчується свідоцтвом про участь у командитному товаристві.

Вкладник командитного товариства має право: одержувати частину прибутку товариства відповідно до його частки у складеному капіталі товариства в порядку, встановленому засновницьким договором (меморандумом); діяти від імені товариства у разі видачі йому довіреності та відповідно до неї; переважно перед третіми особами набувати відчужувану частку (її частину) в складеному капіталі товариства відповідно до положень ст. 147 ЦК України (якщо бажання викупити частку (її частину) виявили декілька вкладників, зазначена частка розподіляється між ними відповідно до їхніх часток у складеному капіталі товариства; вимагати першочергового повернення вкладу у разі ліквідації товариства; ознайомлюватися з річними звітами та балансами товариства; після закінчення фінансового року вийти з товариства та одержати свій вклад у порядку, встановленому засновницьким договором (меморандумом); передати свою частку (її частину) у складеному капіталі іншому вкладнику або третій особі, повідомивши про це товариство.

Передання вкладником усієї своєї частки іншій особі припиняє його участь у командитному товаристві. Засновницьким договором (меморандумом) командитного товариства можуть бути передбачені також інші права вкладника.

Якщо вкладник командитного товариства вчиняє правочин від імені та в інтересах товариства без відповідних повноважень, то в разі схвалення його дій командитним товариством він звільняється від відповідальності перед кредиторами за вчинений правочин. Якщо схвалення командитного товариства не буде отримано, вкладник відповідає перед третіми особами за вчиненим ним правочином усім своїм майном, на яке відповідно до закону може бути звернене стягнення. Вкладник командитного товариства, який не вніс передбаченого засновницьким договором (меморандумом) вкладу, несе відповідальність перед товариством у порядку, встановленому засновницьким договором (меморандумом).

Командитне товариство ліквідується при вибутті усіх вкладників. Повні учасники мають право у разі вибуття всіх вкладників перетворити командитне товариство у повне товариство. Командитне товариство ліквідується також на підставах, встановлених ст. 132 ЦК України. Командитне товариство не зобов'язане ліквідуватись, якщо в ньому залишаються хоча б один повний учасник і один вкладник.

У разі ліквідації командитного товариства, після розрахунків з кредиторами, вкладники мають переважне право перед повними учасниками на одержання вкладів у порядку та на умовах, встановлених чинним законодавством і засновницьким договором (меморандумом). За недостатності коштів товариства для повного повернення вкладникам їхніх вкладів наявні кошти розподіляються між вкладниками пропорційно до їхніх часток у складеному капіталі товариства.

5.2. Поняття, види та організаційно-правові засади діяльності кооперативів.

Членство у кооперативі

Основною метою кооперації є задоволення економічних, соціальних та інших потреб членів кооперативних організацій на основі поєднання їх особистих та колективних інтересів, поділу між ними ризиків, витрат і доходів, розвитку їх самоорганізації, самоуправління та самоконтролю. Правові, організаційні, економічні та соціальні основи функціонування кооперації в Україні визначають ГК України, закони України «Про сільськогосподарську кооперацію»¹ від 17 липня 1997 р.; «Про кооперацію»² від 10 липня 2003 р. та інші нормативно-правові акти.

¹ Відомості Верховної Ради України. – 1997. – Ст. 39. – Ст. 261.

² Там само. – 2004. – № 5. – Ст. 35.

Кооперативом є юридична особа, утворена фізичними та (або) юридичними особами, які добровільно об'єдналися на основі членства для ведення спільної господарської та іншої діяльності з метою задоволення своїх економічних, соціальних та інших потреб на засадах самоврядування. Кооператив є первинною ланкою системи кооперації і створюється внаслідок об'єднання фізичних та (або) юридичних осіб на основі членства для спільної господарської та іншої діяльності з метою поліпшення свого економічного стану.

Відповідно до завдань та характеру діяльності кооперативи поділяються на такі типи (види): виробничі, обслуговуючі та споживчі.

Виробничим є кооператив, який утворюється шляхом об'єднання фізичних осіб для спільної виробничої або іншої господарської діяльності на засадах їх обов'язкової трудової участі з метою одержання прибутку.

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

Споживчим є кооператив, який утворюється шляхом об'єднання фізичних та (або) юридичних осіб для організації торговельного обслуговування, заготівель сільськогосподарської продукції, сировини, виробництва продукції та надання інших послуг з метою задоволення споживчих потреб його членів. За напрямками діяльності кооперативи можуть бути житлово-будівельними, садово-городніми, гаражними, торговельно-закупівельними, транспортними, освітніми, туристичними, медичними тощо.

Кооператив створюється його засновниками на добровільних засадах. Засновниками кооперативу можуть бути громадяни України, іноземці та особи без громадянства, а також юридичні особи України та іноземних держав, які беруть участь у діяльності кооперативів через своїх представників.

Рішення про створення кооперативу приймається його установчими зборами. Таке рішення оформляється протоколом, в якому зазначаються особи, які брали участь в установчих зборах, та який підписують головуючий і секретар зборів. Чисельність членів кооперативу не може бути меншою ніж три особи. При створенні кооперативу складається список членів та асоційованих членів кооперативу, який затверджується загальними зборами.

Правовим документом, що регулює діяльність кооперативу, є його статут. Статут кооперативу, відповідно до ст. 8 Закону України «Про кооперацію» повинен містити такі відомості: найменування кооперативу, його тип та місцезнаходження; мета створення кооперативу і вичерпний перелік видів його діяльності; склад його засновників; умови і порядок вступу до кооперативу та виходу чи виключення з нього; права і обов'язки членів та асоційованих членів кооперативу; порядок внесення змін до статуту кооперативу; порядок встановлення розмірів і сплати внесків та паїв членами кооперативу та відповідальність за порушення зобов'язань щодо їх сплати; форми участі членів кооперативу в його діяльності; порядок формування, склад і компетенція органів управління та органів контролю кооперативу, а також порядок прийняття ними рішень, у тому числі з питань, рішення з яких приймається одногосно чи кваліфікованою більшістю голосів членів кооперативу, які беруть участь у загальних зборах; порядок формування, використання та розпорядження майном кооперативу; порядок розподілу його доходу та покриття збитків; порядок обліку і звітності у кооперативі; порядок реорганізації і ліквідації кооперативу та вирішення пов'язаних з цим майнових питань; порядок скликання загальних зборів; умови і порядок повернення паю. Статут може містити інші пов'язані з особливостями діяльності кооперативу положення, що не суперечать законодавству. Для сільськогосподарського обслуговуючого кооперативу наказом Міністерства аграрної політики України від 26 червня 2003 р. № 191 затверджено Примірний статут.

Державна реєстрація кооперативу проводиться в порядку, передбаченому Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців».

Членами кооперативу можуть бути громадяни України, іноземці та особи без громадянства, юридичні особи України та іноземних держав, що діють через своїх представників, які внесли вступний внесок та пай у розмірах, визначених статутом кооперативу, додержуються вимог статуту і користуються правом ухвального голосу.

Членом кооперативу може бути фізична особа, яка досягла 16-річного віку і виявила бажання брати участь у його діяльності. Кооператив зобов'язаний вести облік своїх членів та видати кожному з них посвідчення про членство.

Вступ до кооперативу здійснюється на підставі письмової заяви. Особа, яка подала заяву про вступ до кооперативу, вносить вступний внесок і пай у порядку та розмірах, визначених його статутом.

Рішення правління чи голови кооперативу про прийняття до кооперативу підлягає затвердженню загальними зборами його членів. Порядок прийняття такого рішення та його затвердження визначається статутом кооперативу.

У кооперативі допускається асоційоване членство для осіб, які визнають його статут та внесли пай. Асоційований член кооперативу — фізична чи юридична особа, яка зробила пайовий внесок і користується правом дорадчого голосу в кооперативі. При ліквідації кооперативу асоційований член кооперативу має переважне порівняно з членами кооперативу право на одержання паю. Порядок вступу до кооперативу та участь асоційованого члена в його господарській та іншій діяльності, права та обов'язки такого члена, розміри паїв та виплат на паї визначаються статутом кооперативу.

Членство в кооперативі припиняється у разі: 1) добровільного виходу з нього; 2) припинення трудової участі в діяльності виробничого кооперативу; 3) несплати внесків у порядку, визначеному статутом кооперативу; 4) смерті члена кооперативу — фізичної особи; ліквідації члена кооперативу — юридичної особи; 5) припинення діяльності кооперативу. Виключення з членів кооперативу може бути оскаржене до суду.

За рішенням загальних зборів членів кооперативу у порядку, визначеному законодавством та статутом кооперативу може відбуватися реорганізація кооперативу (злиття, приєднання, поділ, виділення, перетворення). У разі реорганізації права та обов'язки кооперативу переходять до його правонаступників.

Кооператив ліквідується: 1) за рішенням загальних зборів членів кооперативу або зборів уповноважених; 2) за рішенням суду.

Ліквідація кооперативу здійснюється комісією, призначеною органом, який прийняв рішення про його ліквідацію. Цим же органом визначається порядок діяльності ліквідаційної комісії. З дня призначення ліквідаційної комісії до неї переходять повноваження з управління кооперативом. Ліквідаційна комісія зобов'язана провести роботу, пов'язану із стягненням дебіторської заборгованості кооперативу і виявленням претензій кредиторів (з повідомленням останніх про ліквідацію кооперативу), встановити порядок і строки проведення ліквідації, а також строк для заявлення претензій кредиторами, який не може бути меншим ніж два місяці з дня публікації інформації про ліквідацію кооперативу. Ліквідаційна комісія проводить ліквідацію кооперативу у порядку, встановленому чинним законодавством.

5.2.1. Загальна характеристика органів управління кооперативом

Вищим органом управління кооперативу є загальні збори членів кооперативу, до компетенції яких, відповідно до ст. 15 Закону України «Про кооперацію», належать:

- затвердження статуту кооперативу та внесення до нього змін, прийняття інших рішень, що стосуються діяльності кооперативу;
- утворення органів управління та органів контролю за діяльністю кооперативу, інших органів кооперативу;
- заслуховування звітів його органів управління і органів контролю;
- затвердження порядку розподілу доходу кооперативу;
- визначення розмірів вступного і членського внесків та паїв;
- визначення розмірів, порядку формування та використання фондів кооперативу;
- визначення розмірів оплати праці голови правління, голови ревізійної комісії (ревізора), а також кошторису на утримання апарату органів управління та органів контролю за діяльністю кооперативу;
- затвердження річного звіту і балансу кооперативу;
- затвердження рішення правління або голови правління про прийняття нових членів та припинення членства;
- прийняття рішень щодо володіння, користування та розпорядження майном;
- утворення спеціальних комісій із залученням як консультантів найманих працівників;
- прийняття рішень про вступ кооперативу до кооперативних об'єднань;
- прийняття рішень про реорганізацію або ліквідацію кооперативу.

Рішенням загальних зборів членів кооперативу до компетенції загальних зборів можуть бути віднесені інші питання діяльності кооперативу.

Чергові загальні збори членів кооперативу скликаються правлінням або головою кооперативу у разі потреби, але не рідше одного разу на рік. Про дату, місце, час проведення та порядок денний загальних зборів члени кооперативу повинні бути повідомлені не пізніше ніж за 10 днів до визначеного строку їх проведення.

Позачергові загальні збори членів кооперативу скликаються на вимогу: не менше третини його членів; спостережної ради; ревізійної комісії (ревізора); органу управління кооперативного об'єднання, чле-

ном якого він є. Позачергові загальні збори членів кооперативу повинні бути скликані протягом 20 днів з дня надходження такої вимоги. У разі незабезпечення правлінням (головою) кооперативу скликання позачергових загальних зборів вони можуть бути скликані особами, які вимагали їх скликання, протягом наступних 20 днів.

У разі якщо з організаційних причин (через територіальне розміщення чи значну чисельність членів кооперативу) проведення загальних зборів членів кооперативу неможливе, статутом кооперативу може бути передбачено скликання зборів уповноважених кооперативу. Кількість членів кооперативу, які мають право делегувати уповноважених, та порядок делегування уповноважених для участі у зборах уповноважених визначаються статутом кооперативу.

Загальні збори членів кооперативу правомочні вирішувати питання, якщо на них присутні більше половини його членів, а збори уповноважених — за наявності не менше двох третин уповноважених. Кожний член кооперативу чи уповноважений кооперативу має один голос, і це право не може бути передано іншій особі.

Рішення загальних зборів членів (зборів уповноважених) кооперативу про прийняття, внесення змін до статуту, вступ до кооперативного об'єднання або вихід з нього та про реорганізацію або ліквідацію кооперативу вважається прийнятим, якщо за нього проголосувало не менш як 75 відсотків членів кооперативу, присутніх на загальних зборах кооперативу. З інших питань рішення приймаються простою більшістю голосів членів (уповноважених) кооперативу, присутніх на його загальних зборах.

Рішення загальних зборів членів (зборів уповноважених) кооперативу приймаються відповідно до його статуту відкритим або таємним голосуванням.

Виконавчим органом кооперативу є правління, яке очолює голова, повноваження якого визначаються статутом кооперативу. Виконавчий орган підзвітний вищому органу управління кооперативу і несе перед ним відповідальність за ефективність роботи кооперативу. У кооперативі, до складу якого входить менше ніж 10 членів, обирається лише голова кооперативу. Виконавчий орган кооперативу: здійснює управління кооперативом у період між загальними зборами членів кооперативу, забезпечує виконання їх рішень; представляє кооператив у відносинах з органами державної влади та органами місцевого самоврядування, міжнародними організаціями, юридичними та фізичними особами; укладає угоди між кооперативом та іншими особами; діє від

імені кооперативу в межах, передбачених статутом кооперативу. Виконавчий орган може бути наділений іншими повноваженнями, визначеними вищим органом управління кооперативу або статутом кооперативу.

Члени правління та голова кооперативу обираються загальними зборами членів кооперативу на строк, визначений статутом, але не більше ніж на п'ять років. Порядок обрання або відкликання членів правління та голови кооперативу, а також порядок проведення засідань правління кооперативу та прийняття ним рішень визначаються статутом кооперативу. Правління кооперативу може наймати виконавчого директора для оперативного управління діяльністю кооперативу. Виконавчий директор не може бути членом кооперативу. Виконавчий директор виконує свої функції на умовах контракту, який укладає з ним правління кооперативу, формує виконавчу дирекцію та виконує функції, делеговані йому правлінням кооперативу.

У кооперативі, в якому кількість членів перевищує 50 осіб, може утворюватися спостережна рада кооперативу. Спостережна рада кооперативу здійснює контроль за додержанням статуту кооперативу та за діяльністю виконавчого органу управління кооперативу. Спостережна рада кооперативу обирається із числа членів кооперативу на загальних зборах кооперативу кількістю 3–5 чоловік, які працюють у раді на громадських засадах.

Для контролю за фінансово-господарською діяльністю кооперативу обирається ревізійна комісія. У кооперативі, до складу якого входить менше ніж 10 членів, функції ревізійної комісії виконує ревізор.

5. 2. 2. Майнова основа господарювання кооперативу

Для досягнення мети своєї діяльності кооператив набуває та використовує майно, фінансові та інші ресурси.

Джерелами формування майна кооперативу є:

- вступні, членські та цільові внески його членів, паї та додаткові паї;
- майно, добровільно передане кооперативу його членами;
- кошти, що надходять від провадження господарської діяльності;
- кошти, що надходять від створених кооперативом підприємств, установ, організацій;

– грошові та майнові пожертвування, благодійні внески, гранти, безоплатна технічна допомога юридичних і фізичних осіб, у тому числі іноземних;

– інші надходження, не заборонені законодавством.

Паєм є майновий поворотний внесок члена (асоційованого члена) кооперативу у створення та розвиток кооперативу, який здійснюється шляхом передачі кооперативу майна, в тому числі грошей, майнових прав, а також земельної ділянки.

Додатковим паєм є добровільний грошовий чи інший майновий поворотний внесок члена (асоційованого члена) кооперативу понад пай у пайовому фонді кооперативу.

Вступним внеском є грошовий чи інший майновий неповоротний внесок, який зобов'язана сплатити особа у разі вступу до кооперативної організації.

Членським внеском є грошовий неповоротний внесок, який періодично сплачується членом кооперативного об'єднання для забезпечення поточної діяльності кооперативного об'єднання.

Цільовими внесками є грошові, інші майнові та немайнові цінності членів кооперативної організації, що вносяться понад пай для забезпечення статутної діяльності цієї організації.

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

Володіння, користування та розпорядження майном кооперативу здійснюють органи управління кооперативу відповідно до їх компетенції, визначеної статутом кооперативу.

Для забезпечення статутної діяльності кооперативу у порядку, передбаченому його статутом, формує пайовий, резервний, неподільний та спеціальний фонди.

Пайовий фонд — майно кооперативу, що формується за рахунок паїв (у тому числі додаткових) членів та асоційованих членів кооперативу.

Неподільний фонд створюється в обов'язковому порядку і формується за рахунок вступних внесків та відрахувань від доходу кооперативу. Цей фонд не може бути розподілений між членами кооперативу, крім випадків, передбачених законом. Порядок відрахувань до неподільного фонду частини доходу визначається статутом кооперативу.

Резервний фонд створюється за рахунок відрахувань від доходу кооперативу, перерозподілу неподільного фонду, пожертвувань, безповоротної фінансової допомоги та за рахунок інших не заборонених законом надходжень для покриття можливих втрат (збитків).

Спеціальний фонд створюється за рахунок цільових внесків членів кооперативу та інших передбачених законом надходжень для забезпечення його статутної діяльності і використовується за рішенням органів управління кооперативу.

Пай кожного члена кооперативу формується за рахунок разового внеску або часток протягом певного періоду. Майнові внески оцінюються у грошовій формі.

Розмір паю члена кооперативу залежить від фактичного його внеску до пайового фонду. Паї, в тому числі резервного і спеціального фондів, є персоніфікованими і у сумі визначають загальну частку кожного члена кооперативу у майні кооперативу.

У разі виходу або виключення з кооперативу фізична чи юридична особа має право на одержання своєї загальної частки натурою, грішми або (за бажанням) цінними паперами відповідно до їх вартості на момент виходу, а земельної ділянки — у натурі. Строк та інші умови одержання членом кооперативу своєї загальної частки встановлюються статутом кооперативу, при цьому строк одержання зазначеної частки не може перевищувати двох років, а відлік його розпочинається з 1 січня року, що настає з моменту виходу або виключення з кооперативу. Право власності членів кооперативу — фізичних осіб на свою загальну частку успадковується.

Дохід кооперативу формується з надходжень від господарської діяльності після покриття матеріальних і прирівняних до них витрат та витрат на оплату праці найманих працівників.

Дохід розподіляється на: сплату податків і зборів (обов'язкових платежів) до відповідних бюджетів; погашення кредитів; покриття збитків; проведення відрахувань до фондів кооперативу; кооперативні виплати; виплати на паї.

Кооперативні виплати — це частина доходу, що розподіляється за результатами фінансового року між членами кооперативу пропорційно їх участі в господарській діяльності кооперативу у порядку, визначеному рішенням вищого органу управління кооперативу.

Виплати на паї — це виплати частини доходу кооперативу на паї члена та асоційованого члена кооперативу.

Розмір виплат на паї встановлюється рішенням загальних зборів членів кооперативу після відрахувань обов'язкових коштів на формування і поповнення його фондів. Виплати можуть здійснюватися у грошовій формі, товарами, цінними паперами, а також у формі збільшення паю та в інших формах, передбачених статутом кооперативу. Загальна сума виплат на паї не може перевищувати 20 відсотків доходу, визначеного до розподілу.

Кооперативні виплати та виплати на паї до оплати праці не належать.

Кооператив відповідає за своїми зобов'язаннями всім належним йому майном. Порядок покриття завданих кооперативом збитків визначається його статутом. Члени кооперативу відповідають за зобов'язаннями кооперативу в межах внесеного ними паю, якщо інше не передбачено статутом кооперативу або законом. Кооператив не несе відповідальності за зобов'язаннями своїх членів.

У процесі ліквідації кооперативу майно що залишилося після задоволення вимог кредиторів кооперативу, здійснення виплат членам кооперативу паїв та виплат на паї, кооперативних виплат, оплати праці, розрахунків з кооперативним об'єднанням, членом якого він є, розподіляється між членами кооперативу у порядку, визначеному статутом. Майно неподільного фонду не підлягає поділу між його членами і передається за рішенням ліквідаційної комісії іншій (іншим) кооперативній організації (кооперативним організаціям). При цьому у рішенні мають бути визначені напрями використання зазначеного майна.

5.3. Поняття, цілі та завдання торгово-промислових палат. Особливості їх господарської діяльності

З метою сприяння розвитку народного господарства та національної економіки, її інтеграції у світову господарську систему, формуванню сучасних промислової, фінансової і торговельної інфраструктур, створенню сприятливих умов для підприємницької діяльності, всебічному розвитку усіх видів підприємництва, не заборонених законодавством України, науково-технічних і торговельних зв'язків між українськими підприємцями та підприємцями зарубіжних країн створюються торгово-промислові палати.

Загальні правові, економічні та соціальні засади створення торгово-промислових палат в Україні, організаційно-правові форми і напрями їх діяльності, а також принципи їх взаємовідносин з державою встановлює ГК України, Закон України «Про торгово-промислові палати в Україні»¹ від 2 грудня 1997 р.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні» торгово-промислова палата є недержавною неприбутковою самоврядною організацією, яка об'єднує юридичних осіб, що створені і діють відповідно до законодавства України, громадян України, зареєстрованих як підприємці, та їх об'єднання. Водночас у ч. 2 цієї ж статті передбачено, що торгово-промислова палата може займатися підприємницькою діяльністю лише в тому обсязі, в якому це необхідно для виконання її статутних завдань. Одержаний нею прибуток не розподіляється між членами торгово-промислової палати, а спрямовується на виконання її статутних завдань. На переконання авторів мова може йти тільки про можливість здійснення торгово-промисловою палатою у певному (обмеженому) обсязі, необхідному для досягнення її цілей та завдань, комерційних операцій. Для здійснення підприємницької діяльності (основною метою якої є одержання прибутку та яка здійснюється на постійній систематичній основі) торгово-промисловою палатою можуть створюватися комерційні підприємства.

Торгово-промислова палата є юридичною особою і відповідає за своїми зобов'язаннями всіма коштами та майном, що їй належать. Вона не відповідає за зобов'язаннями своїх членів, так само як члени торгово-промислової палати не відповідають за її зобов'язаннями.

Завданнями торгово-промислових палат є:

- сприяння розвитку зовнішньоекономічних зв'язків, експорту українських товарів і послуг, надання практичної допомоги підприємцям у проведенні торговельно-економічних операцій на внутрішньому та зовнішньому ринках, освоєнні нових форм співробітництва;
- представлення інтересів членів палати з питань господарської діяльності як в Україні, так і за її межами;
- організація взаємодії між суб'єктами підприємницької діяльності, координація їх взаємовідносин з державою в особі її органів;
- участь в організації в Україні та за кордоном професійного навчання і стажування фахівців — громадян України з питань підприємництва, розвитку конкуренції, а також у розробленні та реалізації державних і міждержавних програм у цій галузі;

¹ Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 13. – Ст. 52.

– надання довідково-інформаційних послуг, основних відомостей, що не є комерційною таємницею, про діяльність українських підприємств і підприємців зарубіжних країн згідно з національним законодавством, сприяння поширенню, зокрема через засоби масової інформації, знань про економіку і науково-технічні досягнення, законодавство, звичаї та правила торгівлі в Україні і зарубіжних країнах, можливості зовнішньоекономічного співробітництва українських підприємств;

– сприяння в організації інфраструктури інформаційного обслуговування підприємництва;

– надання послуг для здійснення комерційної діяльності іноземним фірмам та організаціям;

– встановлення і розвиток зв'язків з іноземними підприємцями, а також організаціями, що об'єднують або представляють їх, участь у роботі міжнародних неурядових організацій та інших спільних організацій;

– сприяння розвитку торгових та інших чесних звичаїв у підприємницькій діяльності, участь у розробленні правил професійної етики у конкуренції для різних сфер підприємницької діяльності, галузей економіки, спілок та об'єднань підприємців;

– виконання інших завдань, передбачених її статутом.

Торгово-промислові палати створюються за принципом добровільного об'єднання їх засновників. Принцип добровільного об'єднання підприємств у торгово-промислову палату полягає у праві вибору входити або не входити до її складу. Торгово-промислові палати створюються на території Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя (регіональні торгово-промислові палати). У межах кожної з цих адміністративно-територіальних одиниць може бути створена лише одна торгово-промислова палата. На території України діє Торгово-промислова палата України, членами якої є торгово-промислові палати, створені відповідно до цього Закону, юридичні особи, які створені і діють відповідно до законодавства України, громадяни України, що зареєстровані як підприємці, та їх об'єднання. Члени регіональних торгово-промислових палат одночасно є членами Торгово-промислової палати України.

Торгово-промислова палата створюється за ініціативою не менш як 50 засновників, які перебувають на відповідній території. Засновники торгово-промислової палати скликають установчий з'їзд (конференцію) або загальні збори, на яких приймається статут і створюються керівні органи торгово-промислової палати. Членами торгово-промислової

палати можуть бути лише юридичні особи, які створені і діють відповідно до законодавства України, та громадяни України, зареєстровані як підприємці, та їх об'єднання.

Згідно зі ст. 8 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні» статут торгово-промислової палати повинен містити: найменування і цілі діяльності, завдання та функції торгово-промислової палати; найменування адміністративно-територіальної одиниці, в межах якої торгово-промислова палата здійснює свою діяльність; умови і порядок прийняття до складу членів торгово-промислової палати та виходу з нього; права та обов'язки членів торгово-промислової палати; порядок створення керівних органів торгово-промислової палати та визначення меж їх компетенції, терміни повноважень і порядок прийняття ними рішень; відомості про джерела формування майна торгово-промислової палати; порядок внесення змін до статуту; порядок припинення діяльності торгово-промислової палати і правонаступництво на її майно та кошти; право торгово-промислової палати відповідно до законодавства України створювати, реорганізовувати, ліквідувати підприємства та організації для виконання своїх статутних завдань.

До статуту можуть включатися й інші положення, що стосуються діяльності торгово-промислової палати. Статут торгово-промислової палати не має суперечити законодавству України, а статут регіональної торгово-промислової палати також Статуту Торгово-промислової палати України.

Торгово-промислова палата набуває статусу юридичної особи з дня її державної реєстрації.

Державна реєстрація Торгово-промислової палати України проводиться Міністерством юстиції України, Торгово-промислової палати Автономної Республіки Крим — Головним управлінням юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, інших торгово-промислових палат — відповідно обласними, Київським та Севастопольським міськими управліннями юстиції.

Наказом Міністерства юстиції України № 35/5 від 8 червня 1998 р. затверджено *Положення про порядок державної реєстрації торгово-промислових палат*¹. Відповідно до Положення для реєстрації регіональних торгово-промислових палат в органах юстиції подаються такі документи: заява засновників або уповноваженого представника (представників), підписи яких засвідчуються у встановленому законодавством порядку; нотаріально засвідчена копія статуту торгово-промис-

¹ Офіційний вісник України. – 1998. – № 23. – Ст. 865.

лової палати; нотаріально засвідчена копія протоколу установчого з'їзду (конференції) або загальних зборів засновників, що прийняли Статут (не менш як 50); відомості про засновників (не менш як 50): для юридичних осіб — назва юридичної особи, її місцезнаходження, копія документа про реєстрацію (нотаріально засвідчена); для фізичних осіб — громадян України, зареєстрованих як підприємці, — прізвище, ім'я, по батькові, місце проживання, відомості про реєстрацію як підприємця; документ про сплату реєстраційного збору. Для реєстрації Торгово-промислової палати України до Міністерства юстиції України подаються: заява Торгово-промислової палати України; нотаріально засвідчена копія Статуту; нотаріально засвідчена копія протоколу з'їзду (конференції) або загальних зборів засновників, що прийняли Статут; документ про сплату реєстраційного збору.

Відповідно до ч. 3 ст. 3 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» *торгово-промислові палати та інші установи та організації, для яких законом установлені особливості державної реєстрації, набувають статусу юридичної особи лише з моменту їх державної реєстрації у порядку, встановленому цим Законом.*

Діяльність торгово-промислової палати припиняється шляхом її ліквідації. Ліквідація торгово-промислової палати провадиться за рішенням засновників торгово-промислової палати або за рішенням її вищого керівного органу. Торгово-промислову палату може бути ліквідовано також за рішенням суду у випадках і порядку, встановлених законодавством України. Час припинення діяльності торгово-промислової палати наступає з моменту внесення запису про це до Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України.

Розділ 6

Правове регулювання відносин, пов'язаних із відновленням платоспроможності боржника або визнання його банкрутом

6.1. Поняття неплатоспроможності та банкрутства.

Сфера дії законодавства про банкрутство

Банкрутство є однією з найпоширеніших підстав ліквідації юридичних осіб та припинення підприємницької діяльності фізичних осіб. За допомогою правового механізму банкрутства здійснюється звільнення господарського обороту від неефективних, неконкурентноспроможних суб'єктів господарювання.

Державну політику щодо запобігання банкрутству здійснює *Державний департамент з питань банкрутства*, який діє на підставі Положення про Державний департамент з питань банкрутства, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 19 квітня 2006 р.

Державний департамент з питань банкрутства:

- сприяє створенню організаційних, економічних, інших умов, необхідних для реалізації процедур відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом;
- пропонує господарському суду кандидатури арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів) для державних підприємств або підприємств, у статутному фонді яких частка державної власності перевищує двадцять п'ять відсотків, щодо яких порушена справа про банкрутство, та в інших випадках, передбачених цим Законом;
- організовує систему підготовки арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів);
- здійснює ліцензування діяльності фізичних осіб-суб'єктів підприємницької діяльності, які здійснюють діяльність як арбітражні керуючі (розпорядники майна, керуючі санацією, ліквідатори);
- забезпечує реалізацію процедури банкрутства щодо відсутнього боржника;

– здійснює ведення єдиної бази даних про підприємства, щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство, встановлює та затверджує форму подання арбітражним керуючим інформації, необхідної для ведення єдиної бази даних про підприємства, щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство;

– організовує проведення експертизи фінансового становища державних підприємств і підприємств, у статутному фонді яких частка державної власності перевищує двадцять п'ять відсотків, при підготовці справи про банкрутство до розгляду або під час її розгляду господарським судом у разі призначення судом експертизи та надання відповідного доручення;

– готує на запити суду, прокуратури або іншого уповноваженого органу висновки про наявність ознак приховуваного, фіктивного банкрутства або доведення до банкрутства щодо державних підприємств чи підприємств, у статутному фонді яких частка державної власності перевищує двадцять п'ять відсотків;

– готує та подає на затвердження Кабінету Міністрів України у встановленому порядку типові документи щодо здійснення процедур банкрутства;

– здійснює інші передбачені законодавством повноваження.

Умови та порядок визнання юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців банкрутами визначаються ГК України, ЦК України, Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»¹ від 14 травня 1992 р. (у ред. Закону України від 30 червня 1999 р.), іншими законодавчими актами України.

Положення Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» застосовуються до фізичних осіб-підприємців, юридичних осіб-суб'єктів підприємницької діяльності, а також юридичних осіб, які діють у формі споживчого товариства, благодійного чи іншого фонду, та юридичних осіб-підприємств, що є об'єктами права державної власності, які не підлягають приватизації, в частині санації чи ліквідації, після виключення їх у встановленому порядку з переліку таких об'єктів.

Розділ VI Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» визначає особливості банкрутства окремих категорій суб'єктів підприємницької діяльності: містоутворюючих підприємств (юридичних осіб, кількість працівників яких з урахуванням членів їх сімей складає не менше половини чисельності населення адміністративно-територіальної одиниці, у якій розташована

¹ Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 42-43. – Ст. 378.

така юридична особа); особливо небезпечних підприємств (підприємств вугільної, гірничодобувної, атомної, хімічної, хіміко-металургійної, нафтопереробної, інших галузей, визначених відповідними рішеннями Кабінету Міністрів України, припинення діяльності яких потребує проведення спеціальних заходів щодо запобігання заподіянню шкоди життю та здоров'ю громадян, майну, спорудам, навколишньому природному середовищу); сільськогосподарських підприємств; страховиків; професійних учасників ринку цінних паперів; емітента чи управителя іпотечних сертифікатів, управителя фонду фінансування будівництва чи управителя фонду операцій з нерухомістю; суб'єкта підприємницької діяльності – громадянина; фермерського господарства; а також особливості застосування процедури банкрутства до боржника, що ліквідується власником та особливості банкрутства відсутнього боржника.

Провадження у справах про банкрутство за участю кредиторів-нерезидентів регулюється Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», якщо інше не передбачено міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Згідно із Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» суб'єктами банкрутства не можуть бути: 1) казенні підприємства; 2) підприємства, що є об'єктами права комунальної власності, якщо стосовно них виключно на пленарному засіданні відповідної ради органів місцевого самоврядування прийняті рішення щодо цього; 3) у частині санації та ліквідації – підприємства, що є об'єктами державної власності, які не підлягають приватизації (перелік таких об'єктів міститься у Додатку 1 до Закону України «Про перелік об'єктів, що не підлягають приватизації»¹ від 7 липня 1999 р.); 4) відокремлені структурні підрозділи юридичної особи (філії, представництва, відділення тощо).

За статтею 1 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» *неплатоспроможність* — це неспроможність суб'єкта підприємницької діяльності виконати після настання встановленого строку їх сплати грошові зобов'язання перед кредиторами, в тому числі по заробітній платі, а також виконати зобов'язання щодо сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування та інші види загальнообов'язкового державного соціального страхування, податків і зборів (обов'язкових платежів) не інакше як через відновлення платоспроможності.

¹ Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 37. – Ст. 332.

Банкрутство, на відміну від неплатоспроможності боржника (фактичного стану, у якому опинився суб'єкт, пасиви якого перевищують його активи, що унеможливує проведення ним розрахунків з кредиторами), є *юридичним фактом, що встановлюється судом та породжує певні правові наслідки* (банкрутство є однією з юридичних підстав ліквідації суб'єктів господарювання). Отже, *банкрутством є визнана господарським судом неспроможність боржника відновити свою платоспроможність та задовольнити визнані судом вимоги кредиторів не інакше як через застосування ліквідаційної процедури*. Визнання боржника банкрутом відбувається якщо відновити платоспроможність боржника та задовільнити визнані судом вимоги кредиторів під час проведення інших судових процедур (розпорядження майном, санації) не вдалося, та за умови відсутності між боржником та кредиторами мирової угоди.

Процесуальною підставою для порушення господарським судом провадження у справі про банкрутство є заява кредитора чи боржника. Під час вирішення питання про наявність матеріальних підстав для порушення провадження у справі про банкрутство господарські суди беруть до уваги вимоги кредиторів, які є:

– грошовими, тобто стосуються стягнення з боржника коштів, а не витребування майна;

– безспірними (безспірними є вимоги кредиторів, визнані боржником, інші вимоги кредиторів, підтвержені виконавчими документами чи розрахунковими документами, за якими відповідно до законодавства здійснюється списання коштів з рахунків боржника);

– не задоволеними боржником протягом трьох місяців після встановленого для їх погашення строку;

– сукупно складати не менше 300 мінімальних розмірів заробітної плати.

Сторонами у справі про банкрутство є кредитори та боржник.

Чинне законодавство виокремлює чотири категорії кредиторів:

– конкурсні кредитори – кредитори за вимогами до боржника, які виникли до порушення провадження у справі про банкрутство та вимоги яких не забезпечені заставою майна боржника. До конкурсних кредиторів належать також кредитори, вимоги яких до боржника виникли внаслідок правонаступництва за умови виникнення таких вимог до порушення провадження у справі про банкрутство;

– поточні кредитори – кредитори за вимогами до боржника, які виникли після порушення провадження у справі про банкрутство;

– кредитори за вимогами про виплату заробітної плати, аліментів, відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю та життю громадян, авторської винагороди. До цієї категорії кредиторів віднесено тих, чії вимоги до боржника виникли як до, так і після порушення провадження у справі про банкрутство;

– кредитори, вимоги яких забезпечено заставою майна боржника.

Кредиторами у справі про банкрутство можуть бути будь-які юридичні або фізичні особи, які мають у встановленому порядку підтверджені відповідними доказами грошові вимоги до боржника, вимоги щодо виплати заробітної плати, а також щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів). Кредиторами також можуть бути органи державної податкової служби та інші державні органи, що здійснюють контроль за правильністю та своєчасністю справляння податків і зборів (обов'язкових платежів). Згідно зі ст. 2 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами»¹ від 21 грудня 2000 р. таке право також надано:

– митним органам – стосовно акцизного збору та податку на додану вартість (з урахуванням випадків, коли законом обов'язок з їх стягнення або контролю покладається на податкові органи), ввізного та вивізного мита, інших податків і зборів (обов'язкових платежів), які відповідно до законів справляються при ввезенні (пересиланні) товарів і предметів на митну територію України або вивезенні (пересиланні) товарів і предметів з митної території України;

– органам Пенсійного фонду України – стосовно збору на обов'язкове державне пенсійне страхування;

– органам фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування (Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань, Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття, Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності) – стосовно внесків на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, у межах компетенції цих органів, установлені законом.

При проведенні процедур банкрутства інтереси всіх кредиторів у справі представляють збори кредиторів або обраний ними комітет кредиторів. З моменту утворення комітету кредиторів саме він, а не окремі кредитори вважається стороною у справі про банкрутство.

¹ Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 10. – Ст. 44.

Боржником у справі про банкрутство може бути будь-яка фізична особа – підприємець чи юридична особа, стосовно якої за наявності підстав, передбачених чинним законодавством, господарським судом порушено провадження у справі про банкрутство.

Провадження у справах про банкрутство складається зі стадій: порушення провадження у справі; підготовче засідання господарського суду; виявлення кредиторів та інвесторів (осіб, що мають намір взяти участь у санації боржника); попереднє засідання господарського суду; визнання боржника банкрутом; проведення ліквідаційної процедури. Під час провадження справи про банкрутство до боржника можуть застосовуватися такі судові процедури: розпорядження майном боржника, мирова угода, санація, ліквідаційна процедура.

Господарський суд припиняє провадження у справі про банкрутство, якщо:

1) боржник не включений до Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України або до Реєстру суб'єктів підприємницької діяльності;

2) подано заяву про визнання банкрутом ліквідованої або реорганізованої (крім реорганізації у формі перетворення) юридичної особи;

3) у провадженні господарського суду є справа про банкрутство того ж боржника;

4) затверджено звіт керуючого санацією боржника в порядку, передбаченому цим Законом;

5) затверджено мирову угоду;

6) затверджено звіт ліквідатора в порядку, передбаченому ст. 32 «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (якщо майна банкрута вистачило, щоб задовольнити всі вимоги кредиторів, він вважається таким, що не має боргів, і після припинення провадження у справі може продовжувати свою підприємницьку діяльність; якщо у банкрута залишилося майнових активів менше, ніж вимагається для його функціонування згідно із законодавством, господарський суд виносить ухвалу про ліквідацію юридичної особи, що звільнилася від боргів);

7) боржник виконав усі зобов'язання перед кредиторами;

8) кредитори не висунули вимог до боржника після порушення провадження у справі про банкрутство за заявою боржника.

Провадження у справах про банкрутство у випадках, коли: боржник не включений до Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України або до Реєстру суб'єктів підприємницької діяльності;

подано заяву про визнання банкрутом ліквідованої або реорганізованої (крім реорганізації у формі перетворення) юридичної особи; затверджено мирову угоду, може бути припинено на всіх стадіях провадження у справі про банкрутство, тобто як до, так і після визнання боржника банкрутом.

Провадження у справах про банкрутство у випадках, коли: у провадженні господарського суду є справа про банкрутство того ж боржника; затверджено звіт керуючого санацією боржника в порядку, передбаченому чинним законодавством; боржник виконав усі зобов'язання перед кредиторами; кредитори не висунули вимог до боржника після порушення провадження у справі про банкрутство за заявою боржника, може бути припинено лише до визнання боржника банкрутом, а у разі затвердження звіту ліквідатора в порядку, передбаченому статтею 32 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», — лише після визнання боржника банкрутом.

Про припинення провадження у справі про банкрутство виноситься ухвала, яка може бути оскаржена у встановленому порядку.

6.2. Правовий статус арбітражного керуючого. Функціонування органів управління боржника у період розгляду справи про банкрутство

Арбітражний керуючий (розпорядник майна, керуючий санацією, ліквідатор) — фізична особа, яка має ліцензію, видану в установленому законодавством порядку, та діє на підставі ухвали господарського суду.

Арбітражним керуючим може бути призначено фізичну особу-суб'єкта підприємницької діяльності, яка має вищу юридичну або економічну освіту, володіє спеціальними знаннями та не є зацікавленою особою щодо боржника і кредиторів, якщо інше не передбачено Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

Одна і та сама особа може виконувати функції арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора) на всіх стадіях провадження у справі про банкрутство відповідно до вимог цього Закону.

Арбітражні керуючі діють на підставі ліцензії арбітражного керуючого, виданої уповноваженим органом у порядку, встановленому законом (якщо інше не передбачено Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»). Анулювання ліцензії арбітражного керуючого під час здійснення арбітражним керуючим своїх повноважень є підставою для усунення його від виконання обов'язків арбітражного керуючого під час провадження у справі про банкрутство.

Про усунення арбітражного керуючого від виконання обов'язків з цих підстав під час провадження у справі господарський суд виносить ухвалу.

Згідно з п. 3 ст. 3¹ Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» арбітражними керуючими не можуть бути призначені:

- особи, які згідно з цим Законом вважаються заінтересованими;
- особи, які здійснювали раніше управління цим боржником — юридичною особою, за винятком випадків, коли з дня усунення цієї особи від управління зазначеним боржником минуло не менше трьох років, якщо інше не встановлено цим Законом;
- особи, яким заборонено здійснювати цей вид підприємницької діяльності або займати керівні посади;
- особи, які мають судимість за вчинення корисливих злочинів.

До призначення арбітражним керуючим особа має подати до господарського суду заяву, в якій зазначається, що вона не належить до жодної категорії зазначених осіб.

Арбітражний керуючий має право: скликати збори і комітет кредиторів та брати в них участь з правом дорадчого голосу; звертатися до господарського суду у випадках, передбачених чинним законодавством; отримувати винагороду в розмірі та порядку, передбачених чинним законодавством; залучати для забезпечення виконання своїх повноважень на договірних засадах інших осіб та спеціалізовані організації з оплатою їх діяльності за рахунок боржника, якщо інше не встановлено Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» чи угодою з кредиторами; запитувати і отримувати документи або їх копії від підприємств, установ, організацій, об'єднань, а від громадян — за їх згодою; отримувати з державного реєстру застав інформацію про майно боржника, яке є предметом застави; подавати до господарського суду заяву про

дострокове припинення своїх обов'язків; виконувати інші дії відповідно до закону.

Арбітражний керуючий зобов'язаний: здійснювати заходи щодо захисту майна боржника; аналізувати фінансову, господарську та інвестиційну діяльність боржника, його становище на ринках; у порядку, установленому законодавством, надавати державному органу з питань банкрутства інформацію, необхідну для ведення Єдиної бази даних про підприємства, щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство; виконувати інші повноваження, передбачені чинним законодавством.

При реалізації своїх прав та обов'язків арбітражний керуючий зобов'язаний діяти сумлінно та розумно з урахуванням інтересів боржника та його кредиторів. На випадок заподіяння шкоди боржнику чи кредиторам діяльність арбітражного керуючого підлягає обов'язковому страхуванню. Порядок обов'язкового страхування діяльності арбітражних керуючих визначається законом.

Невиконання або неналежне виконання обов'язків, покладених на арбітражного керуючого, що завдало значної шкоди боржнику чи кредиторам, може бути підставою для анулювання його ліцензії. Про невиконання або неналежне виконання обов'язків, покладених на арбітражного керуючого, господарський суд може винести ухвалу, яка направляється державному органу з питань банкрутства.

Невиконання або неналежне виконання обов'язків, покладених на арбітражного керуючого, може бути підставою для усунення арбітражного керуючого від виконання ним своїх обов'язків, про що господарський суд виносить ухвалу.

Оплата послуг, відшкодування витрат арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора) у зв'язку з виконанням ним своїх обов'язків здійснюються в порядку, встановленому цим Законом, за рахунок коштів, одержаних від продажу майна боржника, або за рахунок коштів кредиторів чи коштів, одержаних у результаті виробничої діяльності боржника.

Оплата послуг арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора) за період від дня винесення господарським судом ухвали про порушення провадження у справі про банкрутство і до дня першого засідання комітету кредиторів, на якому встановлюється розмір оплати послуг та відшкодування витрат арбітражного керуючого, здійснюється кредитором або боржником, за заявою якого порушено справу.

Кредитори можуть створювати фонд для оплати послуг, відшкодування витрат та виплати додаткової винагороди арбітражному керуючому (розпоряднику майна, керуючому санацією, ліквідатору). Формування фонду та порядок використання його коштів визначаються рішенням комітету кредиторів та затверджуються ухвалою господарського суду.

Оплата послуг арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора) за кожен місяць здійснення ним своїх повноважень встановлюється та виплачується в розмірі, встановленому комітетом кредиторів і затвердженому господарським судом, якщо інше не встановлено цим Законом, але не менше двох мінімальних заробітних плат та не більше середньомісячної заробітної плати керівника боржника за останні дванадцять місяців його роботи перед порушенням провадження у справі про банкрутство.

Кредитори мають право встановлювати і виплачувати арбітражному керуючому за результатами його діяльності додаткову винагороду, розмір якої затверджується господарським судом. Звіт про оплату послуг, відшкодування витрат арбітражного керуючого затверджується рішенням комітету кредиторів та ухвалою господарського суду. Ухвала може бути оскаржена у встановленому порядку.

Органи управління боржника у період розгляду справи про банкрутство здійснюють свої повноваження до дня винесення ухвали про санацію. *Призначення розпорядника майна не є підставою для припинення повноважень керівника чи органу управління боржника.* Розпорядник майна не має права втручатися в оперативно-господарську діяльність боржника, крім випадків, передбачених Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». *Після призначення розпорядника майна повноваження органів управління обмежуються шляхом встановлення: заборон відносно прийняття ними низки рішень (про реорганізацію та ліквідацію боржника, про самостійне створення боржником юридичних осіб або про його участь у створенні юридичних осіб, про створення боржником філій та представництв, про виплату дивідендів, про проведення боржником емісії цінних паперів; про вихід із складу учасників боржника юридичної особи; про придбання у акціонерів раніше випущених акцій боржника) і позитивних обов'язків щодо отримання згоди розпорядника майна на укладення боржником низки договорів (договорів щодо нерухомого майна, кредитних договорів, договорів позики на стороні як позикодавця (кредитодавця), так і позичальника, договорів доручення та довірчого*

управління майном боржника); та на розпорядження іншим майном боржника, балансова вартість якого становить понад один відсоток балансової вартості активів боржника; участь боржника у господарських об'єднаннях.

Повноваження керівника боржника або органів управління боржника, покладені на них відповідно до законодавства чи установчих документів, можуть бути припинені у разі, якщо ними не вживаються заходи щодо забезпечення збереження майна боржника, створюються перешкоди діям розпорядника майна чи допускаються інші порушення законодавства. У такому разі за клопотанням комітету кредиторів виконання обов'язків керівника боржника ухвалою господарського суду тимчасово покладається на розпорядника майна до призначення в порядку, визначеному законодавством та установчими документами, нового керівника боржника. Про припинення повноважень керівника або органів управління боржника господарський суд виносить ухвалу, яка може бути оскаржена у встановленому порядку. З дня винесення господарським судом ухвали про припинення повноважень керівника боржника або органів управління боржника розпоряднику майна протягом трьох днів передаються бухгалтерська та інша документація боржника, печатки і штампи, матеріальні та інші цінності.

З дня винесення ухвали про санацію повноваження органів управління боржника передаються керуючому санацією, крім випадку, коли розпорядником майна та керуючим санацією призначено керівника боржника (ст. 53 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»). Органи управління боржника протягом трьох днів з дня прийняття рішення про санацію та призначення керуючого санацією зобов'язані забезпечити передачу керуючому санацією бухгалтерської та іншої документації боржника, печаток і штампів, матеріальних та інших цінностей.

З дня прийняття господарським судом постанови про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури припиняються повноваження органів управління банкрута щодо управління банкрутом та розпорядження його майном, якщо цього не було зроблено раніше, керівник банкрута звільняється з роботи у зв'язку з банкрутством підприємства, про що робиться запис у його трудовій книжці, а також припиняються повноваження власника (власників) майна банкрута, якщо цього не було зроблено раніше.

6.3. Підвідомчість, підсудність справ про банкрутство, порядок їх порушення

Справи про банкрутство підвідомчі господарським судам і розглядаються ними за місцезнаходженням боржника.

Право на звернення до господарського суду із заявою про порушення справи про банкрутство мають боржник, кредитор.

Справа про банкрутство порушується господарським судом, якщо безспірні вимоги кредитора (кредиторів) до боржника сукупно складають не менше трьохсот мінімальних розмірів заробітної плати, які не були задоволені боржником протягом трьох місяців після встановленого для їх погашення строку, якщо інше не передбачено Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

Заява про порушення справи про банкрутство подається боржником або кредитором у письмовій формі, підписується керівником боржника чи кредитора (іншою особою, повноваження якої визначені законодавством або установчими документами), громадянином — суб'єктом підприємницької діяльності (його представником), та відповідно до ч. 1 ст. 7 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» має містити: найменування господарського суду, до якого подається заява; найменування (прізвище, ім'я та по батькові) боржника, його поштову адресу; найменування кредитора, його поштову адресу, якщо кредитором є юридична особа, якщо кредитор — фізична особа, в заяві зазначаються прізвище, ім'я та по батькові, а також місце його проживання; номер (код), що ідентифікує кредитора як платника податків і зборів (обов'язкових платежів); виклад обставин, які підтверджують неплатоспроможність боржника, із зазначенням суми боргових вимог кредиторів, а також строку їх виконання, розміру неустойки (штрафів, пені), реквізитів розрахункового документа про списання коштів із банківського або кореспондентського рахунка боржника та дату його прийняття банківською установою боржника до виконання; перелік документів, що додаються до заяви.

Крім того, заява боржника має містити відомості про: суму вимог кредиторів за грошовими зобов'язаннями у розмірі, який не заперечується боржником; розмір заборгованості із страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування та інші види загальнообов'язкового державного соціального страхування, по подат-

ках і зборах (обов'язкових платежах); розмір заборгованості по відшкодуванню шкоди, заподіяної життю та здоров'ю, виплаті заробітної плати та вихідної допомоги працівникам боржника, виплаті авторської винагороди; відомості про наявність у боржника майна, у тому числі грошових сум і дебіторської заборгованості; найменування банків, що здійснюють розрахунково-касове і кредитне обслуговування боржника.

До заяви боржника додаються: рішення власника майна (органу, уповноваженого управляти майном) боржника про звернення боржника до господарського суду з заявою, крім випадків, передбачених ч. 5 ст. 7 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»; бухгалтерський баланс на останню звітну дату, підписаний керівником і бухгалтером підприємства-боржника; перелік і повний опис заставленого майна із зазначенням його місцезнаходження та вартості на момент виникнення права застави; рішення загальних зборів акціонерного товариства, учасників товариств з обмеженою чи додатковою відповідальністю, яке визначає уповноважену особу акціонерів, учасників товариства з обмеженою чи додатковою відповідальністю, якщо це питання було вирішене ними; протокол загальних зборів працівників боржника, на якому обрано представника працівників боржника, уповноважену особу акціонерів або учасників товариств з обмеженою чи додатковою відповідальністю для участі в арбітражному процесі під час провадження у справі про банкрутство, а в разі неможливості скликання таких зборів — рішення конференції (зборів) представників працівників боржника, уповноважених осіб акціонерів або учасників товариств з обмеженою чи додатковою відповідальністю; інші документи, які підтверджують неплатоспроможність боржника.

Боржник подає заяву до господарського суду за наявності майна, достатнього для покриття судових витрат, якщо інше не передбачено Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

Боржник зобов'язаний звернутися в місячний строк до господарського суду із заявою про порушення справи про банкрутство у разі якщо:

- задоволення вимог одного або кількох кредиторів приведе до неможливості виконання грошових зобов'язань боржника в повному обсязі перед іншими кредиторами;
- орган боржника, уповноважений відповідно до установчих документів або законодавства прийняти рішення про ліквідацію боржни-

ка, прийняв рішення про звернення в господарський суд із заявою боржника про порушення справи про банкрутство;

– при ліквідації боржника не у зв'язку з процедурою банкрутства встановлено неможливість боржника задовольнити вимоги кредиторів у повному обсязі;

– в інших випадках, передбачених Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

У разі якщо справа про банкрутство порушується за заявою боржника, боржник зобов'язаний одночасно подати план санації відповідно до вимог Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

Заява кредитора має містити, крім відомостей, передбачених ч. 1 ст. 7 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», ще й такі: розмір вимог кредитора до боржника із зазначенням розміру неустойки (штрафу, пені), яка підлягає сплаті; виклад обставин, що підтверджують наявність зобов'язання боржника перед кредитором, з якого виникла вимога, а також строк його виконання; докази того, що сума підтверджених вимог перевищує суму в триста мінімальних розмірів заробітної плати, якщо інше не передбачено цим Законом; докази обґрунтованості вимог кредитора; інші обставини, на яких ґрунтується заява кредитора.

До заяви кредитора додаються відповідні документи: рішення суду, господарського суду, які розглядали вимоги кредитора до боржника; копія неоплаченого розрахункового документа, за яким відповідно до законодавства здійснюється списання коштів з рахунків боржника, з підтвердженням банківською установою боржника про прийняття цього документа до виконання із зазначенням дати прийняття, виконавчі документи (виконавчий лист, виконавчий напис нотаріуса тощо) чи інші документи, які підтверджують визнання боржником вимог кредиторів; докази того, що вартість предмета застави є недостатньою для повного задоволення вимоги, забезпеченої заставою у разі, якщо єдина підтверджена вимога кредитора, який подає заяву, забезпечена активами боржника.

Заява кредитора може ґрунтуватися на об'єднаній заборгованості боржника щодо різних зобов'язань перед цим кредитором.

Кредитори мають право об'єднати свої вимоги до боржника і звернутися до суду з однією заявою. Така заява підписується всіма кредиторами, які об'єднали свої вимоги. При проведенні процедур банкрутства інтереси всіх кредиторів представляє комітет кредиторів, створений

відповідно до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

До заяви кредитора — органу державної податкової служби чи інших державних органів, які здійснюють контроль за правильністю та своєчасністю справляння страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування та інші види загальнообов'язкового державного соціального страхування, податків і зборів (обов'язкових платежів), додаються докази вжиття заходів до отримання заборгованості по обов'язкових платежах у встановленому законодавством порядку.

Кредитор зобов'язаний при поданні заяви про порушення справи про банкрутство надіслати боржнику копії заяви та доданих до неї документів.

Якщо на момент подання заяви про порушення справи про банкрутство в суд вже надійшли одна або кілька заяв про порушення справи про банкрутство одного боржника, суд розглядає всі заяви, включаючи заяву кредитора або боржника, подану останньою.

Із заяв про порушення справи про банкрутство справляється державне мито відповідно до закону.

Суддя господарського суду приймає заяву про порушення справи про банкрутство, подану з дотриманням вимог Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» та Господарського процесуального кодексу України.

Суддя господарського суду відмовляє у прийнятті заяви про порушення справи про банкрутство, якщо:

- боржник не включений до Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України або до Реєстру суб'єктів підприємницької діяльності;
- подано заяву про порушення справи про банкрутство ліквідованої або реорганізованої (крім реорганізації у формі перетворення) юридичної особи;
- стосовно боржника юридичної чи фізичної особи-суб'єкта підприємницької діяльності вже порушено справу про банкрутство;
- якщо вимоги кредиторів, які подали заяву про порушення справи про банкрутство, в сумі складають менше трьохсот мінімальних розмірів заробітної плати, якщо інше не передбачене Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»;
- вимоги кредиторів повністю забезпечені заставою.

У разі відмови у прийнятті заяви виноситься ухвала, яка направляється заявнику не пізніше п'яти днів із дня надходження заяви разом із заявою та доданими до неї документами.

Ухвалу про відмову у прийнятті заяви може бути оскаржено у встановленому порядку. У разі скасування цієї ухвали заява вважається поданою в день початкового звернення до господарського суду.

Суддя не пізніше п'яти днів з дня надходження повертає заяву про порушення справи про банкрутство і додані до неї документи без розгляду, про що виносить ухвалу, якщо:

– заяву підписано особою, яка не має права її підписувати, або особою, посадове становище якої не вказано;

– у заяві не вказано повне найменування сторін, їх поштова адреса та інші відомості, перелічені у ст. 7 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»;

– не подано доказів щодо сплати державного мита у встановлених порядку та розмірі;

– заявник не дотримав строку, зазначеного у ст. 1 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»;

– з інших підстав, передбачених ст. 63 Господарського процесуального кодексу України, з урахуванням вимог Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

Повернення заяви не перешкоджає повторному зверненню до господарського суду в загальному порядку після усунення допущеного порушення.

Якщо про порушення справи про банкрутство подається кілька заяв і одна заява повертається без розгляду, суддя розглядає інші заяви.

Ухвала про повернення заяви про порушення справи про банкрутство без розгляду може бути оскаржена у встановленому порядку.

Заява про порушення справи про банкрутство може бути відкликана заявниками до опублікування в офіційному друкованому органі оголошення про порушення справи про банкрутство або після такого опублікування, якщо протягом місячного строку не надійшло інших заяв кредиторів щодо задоволення їх вимог. Суд виносить ухвалу про відкликання заяви, якщо це не порушує права боржника та кредиторів.

Суддя, прийнявши заяву про порушення справи про банкрутство, не пізніше ніж на п'ятий день з дня її надходження виносить і направляє сторонам та державному органу з питань банкрутства ухвалу про

порушення провадження у справі про банкрутство, в якій вказується про прийняття заяви до розгляду, про введення процедури розпорядження майном боржника, призначення розпорядника майна, дату проведення підготовчого засідання суду, яке має відбутися не пізніше ніж на тридцятий день з дня прийняття заяви про порушення справи про банкрутство, якщо інше не передбачено Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», введення мораторію на задоволення вимог кредиторів.

Якщо при прийнятті заяви про порушення справи про банкрутство призначити розпорядника майна неможливо, розпорядник майна призначається на підготовчому засіданні.

До дати проведення підготовчого засідання боржник зобов'язаний подати в господарський суд та заявнику відзив на заяву про порушення справи про банкрутство.

Відзив боржника повинен містити: наявні у боржника заперечення щодо вимог заявника (заявників); загальну суму заборгованості боржника перед кредиторами, у тому числі по заробітній платі працівникам боржника, а також заборгованості із страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування та інші види загальнообов'язкового державного соціального страхування, по податках і зборах (обов'язкових платежах); відомості про наявне у боржника майно, у тому числі й кошти, які перебувають на його рахунках у банках чи інших фінансово-кредитних установах, поштові адреси банків чи інших фінансово-кредитних установ. Відсутність відзиву боржника не зупиняє провадження у справі.

6. 4. Підготовче та попереднє засідання господарського суду у справі про банкрутство

У підготовчому засіданні суддя оцінює подані документи, заслуховує пояснення сторін, розглядає обґрунтованість заперечень боржника.

З метою виявлення всіх кредиторів та осіб, які виявили бажання взяти участь у санації боржника, суддя у підготовчому засіданні виносить ухвалу, якою зобов'язує заявника подати до офіційних друкованих органів у десятиденний строк за його рахунок оголошення про порушення справи про банкрутство. Газетне оголошення має містити повне найменування боржника, його поштову адресу, банківські рекві-

зити, найменування та адресу господарського суду, номер справи, відомості про розпорядника майна.

Для визначення фінансового становища боржника в підготовчому засіданні суду чи під час розгляду справи про банкрутство суддя може призначити експертизу. За дорученням суду експертиза проводиться державним органом з питань банкрутства із залученням для її проведення спеціалістів у встановленому порядку.

У разі звернення до суду боржника із заявою про порушення справи про банкрутство у підготовчому засіданні з'ясовуються ознаки його неплатоспроможності.

Кредитор, за заявою якого порушено провадження у справі про банкрутство, має право заявити додаткові майнові вимоги до боржника у межах строку, встановленого у ст. 14 ЗУ «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

Кредитор, вимоги якого забезпечені заставою, має право заявити вимоги до боржника в частині, не забезпеченій заставою, або на суму різниці між розміром вимоги та виручкою, яка може бути отримана при продажу предмета застави, якщо вартість предмета застави недостатня для повного задоволення його вимоги.

Господарський суд у ухвалі про порушення справи про банкрутство може зобов'язати боржника подати аудиторський висновок або провести аудит. Якщо у боржника немає для цього коштів, господарський суд може призначити проведення аудиту за рахунок кредитора лише за згодою останнього.

Відсутність аудиторського висновку не зупиняє провадження у справі про банкрутство та не є підставою для припинення провадження у справі.

За результатами розгляду заяви кредитора та відзиву боржника у підготовчому засіданні виноситься ухвала, в якій визначаються: розмір вимог кредиторів, які подали заяву про порушення справи про банкрутство; дата складення розпорядником майна реєстру вимог кредиторів, який має бути складений та поданий до господарського суду на затвердження не пізніше двох місяців та десяти днів після дати проведення підготовчого засідання суду; дата попереднього засідання суду, яке має відбутися не пізніше трьох місяців після дати проведення підготовчого засідання суду; дата скликання перших загальних зборів кредиторів, які мають відбутися не пізніше трьох місяців і десяти днів після дати проведення підготовчого засідання суду; дата засідання суду, на якому буде винесено ухвалу про санацію боржника чи про визнання боржни-

ка банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури або припинення провадження у справі про банкрутство, яке має відбутися не пізніше шести місяців після дати проведення підготовчого засідання суду.

Суд виносить ухвалу про припинення провадження у справі про банкрутство за наявності підстав, передбачених ст. 40 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». Ухвала може бути оскаржена у встановленому порядку.

Якщо заявник не виконує вимоги ухвали господарського суду щодо публікації оголошення про порушення провадження у справі про банкрутство у визначений строк, господарський суд має право залишити заяву про порушення справи про банкрутство без розгляду.

З дня винесення ухвали про порушення провадження у справі про банкрутство рішення про реорганізацію або ліквідацію юридичної особи-боржника приймається в порядку, визначеному цим Законом.

Після опублікування оголошення про порушення справи про банкрутство в офіційному друкованому органі всі кредитори незалежно від настання строку виконання зобов'язань мають право подавати заяви з грошовими вимогами до боржника згідно зі ст. 14 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

Після залишення заяви первісного заявника без розгляду господарський суд вирішує питання про порушення провадження у справі про банкрутство за заявою іншого кредитора відповідно до календарної черговості її надходження до господарського суду.

Попереднє засідання господарського суду проводиться не пізніше трьох місяців після проведення підготовчого засідання суду. Про попереднє засідання суду повідомляються сторони, а також інші учасники провадження у справі про банкрутство, визнані такими відповідно до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

У попередньому засіданні господарський суд розглядає реєстр вимог кредиторів, вимоги кредиторів, щодо яких були заперечення боржника і які не були включені розпорядником майна до реєстру вимог кредиторів.

За результатами розгляду господарський суд виносить ухвалу, в якій зазначається розмір визнаних судом вимог кредиторів, які включаються розпорядником майна до реєстру вимог кредиторів, та призначається дата проведення зборів кредиторів.

Реєстр вимог кредиторів має включати усі визнані судом вимоги кредиторів.

У реєстрі вимог кредиторів повинні міститися відомості про кожного кредитора, розмір його вимог за грошовими зобов'язаннями чи зобов'язаннями щодо сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування та інші види загальнообов'язкового державного соціального страхування, податків і зборів (обов'язкових платежів), черговість задоволення кожної вимоги, окремо розмір неустойки (штрафу, пені).

Ухвала є підставою для визначення кількості голосів, які належать кожному кредитору при прийнятті рішення на зборах (комітеті) кредиторів.

Копію ухвали господарський суд направляє сторонам та іншим учасникам провадження у справі про банкрутство, а також державному органу з питань банкрутства.

6.5. Забезпечення вимог кредиторів і мораторій на задоволення вимог кредиторів

Господарський суд має право за клопотанням сторін або учасників провадження у справі про банкрутство чи за своєю ініціативою вживати заходів щодо забезпечення вимог кредиторів.

Господарський суд за клопотанням розпорядника майна, кредиторів або з власної ініціативи може заборонити укладати без згоди арбітражного керуючого угоди, а також зобов'язати боржника передати цінні папери, валютні цінності, інше майно на зберігання третім особам або вжити інших заходів для збереження майна, про що виноситься ухвала.

У процедурі розпорядження майном за клопотанням сторін, учасників провадження у справі про банкрутство, або розпорядника майна, що містить відомості про перешкоджання керівником боржника діям розпорядника майна, а також про вчинення керівником боржника дій, що порушують права та законні інтереси боржника і кредиторів, господарський суд має право відсторонити керівника боржника від посади та покласти виконання його обов'язків на розпорядника майна. Про усунення керівника боржника від посади господарський суд виносить ухвалу, яка може бути оскаржена керівником боржника у встановленому порядку.

Заходи щодо забезпечення вимог кредиторів діють відповідно до дня введення процедури санації і призначення керуючого санацією, або до винесення постанови про визнання боржника банкрутом, відкриття

ліквідаційної процедури і призначення ліквідатора, або до затвердження господарським судом мирової угоди, або до дня винесення ухвали про відмову у визнанні боржника банкрутом.

Господарський суд також має право скасувати або змінити заходи щодо забезпечення вимог кредиторів до настання вищезазначених обставин, про що виноситься ухвала, яка може бути оскаржена в установленому порядку.

Одночасно з порушенням провадження у справі про банкрутство вводиться мораторій на задоволення вимог кредиторів, про що зазначається в ухвалі господарського суду.

Мораторій на задоволення вимог кредиторів — це зупинення виконання боржником грошових зобов'язань і зобов'язань щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів), термін виконання яких настав до дня введення мораторію, і припинення заходів, спрямованих на забезпечення виконання цих зобов'язань та зобов'язань щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів), застосованих до прийняття рішення про введення мораторію. За допомогою такого заходу у справі про банкрутство вирішується завдання справедливого і пропорційного розподілу серед кредиторів майнової (конкурсної) маси боржника.

Отже, за загальними правилами під час провадження у справі про банкрутство не допускається індивідуальне задоволення вимог окремого кредитора за рахунок майна боржника, яке входить до конкурсної маси, як таке, що порушує права і законні інтереси інших кредиторів та учасників провадження у справі про банкрутство і суперечить встановленому законом спеціальному регулюванню. *Виятки з цього правила можуть бути встановлені лише Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», у разі задоволення вимог, на які не поширюється дія мораторію.*

Протягом дії мораторію на задоволення вимог кредиторів: забороняється стягнення на підставі виконавчих документів та інших документів, за якими здійснюється стягнення відповідно до законодавства; не нараховуються неустойка (штраф, пеня), не застосовуються інші санкції за невиконання чи неналежне виконання грошових зобов'язань і зобов'язань щодо сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування та інші види загальнообов'язкового державного соціального страхування, податків і зборів (обов'язкових платежів). Інакше кажучи, *на підставі мораторію припиняється дія будь-яких заходів, спрямованих на забезпечення виконання грошових зобов'язань та зобов'язань щодо сплати податків і зборів (обов'язкових*

платежів). Оскільки про введення мораторію господарський суд зазначає в ухвалі про порушення провадження у справі про банкрутство, в цій же ухвалі суду має зазначати і про такий наслідок введення мораторію, як звільнення активів боржника від податкової застави.

Мораторій поширюється на задоволення вимог: кредиторів за грошовими зобов'язаннями та зобов'язаннями щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів); кредиторів щодо відшкодування збитків, які виникли у зв'язку з відмовою боржника від виконання зобов'язань, у порядку, передбаченому ч. 10 ст. 17 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (коли керуючий санацією скористався правом на відмову від виконання договорів боржника, укладених до порушення провадження у справі).

Мораторій поширюється на вимоги кредиторів незалежно від того, чи подавали вони заяви до господарського суду про визнання їх вимог у справі про банкрутство відповідно до ст. 14 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» та незалежно від моменту порушення виконавчого провадження за такими вимогами.

Дія мораторію не поширюється на задоволення вимог: поточних кредиторів; щодо виплати (стягнення) заробітної плати, аліментів, відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю та життю громадян, авторської винагороди; кредиторів, що здійснюються боржником у порядку, встановленому ст. 14 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», або керуючим санацією згідно з планом санації, затвердженим господарським судом, або ліквідатором у ліквідаційній процедурі в порядку черговості, встановленому ст. 31 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

Звернення стягнення коштів за вимогами кредиторів, на які не поширюється дія мораторію, здійснюється виключно за ухвалою господарського суду, в провадженні якого перебуває справа боржника.

Дія мораторію припиняється з дня припинення провадження у справі про банкрутство.

Відповідно до ст. 40 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» господарський суд припиняє провадження у справі про банкрутство, якщо:

– боржник не включений до Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України або до Реєстру суб'єктів підприємницької діяльності;

- подано заяву про визнання банкрутом ліквідованої або реорганізованої (крім реорганізації у формі перетворення) юридичної особи;
- у провадженні господарського суду є справа про банкрутство того ж боржника;
- затверджено звіт керуючого санацією боржника в порядку, передбаченому цим Законом;
- затверджено мирову угоду;
- затверджено звіт ліквідатора в порядку, передбаченому ст. 32 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»;
- боржник виконав усі зобов'язання перед кредиторами;
- кредитори не висунули вимог до боржника після порушення провадження у справі про банкрутство за заявою боржника.

6.6. Порядок складення та затвердження реєстру вимог кредиторів. Порядок проведення зборів кредиторів. Повноваження комітету кредиторів

Розмір вимог кредиторів, які подали заяву про порушення справи про банкрутство, дата складення розпорядником майна реєстру вимог кредиторів, який має бути складений та поданий до господарського суду на затвердження не пізніше двох місяців та десяти днів після дати проведення підготовчого засідання суду та дата скликання перших загальних зборів кредиторів (які мають відбутися не пізніше трьох місяців і десяти днів після дати проведення підготовчого засідання суду), визначаються в ухвалі суду, винесеній у підготовчому засіданні.

Конкурсні кредитори за вимогами, які виникли до дня порушення провадження у справі про банкрутство, протягом тридцяти днів від дня опублікування в офіційному друкованому органі оголошення про порушення провадження у справі про банкрутство зобов'язані подати до господарського суду письмові заяви з вимогами до боржника, а також документи, що їх підтверджують.

Кредитори за вимогами щодо виплати заробітної плати, авторської винагороди, аліментів, а також за вимогами щодо відшкодування шкоди, заподіяної життю та здоров'ю громадян, мають право подати до господарського суду письмові заяви з вимогами до боржника, а також

документи, що їх підтверджують. Копії зазначених заяв та доданих до них документів кредитори надсилають боржнику та розпоряднику майном.

Вимоги конкурсних кредиторів, що заявлені після закінчення строку, встановленого для їх подання, або не заявлені взагалі, — не розглядаються і вважаються погашеними, про що господарський суд зазначає в ухвалі, якою затверджує реєстр вимог кредиторів. Зазначений строк є граничним і поновленню не підлягає.

Розпорядник майна зобов'язаний окремо внести до реєстру відомості про вимоги щодо виплати заробітної плати, авторської винагороди, аліментів, а також про вимоги щодо відшкодування шкоди, завданої життю та здоров'ю громадян, згідно із заявами таких кредиторів та даними обліку боржника.

Заяви кредиторів за вимогами щодо виплати заробітної плати, авторської винагороди, аліментів, а також за вимогами щодо відшкодування шкоди, заподіяної життю та здоров'ю громадян, щодо яких є заперечення боржника, розглядаються згідно з підсудністю, що встановлена ЗУ «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

Розпорядник майна зобов'язаний окремо внести до реєстру вимоги кредиторів, які забезпечені заставою майна боржника, згідно з їх заявами, а за їх відсутності, — згідно з даними обліку боржника, а також внести окремо до реєстру відомості про майно боржника, яке є предметом застави згідно з державним реєстром застав.

Боржник разом із розпорядником майна за наслідками розгляду зазначених вимог повністю або частково визнає їх або відхиляє, з обґрунтуванням підстав відхилення, про що розпорядник майна повідомляє письмово заявників і господарський суд.

Рішення боржника про невизнання вимог може бути оскаржене до господарського суду, що порушив провадження у справі про банкрутство.

У попередньому засіданні господарський суд розглядає реєстр вимог кредиторів, вимоги кредиторів, щодо яких були заперечення боржника і які не були включені розпорядником майна до реєстру вимог кредиторів.

За результатами розгляду господарський суд виносить ухвалу, в якій зазначається розмір визнаних судом вимог кредиторів, які включаються розпорядником майна до реєстру вимог кредиторів, та призначається дата проведення зборів кредиторів. Ухвала є підставою для визна-

чення кількості голосів, які належать кожному кредитору при прийнятті рішення на зборах (комітеті) кредиторів. Копію ухвали господарський суд направляє сторонам та іншим учасникам провадження у справі про банкрутство, а також державному органу з питань банкрутства.

Вимоги кредиторів, визнані боржником або господарським судом, включаються розпорядником майна до реєстру вимог кредиторів.

Реєстр вимог кредиторів повинен включати усі визнані судом вимоги кредиторів.

У реєстрі вимог кредиторів повинні міститися відомості про кожного кредитора, розмір його вимог за грошовими зобов'язаннями чи зобов'язаннями щодо сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування та інші види загальнообов'язкового державного соціального страхування, податків і зборів (обов'язкових платежів), черговість задоволення кожної вимоги, окремо розмір неустойки (штрафу, пені).

Протягом десяти днів після винесення ухвали за результатами попереднього засідання господарського суду розпорядник майна повідомляє кредиторів згідно з реєстром вимог кредиторів та уповноважену особу акціонерів або учасників товариства з обмеженою чи додатковою відповідальністю про місце і час проведення зборів кредиторів та організовує їх проведення.

Учасниками зборів кредиторів з правом вирішального голосу є кредитори, вимоги яких включені до реєстру вимог кредиторів. У зборах можуть брати участь представник працівників боржника, уповноважена особа акціонерів або учасників товариства з обмеженою чи додатковою відповідальністю, арбітражний керуючий з правом дорадчого голосу.

Збори кредиторів вважаються повноважними незалежно від кількості голосів кредиторів, які беруть участь у зборах, якщо всіх кредиторів було письмово повідомлено про час і місце проведення зборів відповідно до вимог чинного законодавства. Згідно з ч. 4 ст. 16 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» *кредитори*, у тому числі й органи державної податкової служби, інші державні органи, які здійснюють контроль за правильністю та своєчасністю справляння страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування та інші види загальнообов'язкового державного соціального страхування, податків і зборів (обов'язкових платежів), *мають на зборах кредиторів кількість голосів, пропорційну сумі вимог кредиторів, включених до реєстру вимог кредиторів, кратній тисячі гривень.*

Збори кредиторів скликаються арбітражним керуючим за його ініціативою або ініціативою комітету кредиторів чи інших кредиторів, сума вимог яких становить не менше однієї третини всіх вимог, включених до реєстру вимог кредиторів, або за ініціативою однієї третини кількості голосів кредиторів.

Збори кредиторів на вимогу комітету кредиторів або окремих кредиторів скликаються арбітражним керуючим (розпорядником майна, керуючим санацією, ліквідатором) протягом двох тижнів з дня надходження письмової вимоги про їх скликання. Збори кредиторів проводяться за місцезнаходженням боржника.

До компетенції зборів кредиторів належать прийняття рішення про: вибори членів комітету кредиторів; визначення кількісного складу комітету кредиторів, визначення його повноважень, дострокове припинення повноважень комітету кредиторів або окремих його членів; інші питання, передбачені Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

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

До компетенції комітету кредиторів належать прийняття рішень про: вибори голови комітету; скликання зборів кредиторів; підготовку та укладення мирової угоди; внесення пропозицій господарському суду щодо продовження або скорочення строку процедур розпорядження майном боржника чи санації боржника; звернення до господарського суду з клопотанням про відкриття процедури санації, визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури, припинення повноважень арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора) та про призначення нового арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора), надання згоди на укладення арбітражним керуючим значних угод боржника чи угод боржника, щодо яких є заінтересованість; інші питання, передбачені Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

У роботі комітету має право брати участь з правом дорадчого голосу арбітражний керуючий, представник працівників боржника, уповноважена особа акціонерів або учасників товариств з обмеженою чи додатковою відповідальністю та за необхідності представник органу,

уповноваженого управляти майном боржника, представник органу місцевого самоврядування.

Рішення зборів (комітету) кредиторів вважається прийнятим більшістю голосів кредиторів, якщо за нього проголосували присутні на зборах (комітеті) кредитори, кількість голосів яких визначається відповідно до ч. 4 ст. 16 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

6.7. Розпорядження майном боржника

Розпорядження майном боржника є системою заходів щодо нагляду й контролю за управлінням та розпорядженням майном боржника з метою забезпечення збереження та ефективного використання майнових активів боржника й проведення аналізу його фінансового становища та забезпечення майнових інтересів кредиторів.

В ухвалі господарського суду про порушення провадження у справі про банкрутство або в ухвалі, прийнятій на підготовчому засіданні, вказується про введення процедури розпорядження майном боржника і призначається розпорядник майна у порядку, встановленому Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

Розпорядник майна призначається господарським судом з осіб, що зареєстровані державним органом з питань банкрутства як арбітражні керуючі, відомості про яких надаються в установленому порядку Вищому господарському суду України.

Кредитори мають право запропонувати кандидатуру розпорядника майна, яка відповідає вимогам, передбаченим Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

Розпорядником майна може бути призначено фізичну особу-суб'єкта підприємницької діяльності, яка має вищу юридичну чи економічну освіту або володіє спеціальними знаннями, не є заінтересованою особою стосовно боржника та кредиторів відповідно до ст. 1 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» і яка має ліцензію арбітражного керуючого, що видається в установленому законодавством порядку, якщо інше не передбачено цим Законом.

Позбавлення в установленому порядку розпорядника майна ліцензії є підставою для винесення господарським судом ухвали про усунення розпорядника майна від виконання ним своїх обов'язків.

Розпорядником майна не можуть призначатися особи, які:

– раніше здійснювали управління боржником-юридичною особою, за винятком випадків, коли з моменту усунення цієї особи від управління боржником пройшло не менше трьох років;

– мають судимість за вчинення корисливих злочинів.

Ухвала суду про призначення розпорядника майна може бути оскаржена у встановленому порядку.

Розпорядник майна призначається на строк не більше ніж на шість місяців. Цей строк може бути продовжений або скорочений судом за клопотанням комітету кредиторів чи самого розпорядника майна або власника (органу, уповноваженого управляти майном) боржника.

Розпорядник майна має право: скликати збори кредиторів і брати в них участь із правом дорадчого голосу; аналізувати фінансове становище боржника та рекомендувати зборам кредиторів заходи щодо фінансового оздоровлення боржника; звертатися до господарського суду у випадках, передбачених Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»; одержувати винагороду у розмірі та порядку, передбачених Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»; залучати для забезпечення виконання своїх повноважень на договірній основі спеціалістів з оплатою їх діяльності з коштів боржника, якщо інше не передбачено Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» або рішенням комітету кредиторів; подавати в господарський суд заяву про дострокове припинення своїх обов'язків; здійснювати інші повноваження, передбачені Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

Розпорядник майна зобов'язаний: розглядати разом із посадовими особами боржника копії заяв кредиторів про грошові вимоги до боржника, які надійшли до господарського суду у зв'язку з порушенням справи про банкрутство та надіслані боржнику в установленому Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» порядку; вести реєстр вимог кредиторів у встановленому порядку; повідомляти кредиторів про результати розгляду їх вимог боржником та включення визнаних вимог до реєстру вимог кредиторів або про відмову визнання вимог боржником; вжива-

ти заходів щодо захисту майна боржника; аналізувати фінансову, господарську та інвестиційну діяльність боржника, його становище на товарних ринках; виявляти ознаки фіктивного банкрутства чи доведення до банкрутства; скликати збори кредиторів; надавати державному органу з питань банкрутства відомості, необхідні для ведення єдиної бази даних про підприємства, щодо яких порушено справу про банкрутство; надавати господарському суду та комітету кредиторів звіт про свою діяльність, відомості про фінансове становище боржника, пропозиції щодо можливості відновлення платоспроможності боржника; виконувати інші функції, передбачені Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

При здійсненні своїх повноважень розпорядник майна зобов'язаний діяти добросовісно, розумно, враховувати інтереси боржника та його кредиторів. Розпорядник майна несе відповідальність за неналежне виконання своїх повноважень відповідно до законодавства України.

Після призначення розпорядника майна і до припинення процедури розпорядження майном органи правління боржника не мають права без згоди розпорядника майна приймати рішення про: реорганізацію (злиття, приєднання, поділ, виділення, перетворення) і ліквідацію боржника; створення юридичних осіб або про участь в інших юридичних особах; створення філій та представництв; виплату дивідендів; проведення боржником емісії цінних паперів; вихід із складу учасників боржника юридичної особи, придбання в акціонерів раніше випущених акцій боржника.

Керівник або орган управління боржника виключно за погодженням із розпорядником майна укладає угоди щодо: передачі нерухомого майна в оренду, заставу, внесення зазначеного майна як внеску до статутного фонду господарського товариства або розпорядження таким майном іншим чином; одержання та видачі позик (кредитів), поручительства і видачі гарантій, уступки вимоги, переведення боргу, а також передачі в довірче управління майна боржника; розпорядження іншим майном боржника, балансова вартість якого складає понад один відсоток балансової вартості активів боржника.

Рішення про участь боржника в об'єднаннях, асоціаціях, спілках, холдингових компаніях, промислово-фінансових групах чи інших об'єднаннях юридичних осіб приймається органами управління боржника за згодою розпорядника майна.

Повноваження розпорядника майна (як і арбітражного керуючого) припиняються з дня затвердження господарським судом мирової угоди

чи призначення керуючого санацією або призначення ліквідатора, якщо інше не передбачено Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

Під час процедури розпорядження майном боржнику дозволяється задовольняти лише ті вимоги кредиторів, на які не поширюється дія мораторію. Якщо безпосередньо виходити із положень спеціального законодавства, яким є Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», у межах означеної судової процедури неможливо виконання боржником усіх зобов'язань перед кредиторами, відповідно до реєстру вимог. Згідно з цим Законом на задоволення вимог конкурсних кредиторів поширюється дія мораторію, який вводиться одночасно з порушенням провадження у справі про банкрутство (про що зазначається в ухвалі господарського суду), та припиняється з дня припинення провадження. Відповідно задоволення боржником під час процедури розпорядження майном вимог кредиторів, на які поширюється дія мораторію, є порушенням положень Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» та ухвали господарського суду, постановленої відповідно до цього Закону. Слід звернути увагу, що припинення провадження по справі про банкрутство має здійснюватися з підстав, передбачених ст. 40 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». У межах процедури розпорядження майном такими підставами можуть бути: відсутність боржника в Єдиному державного реєстру підприємств та організацій України; подання заяви про визнання банкрутом ліквідованої або реорганізованої (крім реорганізації у формі перетворення) юридичної особи; наявність у провадженні господарського суду справи про банкрутство того ж боржника; затвердження мирової угоди. Задоволення вимог ініціюючих кредиторів, навіть до публікації оголошення про порушення справи про банкрутство в офіційному друкованому виданні, унеможливить виявлення усіх потенційних кредиторів цього боржника та порушить мораторій, метою встановлення якого є забезпечення усіх кредиторів рівними правовими можливостями при задоволенні їх вимог та реалізації їх прав і законних інтересів. Утім на практиці, під час проведення процедури розпорядження майном боржника, який порушив мораторій шляхом задоволення вимог ініціюючих кредиторів, провадження по справі досить часто припиняється за ст. 80 (1¹ — відсутність предмета спору) Господарського процесуального кодексу України.

6.8. Санація (відновлення платоспроможності) боржника. Особливості санації боржника його керівником

Санацією є система заходів, що здійснюються під час провадження у справі про банкрутство з метою запобігання визнанню боржника банкрутом та його ліквідації, спрямована на оздоровлення фінансово-господарського становища боржника, а також задоволення в повному обсязі або частково вимог кредиторів шляхом кредитування, реструктуризації підприємства, боргів і капіталу та (або) зміну організаційно-правової та виробничої структури боржника.

Господарський суд за клопотанням комітету кредиторів у строк, що не перевищує строку дії процедури розпорядження майном, установленого відповідно до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», має право винести ухвалу про проведення санації боржника та призначення керуючого санацією.

Санація вводиться на строк не більше дванадцяти місяців.

За клопотанням комітету кредиторів чи керуючого санацією або інвесторів цей строк може бути продовжено ще до шести місяців або скорочено.

Комітет кредиторів приймає рішення про погодження кандидатури керуючого санацією, вибір інвестора (інвесторів), схвалення плану санації боржника.

Кандидатури керуючого санацією та інвестора (інвесторів) можуть бути запропоновані комітету кредиторів будь-яким із кредиторів, представником органу, уповноваженого управляти майном боржника. Керуючим санацією може бути запропоновано особу, яка виконувала повноваження розпорядника майна, або керівник підприємства, якщо на це є згода комітету кредиторів та (або) інвесторів.

Одночасно з винесенням ухвали про санацію господарський суд своєю ухвалою призначає керуючого санацією за наявності у нього ліцензії, крім випадків, передбачених цим Законом.

Ухвала про проведення санації та призначення керуючого санацією набирає чинності з дня її ухвалення, але може бути оскаржена у встановленому порядку.

З дня винесення ухвали про санацію:

– керівник боржника усувається з посади у порядку, визначеному законодавством про працю, управління боржником переходить до керуючого санацією, крім випадку, передбаченого ст. 53 Закону України

«Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»;

– припиняються повноваження органів управління боржника — юридичної особи, повноваження органів управління передаються керуючому санацією. Органи управління боржника протягом трьох днів з дня прийняття рішення про санацію та призначення керуючого санацією зобов'язані забезпечити передачу керуючому санацією бухгалтерської та іншої документації боржника, печаток і штампів, матеріальних та інших цінностей;

– арешт на майно боржника та інші обмеження дій боржника щодо розпорядження його майном можуть бути накладені лише в межах процедури санації, у разі якщо вони не перешкоджають виконанню плану санації та не суперечать інтересам конкурсних кредиторів.

Керуючий санацією має право: розпоряджатися майном боржника з урахуванням обмежень, передбачених Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»; укладати від імені боржника мирову угоду, цивільно-правові, трудові та інші угоди; подавати заяви про визнання угод, укладених боржником, недійсними.

Керуючий санацією зобов'язаний: прийняти в господарське відання майно боржника та організувати проведення його інвентаризації; відкрити спеціальний рахунок для проведення санації та розрахунків з кредиторами; розробити та подати на затвердження комітету кредиторів план санації боржника; організувати ведення бухгалтерського і статистичного обліку та фінансової звітності; здійснювати заходи щодо стягнення дебіторської заборгованості перед боржником; від імені боржника заявляти позови про стягнення заборгованості з дебіторів боржника, а також з осіб, які несуть з боржником відповідно до закону або договору субсидіарну (додаткову) чи солідарну відповідальність; розглядати вимоги кредиторів щодо зобов'язань боржника, які виникли після порушення справи про банкрутство в процедурі розпорядження майном боржника та санації; заявляти в установленому порядку заперечення щодо заявлених до боржника вимог кредиторів; звітувати перед комітетом кредиторів щодо послідовної реалізації плану санації; повідомляти у десятиденний строк з дня винесення господарським судом відповідної ухвали державний орган з питань банкрутства про своє призначення, затвердження мирової угоди, закінчення виконання плану санації, звільнення від обов'язків; забезпечувати визначення початкової вартості майна шляхом проведення незалежної оцінки в разі відчужен-

ня майна у процедурі санації; здійснювати інші повноваження, передбачені Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

Власник майна боржника (орган управління майном боржника) не може обмежувати повноваження керуючого санацією щодо розпорядження майном боржника.

Значні угоди та угоди, щодо яких є заінтересованість, укладаються керуючим санацією тільки за згодою комітету кредиторів, якщо інше не передбачено ЗУ «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» або планом санації.

Керуючий санацією в тримісячний строк з дня прийняття рішення про санацію має право відмовитися від виконання договорів боржника, укладених до порушення провадження у справі про банкрутство, не виконаних повністю або частково, якщо:

- виконання договору завдає збитків боржнику; договір є довгостроковим (понад один рік) або розрахованим на одержання позитивних результатів для боржника в довгостроковій перспективі, крім випадків випуску продукції з технологічним циклом, більшим за строки санації боржника;

- виконання договору створює умови, що перешкоджають відновленню платоспроможності боржника.

Сторона договору щодо якого прийнято рішення керуючим санацією про відмову від його виконання, має право в тридцятиденний строк з дня прийняття рішення керуючим санацією вимагати в установленому порядку відшкодування збитків, які виникли у зв'язку з відмовою від виконання договору, в процедурі провадження у справі про банкрутство.

Угода боржника, у тому числі та, що укладена до винесення господарським судом ухвали про санацію, може бути визнана господарським судом за заявою керуючого санацією відповідно до чинного законодавства недійсною, якщо:

- угода укладена боржником із заінтересованими особами і в результаті якої кредиторам завдані чи можуть бути завдані збитки;

- угода укладена боржником з окремим кредитором чи іншою особою протягом шести місяців, що передували дню винесення ухвали про санацію, і надає перевагу одному кредитору перед іншими або пов'язана з виплатою (видачею) частки (паю) в майні боржника у зв'язку з його виходом зі складу учасників боржника.

Все отримане за такими угодами повертається сторонам.

Розгляд заяв керуючого санацією про визнання угод недійсними і повернення всього отриманого за такою угодою здійснюється господарським судом у процедурі провадження у справі про банкрутство.

У разі визнання господарським судом боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури керуючий санацією продовжує виконувати свої обов'язки до моменту передачі справ ліквідатору або призначення його ліквідатором у встановленому цим Законом порядку.

Якщо порушено провадження у справі про банкрутство державного підприємства, його трудовий колектив має переважне право вимагати передачі йому цілісного майнового комплексу підприємства-боржника в оренду за умови взяття на себе грошових зобов'язань боржника і за наявності згоди на це кредиторів.

Протягом трьох місяців з дня винесення ухвали про санацію боржника керуючий санацією зобов'язаний подати комітету кредиторів для схвалення план санації боржника, крім випадків, передбачених Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

План санації має містити заходи щодо відновлення платоспроможності боржника, умови участі інвесторів, за їх наявності, у повному або частковому задоволенні вимог кредиторів, зокрема шляхом переведення боргу (частини боргу) на інвестора, строк та черговість виплати боржником або інвестором боргу кредиторам та умови відповідальності інвестора за невиконання взятих згідно з планом санації зобов'язань.

План санації повинен передбачати строк відновлення платоспроможності боржника. Платоспроможність вважається відновленою за відсутності ознак банкрутства, визначених Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

Фізичні особи та (або) юридичні особи, які бажають взяти участь у санації боржника (інвестори), можуть подати розпоряднику майна заяву про участь у санації боржника та свої пропозиції щодо санації (план санації).

План санації може містити умови про: виконання зобов'язань боржника третіми особами; обмін вимог кредиторів на активи боржника та (або) його корпоративні права; задоволення вимог кредиторів іншим способом, що не суперечить закону.

Заходами щодо відновлення платоспроможності боржника, які містять план санації, можуть бути: реструктуризація підприємства; перепрофілювання виробництва; закриття нерентабельних виробництв;

відстрочка та (або) розстрочка платежів або прощення (списання) частини боргів, про що укладається мирова угода; ліквідація дебіторської заборгованості; реструктуризація активів боржника відповідно до вимог Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»; продаж частини майна боржника; зобов'язання інвестора про погашення боргу (частини боргу) боржника, зокрема шляхом переведення на нього боргу (частини боргу), та його відповідальність за невиконання взятих на себе зобов'язань; виконання зобов'язань боржника власником майна боржника та його відповідальність за невиконання взятих на себе зобов'язань; продаж майна боржника як цілісного майнового комплексу (для недержавних підприємств); одержання кредиту для виплати вихідної допомоги працівникам боржника, які звільняються згідно з планом санації, що відшкодовується в першу чергу згідно зі ст. 31 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» за рахунок реалізації майна боржника; звільнення працівників боржника, які не можуть бути задіяні в процесі реалізації плану санації (вихідна допомога у цьому разі виплачується за рахунок інвестора, а за його відсутності — за рахунок реалізації майна боржника або за рахунок кредиту, одержаного для цієї мети); інші способи відновлення платоспроможності боржника.

Інвестор (інвестори) за умови виконання зобов'язань, передбачених планом санації, може набувати прав власності на майно боржника відповідно до законодавства та плану санації.

План санації розглядається комітетом кредиторів, який скликається керуючим санацією в чотиримісячний строк з дня винесення господарським судом ухвали про санацію, якщо інше не передбачено Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». Керуючий санацією письмово повідомляє членів комітету кредиторів про дату і місце проведення засідання комітету і за два тижні до проведення комітету кредиторів надає можливість попередньо ознайомитися з планом санації.

План санації вважається схваленим, якщо на засіданні комітету кредиторів таке рішення було підтримано більш як половиною голосів кредиторів — членів комітету кредиторів.

Комітет кредиторів може прийняти одне з таких рішень: схвалити план санації та подати його на затвердження господарського суду; відхилити план санації і звернутися до господарського суду з клопотанням про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури;

відхилити план санації, звернутися до господарського суду з клопотанням про звільнення керуючого санацією від виконання ним обов'язків та про призначення нового керуючого санацією. Зазначене рішення повинно містити дату скликання чергового засідання комітету кредиторів для розгляду нового плану санації, яке має відбутися не пізніше ніж у місячний строк з дня прийняття рішення про відхилення плану санації.

Схвалений комітетом кредиторів план санації та протокол засідання комітету кредиторів подаються керуючим санацією в господарський суд на затвердження не пізніше п'яти днів з дня проведення засідання комітету кредиторів. Протокол засідання комітету кредиторів може містити особливу думку кредиторів, які голосували проти порядку і строків погашення заборгованості, передбачених у плані санації.

Керуючий санацією зобов'язаний попередньо погоджувати план санації боржника з органом, уповноваженим управляти державним майном, стосовно підприємства-боржника, у майні якого частка державної власності перевищує п'ятдесят відсотків.

Господарський суд затверджує план санації боржника, про що виноситься ухвала, яка може бути оскаржена у встановленому порядку.

Якщо протягом шести місяців з дня винесення ухвали про санацію в господарський суд не буде подано плану санації боржника, господарський суд має право прийняти рішення про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури відповідно до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

У разі схвалення комітетом кредиторів плану санації, який передбачає більший строк санації боржника, ніж початково встановлений, господарський суд продовжує строк санації, якщо є підстави вважати, що продовження строку санації і виконання плану санації приведе до відновлення платоспроможності боржника.

Керуючий санацією щоквартально звітує перед комітетом кредиторів.

У разі порушення сторонами умов угод, укладених згідно з планом санації, під час проведення процедури санації захист порушеного права, що виникло у зв'язку з проведенням процедури санації, здійснюється в процедурі провадження у справі про банкрутство.

У Законі України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» визначається порядок продажу в процедурі санації майна боржника як цілісного майнового комплексу (ст. 19) та частини майна боржника (ст. 20).

За п'ятнадцять днів до закінчення санації, а також за наявності підстав для дострокового припинення санації керуючий санацією зобов'язаний надати комітету кредиторів письмовий звіт і повідомити членів комітету кредиторів про час і місце проведення засідання комітету кредиторів.

Звіт керуючого санацією має містити: баланс боржника на останню звітну дату; рахунок прибутків і збитків боржника; відомості про наявність у боржника коштів, які можуть бути спрямовані на задоволення вимог кредиторів боржника; відомості про дебіторську заборгованість боржника на дату подання звіту та про нереалізовані права вимоги боржника; відомості про стан кредиторської заборгованості боржника на дату подання звіту. До звіту керуючого санацією додаються докази задоволення вимог конкурсних кредиторів згідно з реєстром.

Затвердження звіту керуючого санацією або дострокове припинення процедури санації спричиняє припинення повноважень арбітражного керуючого як керуючого санацією, про що зазначається у відповідній ухвалі суду.

Одночасно із звітом керуючий санацією вносить до комітету кредиторів одну з пропозицій: про прийняття рішення про дострокове припинення процедури санації у зв'язку з відновленням платоспроможності боржника; про прийняття рішення щодо припинення процедури санації і укладення мирової угоди; про звернення до господарського суду з клопотанням про продовження процедури санації; про звернення до господарського суду з клопотанням про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури.

Звіт керуючого санацією має бути розглянутий комітетом кредиторів не пізніше десяти днів від дати його надходження. За наслідками розгляду звіту керуючого санацією комітет кредиторів приймає рішення про звернення до господарського суду з клопотанням щодо: припинення процедури санації у зв'язку з виконанням плану санації і відновленням платоспроможності боржника; продовження встановленого строку процедури санації; припинення процедури санації, визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури; припинення процедури санації і укладення мирової угоди.

У разі виникнення обставин, що є підставою для припинення процедури санації, комітет кредиторів може прийняти відповідне рішення за відсутності звіту керуючого санацією.

Якщо комітетом кредиторів не прийняте жодне з цих рішень або таке рішення не подано в господарський суд протягом п'ятнадцяти днів

з дня закінчення санації чи виникнення підстав для її дострокового припинення, господарський суд розглядає питання про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури.

Звіт керуючого санацією, розглянутий комітетом кредиторів, і протокол засідання комітету кредиторів направляються в господарський суд не пізніше п'яти днів після дати проведення засідання комітету кредиторів. До звіту керуючого санацією додаються реєстр вимог кредиторів і, за наявності, скарги кредиторів, які голосували проти прийнятого комітетом кредиторів рішення або не брали участі в голосуванні.

Звіт керуючого санацією та скарги кредиторів розглядаються на засіданні господарського суду. Про час і місце розгляду повідомляються керуючий санацією та кредитори, які подали скарги.

Якщо комітет кредиторів прийняв рішення про припинення процедури санації у зв'язку з виконанням плану санації і відновленням платоспроможності боржника, звіт керуючого санацією підлягає затвердженню господарським судом, якщо інше не передбачено Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

У разі встановлення господарським судом обґрунтованості скарг кредиторів господарський суд може відмовити у затвердженні звіту керуючого санацією.

Про затвердження звіту керуючого санацією або про відмову в затвердженні зазначеного звіту чи про продовження санації, або про затвердження мирової угоди виноситься ухвала, яка може бути оскаржена у встановленому порядку.

Якщо розрахунки з кредиторами не проведено у строки, передбачені планом санації, господарський суд у разі відсутності клопотання комітету кредиторів про продовження термінів, передбачених планом санації, і внесення відповідних змін до плану санації визнає боржника банкрутом і відкриває ліквідаційну процедуру.

Розрахунки з кредиторами, вимоги яких включені до реєстру, проводяться керуючим санацією починаючи з дати, зазначеної у затвердженому господарським судом плані санації, в порядку черговості, установленому ст. 31 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». Копія ухвали господарського суду та звіту керуючого санацією направляється державному органу з питань банкрутства.

У разі дострокового припинення процедури санації у зв'язку з укладенням мирової угоди або погашенням вимог кредиторів керуючий санацією продовжує виконувати повноваження керівника (органів

управління) боржника до призначення в установленому порядку керівника (органів управління) боржника.

Керуючий санацією може бути звільнений господарським судом від виконання повноважень керуючого санацією, про що виноситься ухвала, у таких випадках: за його заявою; на підставі рішення комітету кредиторів у разі невиконання чи неналежного виконання ним своїх обов'язків. При цьому комітет кредиторів повинен запропонувати кандидатуру іншого керуючого санацією, про що виноситься ухвала господарського суду.

Ухвала господарського суду про звільнення керуючого санацією може бути оскаржена у встановленому порядку, що не зупиняє її виконання.

У статті 53 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» передбачено *особливості провадження санації боржника його керівником*. Керівник боржника має право подати згідно з вимогами ст. 7 цього Закону заяву про порушення справи про банкрутство боржника з метою проведення керівником процедури санації до подання кредиторами заяви про порушення справи про банкрутство за таких умов:

– за наявності рішення органу, до повноваження якого згідно з законодавством або установчими документами боржника віднесено право приймати рішення щодо звернення до господарського суду із заявою про порушення справи про банкрутство боржника, а у випадку якщо такі повноваження не визначені, — за наявності рішення органу боржника, до повноваження якого віднесено прийняття рішення щодо реорганізації чи ліквідації боржника;

– за наявності плану санації та письмової згоди кредиторів, загальна сума вимог яких перевищує п'ятдесят відсотків кредиторської заборгованості боржника згідно з даними його бухгалтерського обліку, на впровадження зазначеного плану та на призначення керуючим санації керівника боржника.

Для проведення санації боржника його керівником керівник боржника звертається у встановленому Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» порядку до господарського суду з заявою про порушення справи про банкрутство для проведення санації з урахуванням особливостей, передбачених ст. 53 Закону. До заяви керівника боржника додаються план санації боржника, погоджений із кредиторами, що дали згоду на її проведення, письмова згода кредиторів на призначення керуючим санації

цією керівника боржника та пропозиція щодо кандидатури розпорядника майна.

Після розгляду заяви боржника у разі, якщо заява і додані до неї документи відповідають необхідним вимогам, суд виносить ухвалу про порушення провадження у справі про банкрутство боржника і відкриття процедури санації, введення мораторію на задоволення вимог кредиторів та призначає розпорядника майна та керуючого санацією — керівника боржника.

Керуючий санацією — керівник боржника зобов'язаний у тридцятиденний строк з дня винесення ухвали про порушення справи про банкрутство боржника і відкриття процедури санації подати повідомлення про порушення справи про банкрутство боржника і відкриття процедури санації в офіційному друкованому органі та подати докази опублікування до господарського суду.

У оголошенні мають міститися: відомості про порушення провадження у справі про банкрутство боржника та відкриття процедури санації; повне найменування боржника, його місцезнаходження, реквізити його рахунків в установах банків; ідентифікаційний код боржника згідно з Єдиним державним реєстром підприємств та організацій України; відомості про керуючого санацією — керівника боржника та розпорядника майна боржника.

Кредитори у місячний строк з дня опублікування оголошення боржника про порушення справи про банкрутство боржника і відкриття процедури санації подають до господарського суду письмові заяви з вимогами до боржника, а також документи, що їх підтверджують, та (або) заперечення кредиторів проти здійснення процедури санації керівником боржника.

Керуючий санацією — керівник боржника разом із розпорядником майна зобов'язані розглянути вимоги кредиторів і скласти реєстр вимог кредиторів, письмово повідомивши про результати розгляду заявників та господарський суд.

Господарський суд розглядає реєстр вимог кредиторів, вимоги кредиторів щодо яких були заперечення боржника і які не були включені до реєстру вимог кредиторів. За результатами розгляду господарський суд виносить ухвалу, в якій зазначає розмір визнаних судом вимог кредиторів, затверджує реєстр вимог кредиторів і визначає дату проведення зборів кредиторів.

Порядок проведення зборів кредиторів, утворення і діяльності комітету кредиторів визначаються Законом України «Про відновлення

платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». Комітет кредиторів у місячний строк від дати його утворення повинен подати господарському суду схвалений план санації боржника.

Господарський суд затверджує план санації боржника, про що виноситься ухвала, яка може бути оскаржена у встановленому порядку. Боржник розпочинає реалізацію плану санації після його затвердження судом.

Якщо справу про банкрутство боржника порушено за заявою кредитора (кредиторів), комітет кредиторів має право звернутися до господарського суду з клопотанням про призначення керуючим санацією керівника боржника, а також розпорядника майна. Керуючий санацією та розпорядник майна діють відповідно до вимог цього Закону з урахуванням особливостей, передбачених цією статтею.

Керуючий санацією — керівник боржника виконує повноваження керуючого санацією без ліцензії і отримує заробітну плату в тому ж розмірі, в якому він її отримував до призначення керуючим санацією.

За поданням комітету кредиторів або розпорядника майна керуючий санацією — керівник боржника може бути звільнений господарським судом від виконання повноважень керуючого санацією.

Звільнення керівника боржника від виконання ним повноважень керуючого санацією позбавляє керівника боржника права самому здійснювати санацію боржника.

Розпорядник майна продовжує виконувати свої обов'язки протягом здійснення керуючим санацією — керівником боржника процедури санації боржника.

У разі невиконання плану санації боржника або якщо стає очевидним, що виконання плану санації боржника не приведе до відновлення його платоспроможності, справа про банкрутство, за умови відсутності мирової угоди, завершується визнанням боржника банкрутом та проведінням ліквідаційної процедури, про що господарський суд виносить ухвалу.

6.9. Мирова угода: укладення, затвердження та недійсність

Мировою угодою у справі про банкрутство є домовленість між боржником і кредиторами стосовно відстрочки та (або) розстрочки, а також прощення (списання) кредиторами боргів боржника, яка

оформляється угодою сторін. Не підлягає прощенню (списанню) за умовами мирової угоди заборгованість із сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування та інші види загальнообов'язкового державного соціального страхування.

Мирова угода може бути укладена на будь-якій стадії провадження у справі про банкрутство. Рішення про укладення мирової угоди від імені кредиторів приймається комітетом кредиторів більшістю голосів кредиторів — членів комітету та вважається прийнятним за умови, що всі кредитори, вимоги яких забезпечені заставою майна боржника, висловили письмову згоду на укладення мирової угоди.

Рішення про укладення мирової угоди приймається від імені боржника керівником боржника чи арбітражним керуючим (керуючим санацією, ліквідатором), які виконують повноваження органів управління та керівника боржника і підписують її.

Від імені кредиторів мирову угоду підписує голова комітету кредиторів.

Мирова угода може бути укладена тільки щодо вимог, забезпечених заставою, вимог другої та наступних черг, визначених ст. 31 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

Для конкурсних кредиторів, які не брали участі в голосуванні або проголосували проти укладення мирової угоди, не можуть бути встановлені умови гірші, ніж для кредиторів, які висловили згоду на укладення мирової угоди, вимоги яких віднесені до однієї черги.

Мирова угода укладається у письмовій формі та підлягає затвердженню господарським судом, про що зазначається в ухвалі господарського суду про припинення провадження у справі про банкрутство.

Мирова угода набирає чинності з дня її затвердження господарським судом і є обов'язковою для боржника (банкрута), кредиторів, вимоги яких забезпечені заставою, кредиторів другої та наступних черг.

Одностороння відмова від мирової угоди не допускається.

Мирова угода має містити положення про: розміри, порядок і строки виконання зобов'язань боржника; відстрочку чи розстрочку або прощення (списання) боргів чи їх частини.

Крім цього, мирова угода може містити умови про: виконання зобов'язань боржника третіми особами; обмін вимог кредиторів на активи боржника або його корпоративні права; задоволення вимог кредиторів іншими способами, що не суперечать закону.

Арбітражний керуючий протягом п'яти днів з дня укладення мирової угоди повинен подати до господарського суду заяву про затвердження мирової угоди.

До заяви про затвердження мирової угоди додаються: текст мирової угоди; протокол засідання комітету кредиторів, на якому було прийнято рішення про укладення мирової угоди; список кредиторів із зазначенням поштової адреси, номера (коду), що ідентифікує платника податків, та суми заборгованості; зобов'язання боржника щодо відшкодування усіх витрат, відшкодування яких передбачено у першу чергу згідно зі ст. 31 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», крім вимог кредиторів, забезпечених заставою; письмові заперечення кредиторів, які не брали участі в голосуванні про укладення мирової угоди чи проголосували проти укладення мирової угоди, за їх наявності.

Про дату розгляду мирової угоди господарський суд повідомляє сторони мирової угоди.

Господарський суд зобов'язаний заслухати кожного присутнього на засіданні кредитора, у якого виникли заперечення щодо укладення мирової угоди, навіть якщо на засіданні комітету кредиторів він голосував за укладення мирової угоди.

Господарський суд має право відмовити в затвердженні мирової угоди у разі: порушення порядку укладення мирової угоди, встановленого цим Законом; якщо умови мирової угоди суперечать законодавству.

Про відмову у затвердженні мирової угоди господарський суд виносить ухвалу, яка може бути оскаржена у встановленому порядку. Винесення господарським судом ухвали про відмову у затвердженні мирової угоди не перешкоджає укладенню нової мирової угоди з іншими умовами.

У разі винесення господарським судом ухвали про відмову в затвердженні мирової угоди мирова угода вважається неукладеною.

З дня затвердження мирової угоди боржник приступає до погашення вимог кредиторів згідно з умовами мирової угоди. Затвердження господарським судом мирової угоди є підставою для припинення провадження у справі про банкрутство. З дня затвердження господарським судом мирової угоди припиняються повноваження арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора).

За заявою будь-кого із конкурсних кредиторів мирова угода може бути визнана господарським судом недійсною, якщо існують підстави для визнання угоди недійсною, передбачені цивільним законодавством

України. Визнання мирової угоди недійсною є підставою для поновлення провадження у справі про банкрутство, про що господарським судом виноситься ухвала, яка може бути оскаржена у встановленому порядку.

Вимоги конкурсних кредиторів, по яких зроблено розрахунки згідно з умовами мирової угоди, вважаються погашеними. Повідомлення про поновлення провадження у справі про банкрутство боржника публікується в офіційних друкованих органах.

Мирова угода може бути розірвана за рішенням господарського суду у разі невиконання боржником умов мирової угоди щодо не менш як третини вимог кредиторів.

Розірвання мирової угоди господарським судом щодо окремого кредитора не спричиняє її розірвання щодо інших кредиторів.

У разі визнання мирової угоди недійсною або її розірвання вимоги кредиторів щодо яких були надані відстрочка та (або) розстрочка платежів або прощення (списання) боргів, відновлюються в повному розмірі у незадоволеній частині.

У разі невиконання мирової угоди кредитори можуть пред'явити свої вимоги до боржника в обсязі, передбаченому цією мировою угодою. У разі порушення провадження у справі про банкрутство цього ж боржника обсяг вимог кредиторів щодо яких було укладено мирову угоду, визначається в межах, передбачених зазначеною мировою угодою.

6.10. Ліквідаційна процедура. Наслідки визнання боржника банкрутом

Якщо під час проведення процедури розпорядження майном боржника останнім не виконано усі зобов'язання перед кредиторами, відсутня мирова угода між боржником і кредитором та не прийнято рішення про проведення процедури санації, або якщо при проведенні процедури санації розрахунки з кредиторами не проведено у строки, передбачені планом санації (у разі відсутності клопотання комітету кредиторів про продовження термінів, передбачених планом санації, і внесення відповідних змін до плану санації), господарський суд приймає постанову про визнання боржника банкрутом і відкриває ліквідаційну процедуру. Строк ліквідаційної процедури не може перевищувати дванадцяти місяців. Господарський суд може продовжити цей строк на шість

місяців, якщо інше не передбачено для окремих категорій суб'єктів підприємницької діяльності.

У постанові про визнання боржника банкрутом господарський суд відкриває ліквідаційну процедуру, призначає ліквідатора в порядку, передбаченому для призначення керуючого санацією.

Господарський суд має право призначити ліквідатором особу, яка виконувала повноваження розпорядника майна або (та) керуючого санацією боржника. З дня призначення ліквідатора до нього переходять права керівника (органів управління) юридичної особи — банкрута.

За клопотанням ліквідатора, погодженим з комітетом кредиторів, господарський суд призначає членів ліквідаційної комісії. У разі ліквідації державного підприємства або підприємства, у статутному фонді якого державна частка складає більш ніж двадцять п'ять відсотків, господарський суд призначає членами ліквідаційної комісії представника державного органу з питань банкрутства та за необхідності — органу місцевого самоврядування. До складу ліквідаційної комісії включаються представники кредиторів, уповноважена особа акціонерів або учасників товариства з обмеженою чи додатковою відповідальністю, фінансових органів, а в разі необхідності — також представники державного органу у справах нагляду за страховою діяльністю, Анти-монопольного комітету України, державного органу з питань банкрутства, якщо банкрутом визнано державне підприємство, та представник органів місцевого самоврядування.

У ліквідаційній процедурі господарський суд: розглядає скарги на дії учасників ліквідаційної процедури; здійснює інші повноваження, передбачені Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

З дня прийняття господарським судом постанови про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури:

– підприємницька діяльність банкрута завершується закінченням технологічного циклу з виготовлення продукції у разі можливості її продажу;

– строк виконання всіх грошових зобов'язань банкрута та зобов'язання щодо сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування та інші види загальнообов'язкового державного соціального страхування, податків і зборів (обов'язкових платежів) вважається таким, що настав;

– припиняється нарахування неустойки (штрафу, пені), процентів та інших економічних санкцій по всіх видах заборгованості банкрута;

відомості про фінансове становище банкрута перестають бути конфіденційними чи комерційною таємницею;

– укладення угод, пов'язаних із відчуженням майна банкрута чи передачею його майна третім особам, допускається в порядку, передбаченому цим розділом;

скасовується арешт, накладений на майно боржника, визнаного банкрутом, чи інші обмеження щодо розпорядження майном такого боржника (накладення нових арештів або інших обмежень щодо розпорядження майном банкрута не допускається);

– вимоги за зобов'язаннями боржника, визнаного банкрутом, що виникли під час проведення процедур банкрутства, можуть пред'являтися тільки в межах ліквідаційної процедури; виконання зобов'язань боржника, визнаного банкрутом, здійснюється у випадках і порядку, передбаченому Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

З дня прийняття господарським судом постанови про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури припиняються повноваження органів управління банкрута щодо управління банкрутом та розпорядження його майном, якщо цього не було зроблено раніше.

Опублікування відомостей про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури здійснюється ліквідатором у офіційних друкованих органах за рахунок банкрута у п'ятиденний строк з дня прийняття постанови про визнання боржника банкрутом.

Не дозволяється опублікування або розголошення іншим чином відомостей про визнання боржника банкрутом до дня прийняття господарським судом постанови про визнання боржника банкрутом.

Відомості про визнання боржника банкрутом і про відкриття ліквідаційної процедури мають містити: найменування та інші реквізити боржника, визнаного банкрутом; найменування господарського суду, в провадженні якого перебуває справа про банкрутство; дату прийняття господарським судом постанови про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури; відомості про ліквідатора (ліквідаційну комісію).

Протягом п'ятнадцяти днів з дня призначення ліквідатора відповідні посадові особи банкрута зобов'язані передати бухгалтерську та іншу документацію банкрута, печатки і штампи, матеріальні та інші цінності банкрута ліквідатору. У разі ухилення від виконання зазначених обов'язків відповідні посадові особи банкрута несуть відповідальність відповідно до законів України.

Ліквідатор з дня свого призначення здійснює такі повноваження:

– приймає до свого відання майно боржника, вживає заходів щодо забезпечення його збереження; виконує функції з управління та розпорядження майном банкрута;

– здійснює інвентаризацію та оцінку майна банкрута згідно з законодавством; аналізує фінансове становище банкрута; виконує повноваження керівника (органів управління) банкрута; очолює ліквідаційну комісію та формує ліквідаційну масу;

– пред'являє до третіх осіб вимоги щодо повернення дебіторської заборгованості банкруту; має право отримувати кредит для виплати вихідної допомоги працівникам, що звільняються внаслідок ліквідації банкрута, який відшкодовується в першу чергу згідно зі ст. 31 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»;

– з дня визнання боржника банкрутом та відкриття ліквідаційної процедури повідомляє працівників банкрута про звільнення та здійснює його відповідно до законодавства України про працю (виплата вихідної допомоги звільненим працівникам банкрута провадиться ліквідатором у першу чергу за рахунок коштів, одержаних від продажу майна банкрута або отриманого для цієї мети кредиту);

– заявляє в установленому порядку заперечення по заявлених до боржника вимогах поточних кредиторів за зобов'язаннями, які виникли під час провадження у справі про банкрутство, і є неоплаченими; з підстав, передбачених ч. 10 ст. 17 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», подає до господарського суду заяви про визнання недійсними угод боржника;

– вживає заходів, спрямованих на пошук, виявлення та повернення майна банкрута, що перебуває у третіх осіб;

– передає у встановленому порядку на зберігання документи банкрута, які відповідно до нормативно-правових документів підлягають обов'язковому зберіганню;

– реалізує майно банкрута для задоволення вимог, включених до реєстру вимог кредиторів, у порядку, передбаченому Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»;

– повідомляє про своє призначення державний орган з питань банкрутства в десятиденний строк з дня прийняття рішення господарським судом та надає державному органу з питань банкрутства інформацію для ведення єдиної бази даних щодо підприємств-банкрутів;

– здійснює інші повноваження, передбачені Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

Спеціальні норми, які регулюють питання задоволення вимог кредиторів під час провадження у справах про банкрутство, можуть міститися й в інших законодавчих актах. Так, у Законі України «Про введення мораторію на примусову реалізацію майна»¹ від 29 листопада 2001 р. встановлено мораторій на застосування примусової реалізації майна державних підприємств та господарських товариств, у статутних фондах яких частка держави становить не менше 25 відсотків, норми якого є спеціальними щодо норм Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

Дії ліквідатора (ліквідаційної комісії) можуть бути оскаржені до господарського суду власником майна (органом, уповноваженим управляти майном) банкрута; особою, яка відповідає за зобов'язаннями банкрута; кожним кредитором окремо або комітетом кредиторів; особою, яка, посилаючись на свої права власника або іншу підставу, передбачену законом чи договором, оспорує правомірність віднесення майнових активів або коштів до ліквідаційної маси.

При здійсненні своїх повноважень ліквідатор має право заявити вимоги до третіх осіб, які відповідно до законодавства несуть субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями боржника у зв'язку з доведенням його до банкрутства. Розмір зазначених вимог визначається виходячи з різниці між сумою вимог кредиторів і ліквідаційною масою.

Стягнені суми включаються в ліквідаційну масу і можуть бути використані тільки для задоволення вимог кредиторів у порядку черговості, встановленої у ст. 31 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

Усі види майнових активів (майно та майнові права) банкрута, які належать йому на праві власності або повного господарського відання на дату відкриття ліквідаційної процедури та виявлені в ході ліквідаційної процедури, включаються до складу ліквідаційної маси, за винятком об'єктів житлового фонду, в тому числі гуртожитків, дитячих дошкільних закладів та об'єктів комунальної інфраструктури, які в разі банкрутства підприємства передаються в порядку, встановленому законодавством, до комунальної власності відповідних територіальних громад без додаткових умов і фінансуються в установленому порядку.

¹ Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 10. – Ст. 77.

Речі, визначені родовими ознаками, що належать банкруту на праві володіння або користування, включаються до складу ліквідаційної маси.

Майно банкрута, що є предметом застави, включається до складу ліквідаційної маси, але використовується виключно для першочергового задоволення вимог заставодержателя.

Індивідуально визначені речі, що належать банкруту на підставі речових прав, крім права власності і повного господарського відання, не можуть бути включені до складу ліквідаційної маси.

За наявності у складі майна банкрута майна, виключеного з обороту, ліквідатор зобов'язаний передати його іншим особам у встановленому порядку.

Ліквідатор, виявивши частку, яка належить банкруту в спільному майні, з метою задоволення вимог кредиторів в установленому порядку порушує питання про виділення цієї частки.

Активи, включені до складу іпотечного покриття іпотечних облігацій, не включаються до ліквідаційної маси емітента іпотечних облігацій та управителя іпотечним покриттям. Відчуження цих активів, у тому числі примусове, здійснюється в порядку, передбаченому Законом України «Про іпотечні облігації» від 22 грудня 2005 р.

У разі прийняття постанови про визнання банкрутом державних підприємств та господарських товариств, у статутних фондах яких частка держави/становить не менше 25 %, до складу ліквідаційної маси не можуть включатися активи, зазначені у ч. 1 ст. 2 Закону України «Про введення мораторію на примусову реалізацію майна» (об'єкти нерухомого майна та інших основних засобів виробництва, що забезпечують ведення виробничої діяльності цими підприємствами, а також акцій (часток, паїв), що належать державі в майні інших господарських товариств і передані до статутних фондів цих підприємств. Ліквідатор не може здійснити примусове відчуження (продаж) означених об'єктів до закінчення дії мораторію.

Майно, на яке звертається стягнення у ліквідаційній процедурі, оцінюється арбітражним керуючим у порядку, встановленому законодавством про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність. У разі продажу майна на аукціоні вартість майна, що визнається шляхом його оцінки, є початковою вартістю.

Для здійснення оцінки майна арбітражний керуючий має право залучати на підставі договору суб'єктів оціночної діяльності — суб'єктів господарювання з оплатою їх послуг за рахунок коштів, одержаних від виробничої діяльності боржника, визнаного банкрутом, або реалізації його майна, якщо інше не встановлено комітетом кредиторів.

Після проведення інвентаризації та оцінки майна банкрута ліквідатор розпочинає продаж майна банкрута на відкритих торгах, якщо комітетом кредиторів не встановлено інший порядок продажу майна банкрута.

Ліквідатор забезпечує через засоби масової інформації оповіщення про порядок продажу майна банкрута, склад, умови та строки придбання майна. Порядок продажу майна банкрута, склад, умови та строки придбання майна погоджуються з комітетом кредиторів. При цьому продаж майна підприємств-банкрутів, заснованих на державній власності, здійснюється з урахуванням вимог Закону України «Про приватизацію державного майна» та інших нормативно-правових актів з питань приватизації.

У разі надходження двох і більше пропозицій щодо придбання майна банкрута ліквідатор проводить конкурс (аукціон). Порядок проведення конкурсу (аукціону) визначається згідно із Законом України «Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)».

Майно банкрута щодо обігу якого встановлено обмеження, продається на закритих торгах. У закритих торгах беруть участь особи, які відповідно до законодавства можуть мати зазначене майно у власності чи на підставі іншого речового права.

Продаж цінних паперів, що належать банкруту на праві власності, здійснюється відповідно до законодавства.

Уступка вимог банкрута здійснюється в порядку, передбаченому цивільним законодавством України, за згодою комітету кредиторів. Ліквідатор має право виставити на відкриті торги вимоги банкрута, якщо інший порядок продажу (уступки) вимог банкрута не встановлено комітетом кредиторів.

Ліквідатор зобов'язаний використовувати при проведенні ліквідаційної процедури тільки один рахунок боржника в банківській установі. Інші рахунки, виявлені при проведенні ліквідаційної процедури, підлягають закриттю ліквідатором. Залишки коштів на цих рахунках перераховуються на основний рахунок боржника. Кошти, які надходять при проведенні ліквідаційної процедури, зараховуються на основний рахунок боржника.

Продаж майна банкрута оформляється договорами купівлі-продажу, які укладаються між ліквідатором і покупцем відповідно до законів України.

Ліквідатор не рідше одного разу на місяць надає комітету кредиторів звіт про свою діяльність, інформацію про фінансове становище і

майно боржника на день відкриття ліквідаційної процедури та при проведенні ліквідаційної процедури, використання коштів боржника, а також іншу інформацію на вимогу комітету кредиторів.

Ліквідатор зобов'язаний на вимогу господарського суду або державного органу з питань банкрутства надавати необхідні відомості щодо проведення ліквідаційної процедури.

У разі невиконання або неналежного виконання ліквідатором своїх обов'язків господарський суд за клопотанням комітету кредиторів може припинити повноваження ліквідатора і, за пропозицією комітету кредиторів, призначає нового ліквідатора.

Розрахунки з кредиторами, вимоги яких включені до реєстру, проводяться керуючим санацією починаючи з дати, зазначеної у затвердженому господарським судом плані санації, в порядку черговості, установленому ст. 31 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

У першу чергу задовольняються:

- вимоги, забезпечені заставою;
- вимоги щодо виплати заборгованості із заробітної плати за три місяці роботи, що передують порушенню справи про банкрутство чи припиненню трудових відносин у разі звільнення працівника до порушення зазначеної справи, грошової компенсації за всі невикористані дні щорічної відпустки та додаткової відпустки працівникам, які мають дітей, право на які виникло протягом двох років, відпрацьованих до порушення справи про банкрутство чи припинення трудових відносин, інших коштів, належних працівникам у зв'язку з оплачуваною відсутністю на роботі (оплата часу простою не з вини працівника, гарантії на час виконання державних або громадських обов'язків, гарантії і компенсації при службових відрядженнях, гарантії для працівників, що направляються для підвищення кваліфікації, гарантії для донорів, гарантії для працівників, що направляються на обстеження до медичного закладу, соціальні виплати у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності за рахунок коштів підприємства тощо), право на які виникло протягом трьох останніх місяців до порушення справи про банкрутство чи припинення трудових відносин, а також вихідної допомоги, належної працівникам у зв'язку з припиненням трудових відносин, у тому числі відшкодування кредиту, отриманого на ці цілі;
- витрати Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, що пов'язані з набуттям ним прав кредитора щодо банку, — у розмірі всієї суми відшкодування за вкладами фізичних осіб;

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

Перелічені витрати відшкодовуються ліквідаційною комісією після реалізації нею частини ліквідаційної маси, якщо інше не передбачено Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

У другу чергу задовольняються вимоги, що виникли із зобов'язань банкрута перед працівниками підприємства-банкрута (за винятком повернення внесків членів трудового колективу до статутного фонду підприємства), крім вимог, задоволених у першу чергу, зобов'язань, що виникли внаслідок завдання шкоди життю та здоров'ю громадян, шляхом капіталізації відповідних платежів, у тому числі до Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України за громадян, які застраховані в цьому Фонді, у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, зобов'язань зі сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування та інші види загальнообов'язкового державного соціального страхування, а також вимоги громадян-довірителів (вкладників) довірчих товариств або інших суб'єктів підприємницької діяльності, які залучали майно (кошти) довірителів (вкладників).

У третю чергу задовольняються вимоги щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів). Вимоги центрального органу виконавчої влади, що здійснює управління державним резервом.

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

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

У шосту чергу задовольняються інші вимоги.

Вимоги кожної наступної черги задовольняються із надходженням на рахунок коштів від продажу майна банкрута після повного задоволення вимог попередньої черги.

У разі недостатності коштів, одержаних від продажу майна банкрута, для повного задоволення всіх вимог однієї черги вимоги задовольняються пропорційно сумі вимог, що належить кожному кредиторів однієї черги.

У разі відмови кредитора від задоволення визнаної в установленому порядку вимоги ліквідаційна комісія не враховує суму грошових вимог цього кредитора.

Вимоги, заявлені після закінчення строку, встановленого для їх подання, не розглядаються і вважаються погашеними.

Вимоги, не задоволені за недостатністю майна, вважаються погашеними.

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

Після завершення усіх розрахунків з кредиторами ліквідатор подає до господарського суду звіт та ліквідаційний баланс, до якого додаються: показники виявленої ліквідаційної маси (дані її інвентаризації); відомості про реалізацію об'єктів ліквідаційної маси з посиланням на укладені договори купівлі-продажу; копії договорів купівлі-продажу та акти приймання-передачі майна; реєстр вимог кредиторів з даними про розміри погашених вимог кредиторів; документи, які підтверджують погашення вимог кредиторів.

Господарський суд після заслуховування звіту ліквідатора та думки членів комітету кредиторів або окремих кредиторів виносить ухвалу про затвердження звіту ліквідатора та ліквідаційного балансу.

Ліквідатор повідомляє державний орган з питань банкрутства про завершення ліквідаційної процедури.

Якщо за результатами ліквідаційного балансу після задоволення вимог кредиторів не залишилося майна, господарський суд виносить ухвалу про ліквідацію юридичної особи — банкрута. Копія цієї ухвали направляється

органу, який здійснив державну реєстрацію юридичної особи — банкрута, та органам державної статистики для виключення юридичної особи з Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України, а також власнику (органу, уповноваженому управляти майном), органам державної податкової служби за місцезнаходженням банкрута.

Якщо майна банкрута вистачило, щоб задовольнити всі вимоги кредиторів, він вважається таким, що не має боргів, і може продовжувати свою підприємницьку діяльність. Господарський суд може винести ухвалу про ліквідацію юридичної особи, що звільнилася від боргів, лише у разі, якщо в неї залишилося майнових активів менше, ніж вимагається для її функціонування згідно із законодавством.

У разі якщо господарський суд дійшов висновку, що ліквідатор не виявив або не реалізував усі наявні майнові активи ліквідаційної маси, необхідні для повного задоволення кредиторів, він виносить ухвалу про призначення нового ліквідатора. Новий ліквідатор очолює ліквідаційну комісію і діє згідно з вимогами цього Закону.

Якщо ліквідатор не виявив майнових активів, що підлягають включенню до ліквідаційної маси, він зобов'язаний подати господарському суду ліквідаційний баланс, який засвідчує відсутність у банкрута майна.

Ліквідатор (ліквідаційна комісія) виконує свої повноваження до повного завершення ліквідаційної процедури.

6.11. Банкрутство фізичної особи-підприємця

У статті 47 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» визначаються загальні положення про банкрутство суб'єкта підприємницької діяльності — громадянина.

Заява про порушення справи про банкрутство громадянина-підприємця може бути подана в господарський суд громадянином-підприємцем, який є боржником, або його кредиторами.

Заяву про порушення справи про банкрутство громадянина-підприємця можуть подати кредитори, за винятком кредиторів, вимоги яких пов'язані із зобов'язаннями, що виникли внаслідок заподіяння шкоди життю та здоров'ю громадян, кредиторів, які мають вимоги щодо стягнення аліментів, а також інші вимоги особистого характеру.

Кредитори, вимоги яких пов'язані із зобов'язаннями, що виникли внаслідок заподіяння шкоди життю та здоров'ю громадян, кредитори, які мають вимоги щодо стягнення аліментів, а також інші вимоги особистого характеру, мають право заявити свої вимоги в процесі провадження у справі про банкрутство.

До заяви громадянина-підприємця про порушення справи про банкрутство може бути доданий план погашення його боргів, копії якого направляються кредиторам та іншим учасникам провадження у справі про банкрутство.

За відсутності заперечень кредиторів господарський суд може затвердити план погашення боргів, що є підставою для зупинення провадження у справі про банкрутство на строк не більше трьох місяців.

План погашення боргів має включати: строк його виконання; розмір суми, яка щомісячно залишається боржнику — громадянину-підприємцю та членам його сім'ї на споживання; розмір суми, яка буде щомісячно направлятися на погашення вимог кредиторів.

Господарський суд має право, за мотивованим клопотанням учасників провадження у справі про банкрутство громадянина-підприємця, змінити план погашення боргів, у тому числі збільшити чи зменшити строк його виконання, розмір суми, яка щомісячно залишається боржнику і членам його сім'ї на споживання.

Якщо в результаті виконання боржником плану погашення боргів вимоги кредиторів задоволені в повному обсязі, провадження у справі про банкрутство припиняється.

У разі визнання громадянина-підприємця банкрутом до складу ліквідаційної маси не включається майно громадянина-підприємця, на яке згідно з цивільним процесуальним законодавством України не може бути звернено стягнення.

Господарський суд має право, за мотивованим клопотанням громадянина-підприємця та інших учасників провадження у справі про банкрутство, виключити із складу ліквідаційної маси майно громадянина-підприємця, на яке згідно з цивільним процесуальним законодавством України може бути звернено стягнення, якщо майно є неліквідним чи доход від реалізації якого суттєво не вплине на задоволення вимог кредиторів. Загальна вартість майна громадянина-підприємця, яка виключається із складу ліквідаційної маси відповідно до положень цієї частини, не може перевищувати дві тисячі гривень.

Перелік майна громадянина-підприємця, яке виключається із складу ліквідаційної маси, затверджується господарським судом, про що виноситься ухвала, яка може бути оскаржена у встановленому порядку.

Угоди громадянина-підприємця, пов'язані з відчуженням або передачею іншим способом майна громадянина-підприємця заінтересованим особам протягом року до порушення провадження у справі про банкрутство, можуть бути визнані господарським судом недійсними за заявою кредиторів.

Одночасно з прийняттям заяви про порушення справи про банкрутство громадянина-підприємця господарський суд накладає арешт на майно громадянина-підприємця, за винятком майна, на яке згідно з цивільним процесуальним законодавством України не може бути звернено стягнення.

За клопотанням громадянина-підприємця господарський суд може звільнити з-під арешту майно (частину майна) у разі укладення договору поруки чи іншого забезпечення виконання зобов'язання громадянина-підприємця третіми особами.

За заявою громадянина-підприємця господарський суд може відкласти розгляд справи про банкрутство не більше ніж на два місяці для проведення громадянином-підприємцем розрахунків з кредиторами чи укладення мирової угоди.

За наявності відомостей про відкриття спадщини на користь громадянина-підприємця господарський суд має право зупинити провадження у справі про банкрутство для вирішення питання щодо спадщини у встановленому законом порядку.

Якщо у встановлений чинним законодавством строк громадянин-підприємець не подав доказів задоволення вимог кредиторів і в зазначений строк не укладено мирової угоди, господарський суд визнає громадянина-підприємця банкрутом і відкриває ліквідаційну процедуру.

З дня прийняття господарським судом постанови про визнання громадянина-підприємця банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури: строки виконання зобов'язань громадянина-підприємця вважаються такими, що настали; припиняється нарахування неустойки (штрафу, пені), процентів та інших фінансових (економічних) санкцій за всіма зобов'язаннями громадянина-підприємця; припиняється стягнення з громадянина-підприємця за всіма виконавчими документами, за винятком виконавчих документів за вимогами про стягнення аліментів, а також за вимогами про відшкодування шкоди, заподіяної життю та здоров'ю громадян.

Копію постанови про визнання громадянина-підприємця банкрутом і інформацію про відкриття ліквідаційної процедури господарський суд направляє всім відомим кредиторам із зазначенням строку пред'явлення кредитором вимог, який не може перевищувати два місяці.

Направлення кредиторам зазначеної копії постанови господарського суду здійснюється за рахунок громадянина-підприємця, визнаного банкрутом.

Постанова господарського суду про визнання громадянина-підприємця банкрутом та виконавчий лист про звернення стягнення на майно громадянина-підприємця направляються судовому виконавцю для здійснення реалізації майна банкрута. Продажу підлягає все майно громадянина-підприємця, за винятком майна, що не включається до складу ліквідаційної маси згідно з цим Законом.

У разі необхідності постійного управління нерухомим майном або цінним рухомим майном громадянина-підприємця, визнаного банкрутом, господарський суд призначає для цієї мети ліквідатора та визначає розмір його винагороди. У цьому разі продаж майна громадянина-підприємця здійснюється ліквідатором.

Кошти, отримані від продажу майна громадянина-підприємця, визнаного банкрутом, а також наявні у нього кошти у готівковій формі вносяться на депозитний рахунок нотаріальної контори та використовуються за рішенням господарського суду, який визнав громадянина-підприємця банкрутом.

До задоволення вимог кредиторів із коштів, внесених на депозит нотаріальної контори, відшкодовуються витрати, пов'язані з провадженням у справі про банкрутство громадянина-підприємця і виконанням постанови господарського суду про визнання громадянина-підприємця банкрутом.

Вимоги кредиторів задовольняються в такій черговості:

– у *першу чергу* задовольняються вимоги громадян, перед якими громадянин-підприємець несе відповідальність за заподіяння шкоди життю та здоров'ю громадян, шляхом капіталізації відповідних періодичних платежів, а також вимоги щодо стягнення аліментів;

– у *другу чергу* проводяться розрахунки щодо виплати вихідної допомоги та оплати праці особам, які працюють за трудовим договором (контрактом), і щодо виплати авторської винагороди, а також задовольняються вимоги, що виникли із зобов'язань зі сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування та інші види загальнообов'язкового державного соціального страхування;

– у *третю чергу* задовольняються вимоги кредиторів за зобов'язаннями, забезпеченими заставою майна громадянина-підприємця;

– у *четверту чергу* задовольняються вимоги щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів);

– у *n'яту чергу* проводяться розрахунки з іншими кредиторами.

Вимоги кожної наступної черги задовольняються після задоволення вимог попередньої черги.

За недостатністю коштів на депозитному рахунку нотаріальної контори для повного задоволення всіх вимог однієї черги кошти розподіляються між кредиторами відповідної черги пропорційно сумам їх вимог.

Після завершення розрахунків з кредиторами громадянин-підприємець, визнаний банкрутом, звільняється від подальшого виконання вимог кредиторів, що були заявлені після визнання громадянина-підприємця банкрутом, за винятком вимог, передбачених абз. 2 ч. 2 ст. 49 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». Так, вимоги кредиторів щодо відшкодування шкоди, заподіяної життю та здоров'ю громадян, вимоги щодо стягнення аліментів, а також інші вимоги особистого характеру, які не були задоволені в порядку виконання постанови господарського суду про визнання громадянина-підприємця банкрутом або які погашені частково чи не заявлені після визнання громадянина-підприємця банкрутом, можуть бути заявлені після закінчення провадження у справі про банкрутство громадянина-підприємця відповідно в повному обсязі або в незадоволеній їх частині в порядку, встановленому цивільним законодавством України.

Протягом п'яти років після визнання громадянина-підприємця банкрутом не може бути порушено провадження у справі про банкрутство за його заявою.

У разі визнання громадянина-підприємця банкрутом за заявою кредитора протягом п'яти років після завершення розрахунків з кредиторами такий громадянин-підприємець не звільняється від подальшого виконання вимог кредиторів.

Незадоволені вимоги кредиторів можуть бути заявлені в порядку, встановленому цивільним законодавством України.

Розділ 7

Господарські договори

7.1. Поняття, джерела та форми господарського договірного права

Проблеми визначення правової природи договірного права, його джерел та форм, є найбільш дискусійними. Одні науковці стверджують, що договірне право є монопольним інститутом цивільного права; другі — переконані, що воно є комплексним правовим інститутом (цілісною нормативною підсистемою комплексного характеру); треті — вважають, що договірне право має міжгалузеву природу, а в межах кожної з галузей права, що містить у своєму правовому інструментарії договір, слід виокремлювати галузевий інститут договору.

Так, С. М. Бервено розглядає договірне право як сукупність правових норм, розміщених у ЦК України, інших актах цивільного законодавства України, які встановлюють: принципи договірних відносин; правила та порядок укладення договору; зміст договору (права та обов'язки сторін); порядок виконання договірних зобов'язань; правові наслідки неналежного виконання (невиконання) договірних зобов'язань та способи захисту порушених прав сторін договору. Договірне право, на переконання С. М. Бервено, має бути визнане генеральним інститутом цивільного права комплексного характеру, а окремі види договірних зобов'язань — спеціальними інститутами (тубінститутами), норми яких регулюють відносно самостійні договірні відносини за їх предметною ознакою. До джерел договірного права вчений відносить акти цивільного законодавства, Господарський кодекс України, Кодекс торговельного мореплавства України, Земельний кодекс України, Сімейний кодекс України, міжнародні договори, колізійні норми та звичаї, сам договір, типовий договір, Правила біржової торгівлі, Правила фондової біржі та інші подібні документи (як локальні правові акти), судову практику, статuti юридичних осіб (у частині, де визначаються повноваження їх органів щодо укладення договорів)¹.

¹ Див.: Бервено С. М. Проблеми договірного права України. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 52–86.

О. А. Беяневич визначає господарське договірне право як комплексний правовий інститут, сформований у рамках процесів правової спеціалізації — уніфікації (інтеграції), предметної та функціональної диференціації та конкретизації. Втім учена зазначає, що господарське договірне право як сукупність господарсько-правових норм, що регулюють усі стадії існування договірної зобов'язання, а також передоговірну стадію (стадію укладення господарського договору), є складним інститутом саме господарського права. Серед джерел господарського договірної права О. А. Беяневич вирізняє: 1) соціальні джерела (форми) права, до яких зараховує моральні норми та норми звичаїв (звичаїв ділового обороту), формулярне право, яке виростає із практики ділового обороту (договорів приєднання); 2) інституційні нормативно-правові джерела (форми права)¹.

Для з'ясування поняття, форм та джерел господарського договірної права звернемося до вихідних начал теорії права. Так, джерело права як явище та поняття, що його позначає, водночас розглядається з різних позицій. Етимологічний аналіз слова «джерело» показує, що це, по-перше, те, з чого береться, черпається право (форма створення права); по-друге, письмова пам'ятка, документ, на підставі якого будується наукове дослідження; по-третє, вихідна позиція, що є підставою для розвитку певного явища. Саме етимологічне навантаження категорії «джерело» зумовлює розбіжність у розумінні правової категорії «джерело права». Основні наукові позиції зводяться до визначення джерела права: а) як форми вираження права; 2) як підстави виникнення права (різноманітні чинники економічного, політичного, соціального, культурного характеру та ін.) тощо. Здебільшого в підручниках із цивільного права радянського періоду джерела права розглядалися в матеріальному та формальному розумінні. У матеріальному сенсі джерелом називалася воля панівного класу, у формальному — ті форми, в яких виражалися чинні норми права. Однак ототожнення права із законом, а джерел права з формами права прийшло до нас ще з дорадянських часів. У наукових монографіях початку ХХ ст. досить часто можна зустріти посилання на те, що форми, у яких виникають норми права, мають технічну назву — джерела права. За радянських часів поняття «система джерел права» традиційно замінювалася поняттям «система законодавства», а проблема джерел права витіснялася питанням про співвідношення системи права та системи законодавства. Така

¹ Див.: Беяневич О. А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти). — К.: Юрінком Інтер, 2006. — С. 525–527.

ситуація нерідко спостерігається й сьогодні, коли в категоричній формі стверджується, що до джерел права повинні бути зараховані тільки нормативні акти. У цілому в більшості сучасних правових видань із теорії права виділяються такі різновиди джерел (форм) права: нормативно-правові акти, правові звичаї, правові договори та міжнародні договори. І як це не дивно, значно рідше на сторінках наукової та навчальної юридичної літератури зовнішньою формою вираження права визнається все те, у чому воно виявляється в зовнішньому світі, а не лише в офіційній формі вираження.

Відповідно до ст. 8 Конституції в Україні визнається та діє принцип верховенства права, який передбачає дотримання норм Конституції України, Законів України й інших нормативно-правових актів та міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (отже, простежується тенденція отожднювання права й закону). Утім, у рішенні Конституційного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст. 69 КК України (справа № 15-рп/2004 про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 р., *верховенство права визначається як його панування в суспільстві, одним з проявів якого є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства*. Таке розуміння права не дає підстав для його отожднення із законом, який іноді може бути й несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи. Таким чином, фактичний процес правоутворення (формування норм права) не слід плутати з формальним процесом законотворчості (формуванням норм права як норм закону). Правові норми складаються («відмирають») у процесі суспільного розвитку, під впливом чисельних соціальних та економічних чинників. Отже, *джерелами формування права як такого (у тому числі договірного права) є витокami його формування: суспільні відносини, наука, воля державної влади, воля (автономія) самих учасників суспільних відносин*.

В умовах ринкової економіки використання регулятивних можливостей юридичних норм значною мірою звужується, оскільки в них неможливо передбачити всі деталі відносин, що виникають у межах господарського обороту. Разом з тим у *сфері ринкових відносин набули поширення «мікронорми»* (індивідуальні норми, які виходять від самих учасників суспільних відносин). *Унаслідок одноманітного повторення*

учасниками ринкових відносин цілої низки мікронорм (однорідної практики застосування) сформувалися самостійні позаюрідичні форми права¹ (звичаї, узвичаєння, заведений порядок, «формулярне право»), сфера застосування яких на сьогодні не обмежується виключно договірною діяльністю. (За їх допомогою формуються стандарти здійснення підприємницької діяльності в межах різних товарних ринків.) Відомі міжнародні організації узагальнюють наявні в різних країнах стандарти здійснення тих чи інших різновидів підприємницької діяльності і готують відповідні кодекси поведінки, що мають природу міжнародних звичаїв — складника *Lex mercatoria*. Так, Міжнародний кодекс рекламної діяльності МТП установлює стандарти етичної поведінки, яких мають дотримуватися всі суб'єкти стосовно рекламної діяльності. У вступній частині Кодексу безпосередньо зазначено, що його редакція відповідає політиці МТП щодо підтримання високих етичних стандартів маркетингу *за допомогою саморегулювання, що діє на підставі законодавства окремих країн і міжнародного права* (курсив мій — В. М.). У цьому контексті слід також пригадати Міжнародний кодекс поведінки у сфері передання технологій, підготовлений Конференцією ООН з торгівлі та розвитку; Уніфіковані правила поведінки під час міжнародного передання торговельних відомостей засобами комп'ютерного зв'язку МТП; Кодекси МТП про маркетингову діяльність (Кодекс маркетингових досліджень, Кодекс діяльності зі стимулювання продажів, Кодекс прямого розсилання поштою та торгівлі з каталогів, кодекс безпосередніх (прямих) продажів) тощо. В окремих випадках стандарти поведінки, сформовані в тій чи іншій сфері підприємницької діяльності, набувають офіційної форми вираження. Наприклад, у 1974 р. було прийнято Конвенцію про кодекс поведінки лінійних конференцій, яку підписано СРСР 27 червня 1975 р. та яка діє нині для України як правонаступниці СРСР.

Крім того, мікронорма може використовуватися одноразово та набувати тільки форми договірної умови, зміст якої самостійно узгоджено сторонами, які відмовилися скористатися правилом, запропонованим диспозитивною нормою чинного законодавства. Про значне розширення регулятивних можливостей мікронорм свідчить і те, що у цілій низці юридичних норм передбачено можливість альтернативного саморегулювання («... якщо інше не передбачено в договорі»).

¹ Позаюрідичними є форми права, зміст яких не санкціонований державою та складається з певних правил поведінки (мікронорм), що виходять від самих учасників суспільних відносин.

Мікронорми передусім утворюють зміст звичів, узвичаєнь, заведеного порядку, частково «формулярного права».

У доктрині прийнято вирізнити санкціонований та несанкціонований звичай. Утім, санкціонований звичай є звичаєм лише в матеріальному сенсі (ідеться про джерело виникнення звичаю та умови його формування), а формою права в такому випадку є законодавчий акт, яким санкціоновано звичай. Отже, під *торговим звичаєм* (звичаєм ділового обороту) слід розуміти правило поведінки, яке не регламентовано чинним законодавством, однак склалося в певній сфері підприємницької діяльності внаслідок його багаторазового повторення суб'єктами такої діяльності. За допомогою *узвичаєння* визначаються *порядок і деталі реалізації прав та обов'язків сторін, тобто технічні (процедурні) аспекти договірної діяльності*. Заведений порядок фактично зводиться до практики взаємовідносин між постійними партнерами, що склалася між ними в результаті тривалого співробітництва. Заведений порядок «наповнює» своїм особливим змістом ту чи іншу умову конкретного договору, як правило, відмінюючи при цьому у відповідній частині дію диспозитивних норм.

У сучасному діловому обороті все більшого значення набувають так звані договірні формуляри, які є певною сукупністю типових (стандартних) умов договорів, що заздалегідь розробляються як окремими підприємцями, так і національними або міжнародними організаціями та призначені для багаторазового застосування. Використання формулярів у процесі укладання договорів набуло досить широких масштабів через систематичний і масовий характер самого суспільного виробництва та пов'язано з потребою оптимізації договірного процесу. Це спричинило появу правового явища, яке у правовій літературі називається «формулярним правом», що є сукупністю «проформ», різних за своїм правовим значенням. *«Проформа» — це певна конфігурація об'єднаних, заздалегідь підготовлених договірних умов, розрахованих на майбутнє регулювання прав та обов'язків сторін певного господарського, зокрема комерційного, договору*. Вона розробляється: 1) і затверджується КМУ, іншим органом державної влади або управління; 2) міжнародними й вітчизняними організаціями, діяльність яких спрямовано на впорядкування комерційного обороту; 3) самими підприємцями. У першому випадку «проформа» набуває юридичної природи, вона може об'єктивуватися у *примірному договорі*, рекомендованому органом управління суб'єктам господарювання для використання під час укладання ними договорів, коли сторони мають право за взаємною

згодою змінювати окремі умови, передбачені примірним договором, або доповнювати його зміст; або *типовому договорі*, затвердженому КМУ, чи іншим органом державної влади у випадках, передбачених законом, коли сторони не можуть відступити від змісту типового договору, але мають право конкретизувати його умови. Спільним для названих юридичних форм договірних прав є те, що розробляються зазначені «проформи» суб'єктами, наділеними владними повноваженнями у сфері господарювання, а різняться ступенем можливості сторін договору певним чином впливати на її зміст. Прикладами таких проформ є Примірний інноваційний договір, який передбачає застосування фінансового лізингу¹, затверджений наказом Міністерства України у справах науки і технологій № 59 від 3 березня 1998 р.; Типовий договір (контракт) на реалізацію інвестиційного проекту на території пріоритетного розвитку, у спеціальній (вільній) економічній зоні², затверджений постановою Кабінету Міністрів України № 1199 від 5 липня 1999 р. у новій редакції (постанова КМ України № 704 від 15 травня 2003 р.); Типовий договір оренди цілісного майнового комплексу державного підприємства (структурного підрозділу державного підприємства)³, затверджений наказом Фонду держмайна України № 1774 від 23 серпня 2000 р. тощо.

Найбільш яскравими прикладами другого різновиду «проформ» як позаюридичних форм договірних прав є розроблені Міжнародною торговельною палатою модельні (типові) договори про комерційне представництво, про реалізацію товарів дистриб'юторами, про міжнародну комерційну концесію (франчайзинг), про придбання товарів для подальшого перепродажу; «Правові поради» Комісії ООН з права міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ) для міжнародних зустрічних торговельних угод, про укладання міжнародних контрактів на будівництво промислових об'єктів; про електронний переказ коштів; «Поради» Міжнародного інституту з уніфікації приватного права (УНІДРДУА) щодо організації міжнародної мережі комерційної концесії (франчайзингу) тощо.

«Проформи» розробляються також самостійно підприємцем для їх подальшого систематичного використання у своїй договірній діяльності. Умови, що містяться в таких проформах, називаються «стандартними». У сфері ринкових відносин за допомогою проформ здійснюється

¹ Офіційний вісник України. – 1998. – № 13. – Ст. 507. – С. 160.

² Там само. – 2003. – № 21. – Ст. 933.

³ Там само. – 2000. – № 52. – Ст. 2281. – С. 229.

інтерполяція ефективних положень (відповідно неефективні договірні положення швидко «відмирають»), що сприяє підвищенню рівня самої договірної роботи та одночасній економії часу.

Враховуючи усе зазначене, вбачається, що господарський договір на етапі правовстановлення (правоутворення) є *інститутом господарського права* — сукупністю господарсько-правових норм (як позитивного права, так і мікронорм, що походять від самих учасників договірних відносин), які регулюють відносини, що виникають як під час укладання господарських договорів, так і в процесі їх виконання.

Основу господарського-договірного регулювання, безсумнівно, утворює саморегулювання (*ґрунтується на принципі свободи договору...*), яке, однак, доповнюється законодавчим нормуванням відносин, що набувають договірної форми (*...у визначених законом межах*). При цьому в одних випадках об'єктом нормативно-законодавчого впливу (у широкому значенні слова) є самі договірні відносини (законодавчо встановлюється перелік істотних умов, який має містити той чи інший договір; владними структурами розробляються та затверджуються примірні та типові договори), в інших — увесь масив відносин, що складаються у зв'язку з організацією та здійсненням господарської діяльності (а не тільки відносини щодо реалізації товару). Інакше кажучи, *господарсько-договірне регулювання акумулює в собі елементи як саморегулювання, так і законодавчого нормування договірних відносин у сфері господарювання.*

7.2. Поняття та види господарських договорів

Господарський договір є одним з найбільш поширених юридичних підстав виникнення господарських зобов'язань, правовою формою існування значного масиву господарських відносин. За допомогою договірної конструкції здійснюється ринковий обмін результатів суспільного виробництва, що набувають товарної форми на грошовий еквівалент; формується майнова основа господарювання; створюється ринкова інфраструктура, оформлюються організаційні зв'язки між учасниками відносин у сфері господарювання.

Хоча загальні положення про господарський договір виділено в окрему главу ГК України, в самому ГК України не розкрито зміст поняття «господарський договір» (висвітлено лише поняття господарсько-

договірних зобов'язань). Більше того, аналіз положень чинного ГК України свідчить про відсутність єдиного підходу щодо його розуміння. Так, в одному випадку договір розглядається як *юридичний факт*, на підставі якого виникають господарсько-договірні зобов'язання (статті 179, 180 ГК України), в другому — відбувається його *ототожнення з господарським зобов'язанням* (ст. 189 ГК України має назву «Ціна у господарських зобов'язаннях», незважаючи на те, що фактично йдеться про ціну як істотну умову господарського договору; в ст. 207 ГК України передбачена можливість визнання недійсними господарського зобов'язання, яке укладено учасниками господарсько-договірних відносин із порушенням хоча б одним із них господарської компетенції, а також *окремих умов* господарського зобов'язання (проте, по-перше, зобов'язання не укладаються, а виникають на підставі договору чи з інших підстав, по-друге, зміст будь-якого зобов'язання утворюють не умови, а взаємно кореспондуючі права та обов'язки його сторін — *В. М.*), у третьому — як *форма, яку набувають зобов'язання* (у ст. 186 ГК України, яка, до речі, має назву «Укладення організаційно-господарських договорів», передбачено, що *договірне оформлення* організаційно-господарських зобов'язань може здійснюватися учасниками господарських відносин на основі вільного волевиявлення...). Втім на нормативному рівні, з метою однозначного розуміння юридичної термінології та запобігання виникненню юридичних колізій, має послідовно відбиватися розуміння тільки однієї, найбільш ключової правової іпостасі договору. Отже, перед наукою господарського права постала проблема вибору теорії договору, яка б відповідала сутності даного правового засобу як регулятора господарських відносин. Наукові міркування щодо її вирішення концентруються, головним чином, навколо обґрунтування однієї із двох теорій (угодницької або зобов'язальної). Під час вирішення означеної проблеми слід звернути увагу на цілу низку обставин.

По-перше, *будь-який договір укладається не заради встановлення договірних зобов'язань, а для отримання потрібних сторонам правових та економічних результатів*, які у деяких випадках об'єктивується у набутті управненою стороною речових прав (прав власності, прав користування майном, прав оренди тощо) або виключних прав. Якщо традиційно договір визнавався підставою виникнення зобов'язальних відносин, то деякі сучасні іноземні законодавства розширили його розуміння до встановлення не тільки зобов'язальних, а й речових правовідносин шляхом визнання за набувачем права власності на рухомі речі з моменту укладення договору без будь-яких додаткових підстав

(зокрема передачі речі). Згідно зі ст. 334 ЦК України право власності у набувача за договором виникає з моменту передання майна, *якщо інше не встановлено договором або законом*. Відповідно сторони договору, якщо інше не передбачено законом, вільні у визначенні моменту, з якого виникає право власності управленої сторони (набувача) на майно. Якщо сторони домовилися, що таке право виникає з моменту укладення договору, останній породжує як речові правовідносини (відносини власності), так і зобов'язальні (щодо фактичної передачі майна). У більшості ж випадків отримання потрібних сторонам економіко-правових результатів відбувається на етапі виконання договору. Отже, *виникнення і зобов'язальних, і речових правовідносин — це тільки результати етапів укладання чи виконання договору, сутністю якого є взаємна згода сторін як щодо регламентації їхньої поведінки (встановлення прав та обов'язків у тій чи іншій сфері суспільних відносин), так і щодо їх виконання для досягнення потрібних правових ефектів*.

По-друге, *якщо зміст договору становлять договірні умови, то зміст зобов'язання — права і обов'язки сторін*. Договір вважається укладеним, якщо між сторонами у передбачених законом порядку та формі досягнуто домовленість (угоду) щодо всіх його істотних умов. В окремих випадках для виникнення договірних зобов'язань недостатньо одного факта укладення договору. Так, сторони можуть поставити виникнення прав та обов'язків у залежність від обставини щодо якої невідомо, з'явиться вона чи не з'явиться. Такий договір визнається укладеним під відкладальну (супензивну) умову. Права та обов'язки в момент укладення такого договору виникають умовно, а починають належати стороні тільки після наступу певної обставини, що передбачена відкладальною умовою.

По-третє, *договір не просто формує правила поведінки сторін, а безперервно впливає на взаємовідносини сторін, що виникли на його основі*. Домовленість не зникає з моменту виникнення зобов'язальних правовідносин, і тільки її існування продовжує дію договірних зобов'язань. Так, під час виконання договору сторони шляхом взаємної згоди можуть змінювати (коректувати) договірні умови, якими встановлено їхні права та обов'язки, що утворюють зміст договірних зобов'язань. Припинення договірних зобов'язань відбувається як за умови їх належного виконання, так і у зв'язку з розірванням договору (досягнутої між сторонами домовленості), а від дійсності договору залежить дійсність договірних зобов'язань. При цьому, якщо розірвання договору завжди призводить до припинення договірних зобов'язань сторін, то

одностороння відмова від виконання свого зобов'язання (як вид оперативно-господарських санкцій) не припиняє дію самого договору, а є заходом оперативного впливу на порушника, що застосовується до моменту припинення ним порушення. *Зазначені обставини свідчать про неможливість ототожнення договору та договірних зобов'язань, які виникли на його підставі.*

Утім, цивілістична концепція договору не дозволяє пояснити проникнення договору у сфери, де переважно сконцентровані публічні інтереси, реалізація яких стає можливою, у тому числі завдяки договору.

По-перше, *під час використання понять «угода», «домовленість» головна увага акцентується на досягненні між сторонами консенсусу щодо встановлення взаємних прав та обов'язків. Угода — це взаємна згода сторін, що досягається в процесі узгодження волі його учасників (переговорів, попередніх обговорень).*

Однак під час укладання господарських договорів, по-перше, сторони можуть визначати зміст не тільки на підставі вільного волевиявлення (коли сторони мають право погоджувати на свій розсуд будь-які умови договору, що не суперечать законодавству), а й примірного договору, рекомендованого органом управління суб'єктам господарювання для використання при укладенні ними договорів (коли сторони мають право за взаємною згодою змінювати окремі умови, передбачені примірним договором, або доповнювати його зміст), типового договору, затвердженого Кабінетом Міністрів України чи у випадках, передбачених законом, іншим органом державної влади (коли сторони не можуть відступати від змісту типового договору, але мають право конкретизувати його умови), та договору приєднання, запропонованого однією стороною для інших можливих суб'єктів (коли ці суб'єкти у разі вступу в договір не мають права наполягати на змінах у його змісті).

По-друге, *навіть якщо у сфері підприємницької діяльності договір став результатом переговорів, чітке нормування окремих параметрів здійснення такої діяльності (запровадження технічних регламентів, механізму квотування, державного регулювання цін та ін.) безпосередньо впливає на зміст окремих договірних умов («якість», «кількість», «ціна» тощо).*

По-третє, *істотні умови з'являються у господарському договорі внаслідок узгодженої волі його сторін чи державного примусу (імперативної норми).* Імперативна (примусова) норма діє незалежно від волі сторін (виключає автономію їх волі), відповідно існує презумпція, що при укладанні певного різновиду договору сторони погодилися на дію

чинних імперативних настанов (велінь) договірному праву. Веління, які містить імперативна норма договірному праву, як правило, стосуються або обов'язковості включення в договір певних умов з наданням сторонам свободи у формулюванні їх змісту (найбільш поширений вид велінь), або обов'язковості включення в договір певних умов з уже чітко сформульованим змістом.

По-четверте, *в окремих випадках укладання договору для однієї зі сторін має обов'язковий характер*. Так, виконання державного замовлення є обов'язковим для суб'єктів господарювання, повністю або частково заснованих на державній власності, а також для монополістів на відповідному ринку (товарів, робіт, послуг). Іншим прикладом є те, що суб'єкти господарювання, які забезпечують споживачів електроенергією, зв'язком, послугами залізничного та інших видів транспорту, а у випадках, передбачених законом, також й інші суб'єкти зобов'язані укладати договори з усіма споживачами їхньої продукції (послуг).

Нарешті, в окремих випадках укладання господарського договору проходить стадію судового рішення (в такому разі договір вважається укладеним з моменту винесення судового рішення, яким задоволено позовні вимоги сторони). Так, згідно зі ст. 187 ГК України предметом судового розгляду можуть бути переддоговірні спори, пов'язані зі спонуканням до укладення договору (якщо хоча б одна зі сторін є зобов'язаною його укласти), а також стосовно врегулювання розбіжностей щодо договірних умов, які виникають під час укладання державних контрактів, договорів, де однією зі сторін є суб'єкт, що займає монополіне (домінуюче) становище на відповідному ринку товарів, робіт, послуг, а також під час укладання усіх інших договорів, сторони яких не дійшли згоди щодо врегулювання розбіжностей стосовно окремих договірних умов, та не заперечують проти їх усунення у судовому порядку.

Як бачимо, *договір — це багатогранний правовий феномен, який одночасно є актом правовстановлення (у ньому виявляється автономія волі сторін щодо врегулювання їхніх взаємовідносин на власний розсуд у межах, дозволених законом, — індивідуальне правове регулювання) та актом правореалізації (у таких її формах, як дотримання, виконання й використання)*. Відтак обов'язковим елементом договірної конструкції є акт згоди, який поєднує волю його учасників щодо встановлення, зміни або припинення їхніх взаємних прав та обов'язків у межах, окреслених законом, завдяки чому між ними утворюється правовий зв'язок. Інакше кажучи, *«акт згоди» своїм змістовим навантаженням охоплює як угоду (згоду сторін між собою), так і згоду на виконання*

висунутих законодавцем імперативних вимог. Отже, господарський договір є актом згоди суб'єктів господарського права, спрямованим на індивідуальне регулювання їх поведінки під час організації та (або) здійснення господарської діяльності, завдяки якому досягаються необхідні правові результати:

– установа мiкронорм (індивідуальних правил поведінки, що походять від самих учасників суспільних відносин, та є проявом автономії волі сторін);

– створення цілісної моделі поведінки (усієї сукупності прав та обов'язків) сторін договору шляхом інтеграції мiкронорм та юридичних норм;

– виникнення господарських правовідносин зобов'язального, а іноді й речового або загальноцільового організаційного характеру¹. Речові відносини виникають під час укладення договорів, які передбачають перехід права власності на рухоме майно в момент їх укладення. Так, згідно зі ст. 334 ЦК України право власності у набувача за договором виникає з моменту передання майна, якщо інше не встановлено договором або законом. Відповідно сторони договору, якщо законом у категоричній формі не встановлено інше, вільні у визначенні моменту, з якого виникає право власності управленої сторони (набувача) на майно. Якщо ж таке право виникає з моменту укладення договору, останній породжує як речові правовідносини (відносини власності), і зобов'язальні (щодо фактичної передачі майна). Підставою виникнення загальноцільових правовідносин організаційного характеру є договір про сумісну діяльність, генеральні договори тощо (якими визначаються умови сумісної діяльності сторін, основні засади їхнього співробітництва протягом тривалого терміну) тощо.

Як бачимо, конструкцією зобов'язань неможливо охопити всі правові результати, до яких призводить укладення договору. При цьому не викликає сумнівів, що договорами слід вважати тільки ті акти згоди управлених суб'єктів, що є підставою виникнення (зміни чи припинення) правовідносин. У господарській практиці набули поширення такі види переддоговірних угод (які досягаються до моменту підписання кінцевого договору), як меморандум про взаєморозуміння² та протокол

¹ Організаційними загальноцільовими є правовідносини, що виникають з приводу сумісної організації (впорядкування) основних засад (умов) співробітництва (взаємовідносин) сторін у певній сфері протягом тривалого часу.

² Меморандум про взаєморозуміння – це угода про ведення переговорів, якою визначається процедура ведення переговорів, терміни, протягом яких вони мають бути розпочаті та закінчені, а також умови щодо конфіденційності інформації, яку буде отримано під час переговорів.

про наміри¹, які однак не спричиняють юридичних наслідків (ч. 6 ст. 182 ГК України).

У статті 179 ГК України передбачається можливість укладення господарського договору як між суб'єктами господарювання, так і між ними та негосподарюючими суб'єктами — юридичними особами (до таких суб'єктів належать об'єднання громадян, релігійні установи тощо), основна діяльність яких здійснюється поза сферою суспільного виробництва та не має за мету виробництво та (або) реалізацію суспільного продукту (товарів, робіт, послуг), що володіють споживчою та міноюю вартістю. Негосподарюючі суб'єкти укладають господарські договори з метою господарського забезпечення своєї основної діяльності, тобто для створення та підтримання необхідних матеріально-технічних умов свого функціонування. Однак суб'єктний склад господарських договорів є ширшим, ніж той, що передбачений у ст. 179 ГК України. Це пов'язано з тим, що у ст. 179 ГК України йдеться тільки про господарські договори, які є підставою майново-господарських зобов'язань, тоді як договірної форми набуває більшість господарських відносин.

Складний характер господарського обороту об'єктивно потребує проведення функціональної спеціалізації правового регулювання відносин, що виникають в його межах. Законодавець диференціював загальний предмет правового впливу господарського права. Проявом функціональної диференціації стало також проведення розмежування між некомерційним та комерційним господарюванням. Згідно зі ст. 258 ГК України особливості правового регулювання господарських відносин визначаються залежно від сфери суспільного виробництва, в якій складаються ці відносини, особливостей галузі господарювання, виду господарської діяльності, економічної форми результату господарської діяльності, простору, на якому складаються господарські відносини (внутрішньому чи зовнішньому ринку), особливостей суб'єктів, між якими виникають господарські відносини. Однак *функціональна спеціалізація супроводжується як деталізацією та конкретизацією загального предмета галузевого правового впливу, так і подальшим розвитком системи галузевих правових засобів, формуванням галузевих режимів правового регулювання відносин, що охоплено галузевим правовим впли-*

¹ Протокол про наміри – це угода, якою закріплюють проміжний результат, якого досягнуто в процесі ведення переговорів (коли сторонам не вдалося досягти домовленості щодо усіх істотних умов договору), та яка виражає намір сторін протягом обумовленого у ньому терміну поновити переговори.

вом. На сьогодні у ГК України відсутня системна класифікація господарських договорів, що призвело до безсистемного розміщення статей, присвячених регламентації тих чи інших договірних форм. До того ж положення щодо окремих договорів, які використовуються лише в комерційному обороті, містяться водночас як у статтях Цивільного, так і Господарського кодексів України. Отже, першим кроком на шляху правового впорядкування різноманітних господарсько-договірних відносин у напрямку спеціалізації має стати чітка систематизація господарських договорів. Класифікація господарських договорів дасть можливість визначити місце, яке посідає той чи інший договір у загальній системі господарських договорів, з'ясувати його основне функціональне призначення, забезпечити адекватну правову регламентацію відповідним господарсько-договірним відносинам та чітко окреслити коло норм, покликаних їх урегулювати (що значно полегшує роботу правозастосовних органів та учасників договірного процесу), і врешті-решт упорядкувати структуру господарського договірного права.

Складний характер господарського обороту об'єктивно вимагає залучення під час побудови системи господарських договорів «поетапного (ступінчастого)» методу класифікування. Система господарських договорів є сукупністю елементів системи договірного права (договірних типів, видів (підвидів) та різновидів), кожен з яких має свої правові особливості, які виражаються у застосуванні щодо відповідних господарсько-договірних відносин відповідної конфігурації правових засобів, які формують бажану модель договірного зв'язку.

Ефективність правового регулювання безпосередньо залежить від того, *наскільки правильно виявлено специфіку договірних відносин, та наскільки адекватно їх відображено у нормах права*. Отже, першим етапом класифікації системи господарських договорів має стати її типізація, яку, вважаємо, слід здійснювати за ключовим критерієм, який відбиває фактичну природу відносин, що набувають договірної форми. У зв'язку із цим пропонуємо розглядати *тип господарського договору, як певне угруповання договорів у межах загальної системи господарських договорів, об'єднаних за наявністю або відсутністю критерію, що відбиває загальну, найбільш суттєву рису фактичних відносин, які набувають договірної форми*. Таким критерієм, на нашу думку, слід вважати безпосередній зв'язок об'єкта договору (те, з приводу чого він укладається) з виробничим процесом (процесом створення економічних благ, що мають споживчу та мінову вартість), для їх наступного відчуження у межах оптового (виробничого) або роздрібного (споживчого) ринків.

За цим критерієм уся система господарських договорів поділяється на два великих договірних типи — *виробничі*¹ та *невиробничі* договори.

Виробничим договором є акт згоди суб'єктів господарського права щодо здійснення товарного обміну результатів виробничої діяльності (різноманітних економічних благ, створених у сфері як матеріального, так і нематеріального виробництва) на грошовий чи інший еквівалент. Інакше кажучи, виробничі договори є правовою формою товарного обміну у межах виробничих та споживчих ринків. Відповідно невикористаний договір є актом згоди суб'єктів господарського права щодо організації виробничої діяльності, управління нею та (або) формування майнової основи господарювання, який здійснюється поза межами виробничого процесу.

Другим етапом має стати виділення в межах кожного типу договірних видів (у межах окремих видів можливе виділення підвидів). *Вид господарського договору — це певне угруповання договорів у межах договірної групи, яке виокремлюється за кількома критеріями (системними ознаками), що відбивають особливості цієї договірної структури, і цим зумовлюють потребу спеціалізації правового регулювання відповідних договірних відносин.*

Система господарських договорів має відбудовуватися на основі ознак, які визначають особливості правового регулювання господарсько-договірних відносин. Ознаками (критеріями), які дають змогу найповніше «оголити» особливості господарських відносин, що набувають договірної форми, відповідно виокремити в межах договірних типів декілька договірних видів (підвидів у межах виду) і забезпечити щодо зазначених відносин адекватну правову регламентацію, є: 1) суб'єктний

¹ Згідно зі ст. 261 ГК України до сфери матеріального виробництва належать галузі, які визначаються видами діяльності, що створюють, відновлюють або знаходять матеріальні блага (продукцію, енергію, природні ресурси), а також продовжують виробництво у сфері обігу (реалізації) шляхом переміщення, зберігання, сортування, пакування продукції чи інших видів діяльності. У п. 2 цієї статті зазначається, що усі інші види діяльності становлять сферу нематеріального виробництва, яку названо невикористаною сферою. Втім, у колі економістів неодноразово наголошувалося про некоректність використання щодо сфери нематеріального виробництва поняття «невиробнича сфера», яке за своїм змістовим навантаженням охоплює відносини, що складаються за межами суспільного виробництва як такого (приміром відносини, що складаються в процесі діяльності благодійних та релігійних організацій чи в результаті перерозподілу існуючих економічних благ, зокрема в процесі приватизації, а не створення та наступної реалізації результатів виробничої діяльності).

склад; 2) типізація приватних і публічних інтересів, які реалізуються за допомогою договорів; 3) мета договору (договірні цілі)¹.

І. За суб'єктним складом, типізацією приватних та публічних інтересів, які реалізуються за допомогою договорів, та їх метою (договірними цілями) у межах господарських невиробничих договорів пропонуємо виділяти такі види:

1. *Господарський організаційний договір* — це досягнутий між суб'єктами господарського права акт згоди щодо створення нового елементу господарської інфраструктури (господарських товариств, асоціацій, корпорацій тощо) чи встановлення потрібних організаційних зв'язків між уже наявними суб'єктами господарювання. Прикладами таких договорів є договір про спільну підприємницьку діяльність, договір між банківськими установами щодо встановлення кореспондентських зв'язків, окремі генеральні договори, якими не передбачено безпосереднє здійснення економічної операції (операцій), а тільки визначено основні умови майбутнього співробітництва протягом певного терміну. Так, Законом України «Про транспортно-експедиторську діяльність» передбачено можливість укладення для систематичного надання послуг експедитора довгострокових (генеральних) договорів транспортного експедирування. Такі договори є господарськими організаційними, оскільки спрямовані лише на погодження обсягів перевезень і регулювання взаємовідносин сторін щодо створення обов'язкових умов майбутніх перевезень, а також встановлення загальних правил здійснення багатьох операцій щодо транспортного експедирування. А вже ці операції здійснюються безпосередньо за договором транспортного експедирування, де одна сторона (експедитор) зобов'язується за плату і за рахунок іншої сторони (клієнта) виконати або організувати виконання визначених договором послуг, пов'язаних із перевезенням вантажу.

Сторонами господарських організаційних договорів (простого товариства, про спільну діяльність та ін.), як правило, є суб'єкти господарювання, наміри яких спрямовано на породження внутрішнього зв'язку між собою, а не утворення нового суб'єкта господарського права. Єдиним прикладом господарського організаційного договору, сторонами якого можуть бути фізичні особи, які не мають статусу суб'єктів господарювання, є установчий договір. Однією з найбільш виразних особливостей останнього є те, що його положень мають до-

¹ Див.: Мілаш В. С. Комерційний договір у контексті сучасних ринкових умов. — Х.: Видавець ФО-П Вапнярчук Н. М., 2007. — С. 97–140.

тримуватися як безпосередні учасники (засновники), так і майбутня господарська організація, яка ним засновується.

У найбільш узагальненому вигляді приватні інтереси сторін організаційних договорів полягають у створенні господарсько-організаційних зв'язків, організаційних умов їх майбутнього співробітництва в процесі здійснення господарської діяльності (включаючи розподіл можливих ризиків та ін.), у низці випадків у визначенні порядку й умов реалізації корпоративних прав щодо участі в управлінні створеної за організаційним договором господарської організації та отримання певної частки прибутку (дивідендів) цієї організації шляхом їх чіткої регламентації.

Публічний інтерес, який реалізується в господарських організаційних договорах, полягає насамперед у підтримці конкурентного середовища шляхом створення розширеної господарської інфраструктури та забезпечення законного співробітництва суб'єктів господарювання у її межах. Для реалізації такого інтересу залучаються окремі засоби державного регулювання, серед яких слід відзначити контроль за концентрацією суб'єктів господарювання. У Законі України «Про захист економічної конкуренції» з метою запобігання монополізації товарних ринків, зловживання монополієм (домінуючим) становищем, обмеження конкуренції чітко окреслюється коло випадків, у яких потрібно отримання дозволу на концентрацію, надання якого можливе тільки за умови, що запланована концентрація не призведе до монополізації чи суттєвого обмеження конкуренції на всьому ринку чи у значній його частині.

Прикладом господарського організаційного договору є також договір про створення оптового ринку електричної енергії. Згідно зі ст. 15 Закону України «Про електроенергетику» оптовий ринок електричної енергії України створюється на підставі договору, сторонами якого є суб'єкти господарської діяльності, пов'язаної з диспетчерським управлінням об'єднаною енергетичною системою України, виробництвом електричної енергії на електростанціях, переданням і постачанням електричної енергії. У договорі оптового ринку зазначають: предмет, мету та умови діяльності учасників оптового ринку; порядок утворення й функціонування організаційної структури оптового ринку; порядок утворення та компетенцію органів оптового ринку; порядок участі в оптовому ринку; права, обов'язки і відповідальність сторін Договору; інші положення, зокрема можливість розгляду спорів третейським арбітражем оптового ринку. Договір оптового ринку затверджується за-

гальними зборами учасників цього ринку та погоджується із центральними органами виконавчої влади, що здійснюють управління в електроенергетиці, Національною комісією регулювання електроенергетики України, Антимонопольним комітетом України.

Отже, загальною метою (ціллю) господарського організаційного договору (як загальноцільового договору) є створення організаційних засад майбутньої господарської діяльності, майбутнього співробітництва сторін під час здійснення господарської діяльності.

2. *Господарський організаційно-управлінський договір* — це досягнутий між суб'єктом організаційно-господарських повноважень у сфері управління господарською діяльністю (органом державної влади чи місцевого самоврядування) та суб'єктом господарювання акт згоди щодо основних умов майбутнього здійснення господарської діяльності (окремих її ділянок) таким суб'єктом найбільш раціональними та економічно обґрунтованими способами для досягнення потрібних соціально-економічних результатів.

Прикладом таких договорів є договір на реалізацію інвестиційного проекту у спеціальних економічних зонах, угода між органами державної влади (місцевого самоврядування) та спеціалізованим підприємством щодо поводження з радіоактивними відходами, угода про умови користування нафтогазоносними надрами, договори між органами місцевого самоврядування та підприємствами різних форм власності на вироблення та (або) виконання житлово-комунальних послуг тощо.

Слід зазначити, що в деяких випадках органи державної влади і місцевого самоврядування можуть бути на стороні господарського договору, за яким відбувається обмін товару (у широкому значенні слова) на грошовий чи (та) інший еквівалент. Так, за угодами про розподіл продукції товаром фактично є підприємницька діяльність інвестора (як один із видів виробничих ресурсів), яку він пропонує державі в обмін на частину продукції (корисних копалин). За господарським організаційно-управлінським договором не відбувається ніякого обміну, а визначаються основні організаційні умови діяльності суб'єкта господарювання, контрагентом якого завжди є орган державної влади чи місцевого самоврядування.

У більшості випадків укладання організаційно-управлінських договорів є обов'язковим етапом, який має передувати провадженню подальшої господарської діяльності певних учасників відносин у сфері господарювання. Приватний інтерес суб'єкта господарювання в таких договорах становить отримання реальної можливості провадити певні

економічні операції, здійсненню яких має передувати встановлення відповідних організаційно-управлінських зв'язків. Публічним інтересом, який реалізується в таких договорах, є організація виробничої діяльності суб'єкта господарювання економічно найдоцільнішим, раціональним та екологічно безпечним засобом, який дозволяє забезпечити не тільки отримання прибутку, а й досягнення певних соціально-економічних результатів.

Господарські організаційно-управлінські договори зазвичай мають природу генеральних, оскільки розраховані на весь період діяльності, яка впорядковується договором. Однак, на відміну від організаційних договорів, в управлінсько-організаційних є не тільки організаційний, а й управлінський компонент (за допомогою зазначеного договору здійснюється управління у сфері господарювання). Так, за договором на реалізацію інвестиційного проекту у спеціальних економічних зонах відбувається не реалізація інвестицій, а встановлення (організація) самого порядку майбутнього інвестування. Укладання такого договору є обов'язковим відповідно до ЗУ «Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон» для осіб, які мають намір реалізовувати інвестиції на зазначених територіях. Інвестор згідно з цим договором бере на себе зобов'язання на власний ризик і за власні кошти відповідно до умов договору забезпечити реалізацію інвестиційного проекту, а орган управління — забезпечити необхідні умови для реалізації.

Інший приклад — угода про умови користування нафтогазоносними надрами. Згідно із Законом України «Про нафту і газ», угода про умови користування нафтогазоносними надрами є невід'ємним додатком до спеціального дозволу на користування нафтогазоносними надрами, який регулює й конкретизує передбачені законодавством України та спеціальним дозволом технічні, технологічні, організаційні, фінансові, економічні, соціальні, екологічні аспекти користування нафтогазоносними надрами на відповідній ділянці нафтогазоносних надр.

Ще одним прикладом господарського організаційно-управлінського договору є угода між органами державної влади (місцевого самоврядування) та спеціалізованим підприємством щодо поводження з радіоактивними відходами, про співробітництво та взаємовідносини з питань, що стосуються об'єкта, призначеного для поводження з радіоактивними відходами, усієї технічної та господарської діяльності, спільного розгляду проектів для усунення розбіжностей на будь-якому етапі проектування, вибору майданчика для будівництва, експлуатації, зняття з

експлуатації чи закриття такого об'єкта на підпорядкованій цим органам державної влади (місцевого самоврядування) території. Укладання такої угоди передбачено Законом України «Про поводження з радіоактивними відходами».

Відповідно до Закону України «Про житлово-комунальні послуги» до повноважень органів місцевого самоврядування у сфері житлово-комунальних послуг належить укладання договорів з підприємствами різних форм власності на вироблення та (або) виконання житлово-комунальних послуг, у якому встановлюються перелік житлово-комунальних послуг, що будуть надаватися, вимоги до обсягів надання таких послуг і до якості виконання з урахуванням чинних стандартів, нормативів, норм, правил тощо. При цьому перелік житлово-комунальних послуг, право на здійснення (вироблення) яких виборюється на конкурсних засадах, визначає орган місцевого самоврядування. Безпосереднє надання житлово-комунальних послуг здійснюється на підставі договору, укладеного між споживачем та виконавцем про надання житлово-комунальних послуг, який за своєю природою є господарським товарообмінним (товаром, що обмінюється на грошовий еквівалент, є сама послуга). Безумовно, будь-який організаційно-управлінський договір містить елементи адміністрування, однак його головною метою є забезпечення взаємодії суб'єктів організаційно-господарських повноважень та суб'єктів господарювання на принципах партнерства, взаємовідповідальності для досягнення потрібних соціально-економічних ефектів.

II. За критеріями суб'єктного складу, типізації приватних і публічних інтересів, які реалізуються в договорах, та договірної мети, пропонуємо в межах господарського виробничого договору виокремити такі види:

1. *Господарсько-виробничий договір за участю підприємця* (комерсанта) — досягнутий між суб'єктом підприємницької діяльності та іншим учасником відносин у сфері господарювання акт згоди щодо здійснення товарного обміну результатів виробничої діяльності підприємця. При цьому залежно від правового статусу контрагента суб'єкта підприємницької діяльності й мети, для реалізації якої такий контрагент вступає у такі договірні відносини, на останні поширюється той чи інший правовий режим.

Найбільш поширеним підвидом договорів за участю підприємця є господарсько-споживчий договір, яким визначаються умови здійснення товарообмінної операції (у широкому значенні слова) у межах спожив-

чого ринку, учасниками якої, з одного боку, є суб'єкт господарювання, з іншого — споживач результатів його господарської діяльності.

У статті 2 ГК України споживачів названо учасниками відносин у сфері господарювання, проте не визначено різновид господарських відносин, учасниками якого вони є. Незалежно від того, хто і з якою метою виступає на боці покупця, для продавця — суб'єкта господарювання, діяльність щодо реалізації (збуту) товару є господарською та зазвичай має характер масового виробництва. Ця діяльність здійснюється в межах споживчого ринку, який є сферою особливої уваги держави. Сам споживчий ринок — це сфера взаємодії продавця товару (яким є суб'єкт господарювання) та споживача, який купує товар (у широкому значенні слова) з метою особистого споживання (побутового використання) або з іншою метою, безпосередньо не пов'язаною з отриманням прибутку.

Договори, за допомогою яких відбувається переміщення товару зі сфери виробництва (виробничого ринку) у сферу споживання (господарсько-споживчі договори), мають складну подвійну природу: з одного боку — такими договорами опосередковується господарська діяльність продавця товару (у широкому значенні слова), з іншого — сам товар переходить у сферу споживання (побутову сферу). Продавець та покупець у таких договорах підпорядковуються різним правовим режимам. Перший діє на підставі публічних і приватноправових норм, другий — не виходить за межі приватної сфери. Різниця у правовому режимі, на якому діє підприємець, з одного боку, та його договірні партнери (громадяни, некомерційні організації), з другого боку, обумовлюється різницею цілей, які поставлено перед ними: підприємцю потрібний прибуток, а партнерам — його товари. При цьому масовий характер як самого виробництва, так і споживання зумовлює потребу захисту інтересів споживачів, що у зазначеній царині набувають публічної природи (такими є інтереси, пов'язані із загальною безпекою споживання, побутового використання). Безпека продукції визначається чинним законодавством як відсутність будь-якого ризику для життя, здоров'я, майна споживача і навколишнього природного середовища за звичайних умов використання, зберігання, транспортування, виготовлення і утилізації продукції. Утім цивільне право не має на меті забезпечувати реалізацію публічних інтересів, тому до виготовлення поза межами господарсько-виробничої діяльності тих чи інших об'єктів (для власного споживання) не застосовуються засоби державного регулювання. Так, наприклад, дія Закону України «Про державне регулювання

виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів» не поширюється на виробництво вин виноградарських і плодово-ягідних, наливок і настоянок, виготовлених громадянами в домашніх умовах для власного споживання.

Важливим у контексті цієї проблематики є встановлення змістового навантаження терміна «споживач». Згідно із Законом України «Про захист прав споживачів» споживачем є фізична особа, яка придбає, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити продукцію для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника. У директиві Європейського співтовариства «Про несправедливі умови в договорах зі споживачами», «Про захист прав споживачів у дистанційних контрактах» споживачами названо фізичних осіб, які укладають договір з метою, що не стосується їхньої комерційної або професійної діяльності. За Угодою «Про основні напрямки співробітництва держав-учасниць Співдружності незалежних держав у галузі захисту прав споживачів» споживачем названо громадянина, який має намір замовити чи придбати або який замовляє, одержує чи використовує товари (роботи, послуги) виключно для особистих (побутових) потреб, що не пов'язані зі здійсненням підприємницької діяльності. Як бачимо, перелічені акти називають споживачем тільки фізичну особу. На нашу думку, визначення поняття «споживач» лише зважаючи на те, ким є суб'єкт відносин (фізичною чи юридичною особою), має поверховий характер. Кваліфікуючи особу (фізичну чи юридичну) як споживача, по-перше, слід звернути увагу на природу товару, який нею купується. Так, у деяких випадках законодавець об'єднує під назвою «споживач» різних суб'єктів не за природою потреб (побутових чи виробничих), які задовольняються ними, а за природою об'єкта, що споживається. Тут мова йде про ресурси загального призначення (об'єкти життєзабезпечення), які є товаром публічного споживання та мають загальну споживчу вартість для всіх покупців. На відміну від товарів суто виробничого чи споживчого призначення (ідеться про побутове споживання), ресурси загального призначення є товаром універсальної природи, потребу в якому відчувають усі суб'єкти, незалежно від сфер їх життєдіяльності. Цінність ресурсів загального призначення не залежить від взаємодії з іншими ресурсами (приміром, електроенергія має цінність як для промислових, сільськогосподарських та інших підприємств, так і для звичайних громадян, які не займаються підприємницькою діяльністю). Саме з цих міркувань у деяких нормативних актах споживачами

таких ресурсів названо як фізичних, так і юридичних осіб. У Законі України «Про електроенергетику» споживачами енергії називають суб'єктів підприємницької діяльності та фізичних осіб, що використовують енергію для власних потреб на підставі договору про її продаж та купівлю. За Законом України «Про питну воду та питне водопостачання» споживачем питної води є юридична або фізична особа, яка використовує питну воду для забезпечення фізіологічних, санітарно-гігієнічних, побутових і господарських потреб. Згідно із Законом України «Про теплопостачання» споживачем теплової енергії є як фізична, так і юридична особа, яка використовує теплову енергію на підставі договору. Більше того, п. 6 ст. 179 ГК України містить загальне правило, за яким суб'єкти господарювання, які забезпечують споживачів, зазначених у частині першій цієї статті (де мова йде про негосподарюючих суб'єктів-юридичних осіб), електроенергією, зв'язком, послугами залізничного та іншого видів транспорту, а у випадках, передбачених законом, також інші суб'єкти зобов'язані укладати договори з усіма споживачами їхньої продукції.

Іншим самостійним критерієм, за яким особа в конкретних договірних відносинах має кваліфікуватися як споживач (відповідно сам договір, що їх опосередковує, — господарсько-споживчим), є природа потреб, які задовольняються купівлею товару (у широкому значенні слова). Цей критерій має використовуватися у всіх тих випадках, коли не йдеться про об'єкти життєзабезпечення. На сьогодні цей критерій знайшов своє відбиття тільки в міжнародно-правових актах, спрямованих на регламентацію міжнародного комерційного обороту. Так, Віденська конвенція «Про договори міжнародної купівлі-продажу товарів» 1980 р. не застосовується до продажу товарів, які купуються для особистого, сімейного або домашнього споживання, за винятком випадків, коли продавець у будь-який час до або в момент укладання договору не знав та не повинен був знати, що товари купуються для такого використання. Таке саме положення закріплено в Гаазькій конвенції «Про право, що застосовується до договорів міжнародної купівлі-продажу товарів» 1986 р. У Римській Конвенції «Про право, що застосовується до договірних зобов'язань» 1980 р. виокремлюються договори для особистого використання як договори, що мають своїм предметом постачання товарів або послуг якій-небудь особі з метою, яка не стосується його комерційної або професійної діяльності, а також договорів щодо надання кредиту з цією самою метою. Конвенція «Про міжнародний фінансовий лізинг» 1988 р. не застосовується до угод фінансового лі-

зингу обладнання, яке має використовуватися переважно для особистих, сімейних чи побутових потреб (оренда для споживчих цілей). Міжнародні транспортні конвенції, спрямовані на врегулювання договірних відносин щодо перевезення вантажу в переліку умов їх незастосування передбачають перевезення з метою переїзду тощо. Договори перевезення мають комерційну природу, якщо їх метою є обслуговування процесу товарообміну між суб'єктами господарювання. Намір зробити «комерційний» характер угоди залежним від того, чи мають її сторони офіційний статус «комерсантів», відсутній у Принципах міжнародних комерційних договорів (УНІДРУА). Закладена в них ідея полягає в тому, щоб виключити зі сфери застосування Принципів так звані «споживчі угоди», які в різних правових системах є предметом спеціального правового регулювання, що має здебільшого імперативний характер та спрямовані на захист прав споживача, тобто сторони, яка вступає у договір не у процесі здійснення підприємницької або професійної діяльності.

Як бачимо, сам споживчий ринок як одна зі сфер ринкового обміну виокремлюється як за метою функціонування, так і за специфікою об'єктів, що набувають товарної форми. Такими об'єктами, по-перше, є ресурси загального користування, що забезпечують життєдіяльність усіх сфер суспільних відносин; по-друге, об'єкти побутового (особистого) призначення, які не залучено до процесу виробництва інших товарів, не сприяють товарообміну (побутові послуги). Більше того, діяльність деяких суб'єктів господарювання спрямовано виключно на задоволення потреб, що виникають у межах споживчого ринку. Із цих міркувань, ми вважаємо, що термін «споживач» слід тлумачити ширше для того, щоб його зміст охоплював усіх суб'єктів, які є покупцями такого товару.

Зважаючи на зазначене, невинуватим здається вилучення договору, яким опосередковується здійснення господарської діяльності одного із контрагентів (виробника товарів) із системи господарських, тільки у зв'язку із тим, що іншою стороною є споживач. Споживачеві як економічно слабшій стороні надається розгорнута система засобів захисту приватних інтересів. Тільки в окремих випадках (наприклад, у договорі щодо надання споживчого кредиту) захищаються інтереси суб'єкта підприємницької діяльності за допомогою застави та поруки. Наділення суб'єктів зазначеним статусом спрямоване на забезпечення: а) рівного доступу щодо об'єктів, які є товаром у межах споживчого ринку; б) однаковими гарантованими засобами захисту їхніх споживчих

прав. З метою захисту споживчих прав споживачам товарів загального призначення (життєзабезпечення) надано право в судовому порядку вимагати укладення договорів від виробників (суб'єктів господарювання), публічні зобов'язання яких ґрунтуються на законі (статті 178, 187 ГК України).

Господарсько-споживчий договір не слід розглядати як синонім загальноцивільного, де обидві сторони мають на меті задоволення тільки власних побутових потреб. При цьому наявність у сторін договору офіційного статусу підприємців ще не свідчить про його господарсько-правову природу. Так, підприємці можуть укласти між собою загальноцивільні договори (дарування, позики коштів, наймання житлового приміщення), трудові чи шлюбні контракти тощо, які не перетворюються на господарські тільки через наявний суб'єктний склад. Якщо комерційний договір під час формування виробничих відносин є одним із засобів впливу на виробничий ринок, договір за участю споживача стає головним юридичним засобом впливу на споживчий ринок. Договори за участю споживача є економіко-правовою моделлю споживчого ринку, де споживачі та їхні контрагенти забезпечують пересування матеріальних та ідеальних благ на кінцевій стадії виробництва — споживанні, при цьому така модель стимулює економічний розвиток у цілому.

Особливе значення в системі договорів за участю підприємця належить *державним контрактам*.

Державний контракт — це досягнутий в процесі державних закупівель акт згоди між державним замовником від імені держави та виконавцем державного замовлення щодо виконання останнім державного замовлення. Державними замовниками можуть бути Верховна Рада України та інші центральні органи державної влади України, Рада міністрів Автономної Республіки Крим, обласні, Київська та Севастопольська міські державні адміністрації, державні організації та установи, визначені законом про Державний бюджет України, а також державні організації та установи, уповноважені Кабінетом Міністрів України укладати державні контракти з виконавцями державного замовлення. Виконавцями державного замовлення є суб'єкти господарської діяльності України всіх форм власності, які виготовляють і постачають продукцію для державних потреб відповідно до умов укладеного державного контракту. Основним публічним інтересом, який реалізується в цих договорах є забезпечення державних потреб у продукції, необхідній для розв'язання соціально-економічних проблем, підтримання оборо-

ноздатності країни та її безпеки, створення й підтримання на належному рівні державних матеріальних резервів, реалізації державних і міждержавних цільових програм, забезпечення функціонування органів державної влади, що утримуються за рахунок Державного бюджету України. Слід зауважити, що така продукція і є об'єктом державних контрактів. Для забезпечення отримання державою в потрібних обсягах такої продукції використовується специфічний засіб державного регулювання — державне замовлення, яке є формуванням на контрактній (договірній) основі складу та обсягів продукції, необхідної для державних потреб, розміщення державних контрактів на її постачання (закупівлю) серед підприємств, організацій та інших суб'єктів господарської діяльності України всіх форм власності. Основною метою державного контракту є виконання державних замовлень для задоволення публічних інтересів. Крім того, виконавець державного замовлення має на меті реалізувати приватний інтерес шляхом виконання таких замовлень.

Для створення конкурентного середовища у сфері державних закупівель, недопущення корупції в цій царині, забезпечення прозорості процедур закупівель товарів, робіт і послуг за державні кошти та досягнення оптимального й раціонального їх використання, використовуються такі процедури здійснення закупівлі: відкриті торги, торги з обмеженою участю, двоступеневі торги, запит цінових пропозицій (котирувань), закупівля в одного постачальника (учасника). Під час укладання комерційного договору вибір контрагента кожною зі сторін здійснюється самостійно на підставі оцінювання ділової репутації можливого майбутнього контрагента, його платоспроможності, якісних характеристик товару, який він пропонує тощо. Однак якщо однією із сторін договору за участю підприємця є орган державної влади чи місцевого самоврядування, то проведення конкурсу, за яким буде визначений його контрагент (переможець), здебільшого є обов'язковим етапом договірної процедури. Проведення конкурсу є одним із засобів розширення сфери реальної конкуренції та створення умов для підвищення ефективності господарювання, який в економічних джерелах отримав назву нетрадиційної (штучної) конкуренції. Сьогодні однією з найбільш поширених сфер застосування штучної конкуренції є концесійна діяльність.

2. Господарський некомерційний договір — досягнутий між суб'єктами некомерційної господарської інфраструктури акт згоди щодо здійснення некомерційної товарообмінної операції для досягнення певних соціально-економічних результатів, не пов'язаних з отриманням прибутку.

Згідно зі ст. 52 ГК України некомерційне господарювання — це самостійна систематична господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання, спрямована на досягнення економічних, соціальних та інших результатів без мети одержання прибутку. До некомерційних суб'єктів господарювання чинне законодавство відносить, по-перше, суб'єктів державного чи комунального секторів економіки, статус яких (як некомерційних суб'єктів господарювання) визначається рішенням відповідного органу державної влади, місцевого самоврядування, на підставі наявних заборон щодо здійснення підприємництва у видах (галузях) діяльності, які можуть провадитися такими суб'єктами. По-друге, до некомерційних суб'єктів господарювання віднесено суб'єктів (незалежно від секторів економіки, до яких вони належать), яким здійснення господарської діяльності у формі підприємництва заборонено (такі заборони пов'язані або з організаційно-правовою формою цих суб'єктів, або з правовим статусом їх засновників та метою їх заснування).

Так, за п. 2 ст. 52 ГК України некомерційна господарська діяльність здійснюється суб'єктами господарювання державного або комунального секторів економіки в галузях (видах діяльності), у яких відповідно до ст. 12 ГК України забороняється підприємництво, на основі рішення відповідного органу державної влади чи місцевого самоврядування. У свою чергу в п. 4 ст. 12 ГК України (до якої відсилає п. 2 ст. 52 ГК України) мова йде про обмеження щодо здійснення підприємництва та заборони на його здійснення у видах діяльності, що встановлюється Конституцією України та законом. Утім обмеження щодо здійснення підприємництва і некомерційна господарська діяльність — це різнопланові явища, які не можна розглядати разом, що, на жаль, не враховано на законодавчому рівні. Так, за ст. 42 Конституції України підприємницька діяльність депутатів, посадових і службових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування обмежується законом. Водночас ч. 3 ст. 52 ГК України забороняє здійснювати цим самим особам і некомерційну господарську діяльність. Певні обмеження щодо здійснення господарської діяльності містяться у ст. 4 Закону України «Про підприємництво» (Закон втратив чинність 01. 01. 2004 р., окрім ст. 4), за якою діяльність, пов'язана з обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів, здійснюється відповідно до Закону України «Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів». Згідно зі ст. 6 цього Закону діяльність, пов'язана з обігом наркотичних засобів, психотроп-

них речовин (за винятком психотропних речовин, включених до списку № 2 таблиці III Переліку) і прекурсорів (включених до списку № 1 таблиці IV Переліку), здійснюється підприємствами державної та комунальної форм власності за наявності в них ліцензії на здійснення відповідних видів діяльності. Діяльність, пов'язана з охороною окремих особливо важливих об'єктів права державної власності, перелік яких визначається у встановленому Кабінетом Міністрів України порядку, а також діяльність, пов'язана із проведенням криміналістичних, судово-медичних, судово-психіатричних експертиз і розробленням, випробуванням, виробництвом й експлуатацією ракет-носіїв, зокрема з їх космічними запусками з будь-якою метою, може здійснюватися тільки державними підприємствами та організаціями, а проведення ломбардних операцій — також і повними товариствами. Діяльність, пов'язана з виробництвом бензинів моторних сумішевих із вмістом не менш як 5 відсотків високооктанових кисневмісних домішок, абсолютowanego технічного спирту та етилтретбутилового ефіру, здійснюється нафтопереробними підприємствами, перелік яких визначається Кабінетом Міністрів України. Діяльність, пов'язана з виробництвом високооктанових кисневмісних домішок, здійснюється державними спиртовими заводами, перелік яких визначається Кабінетом Міністрів України. Однак державна монополія комерційного характеру є не заборонаю підприємництва, а державним підприємництвом, тобто формою здійснення економічної активності від імені підприємств, заснованих органами державної влади чи місцевого самоврядування, а також інших суб'єктів господарювання, державна частка (відповідно частка комунальної власності) у статутному фонді яких перевищує п'ятдесят відсотків чи становить величину, яка забезпечує державі (відповідно органам місцевого самоврядування) право вирішального впливу на господарську діяльність цих суб'єктів. Державне підприємництво спрямоване на розширення форм і масштабів безпосередньої участі держави в економіці (як одного з найбільших власників) та має здійснюватися в тих секторах економіки, де публічні інтереси потребують найбільшого захисту, або де виробництво певних товарів, послуг є найбільш рентабельним; воно за своєю суттю є одним із інструментів економічної політики. Як бачимо, і в даному випадку мова йде про заборону здійснення приватного підприємництва в окремих галузях економіки, а не підприємництва як такого. Так, за ч. 4 ст. 22 ГК України законом можуть бути визначені види господарської діяльності, яку дозволяється здійснювати виключно державним підприємствам, установам і організаціям. Отже, виникають ґрунтовні питання: яке відношен-

ня перелічені заборони на здійснення приватного підприємництва мають до некомерційного господарювання (адже саме до цих положень відсилають норми ГК України, присвячені нормуванню некомерційного господарювання) та про які сфери (види) діяльності, де заборонено підприємство, йдеться в ч. 2 ст. 52 ГК України? Згідно з цією статтею некомерційна господарська діяльність здійснюється суб'єктами господарювання державного чи комунального секторів економіки, на основі рішення відповідного органу державної влади, місцевого самоврядування. Утім йдеться про те, що уповноваженими органами управління визначається правовий статус окремого суб'єкта господарювання у державному або комунальному секторах економіки, а не здійснюється виокремлення сфер діяльності (чи її окремих видів у межах певної сфери), де заборонено здійснення підприємництва (як приватного, так і державного). Такі заборони повинні мати нормативний характер (саме в законі мають бути чітко визначені сфери та види діяльності, де заборонено підприємство) та поширюватися на діяльність усіх суб'єктів господарювання незалежно від їх належності до певних секторів економіки.

Згідно зі ст. 52 ГК України некомерційна господарська діяльність може здійснюватися також іншими суб'єктами господарювання, яким здійснення господарської діяльності у формі підприємництва забороняється. У такому випадку увагу акцентують не на сфері діяльності, а на самих суб'єктах, які створено з підприємницькою чи непідприємницькою метою. Існування господарської організації, мета якої не визначена хоча б у загальних рисах, неможливе. Кожна господарська організація має тільки одну легальну мету своєї діяльності. Чітке окреслення мети господарської організації дає змогу кваліфікувати особу як суб'єкта підприємницької діяльності, відповідно застосовувати щодо неї норми про оподаткування та ін. Однак не слід змішувати поняття «суб'єкт некомерційного господарювання» з категорією «неприбуткова організація», якою оперує податкове законодавство для встановлення порядку оподаткування діяльності тих чи інших суб'єктів.

Економічна мета діяльності некомерційних суб'єктів господарювання спрямована на досягнення будь-яких соціально-економічних результатів, не пов'язаних з отриманням прибутку. Правова мета діяльності таких суб'єктів може полягати: а) або у виробництві суспільно необхідного продукту (у широкому значенні слова), яке за своїми умовами і характером потреб, що задовольняються, не може бути рентабельним (казенні підприємства); або у виробництві суспільного продукту (у широкому значенні слова), яке є рентабельним, однак в кон-

тексті правової політики у сфері господарювання віднесено законодавцем до сфери некомерційного господарювання з метою розв'язання нагальних соціальних проблем; б) або виключно у забезпеченні потреб їх засновників (споживчі та обслуговуючі кооперативи), чи інших учасників господарського обороту (біржі).

Економічні операції, учасниками яких є виключно суб'єкти некомерційної господарської інфраструктури, як правило, мають некомерційну природу, яка зумовлюється, по-перше, тим, що інтереси їхніх учасників спрямовані не на отримання прибутку, а на досягнення певних соціально-економічних результатів (реалізація цих інтересів і є метою договору); по-друге, у деяких випадках на самих учасників покладено функцію реалізації публічних інтересів (казенні підприємства); по-третє, в економічних операціях, що провадяться в межах некомерційної інфраструктури, не об'єктивуються закони ринку (конкуренції, попиту і пропозиції, вартості), відповідно як самі операції, так і некомерційна діяльність, у межах якої вони здійснюються, утворюють так званий «позитивний неринковий фрагмент». Відсутність приватного інтересу в отриманні прибутку виключає можливий конфлікт між приватними та публічними інтересами, у зв'язку із чим засоби державного регулювання, що застосовуються у сфері некомерційного господарювання, мають переважно економічно-фінансову природу (державне фінансування, надання дотацій, компенсацій, пільг, у деяких випадках встановлення цін і тарифів на продукцію тощо); при цьому відсутнє жорстке нормування самої договірної діяльності, як і власне змісту договорів. Разом із тим, окремі договори укладені суб'єктами некомерційної інфраструктури між собою, а також з іншими суб'єктами господарського права, можуть мати комерційний характер (якщо їх укладення безпосередньо не заборонено чинним законодавством). Так, обслуговуючі кооперативи утворюються шляхом об'єднання фізичних та (або) юридичних осіб для надання послуг переважно членам кооперативу, а також іншим особам з метою провадження їх господарської діяльності. Втім, обслуговуючі кооперативи надають послуги іншим особам *в обсягах, що не перевищують 20 відсотків загального обороту кооперативу*. Основним споживачем (понад п'ятдесят відсотків) продукції казенних підприємств виступає держава. За умовами господарювання неможлива вільна конкуренція товаровиробників чи споживачів у сфері, де провадять свою діяльність казенні підприємства. Діяльність цих підприємств полягає у виробництві суспільно необхідної продукції (робіт, послуг), яке за своїми умовами і характером потреб, що ним задоволь-

няються, як правило, не може бути рентабельним. Таке підприємство зобов'язане забезпечувати виробництво та поставку продукції відповідно до державних контрактів. Разом із тим за погодженням з органом управління казенне підприємство має право самостійно здійснювати господарську діяльність (укладати договори з іншими суб'єктами) *за наявності незавантажених для виконання державних контрактів виробничих потужностей*. Казенне підприємство має право реалізовувати продукцію (виконувати роботи, надавати послуги), вироблену (виконані, надані) поза межами державного контракту, за цінами (тарифами), що встановлюються ним самостійно або на договірній основі, а у випадках, передбачених законодавством України, — за фіксованими (регульованими) державними цінами (тарифами). Значна частина казенних підприємств належать до сфери управління Міністерства оборони України (Казенне підприємство Міністерства оборони України «Балаклійський ремонтний завод», Казенне підприємство «Київська військово-картографічна фабрика Міністерства оборони України», Казенне підприємство Міністерства оборони України «Шепетівський ремонтний завод» та ін.) Інші казенні підприємства також здійснюють свою господарську діяльність у найважливіших стратегічних галузях промисловості (Ізюмський казенний приладобудівний завод, Казенне підприємство «Харківське конструкторське бюро з машинобудування ім. О. О. Морозова», Казенний завод порошкової металургії, Казенне підприємство «Житомирський ремонтний завод радіотехнічного обладнання «Промінь», Донецький казенний завод хімічних виробів, Світловодський казенний комбінат твердих сплавів і тугоплавких металів та ін.), а товари, які вони виробляють, здебільшого є товарами подвійного використання (до них належать окремі види виробів, обладнання, матеріалів, програмного забезпечення і технологій, спеціально не призначені для військового використання, а також роботи і послуги, пов'язані з ними, які, крім цивільного призначення, можуть бути використані у військових або терористичних цілях чи для розроблення, виробництва, використання товарів військового призначення, зброї масового знищення, засобів доставки зазначеної зброї чи ядерних вибухових пристроїв, у тому числі окремі види ядерних матеріалів, хімічних речовин, бактеріологічних, біологічних та токсичних препаратів, перелік яких визначається Кабінетом Міністрів України). З метою забезпечення захисту національних інтересів України, дотримання нею міжнародних зобов'язань щодо нерозповсюдження зброї масового знищення, засобів її доставки, обмеження передач звичайних видів

озброєння, а також здійснення заходів щодо недопущення використання зазначених товарів з терористичною та іншою протиправною метою держава регулює діяльність, пов'язану з державним контролем за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання. Правову основу державного експортного контролю становлять Конституція України, Закон України «Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання»¹ від 20 лютого 2003 р. та інші закони України, акти Президента України і Кабінету Міністрів України (зокрема, затверджений постановою КМ України № 86 від 28 січня 2004 р. Порядок здійснення державного контролю за міжнародними передачами товарів подвійного використання), інші нормативно-правові акти, а також міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Відповідно до чинного законодавства міжнародна передача таких товарів може здійснюватися суб'єктом здійснення міжнародних передач товарів або іноземним суб'єктом господарської діяльності за наявності у нього відповідного дозволу чи висновку Держекспортконтролю. Дозвіл чи висновок Держекспортконтролю на право здійснення відповідної міжнародної передачі будь-якого виробу, обладнання чи матеріалу подвійного використання є підставою для передачі імпортеру (кінцевому споживачеві) комплексу технічної документації (технічних даних), необхідної для налагодження, експлуатації та використання такого товару за цільовим призначенням в обсягах, визначених цим дозволом чи висновком. У цілому укладення суб'єктами некомерційного господарювання господарських договорів комерційної спрямованості має розглядатися як виняток із загального правила, адже такі суб'єкти створюються для провадження некомерційної господарської діяльності, яка полягає у виробництві та реалізації товарів (в широкому значенні слова) для досягнення певних соціально-економічних результатів без мети отримання прибутку.

3. *Комерційний договір* — це досягнутий між суб'єктами господарювання акт згоди щодо здійснення (порядку здійснення) ними товарообмінної операції (у широкому значенні слова) з метою отримання прибутку (як безпосередньо, так і опосередковано — шляхом самоінвестування).

Комерційні договори укладаються в межах оптового (виробничого) ринку. Останній є сферою взаємодії товаровиробників (у широкому значенні слова) однієї чи різних галузей виробництва щодо обміну

¹ Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 23. – Ст. 148.

різноманітних економічних благ у товарній формі з метою їх подальшої реалізації (зазвичай після відповідного перетворення) чи професійного використання.

Специфіку та тенденції розвитку виробничого ринку зумовлюють особливості договірної конструкції, що залучається для його впорядкування:

– Оптовий (виробничий) ринок фактично є ринком сировини, напівфабрикатів, комплектувальних виробів, професійного обладнання, а також послуг і робіт, якими задовольняються виробничі потреби суб'єктів господарювання. Отже, товар (об'єкт договору), який обмінюється в його межах, як правило, — це: або товар виробничого призначення (професійного використання) (до цієї групи товарів належать, приміром, виробниче обладнання, сировина; послуги комерційних посередників; деякі фінансові послуги, зокрема фінансовий лізинг, факторинг; складське зберігання тощо); або товар, ще не підготовлений для публічного побутового (особистого) використання (наприклад, комплектувальні вироби, або інший товар, який ще має оброблятися чи перероблятися перед появою на споживчому ринку); а також товар, який придбається у виробників для подальшого перепродажу.

– Оптовому (виробничому) ринку властива наявність постійних партнерських стосунків, а також утворення підприємницьких мереж, кластерів, учасники яких взаємодіють на постійній основі для виготовлення та реалізації кінцевої продукції. Сторонами комерційного договору є учасники господарсько-виробничих відносин, які купують товар (в широкому значенні слова) для подальшого перепродажу чи професійного використання, та інтереси яких спрямовані на отримання прибутку. Комерційна спрямованість договорів, укладених у сфері оптового (виробничого) ринку, виявляється у самому напрямку активності сторін на отримання максимально можливої за певних умов господарювання економічної вигоди від економічної операції, що набуває договірної форми. При цьому оплачена вартість товарів (у широкому значенні слова), які обмінюються в його межах, утворює частину собівартості товарів, що будуть виготовлені в майбутньому та реалізовані на виробничому чи споживчому ринках з метою отримання прибутку.

– У межах виробничого ринку один акт ринкового обміну, як правило, спричиняє декілька інших (приміром, укладення договору купівлі-продажу обладнання зумовлює укладення договорів на його перевезення, страхування від випадкової загибелі та ін.), що й забезпечує без-

перервний товарооборот. Взаєморозрахунки між учасниками оптового ринку, за загальними правилами, здійснюються у безготівковій формі.

– Фактичний зміст комерційних договорів, які упорядковують виробничий ринок, становлять ринкові відносини, «життя» яких (поява, розвиток, зміна, припинення) є невідповідними процесами. На ці відносини впливають економічні закони, які визначають головний магистральний напрям розвитку ринкової економіки. Інакше кажучи, ринкові закони об'єктивуються в сучасних тенденціях розвитку ринкових відносин, які й впливають на кон'юнктуру договірних зв'язків.

– Виробничий ринок є зоною підвищених підприємницьких ризиків, які зумовлені чинниками ринкової невизначеності, серед яких домінують такі, як зменшення рівня стабільності вхідного потоку матеріальних та сировинних ресурсів, що використовуються підприємцями у виробничій діяльності; підвищення різноманітності продуктів, які претендують на те саме місце на ринку; зміна потреб і бажань споживачів результатів того чи іншого різновиду господарської діяльності; зміна демографічної ситуації; економічні цикли, потрясіння та невизначеності, що впливають на ринок; технологічні потрясіння, які призводять до зміни ідеології розроблення нового продукту. Більшість комерційних договорів є договорами з тривалими термінами виконання, що посилює ризик їх здійснення. Для захисту приватних інтересів сторін залучаються як засоби державного впливу (у вигляді застосування до порушника господарських санкцій, так і засоби самозахисту, серед яких захисні застереження (валютно-цінові, товарно-цінові, валютно-товарні застереження, застереження про форс-мажор, про ускладнювальні обставини, арбітражне застереження, застереження про оперативно-господарські санкції, про можливість відступу від зазначеної в договорі кількості товару і про допустимі відхилення в якості товару, застереження про більш вигідний продаж, про більш вигідну покупку, про ціни перепродажу, застереження про спеціальні ризики тощо); додатково укладені договори (попередній, генеральний, додаткові договори); участь у підприємницьких мережах.

– Природа інтересів, які реалізуються за допомогою договору, пов'язана не тільки із суб'єктивним складом останнього, а й обумовлена сферою відносин, що набувають договірної форми. У ринковій царині відбувається зіткнення приватного інтересу, яким є отримання прибутку, з публічними інтересами — забезпеченням ефективного функціонування господарського механізму, що спроможний гарантувати загальний стан економічної безпеки. Відповідно саме у сфері виробни-

чого ринку «підключається» розгорнута система засобів державного регулювання господарської діяльності. Комерційний договір використовується як правовий засіб реалізації і приватних, і публічних інтересів, відповідно кожна з його функцій водночас має як приватний, так і публічний контекст.

Економічні тенденції розвитку комерційного обороту (як цілісної системи господарсько-виробничих відносин, що виникають між суб'єктами підприємницької діяльності під час її провадження), які визначають особливе функціональне призначення даного правового засобу та зумовлюють потребу у проведенні спеціалізації законодавчого регулювання договірних відносин комерційного характеру.

З економічними тенденціями розвитку комерційного обороту тісно пов'язані основні тенденції їх правового регулювання. Цілісність галузевих механізмів правового регулювання суспільних відносин визначається, передусім, єдиними цілями, на досягнення яких спрямовані усі галузеві правові засоби (якими репрезентовані ці механізми), основу яких становлять галузеві принципи правового регулювання. Отже, договірна конструкція, яка упорядковує відносини, що виникають під час провадження підприємницької діяльності, ґрунтується на принципах правового регулювання цієї діяльності.

Нарешті, на третьому етапі систематизації господарських договорів при залученні різних критеріїв слід виокремлювати різновиди договорів, які можуть траплятися в межах різних договірних видів. Отже, *різновид господарського договору — є певним угрупованням договорів, яке зустрічається у межах одного або декількох договірних видів, та є об'єднаним за однією з кваліфікуючих ознак (економіко-правовий результат договору, ринковий сегмент, який упорядковує договір і т. ін.), що зумовлює особливість відповідних договірних відносин та певним чином відбивається на договірній конструкції.*

Так, за ринковими сегментами (підсферами виробничого ринку), які утворюють виробничий ринок, господарські договори поділяються на:

- договори у сфері створення та використання інноваційного продукту;
- договори у сфері енергозабезпечення;
- договори у сфері ринку фінансових послуг;
- договори у сфері ринку лікарських засобів;
- договори у сфері продовольчих ринків (зерна, м'яса, молока, цукру тощо);

– договори у сфері торгівлі непродовольчими товарами (обладнанням для агропромислового комплексу, авіаційною технікою, інженерним обладнанням та ін., його комплектувальними виробами тощо);

– договори у сфері ринку інформаційних послуг;

– договори у сфері інвестиційної діяльності.

Зазначений перелік, безумовно, є невичерпним.

За економіко-правовими результатами пропонуємо виокремлювати такі різновиди господарських договорів:

1. Збутові, за допомогою яких здійснюється збут результатів (оплатне відчуження) господарської діяльності, які набули майново-товарної форми. За цими договорами відбувається перехід права власності на товар від одних суб'єктів економічної діяльності до інших. Такі договори можуть мати: а) позамережну природу (сторони такого договору не є учасниками підприємницьких мереж); б) внутрішньомережну природу (де сторони договору є учасниками виробничих мереж, кластерів, ТНК; об'єктом таких договорів є не кінцева, а проміжна продукція).

2. Договори на передання майна в користування. До цієї групи належать договори, за якими відбувається надання майна (у широкому значенні слова) у платне користування. Типовими прикладами таких договорів є договір оренди, за яким одна сторона (орендодавець) передає другій стороні (орендареві) за плату на певний термін у користування майно для здійснення господарської діяльності; договори щодо надання в користування майнових прав інтелектуальної власності тощо.

3. Договори на надання послуг покликані «обслуговувати» ринковий обмін майна (у широкому значенні слова) в товарній формі. Укладання таких договорів, як правило, зумовлене укладанням інших договорів (збутових і на передання майна в користування). До цього угруповання належать договори транспортного експедирування, складського зберігання, банківського рахунку, страхування комерційних ризиків, договори щодо надання послуг з оцінювання вартості майна, на управління майном, (наприклад, цінними паперами), а також посередницькі договори, які сприяють ринковому обміну результатів як матеріального, так і нематеріального виробництва (комісія, доручення, агентські та дистриб'юторські договори та ін.) тощо.

4. Договори на виконання робіт пов'язані, як правило, із проектуванням, будівництвом нових, розширенням, реконструкцією, капітальним ремонтом та реставрацією чинних об'єктів і споруд як виробничого, так і невиробничого призначення (невиробничі фонди), із ремонтом або поліпшенням якісних характеристик виробничого обладнання тощо.

За формою та ступенем організації ринку, у межах якого укладено договір, виділяємо:

1. Біржові договори: а) з реальним товаром; б) ф'ючерсні контракти, об'єктом яких є товар, що буде виготовлено у майбутньому.

2. Договори, укладені в межах звичайних виробничих ринків (ринків робіт, послуг).

3. Договори, укладені в межах електронного ринку, тобто через мережу Інтернет.

Крім того, деякі з кваліфікаційних критеріїв сформовано внаслідок регулюючого впливу правових норм. Однак і ці критерії зумовлюють потребу диференційованого підходу у вирішенні низки питань договірних умов (приміром, мають вирізнятися підстави та порядок визнання окремих договірних умов недійсними залежно від того, узгоджувалися вони в індивідуальному порядку або встановлювалися типовим договором).

Отже, за порядком узгодження договірних умов комерційні договори диференціюємо на:

1. Взаємоузгоджені — договори, умови яких узгоджуються в індивідуальному порядку між сторонами договору, зокрема і під час залучення проформ, що мають рекомендаційний характер.

2. Рамкові договори, які поділяються на: а) договори приєднання, умови якого встановлені однією зі сторін у формулярах або інших стандартних документах і який може бути укладений тільки шляхом приєднання другої сторони до запропонованого договору в цілому; б) нормативно-рамкові договори, сторони яких не можуть відступити від змісту типового договору (що утворює його змістовий каркас), затвердженого Кабінетом Міністрів України чи іншим органом державної влади, або мають тільки право конкретизувати (доповнювати) зміст чи змінювати за взаємною згодою окремі договірні умови примірного договору, рекомендованого органом управління суб'єктом господарювання.

За порядком визначення ціни товару серед комерційних договорів відрізняємо:

1. Договори з вільними ринковими цінами: а) з твердою ціною (договірна ціна, визначена на основі твердого кошторису, який може коригуватися тільки в окремих випадках за згодою сторін, у визначеному договором порядку. Зміна такої ціни після укладення договору дозволяється тільки у випадках та на умовах, визначених договором або нормами чинного законодавства; б) з приблизною (динамічною) ціною (договірна ціна, визначена на основі кошторису, що підлягає коригуванню з урахуванням наступних уточнень обсягів робіт, цін на ресурси та за іншими підставами, передбаченими в договорі).

2. Договори з державними цінами: а) фіксованими; б) регульованими (регулювання цін і тарифів є одним з основних засобів державного регулювання господарської діяльності).

За характеристикою оферти, яка використовується під час укладання тих чи інших різновидів господарських виробничих договорів, вирізняємо:

1. Договір з індивідуалізованою офертою (індивідуалізованою офертою є пропозиція щодо укладення договору, звернена до конкретного адресата). Переважна більшість комерційних договорів є договорами з індивідуалізованою офертою.

2. Договір з колективною офертою (колективною офертою є пропозиція щодо укладення договору, звернена одразу до кількох заздалегідь відомих адресатів (так званого колективу) на аукціонах (публічних торгах), біржах тощо, з метою укладення договору тільки з одним із них (звичайно з тим, хто запропонує найкращу ціну).

3. Договір з конкурсною офертою (конкурсною офертою є пропозиція щодо укладення договору, звернена в умовах конкурсу оферентів одному адресату, який за результатами конкурсу визначає найкращу з оферт, яку акцептує. Конкурсна оферта використовується при укладенні низки господарських договорів, де однією із сторін є орган державної влади місцевого самоврядування, який зобов'язується укласти зазначений договір не з кожним, хто до нього звернеться, а з тим суб'єктом економічної діяльності (оферентом), який запропонує найкращі умови своєї участі у договорі, що якнайкраще дозволить забезпечити реалізацію загально-суспільних потреб. Одним із різновидів конкурсної оферти, яка використовується під час проведення торгів (тендерів), є тендерна. Відповідно до Закону України «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти» тендерною є пропозиція щодо певного предмета закупівлі, яка готується та подається учасником замовникові відповідно до вимог тендерної документації. Тендерна пропозиція вважається акцептованою, якщо замовником в установленій у тендерних документах термін подано письмове підтвердження учаснику в акцепті тендерної пропозиції після визначення його переможцем процедури закупівлі.

4. Договір із публічною офертою¹. Публічною офертою є пропозиція, звернена до так званої «публіки» (необмеженого кола адресатів), яка виражає намір оферента вважати себе зобов'язаним у разі її прийняття будь-якою

¹ Згідно зі ст. 633 ЦК України публічним визнається договір, у якому одна зі сторін – підприємець взяла на себе обов'язок здійснювати продаж товарів, виконання робіт або надання послуг кожному, хто до неї звернеться. Однак у даному випадку очевидним є те, що *договору як такого ще не існує (ним є домовленість двох або більше сторін), а йдеться про один із різновидів оферти – публічна (абстрактна).*

іншою особою. Публічна оферта є різновидом оферт, що використовуються під час укладання договорів, про чинність яких може йтися тільки за наявності другого елементу домовленості — акцепту (лише у такому випадку виникає договір як такий). Особливістю договору з публічною офертою є те, що його умови однакові для «публіки», якою є заздалегідь невідоме коло осіб, що відчують потребу в товарах (у широкому значенні слова), які запропоновано придбати (якщо тільки чинним законодавством їм не надано відповідні пільги). Сторона, яка надає вирішальне виконання за договором (такою стороною є суб'єкт підприємницької діяльності), не має права: а) надавати переваги одному покупцеві перед іншим щодо укладання публічного договору, якщо інше не встановлено законом; б) відмовитися від укладення такого договору за наявності в нього можливостей надання покупцю відповідних товарів (робіт, послуг). Покупцем за таким договором, як правило, є «споживач» (зміст цієї категорії нами вже було розкрито в даному розділі), однак ним також може бути й інший суб'єкт господарювання, який задовольняє виробничі потреби в товарах, що мають спеціальну споживчу вартість. Так, згідно зі ст. 26 Закону України «Про зерно та ринок зерна в Україні» договір складського зберігання зерна є публічним договором, типова форма якого затверджується Кабінетом Міністрів України. За цим договором зерновий склад зобов'язується за плату зберігати зерно, що передане йому суб'єктом ринку зерна. Як бачимо, конструкція договору із публічною офертою може використовуватися під час укладання як господарсько-споживчих, так і комерційних договорів.

Наведені вище класифікаційні критерії не є вичерпними, адже сама система господарських договорів постійно розвивається, що зумовлено безперервною еволюцією господарського обороту. Виявлення спільних рис договорів і відмінностей між ними створює можливість на науковій основі здійснити спеціалізацію правового регулювання господарсько-договірних відносин, систематизувати господарське законодавство в частині регулювання означених відносин, забезпечити його узгодженість, полегшити процес застосування окремих норм щодо того чи іншого типу, виду (підвиду), різновиду господарських договорів.

7. 3. Істотні умови господарських договорів. Поняття та специфіка захисного застереження

Відповідно до ст. 638 ЦК України *договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди щодо всіх істотних умов договору*. Вказана стаття називає істотними умови договору, що визначені законом

як істотні або є необхідними для договорів цього виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди. Проте якщо сторонами не досягнуто згоди щодо тих чи інших істотних умов, то договір вважається неукладеним, тобто таким, що не відбувся (не набув юридичної сили).

На доктринальному рівні існує вчення про потрійний поділ договірних умов на істотні, звичайні та випадкові: 1) істотними є умови, наявність яких є для такого різновиду договору обов'язковою, тому що за відсутності домовленості сторін щодо цих умов договір не може вважатися укладеним; 2) звичайними є умови, які трапляються переважно у договорах певного різновиду, унаслідок чого вони передбачені диспозитивними нормами (отже, якщо сторони не передбачили таке питання, то вони мали на увазі звичайний засіб його вирішення, який відбито в диспозитивній нормі); 3) випадковими є умови, які не є ні необхідними, ні звичайними частинами договору та включаються до його змісту лише тоді, коли того бажають сторони. Найчастіше випадкові умови з'являються як результат видозмін звичайних умов, відбитих у диспозитивних нормах закону.

Учення про потрійний поділ умов підтримувалося такими відомими вченими радянської доби, як: С. І. Вільнянський, О. С. Іоффе, С. Н. Ландкоф, І. Б. Новицький, В. А. Рясенцев та ін. Серед сучасних науковців теж є прихильники цього вчення: О. В. Дзера, В. М. Самойленко, О. П. Сергєєв, Ю. К. Толстой, Є. О. Харитонов, З. І. Цибуленко, Р. Б. Шишка та ін.

Однак сьогодні існують й інші концепції, які суттєво відрізняються від класичного вчення про потрійний поділ договірних умов. Так, окремі науковці (М. І. Брамінський, С. А. Денисов та ін.) дійшли справедливого висновку, що жодних інших умов, окрім істотних, у договорі бути не може. Одні умови стають істотними через обов'язкову для сторін імперативну норму, яка вимагає їх узгодження, інші — через те, що сторона скористалася можливістю, наданою диспозитивною нормою, треті — через сам характер відповідної договірної моделі, а четверті — завдяки визнаній однією зі сторін необхідності їх включення у договір. Таким чином, *в усіх зазначених випадках мова йде лише про різну техніку укладання договору, різний порядок визначення договірних умов.*

Гнучкість договірної конструкції в господарському праві полягає у її здатності швидко реагувати на нові вимоги господарського обороту та виявляє себе, з одного боку — в ініціативних умовах, що визначаються за взаємною згодою сторін, з іншого — у нормативному закріпленні істотних для відповідних різновидів договорів умов. Приписи

імперативної норми можуть містити вимоги щодо: 1) обов'язкового включення у господарський договір певних умов, коли сторонам надано свободу у визначенні їх змісту; 2) обов'язкової наявності в окремих різновидах господарських договорів тих чи інших умов, зміст яких є вже нормативно визначеним.

У більшості випадків нормативно-правові акти, спрямовані на впорядкування окремих господарсько-договорних відносин або ринків товарів (послуг) в цілому, встановлюють перелік істотних для відповідних договорів умов та залишають за сторонами автономію волі щодо визначення їх змісту (ст. 10 Закону України «Про концесії», ст. 8 Закону України «Про угоди про розподіл продукції», п. 2 ст. 6 Закону України «Про фінансовий лізинг» тощо).

З метою упорядкування господарського обороту, підтримання суспільного господарського порядку, забезпечення реалізації публічних інтересів у сфері господарювання під час укладення господарських договорів сторони можуть визначати його зміст не тільки на основі вільного волевиявлення та договору приєднання, а й на основі *примірного договору* (рекомендованого органом управління суб'єктам господарювання для використання при укладенні ними договорів, коли сторони мають право за взаємною згодою змінювати окремі умови, передбачені примірним договором, або доповнювати його зміст) та *типового договору* (затвердженого Кабінетом Міністрів України, чи у випадках, передбачених законом, іншим органом державної влади, коли сторони не можуть відступати від змісту типового договору, але мають право конкретизувати його умови).

Примірні та типові договори за своєю природою є нормативно-правовими актами. Прикладами таких нормативно-правових актів є: Примірний інноваційний договір, який передбачає застосування фінансового лізингу¹; Примірні договори купівлі-продажу цілісного майнового комплексу, що підлягає продажу за конкурсом, на аукціоні, шляхом викупу, а також купівлі-продажу окремого індивідуально визначеного майна, у тому числі будівель, а також об'єктів незавершеного будівництва, які підлягають продажу на аукціоні, шляхом викупу²; Типовий договір про транспортування природного газу³; Типовий договір (контр-

¹ Наказ Міністерства України у справах науки і технологій від 3 березня 1998 р. № 59 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13. – Ст. 507. – С. 160.

² Наказ Фонду держмайна України від 22 серпня 2005 р. № 2411 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 38. – Ст. 2394.

³ Наказ Держнафтогазпрому України від 10 квітня 1995 р. № 42 // www. nau. kiev. ua.

акт) на реалізацію інвестиційного проекту на території пріоритетного розвитку, у спеціальній (вільній) економічній зоні¹; Типовий договір про надання послуг електрозв'язку²; Типовий договір оренди цілісного майнового комплексу; Типовий договір оренди індивідуально визначеного (нерухомого або іншого) майна, що належить до державної власності тощо.

При цьому слід чітко розмежувати поняття «типовий договір» та «типова умова». Типовою (стандартною) є умова, що найчастіше повторюється під час укладення окремих різновидів господарських договорів, до яких вона включається за згодою сторін, або при визначенні змісту договору на підставі договору приєднання, а через нормативні приписи.

Особливим різновидом договірних умов є захисне застереження.

Договірна умова під назвою «застереження» є багатоаспектним явищем і використовується в юридичній літературі, законодавстві та на практиці у декількох значеннях: як умова міжнародного (нормативного) договору, як умова господарського, передусім комерційного договору (у тому числі — зовнішньоекономічного договору).

Застереженням міжнародного договору прийнято вважати формальну заяву, через яку держава, що вступає до даного договору, умовою своєї участі в ньому вважає за можливе вносити зміни чи уточнення в обумовлені договором відносини між цією державою та іншими учасниками договору. Наука міжнародного публічного права під застереженням розуміє певні умови, які можуть допускатися до відповідних положень договору, але, як правило, не до головних. Застереження учасника договору до будь-якої його статті робить для нього зазначену статтю необов'язковою. Утім застереження може стосуватися не лише суті договору, але й кола його учасників. У сфері міжнародного публічного права можливі також застереження у вигляді «заяви про тлумачення». Тобто сторона завчасно, з метою недопущення непорозумінь у майбутньому, викладає своє розуміння конкретних положень договору. Інші сторони багатостороннього міжнародного договору не пов'язані застереженнями стосовно держави, яка їх зробила³.

¹ Постанова Кабінету Міністрів України від 5 липня 1999 р. № 1119 (у новій редакції від 15 травня 2003 р. № 704) // Офіційний вісник України. – 2003. – № 21. – Ст. 933.

² Наказ Державного комітету зв'язку та інформації України від 13 липня 1999 р. № 10 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 35. – Ст. 1821.

³ Див.: *Ільїн Ю. Д.* Лекції по міжнародному публічному праву. – Харьков: Консум, 1996. – С. 31.

Застереження може бути умовою господарського, передусім комерційного договору. Виконання комерційних договорів супроводжується високим ступенем ризику, а захисне застереження як умова комерційного договору захищає комерційні інтереси сторін шляхом нейтралізації та (або) розподілу підприємницьких ризиків.

Чинне законодавство не містить загального визначення захисного застереження. Ця договірна умова згадується тільки у тексті Положення «Про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів)»¹, затвердженого Наказом Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України від 6 вересня 2001 р. № 201 (сторони за домовленістю можуть передбачати у договорі різного роду захисні застереження). Додаток 2 до Постанови КМУ та НБУ «Про типові платіжні умови зовнішньоекономічних договорів (контрактів) і типові форми щодо зовнішньоекономічних договорів (контрактів), що передбачають розрахунки в іноземній валюті»² від 21 червня 1995р. № 444, називає шість різновидів захисних застережень: валютно-цінове, антидемпінгове, застереження про конфіденційність, застереження про форс-мажор, застереження про реекспорт, застереження на випадок неотримання коштів за експорт.

Саме ж поняття захисного застереження здебільшого містить словникова література, де захисне застереження визначається як «умова зовнішньоекономічного контракту, яка передбачає можливість змін первісних умов договору в процесі його виконання і передбачена для захисту від різних ризиків»³; «спеціально обговорена умова, згідно з якою регулюються відношення сторін у договорі у разі настання передбаченої раніше, але цілком імовірної події. Звичайно застереження стосуються зміни цін, валютного курсу, погодних умов, можливості виникнення воєнних конфліктів та інших обставин»⁴; «договірна умова, яка включається за згодою в економічні угоди й контракти та передбачає можливість зміни (або перегляду) початкових умов договору в процесі його виконання. Один із засобів страхування кредитних, валютних та інших ризиків»⁵. На доктринальному рівні *захисне застережен-*

¹ Офіційний вісник України. – 2001. – № 39. – Ст. 1784.

² Зб. Постанов Уряду України. – 1995. – № 9. – Ст. 243.

³ Большой юридический словарь / Под ред. А. Я. Сухарева. – М.: ИНФРА – М, 1999. – С. 444.

⁴ Универсальный бизнес-словарь / Сост. Лозовской Л. Ш., Розенберг Б. Я., Ратновский А. А. – М.: Инфра – М, 1997. – С. 445.

⁵ Большой коммерческий словарь / Под ред. Т. Ф. Рябовой. – М.: Война и Мир, 1996. – С. 178.

ня визначається як умова комерційного, у тому числі зовнішньоекономічного договору, що має особливу структурну побудову (гіпотезу, диспозицію, а іноді й санкцію), головне функціональне призначення якої полягає у стабілізації договірної дисципліни та захисті комерційних інтересів сторін шляхом розподілу між ними можливих ризиків (об'єктивного характеру), та яка відповідно регламентує права та обов'язки сторін при настанні обставин, що відповідають певним кваліфікаційним ознакам, а насамперед закріплює домовленість сторін щодо модифікації окремих первісних умов договору або (у разі їх відсутності) їх первісного встановлення¹.

Захисні застереження як певний різновид договірних умов об'єднуються у спільну групу за такими правовими особливостями: *по-перше*, за функціональним призначенням; *по-друге*, за певними прийомами, засобами, які використовуються при їх викладенні, тобто за юридичною технікою; *по-третє*, за кваліфікаційними ознаками гіпотетичних обставин, що дозволяють застосовувати у разі їх настання те чи інше застереження.

Функції, які виконують захисні застереження, можна звести до таких: функція збереження договірних відносин (стабілізаційна); функція захисту сторін договору від можливих ризиків (захисна); функція попередження правової невизначеності при настанні певних обставин під час виконання договору; компенсаційна функція; функція уникнення тягаря юридичної відповідальності за невиконання чи неналежне виконання договірних обов'язків.

Захисні застереження покликані відновити початкову зацікавленість сторін у виконанні договору, тим самим зберегти сам договір. Можливе невиконання договору з наступним звільненням від відповідальності, як правило, є другим етапом застосування застережень, коли збереження договору стає неможливим чи вельми недоцільним, а також якщо одна зі сторін договору, при настанні певних обставин, відмовилася виконати припис захисного застереження.

Захист комерційних інтересів сторін за допомогою захисних застережень здійснюється шляхом розподілу різноманітних ризиків, що можуть мати місце в процесі виконання договору. Наприклад, зміна курсу валюти платежу може негативно вплинути лише на інтереси однієї сторони договору, а для іншої навпаки — зробіть його більш вигідним. Тому за відсутності відповідних захисних застережень (валютно-

¹ Див.: Мілаш В. С. Захисні застереження в зовнішньоекономічному договорі. – Полтава: АСМІ, 2004. – С. 51.

цінового застереження чи застереження про ускладнюючі обставини) увесь ризик настання несприятливих обставин може нести тільки одна сторона договору.

Зміст захисного застереження містить узгоджений між сторонами механізм перегляду певних початкових умов або вже оновлений їх варіант, а також положення щодо строків та форми повідомлення однією зі сторін іншій про настання певних обставин з урахуванням специфіки (особливостей) укладеного між ними договору.

Компенсаційна функція застереження полягає у сплаті штрафних санкцій стороною, яка відмовилася виконати передбачений захисним застереженням обов'язок щодо перегляду договірних умов, незважаючи на настання зазначених у ньому обставин, на користь іншої сторони договору (за умови, що стягнення штрафних санкцій за невиконання або неналежного виконання договірних обов'язків безпосередньо передбачено в договорі як окрема договірна умова, або в самому захисному застереженні — за невиконання взятих за ним зобов'язань щодо перегляду договірних умов).

Нарешті, у захисному застереженні заздалегідь визначаються обставини, із настанням яких сторони не будуть нести відповідальність за невиконання чи неналежне виконання договірних зобов'язань.

Захисне застереження є умовою договору, що являє собою особливу юридичну конструкцію, у структурі якої виділяються гіпотеза, диспозиція, а іноді й санкція.

Гіпотеза застереження – це вказівка на певну гіпотетичну обставину або певний перелік таких обставин, що може залишатися відкритим чи закритим, із настанням якої (яких) у дію автоматично вводиться диспозиція застереження. Крім того, якщо перелік гіпотетичних обставин відкритий, обов'язковим додатковим елементом гіпотези є критерії, за якими певні обставини відносяться до зазначеного переліку.

Диспозицію застереження утворюють положення, які регламентують права та обов'язки сторін договору в разі настання передбачених гіпотезою обставин. Деякі із застережень не містять чітко визначених прав та обов'язків сторін, а регламентують лише механізм (процедуру) їх установлення. Однак головний обов'язок, який завжди складає серцевину застереження — це обов'язок переглянути чи встановити відповідну початкову умову (умови) договору.

Санкція застереження – це вказівка на відповідні негативні наслідки, які мають настати для однієї зі сторін, якщо вона відмовиться переглянути (установити) початкові умови договору, виконувати на-

лежним чином оновлений варіант договірною зобов'язання або ж не повідомить у відповідний строк та у відповідній формі про настання гіпотетичних обставин (якщо саме на ній лежав обов'язок такого повідомлення).

Кваліфікаційні ознаки обставин, що вводять у дію захисні застереження, поділяються на загальні та спеціальні.

Загальними кваліфікаційними ознаками є ознаки, притаманні майже усім обставинам, що вводять у дію більшість захисних застережень. Ними є: 1) *гіпотетичний характер обставини*, який означає, що при укладенні договору заздалегідь не відомо, чи буде мати місце така обставина (об'єктивний момент); 2) *незапобіжність обставини*, яка означає, що виникненню даної обставини сторони договору за допомогою будь-яких зусиль не зможуть запобігти (попередити); 3) *мимовільний об'єктивний характер обставини*, який означає, що існування даної обставини не залежить від волі сторін договору; 4) *обставини можуть мати як фактичний, так і юридичний характер*; 5) обставини мають своїм обов'язковим наслідком *зміну (зменшення чи повну втрату) початкової цінності виконання для однієї зі сторін договору*.

Спеціальними кваліфікаційними ознаками є ознаки, притаманні лише окремим обставинам, що здатні ввести у дію лише певний різновид застережень. Вважаємо за необхідне у вітчизняному праві розподілити спеціальні кваліфікаційні ознаки на дві категорії: обов'язкові та факультативні. Під *спеціальними обов'язковими кваліфікаційними* ознаками слід розуміти ознаки, які завжди притаманні обставинам, що вводять у дію певний різновид застережень. Такий різновид кваліфікаційних ознак насамперед має вирішальне значення при розв'язанні питання щодо введення в дію одного із декількох суміжних захисних застережень. Під *спеціальними факультативними кваліфікаційними* ознаками слід вважати ознаки, самостійно сформульовані сторонами чи запозичені ними з нормативних актів як міжнародного, так і національного характеру. Вони являють собою доповнення до загальних та спеціальних обов'язкових кваліфікаційних ознак та у будь-якому випадку не мають їм суперечити.

Застереження, що існують у світовій комерційній практиці, можна класифікувати як за змістовими, так і формальними критеріями.

1. За умовою договору, можливість модифікації якої вони передбачають:

а) застереження, що стосуються *ціни*: валютно-цінові, мультивалютні, товарно-цінові, валютно-товарні (*адаптаційно-цінові застережен-*

ня), а також застереження про більш вигідну купівлю та про більш вигідний продаж.

Застереження про більш вигідний продаж передбачають перегляд початкової ціни товару за умови, що продавцю протягом визначеного терміну вдасться продати такий самий товар іншому покупцеві на більш вигідних умовах. У разі відмови покупця на перегляд початкової ціни продавець отримує право на одноособове розірвання договору. *Застереження про більш вигідну купівлю* аналогічне застереженню про більш вигідний продаж із тією лише відмінністю, що тут право відмовитися від договору дається не продавцю, а покупцеві (якому, можливо, вдасться протягом обумовленого терміну придбати товар на більш вигідних умовах), якщо продавець не погодиться знизити ціну товару до того ж рівня¹.

Нині найпоширенішим серед захисних застережень, які передбачають можливу модифікацію ціни, є адаптаційно-цінові застереження;

б) застереження, що стосуються відповідальності (*несення відповідальності, звільнення від неї або зміни в її характері*): застереження про форс-мажор, застереження про ускладнюючі обставини (яким теж у зв'язку зі значною поширеністю будуть присвячені окремі підрозділи), а також застереження про спеціальні ризики.

У міжнародній комерційній практиці захисні застереження, в яких чітко визначено конкретні обставини, що можуть зазнати змін, та розподілено ризики їх виникнення між сторонами договору, отримали назву *застережень про спеціальні ризики*. Такі застереження за відповідних умов можуть надати одній зі сторін можливість припинити договір із подальшим звільненням від відповідальності. Наприклад, щоб уникнути додаткових матеріальних витрат у комерційному договорі, укладеному на умові «cost and freight» (вартість та фрахт), може передбачатися те, що при підвищенні фрахтової ставки більше відповідного відсотка у порівнянні з тією, яка існувала на момент укладення договору, продавець має право на розірвання договору, якщо покупець не погодиться сплатити різницю у фрахті понад зазначений у договорі відсоток. Ризик продавця, таким чином, обмежується відповідним розміром, який перевищує фрахтову ставку, а продавець має право відмовитися від договору або виконати його та прийняти ризик зміни ставки. Така умова (застереження про спеціальні ризики) передбачає можливість модифікації початкової умови договору (терміну) під назвою «cost and freight» (вартість та фрахт), яка у своєму первісному вигляді по-

¹ Экспортно-импортные операции. Правовое регулирование / Под ред. В. С. Позднякова. – М.: Междунар. отношения, 1970. – С. 81–82.

кладала обов'язок продавця відносно поставки товару до пункту призначення, включаючи оплату фрахту¹. У даному випадку застереження про спеціальні ризики передбачає можливість часткової зміни терміну «cost and freight» при зростанні вартості фрахтової ставки (обов'язок сплати різниці у фрахті перекладається на покупця). Таким саме чином сторони комерційного договору можуть використовувати застереження про спеціальні ризики стосовно будь-яких термінів (базисних умов поставки), що містяться у Правилах Інкотермс;

в) застереження, що стосуються *кількості товару* — застереження про можливість відступу від зазначеної у договорі кількості товару.

Важливим показником товару, який визначає предмет договору, є його кількість. Товар має бути отриманий покупцем у кількості, встановленій у договорі. Ризик випадкової втрати або псування частини товару може лежати як на покупцеві, так і на продавцеві, залежно від того, з використанням яких термінів (умов) був укладений договір: «Франко-завод», «Франко-перевізник», «Вартість та фрахт» тощо. Гіпотетичною обставиною, передбаченою у *застереженні про можливість відхилення від зазначеної у договорі кількості товару (або ваги)*, як правило, виступає випадкова втрата або псування певної частини з великої партії товару. Межі допустимого відхилення мають бути визначені в самому змісті такої умови, наприклад, «плюс-мінус 10 %»;

г) застереження, що стосуються *якості товару* — застереження про допустиме відхилення в якості товару.

Під час перевезення великих партій товару певна частина товару була пошкоджена. У такому разі у договорі на постачання масового товару можливо передбачити умову про відхилення від показників якості, яка має назву *застереження про допустимі відхилення в якості*. Межі допустимих якісних відхилень у договорі мають бути точно зазначені. При цьому відхилення від якості можливе лише в її техніко-економічному розумінні та лише за умови випадкового псування товару чи втрати певних властивостей, які й становлять гіпотезу зазначеного застереження.

2. За сферою застосування застереження розподіляються на два типи:

а) *загальні* захисні застереження — це застереження, які можуть застосовуватись у будь-яких зовнішньоекономічних договорах. Найбільш типовим прикладом є форс-мажор, застереження про ускладнюючі обставини, а також арбітражне застереження;

¹ ІНКOTЕРМС-2000: Офіційні правила тлумачення торговельних термінів // Урядовий кур'єр. – 2002. – № 63. – С. 5–8 (початок); Там само. – 2002. – № 68. – С. 5–12 (закінчення).

б) спеціальні застереження. Специфіка таких застережень полягає в тому, що вони можуть міститися лише в певних різновидах договорів: у договорах торгово-посередницького характеру (агентських договорах, договорах товарного франчайзингу та консигнації та ін.).

Найбільш поширеним захисним застереженням, яке використовується при укладенні договорів торгово-посередницького характеру (агентських договорів, договорів комісії), є *застереження делькредере*. Включення зазначеного застереження в договір відбувається, безперечно, лише за згодою на це агента. Його використання є найбільш доцільним за наявності сумнівів принципала щодо сумлінності та платоспроможності третьої особи за угодою. Отже, гіпотетичною подією такого застереження буде виступати неплатоспроможність третьої особи за угодою, тобто особи, яка придбала товар за сприянням агента. А початковою умовою, що буде переглянута за її наявності, є умова щодо відповідальності за невиконання чи неналежне виконання договору: змінюється її суб'єкт (ним стає агент, а не особа, яка безпосередньо є зобов'язаною за договором). Разом із тим особливість такого застереження полягає в тому, що зміні підлягає не початкова умова агентської угоди, а умова подальших торговельних угод.

При включенні у зміст договору застереження делькредере агент зобов'язується застерегти принципала від будь-яких збитків (чи збитків від певних операцій), що можуть виникнути внаслідок невиплати ціни з боку особи, яка купила товар за сприяння агента. Останній приймає на себе делькредере, за яке йому сплачується додаткова нагорода, що має назву «комісія делькредере». Агент, який прийняв на себе делькредере, зобов'язується відшкодувати принципалові збитки, що можуть виникнути у разі неплатоспроможності покупця, в межах суми, яку було раніше визначено в угоді¹. Наприклад, у ст. 10 Керівництва МТП про складання торговельних агентських угод між сторонами, які перебувають у різних країнах, пункт (о) стосовно делькредере викладено таким чином: «Якщо агент зобов'язується виконувати роботу на основі делькредере, він гарантує принципала від повної або часткової неплатоспроможності з боку клієнта. В угоді повинні бути вказані умови стосовно суми та характеру гарантованих операцій...»². Якщо агент не зобов'язується гарантувати принципала за всіма операціями, у гіпотезі

¹ Див.: Герчикова И. Н. Международное коммерческое дело. – М.: Юнити, 1996. – С. 225.

² Внешнеэкономическая деятельность: международное частное право и российское законодательство // Сб. норм. документов. – М.: Манускрипт, 1997. – С. 182.

делькредере додатково має бути визначений критерій віднесення певної операції до тих, що гарантовані із боку агента. Диспозицію делькредере, як уже зазначалося, утворює обов'язок агента при настанні перелічених у гіпотезі обставин відшкодувати збитки принципалу, тобто відбувається модифікація умови про відповідальність: змінюється її суб'єкт.

Застереження *про мінімальний обіг* широко відоме в галузі зовнішньоекономічної діяльності, і також може бути сформульоване у формі захисного застереження. Положення щодо мінімального обігу містяться у різноманітних типових договорах (контрактах), підготовлених відомими міжнародними організаціями. Наприклад, у ст. 8 (п. 8. 3. Обсяг продажу) типового дистриб'юторського контракту, який підготувала МТП, регламентовано, що сторони можуть домовитися про гарантований мінімум продажу та про наслідки його невиконання¹. Керівництво МТП із складання торговельних агентських угод теж містить пункт (р) під назвою — мінімальний обіг: «В угоді може бути передбачено, що агент буде гарантувати відповідний запродажний обіг, який має бути періодично переглянутий. У такому разі мають також зазначатися наслідки нездатності виконувати це зобов'язання...»². Отже, сенс застереження про мінімальний обіг полягає у тому, що агент гарантує принципалові продаж відповідного обсягу товару. Однак, якщо з якихось об'єктивних причин агенту не вдасться реалізувати гарантований обсяг товару, а договір унаслідок цього стане не вигідним для принципала, останній отримає право змінити початкові умови (наприклад, збільшити ціну товару) або взагалі розірвати договір. Відповідно гіпотетичною обставиною такого застереження може виступати як неплатоспроможність третіх осіб, так і перехід товару в категорію неліквідних тощо.

3. За формою викладення застереження можна розподілити на:

а) застереження із *простою формою викладення*. Застереження такого типу являє собою умову, яка містить у своїй структурі лише гіпотезу та диспозицію; санкція ж є окремою умовою, загальною для всього договору, або взагалі може бути відсутньою. Прикладом такого застереження виступає, як правило, валютно-цінове застереження. Його *гіпотезу* утворює лише одна обставина — можливе коливання курсу валюти платіжу. Що стосується *диспозиції валютно-цінового застереження*, то

¹ Типовой дистрибьюторский контракт. Монопольный импорт – дистрибьютор / Под ред. Н. Г. Васильева. – М.: Консалтбанк, 1996. – С. 28.

² Внешнеэкономическая деятельность: международное частное право и российское законодательство // Сб. норм. документов. – М.: Манускрипт, 1997. – С. 182.

вона подана у вигляді домовленості про обов'язковий перегляд суми платежу пропорційно зміни курсу валюти застереження;

б) застереження з ускладненою формою викладення. Застереження з ускладненою формою викладення являє собою умову, яка у своїй структурі, окрім гіпотези та диспозиції (яку іноді називають захисною сіткою), має ще й власну санкцію. Прикладом є застереження про ускладнювальні обставини. *Гіпотезу застереження про ускладнюючі обставини* утворює конкретний перелік обставин, які сторони будуть вважати такими, що ускладнюють виконання договору; критерій, за яким певні обставини належали та будуть належати, до ускладнюючих; критерій, за яким визначатимуться наслідки їх настання. *Диспозицію зазначеного застереження* утворюють домовленість про обов'язковий перегляд початкових умов договору при настанні ускладнюючих обставин; положення щодо строків та форми повідомлення про настання обставин стороною, для якої вони стали ускладнюючими; регламентація змісту процедури приведення договірних умов у відповідність із реально існуючими обставинами. *Санкцію застереження про ускладнюючі обставини* становлять положення стосовно наслідків пропуску терміну або недотримання форми повідомлення, які були узгоджені сторонами, а також положення щодо наслідків недотримання іншою стороною обов'язку про перегляд відповідних первісних умов договору у разі виникнення ускладнюючих обставин. *Втім практично будь-яке застереження сторони можуть викласти як у простій, так і в ускладненій формі.*

4. За характером спрямованості на захист комерційних інтересів сторін застереження може бути:

а) *однозахисним*, тобто направленим на захист комерційних інтересів лише однієї сторони в договорі. Наприклад, застереження делькредере, спрямоване лише на захист комерційних інтересів агента; застереження про більш вигідний продаж чи більш вигідну купівлю відповідно спрямоване на захист комерційних інтересів лише покупця або лише продавця;

б) *двозахисним*, тобто направленим на захист комерційних інтересів обох сторін договору. Типовим прикладом такого застереження є форсмажор. При настанні обставин, що складають його гіпотезу, сторона для якої вони настали, звільняється від відповідальності за невиконання договірних зобов'язань (незалежно від того, це продавець чи покупець; агент чи принципал).

Разом із тим, певні умови можна сформулювати як у формі однозахисного, так і у формі двозахисного застереження. Наприклад,

товарно-цінове застереження за бажанням сторін може бути сформульоване як у формі однозахисного (коли в ньому передбачена зобов'язаність сторін стосовно перегляду ціни на товар лише при збільшенні ціни на певні полуфабрикати, паливо та ін., чи навпаки, лише у разі їх знецінювання), так і у формі двозахисного застереження.

5. За відкритістю тих обставин, які становлять гіпотезу застереження, останні можна класифікувати на:

а) застереження з *відкритим колом обставин гіпотетичного характеру*. У таких застереженнях, крім самого переліку обставин гіпотетичного характеру, завжди зазначаються критерії щодо їх віднесення. Застереження про форс-мажор та про ускладнюючі обставини сторони за своїм бажанням можуть сформулювати як у вигляді застережень із відкритим колом обставин гіпотетичного характеру (така форма викладення, на наш погляд, є більш доцільною), так і у вигляді застережень із закритим колом подій гіпотетичного характеру.

Застереженням із відкритим колом подій гіпотетичного характеру є делькредере. У змісті диспозиції такого застереження іноді міститься вказівка про те, що за всіма чи за окремими операціями агент зобов'язується гарантувати принципала від збитків. Якщо ж не за всіма — у гіпотезі делькредере обов'язково має бути визначений критерій віднесення певної операції до тих, що гарантовані із боку агента;

б) застереження із *закритим колом обставин гіпотетичного характеру*. Гіпотеза цих застережень містить лише певну обставину або перелік обставин, що не підлягають розширеному тлумаченню. Деякі із застережень за своєю формою можуть бути сформульовані лише у вигляді застережень із закритим колом обставин гіпотетичного характеру. Наприклад, у валютно-ціновому застереженні такими обставинами можуть бути лише зміни на валютних ринках.

6. Застереження із закритим колом гіпотетичних обставин за кількістю таких обставин розподіляються на:

а) застереження з *казуальною гіпотезою*, тобто такою, яка містить вказівку лише на одну обставину. Наприклад, гіпотеза товарно-цінового застереження якості відповідної гіпотетичної обставини передбачає лише зміни на ринках певного товару (послуги), який є предметом договору;

б) у разі якщо гіпотеза застереження не обмежується однією обставиною, тоді мова йде про *просте застереження* із закритим колом обставин (наприклад, валютно-товарне застереження як гіпотетична обставина передбачає не лише зміну курсу валюти платежу, але й зміну

ціни на певні полуфабрикати, паливо та ін., тобто на все те, що становить собівартість товару, який є предметом певного зовнішньоторговельного договору.

7. За характером диспозиції застереження розподіляються на:

а) застереження з *диспозицією матеріального характеру*. Диспозиція такого застереження, у разі появи гіпотетичних обставин, покладає на сторони договору нові зобов'язання та надає їм нові права, оскільки вже містить оновлений варіант договірних умов;

б) застереження з *диспозицією процесуального характеру* існують у двох варіантах: застереження, диспозиція якого містить домовленість сторін про передачу до арбітражу (інших органів, установ чи незалежних експертів) усіх або певних спорів, які можуть виникнути між ними у процесі виконання договірних зобов'язань (арбітражне застереження); застереження, диспозиція якого містить механізм перегляду початкових умов самими сторонами, без участі сторонніх осіб та організацій;

в) застереження з *диспозицією альтернативного характеру*. Диспозиція такого застереження у своєму змісті містить елементи диспозиції як матеріального, так і процесуального характеру. А сторони вже при виникненні певної обставини будуть вирішувати — чи скористатися їм заздалегідь підготовленим оновленим варіантом початкових умов, чи звернутися за допомогою до спеціалізованих органів. Наприклад, диспозиція застереження про ускладнюючі обставини може містити на вибір сторін уже оновлений варіант початкових умов, при незгоді з яким кожна з них має право передати справу в Постійний комітет МТП з урегулювання договірних відносин або на розгляд інших органів чи незалежних експертів, з обов'язковою вказівкою на правову силу пропонованого ними сторонам варіанта рішення (рекомендаційного чи обов'язкового).

Найбільшого поширення у комерційній практиці набули форс-мажорне застереження, застереження про ускладнюючі обставини та застереження цінового характеру.

Форс-мажорне застереження — умова господарського договору, що передбачає зміну початкових умов договору щодо строків його виконання, а також відповідальності за невиконання останнього в разі настання непередбачених, незапобіжних, об'єктивно існуючих, незалежно від волі сторін, обставин надзвичайного характеру, що утворюють абсолютну неможливість виконання договірних зобов'язань.

Кваліфікаційними ознаками форс-мажорних обставин є: гіпотетичний характер обставин; надзвичайний характер обставин; незапобіж-

ність обставин; мимовільний об'єктивний характер обставин; абсолютна неможливість виконання договірної зобов'язання.

Застереження про ускладнюючі обставини — умова господарського договору, що передбачає обов'язок сторін переглянути та відкоригувати початкові умови договору в разі настання незапобіжних об'єктивно існуючих поза волею сторін обставин, що утворюють для однієї зі сторін відносну неможливість виконання зобов'язання. Сторона, для якої певні ускладнюючі обставини утворили відносну неможливість виконання зобов'язання, якщо сторони не домовилися про інше, отримує право на одноособове розірвання договору у двох випадках: по-перше, коли інша сторона навмисно ухиляється від перегляду початкових умов чи від виконання договору відповідно до вже модифікованих умов; по-друге, коли сторони не можуть дійти згоди, впродовж розумного проміжку часу, з приводу модифікації договірних умов як самостійно, так і за допомогою відповідних органів, установ (якщо у застереженні зазначається, що пропонування ними варіант рішення буде мати рекомендаційний характер).

Кваліфікаційними ознаками ускладнюючих обставин є: гіпотетичний характер обставин; незапобіжність обставин; мимовільний об'єктивний характер обставин; відносна неможливість виконання договірної зобов'язання.

Товарно-цінове застереження — умова господарського договору, яка у разі зміни цін на певний товар (роботу, послугу), що є предметом даного договору чи окремі складники його собівартості (комплектуючі до товару: робоча сила, паливо та ін.) передбачає перегляд початкової загальної суми платежу (застереження про слизьку ціну) або її первісне встановлення (застереження про ціну з наступною фіксацією).

Валютно-цінове застереження — умова зовнішньоекономічного договору, що передбачає перерахування початкової суми платежу за відповідні товари (послуги), пропорційно до змін курсу валюти застереження або середньоарифметичного курсу набору декількох заздалегідь визначених валют (валютної корзини) щодо валюти платежу. Валютно-цінове застереження може бути викладене у формі двозахисного, однозахисного; прямого, непрямого; одновалютного, мультивалютного застереження.

Товарно-валютне застереження — умова зовнішньоекономічного договору, яка у разі чітко обумовлених змін як на валютних, так і товарних ринках передбачає перегляд початкової суми платежу та може являти собою симбіоз будь-яких положень, що утворюють зміст валютно-цінових та товарно-цінових застережень.

Оскільки застереження адаптаційно-цінового характеру (валютно-цінове й товарно-цінове) є застереженнями з казуальною гіпотезою, обставиною, що вводить їх у дію, відповідно може виступати лише коливання курсів певних валют (курсу валюти застереження щодо валюти платежу), чи зміни цін на товарних ринках.

Кваліфікаційними ознаками обставин, що вводять у дію застереження адаптаційно-цінового характеру, є: гіпотетичний характер; незапобіжність; мимовільний об'єктивний характер; економічна невігідність виконання договірної зобов'язання.

При цьому необхідно чітко розмежувати відносну (економічну) неможливість виконання договірної зобов'язання від економічної невігідності виконання договору. Економічна неможливість та економічна невігідність виконання договору є оціночними категоріями, що мають установлюватися у кожному конкретному випадку для постраждалої сторони. При встановленні відносної неможливості виконання договору для продавця рішучим є факт неотримання ним прибутку від продажу певного товару чи взагалі повна збитковість такого виконання для даної особи (коли сума витрат, пов'язаних із виготовленням та реалізацією певного товару буде перевищувати отримані від його продажу доходи). При вирішенні зазначеного питання на користь покупця слід виходити з безпосередньої мети, заради якої був придбаний відповідний товар: задля подальшого перепродажу чи власного використання при здійсненні підприємницької діяльності; як кінцевий продукт чи як сировина, що буде у майбутньому використовуватися для виготовлення кінцевої продукції тощо. Якщо ж підприємець, незважаючи на настання відповідних обставин, все ж таки отримає доходи, що будуть перевищувати загальні витрати виробництва (навіть якщо отриманий прибуток буде значно меншим ніж той, на який сторона розраховувала при укладенні договору), тоді може йтися лише про економічну невігідність виконання.

7.4. Правові особливості публічного, попереднього договорів та договору приєднання

Відповідно до ст. 633 ЦК України *публічним визнається договір, в якому одна зі сторін — підприємець взяла на себе обов'язок здійснювати продаж товарів, виконання робіт або надання послуг кожному, хто до неї звернеться*. Аналогічні положення містяться і у ЦК Російської

Федерації. Коментуючи їх, М. І. Брагинський, В. В. Вітрянський підкреслюють, що за своєю природою норми про публічний договір є антиподом тих, що закріплюють «свободу договорів». При цьому саме публічний інтерес підштовхує державу до «втручання в приватні справи», що має місце й у публічному договорі. У даному випадку на перший план висувається мета, що полягає у захисті слабкої сторони. Учені підкреслюють, що в нормально насиченому ринку більш сильними, як правило, є не позиції тих, хто пропонує товари, роботи, послуги, а тих, хто їх купує. Інша ситуація складається у випадках, коли споживач — економічно слабша сторона, яка звертається до тих, хто займає більш сильні позиції на ринку. Отже, законодавець урівнює становище зазначених контрагентів за допомогою так званої конструкції публічного договору¹. Таким чином, наведена вище конструкція внаслідок дії публічних основ у договірному праві отримала назву публічного договору. Разом із тим, на доктринальному рівні висловлюється думка, що публічний договір не є власне договором (домовленістю двох або більше сторін), а більш відповідає поняттю «оферта публічного характеру». Так, під час укладення договору має бути «присутня» не тільки оферта, а й акцепт (лише в такому разі виникає власне договір). З огляду на це більш коректно та логічно іменувати цю правову конструкцію як договір із публічною офертою. Отже, публічною є оферта (пропозиція укласти договір), що адресована так званій «публіці» (необмеженому колу осіб), з якої вбачається воля оферента укласти договір на умовах, зазначених у ній, із будь-якою особою.

Вітчизняне господарське законодавство як окремий вид господарських зобов'язань виділяє публічні зобов'язання суб'єктів господарювання. Згідно зі ст. 178 ГК України суб'єкт господарювання, який відповідно до закону та своїх установчих документів зобов'язаний здійснювати виконання робіт, надання послуг або продаж товарів кожному, хто до нього звертається на законних підставах, не має права відмовити у виконанні робіт, наданні послуг, продажу товару за наявності у нього такої можливості або надавати перевагу одному споживачеві перед іншими, крім випадків, передбачених законодавством. Суб'єкт господарювання, який безпідставно ухиляється від виконання публічного зобов'язання, повинен відшкодувати другій стороні завдані цим збитки в порядку, визначеному законом. Кабінет Міністрів України може у визначених законом випадках видавати правила, обов'язкові для сторін публічного зобов'язання, в тому числі щодо вста-

¹ Див.: *Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения.* – М.: Статут, 2002. – С. 246.

новлення або регулювання цін. Умови зобов'язання, що не відповідають цим правилам або встановленим цінам, є недійсними. Отже, публічні зобов'язання для суб'єкта господарювання виникають безпосередньо із закону (саме він є правовою підставою їх виникнення). Виконанням публічних зобов'язань є продаж товарів (у широкому значенні слова) суб'єктом господарювання щодо якого встановлені такі зобов'язання, кожному, хто до нього звертається на законних підставах. Відповідно реалізацію товарів (робіт, послуг) цими суб'єктами опосередковує публічний договір (договір із публічною офертою).

Правовими особливостями договору з публічною офертою є те, що його умови встановлюються однаковими для всіх споживачів, крім тих, кому за законом надані відповідні пільги. Сторона, яка надає виконання, не має права надавати переваги одному споживачеві перед іншим щодо укладення публічного договору, якщо інше не встановлено законом. Підприємець не має права відмовитися від укладення договору з публічною офертою за наявності у нього можливостей надання споживачеві відповідних товарів (робіт, послуг). У разі такої необґрунтованої відмови від укладення договору з публічною офертою так званий потенційний виконавець зобов'язаний відшкодувати збитки, завдані споживачеві такою відмовою. У цьому полягають юридичні наслідки визнання пропозиції публічною офертою.

Зі змісту ст. 633 ЦК України стороною, яка повинна надати виконання за публічним договором (договором з публічною офертою) завжди є підприємець. У цій статті не передбачається можливість застосування конструкції договору з публічною офертою щодо договірних відносин, де на боці зобов'язаної сторони (сторони, яка продає товар) виступає інший суб'єкт (у тому числі суб'єкт некомерційного господарювання). Натомість у ст. 178 ГК України безпосередньо не зазначається, що публічні зобов'язання можуть виникати тільки щодо окремого виду суб'єктів господарювання (підприємців).

За допомогою договорів із публічною офертою реалізується публічний інтерес, що полягає у захисті прав споживача. Термін «споживач» у договорі із публічною офертою вживається для протиставлення непрофесійній стороні у певній сфері діяльності (яка є зобов'язаним суб'єктом). Так, укладення договору складського схову громадянином з метою, що не пов'язана з підприємницькою діяльністю, є можливим у деяких випадках¹. Отже, «споживача» як потенційну сторону дого-

¹ Див.: *Танага А. Н.* Принцип свободи договору в гражданском праве России. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – С. 70.

вору з публічною офертою за загальними правилами слід розуміти у широкому сенсі слова (тобто може йтися не лише про особисте споживання). Однак в окремих випадках у законодавстві може бути чітко оговорено, що певний договір є публічним (договором з публічною офертою), якщо на боці споживача виступає саме громадянин (наприклад, договір особистого страхування).

Таким чином, *конструкція договору із публічною офертою використовується як у межах виробничого (оптового), так і споживчого ринків*. Зазначена обставина підтверджується також положеннями чинного законодавства. Наприклад, відповідно до ст. 26 Закону України «Про зерно та ринок зерна в Україні»¹ від 4 липня 2002 р. договір складського зберігання зерна є публічним договором, а його типова форма затверджується Кабінетом Міністрів України. За договором складського зберігання зерна зерновий склад зобов'язується за плату зберігати зерно, що передане йому суб'єктом ринку зерна.

Попереднім є договір, сторони якого зобов'язуються протягом певного терміну (для господарських відносин цей термін обмежений одним роком) укласти договір на умовах, визначених попереднім договором. Попередній договір може передувати укладенню будь-якого господарського договору, оскільки чинним законодавством не передбачено жодних обмежень щодо застосування цієї договірної конструкції. Попередній договір не трансформується в основний договір; йдеться про два різних договори, що породжують для сторін різні договірні зобов'язання.

Метою укладення попереднього договору є підтвердження справжності намірів щодо укладення у майбутньому договору, відносно змісту якого сторонам вдалося досягти домовленості. Попередній договір породжує для його сторін зобов'язання організаційного характеру — укласти основний договір у строки та на умовах, що оговорені у попередньому договорі. Чинним законодавством передбачена можливість укладення тільки двосторонньо зобов'язуючого попереднього договору. Це означає, що протягом терміну, встановленого у попередньому договорі (не більше одного року з моменту його укладення) кожна з його сторін має право вимагати від свого контрагента укладення основного договору.

Зміст попереднього договору становлять не тільки його власні умови (серед яких термін укладення основного договору), але й усі істотні умови майбутнього основного договору, відсутність яких виключає можливість задоволення в судовому порядку вимог однієї зі сторін що-

¹ Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 35. – Ст. 258.

до спонукання її контрагента укласти основний договір. Під час укладення основного договору сторони не узгоджують його зміст, оскільки він уже визначений попереднім договором та може бути змінений тільки за взаємною згодою сторін або (за умови недосягнення такої згоди) за вимогою однієї з них у судовому порядку (у разі суттєвої зміни обставин, якими керувалися сторони при укладенні попереднього договору, з урахуванням положень ст. 625 ЦК України).

Для укладення основного договору достатньо волевиявлення однієї з сторін попереднього договору. Інша сторона зобов'язана прийняти (підписати) проект договору. Ухилення від прийняття проекту договору (мовчання, непогодження стосовно окремих істотних умов договору, раніше узгоджених у попередньому договорі й т. ін.) є підставою для звернення зацікавленої сторони до суду із позовом про укладення договору в судовому порядку та (або) відшкодування збитків, спричинених порушенням договірною зобов'язання щодо укладення основного договору.

Попередній договір втрачає юридичну силу з моменту укладення основного договору або спливу терміну, який встановлено для його укладення, протягом якого жодна зі сторін не виступила з пропозицією щодо укладення основного договору. Зі спливом цього терміну обидві сторони позбавляються правових підстав для задоволення вимог про укладення основного договору в судовому порядку.

До господарських відносин, що виникають в процесі укладення попереднього договору, застосовуються положення ст. 635 ЦК України про попередній договір (про форму попереднього договору, про відповідальність його сторін за ухилення від укладення основного договору, про підстави припинення зобов'язання, заснованого на попередньому договорі) з урахуванням особливостей, передбачених господарським законодавством (зокрема, ст. 182 ГК України). Так, попередній договір укладається у формі, яку встановлено для основного договору (такою для господарського договору є письмова форма). Зобов'язання, засноване на попередньому договорі, припиняється: його належним виконанням (укладенням основного договору); спливом терміну, який встановлено для його виконання; розірванням або визнанням недійсним попереднього договору. Сторони несуть відповідальність за неналежне виконання (прострочення виконання) зобов'язання, незалежно від того, чи було у попередньому договорі закріплено умову про відповідальність за його виконання (ч. 2 ст. 635 ЦК України). Разом із тим, до господарських відносин не застосовується п. 3 ч. 1 ст. 635 ЦК України, згідно

з яким суттєві умови основного договору, які не узгоджено у попередньому договорі, мають узгоджуватися у порядку, встановленому у попередньому договорі, якщо такий порядок не встановлений актами цивільного законодавства. Попередній договір, в якому відсутні всі істотні умови основного господарського договору, слід вважати таким, що не відбувся (неукладеним). Більш того, наявність попереднього договору виключає традиційну процедуру узгодження договірних умов основного договору.

У господарській практиці, окрім попереднього договору, використовуються договірні угоди (меморандум про взаєморозуміння та протокол про наміри), які досягаються до моменту підписання сторонами основного (кінцевого) договору. Меморандум про взаєморозуміння є угодою, що стосується передусім процедур ведення переговорів, строків, протягом яких вони мають бути розпочаті та закінчені, конфіденційності інформації, що буде отримана сторонами під час переговорів тощо. Протокол про наміри є угодою, що закріплює проміжний результат, який досягнуто в процесі переговорів (коли сторонам не вдалося досягти домовленості щодо всіх істотних умов), та виражає наміри сторін протягом обумовленого у ньому терміну поновити переговори. Відповідно до чинного законодавства зазначені види переддоговірних угод не призводять до юридичних наслідків, однак їх недотримання однією зі сторін є порушенням принципу чесної та ділової практики.

Договором приєднання є договір, умови якого встановлені однією із сторін у формулярах або інших стандартних формах, який може бути укладений лише шляхом приєднання другої сторони до запропонованого договору в цілому. Друга сторона не може запропонувати свої умови договору.

Такий засіб визначення змісту господарських договорів використовується суб'єктами господарювання для економії часу при наданні однотипних послуг, робіт, використання однотипних схем реалізації товарів. Використання конструкції договору приєднання виключає переддоговірний етап ведення переговорів (особисті зустрічі, обмін листами, факсограмами, телеграмами, телефонограмами тощо). Проформа (стандартна форма) договору приєднання розроблюється офферентом самостійно, відповідно акцепт договору приєднання може бути здійснений тільки шляхом беззастережного приєднання. Якщо ж під час укладення договору стороні, яка приєднується, вдалося настояти на зміні змісту окремих договірних умов або на включенні у договір додаткових умов, то такий договір уже не може кваліфікуватися як до-

говір приєднання, відповідно на самі договірні відносини вже не поширюється дія норм про договір приєднання.

Оскільки сторона, яка приєдналася до договору, не мала можливості вплинути на формування умов договору на стадії його укладення, вона наділяється правами стосовно зміни умов договору приєднання вже після його укладення, а також щодо його розірвання в односторонньому порядку. Відповідно до ст. 634 ЦК України договір приєднання може бути змінений або розірваний на вимогу сторони, яка приєдналася, якщо вона позбавляється прав, які звичайно мала, а також якщо договір виключає чи обмежує відповідальність другої сторони за порушення зобов'язання або містить інші умови, явно обтяжливі для сторони, яка приєдналася. Сторона, яка приєдналася, має довести, що вона, виходячи зі своїх інтересів, не прийняла б цих умов за наявності у неї можливості брати участь у визначенні умов договору.

У частині 3 ст. 634 ЦК України передбачається: якщо вимога про зміну або розірвання договору пред'явлена стороною, яка приєдналася до нього у зв'язку зі здійсненням нею підприємницької діяльності, сторона, що надала договір для приєднання, може відмовити у задоволенні цих вимог, якщо доведе, що сторона, яка приєдналася, знала або могла знати, на яких умовах вона приєдналася до договору. Це означає, що сторона, яка приєдналася до договору як підприємець, не має права щодо зміни (розірвання) договору в односторонньому (досудовому) порядку. В такому випадку сторона, яка надала договір для приєднання, самостійно вирішує питання про можливість (неможливість) задоволення вимог свого контрагенту стосовно зміни або розірвання договору приєднання. Втім, *сторона, яка приєдналася до договору* (у тому числі, якщо нею є підприємець), *має право звернутися до суду з позовом про визнання окремих умов такого договору недійсними*. Так, згідно з ч. 2 ст. 207 ГК України, *умови договорів приєднання, що:* виключають або обмежують відповідальність виробника продукції, виконавця робіт (послуг) або взагалі не покладають на зобов'язану сторону певних обов'язків; допускають односторонню відмову від зобов'язання з боку виконавця або односторонню зміну виконавцем його умов; вимагають від одержувача товару (послуги) сплати непропорційно великого розміру санкцій у разі відмови його від договору і не встановлюють аналогічної санкції для виконавця, *можуть бути визнані недійсними*.

7. 5. Загальний порядок укладення господарських договорів

Загальний порядок укладення господарських договорів чітко регламентується у ст. 181 ГК України. Господарський договір за загальним правилом викладається у формі єдиного документа, підписаного сторонами та скріпленого печатками (звичайна, або повна, письмова форма). Допускається укладення господарських договорів у спрощений спосіб, тобто шляхом обміну листами, факсограмами, телеграмами, телефонограмами тощо (спрощена письмова форма), а також шляхом підтвердження прийняття до виконання замовлень, *якщо законом не встановлено спеціальних вимог до форми та порядку укладення такого різновиду договорів* (наприклад, під час укладення державних контрактів може використовуватися тільки звичайна (повна) письмова форма).

За загальними правилами проект договору може бути запропонований будь-якою з сторін. У разі якщо проект договору викладено як єдиний документ, він надається другій стороні у двох примірниках. Сторона, яка одержала проект договору, у разі згоди з його умовами оформляє договір відповідно до вимог частини першої цієї статті і повертає один примірник договору другій стороні або надсилає відповідь на лист, факсограму тощо у двадцятиденний строк після одержання договору. За наявності заперечень щодо окремих умов договору сторона, яка одержала проект договору, складає протокол розбіжностей, про що робиться застереження у договорі, та у двадцятиденний строк надсилає другій стороні два примірники протоколу розбіжностей разом з підписаним договором. Сторона, яка одержала протокол розбіжностей до договору, зобов'язана протягом двадцяти днів розглянути його, в цей же строк вжити заходів для врегулювання розбіжностей з другою стороною та включити до договору всі прийняті пропозиції, а ті розбіжності, що залишилися неврегульованими, передати в цей же строк до суду, якщо на це є згода другої сторони. У разі досягнення сторонами згоди щодо всіх або окремих умов, зазначених у протоколі розбіжностей, така згода має бути підтверджена у письмовій формі (протоколом узгодження розбіжностей, листами, телеграмами, телетайпограмами тощо). Якщо сторона, яка одержала протокол розбіжностей щодо умов договору, заснованого на державному замовленні або такого, укладення якого є обов'язковим для сторін на підставі закону, або сторона — виконавець за договором, що в установленому порядку визнаний моно-

полістом на певному ринку товарів (робіт, послуг), яка одержала протокол розбіжностей, не передасть у зазначений двадцятиденний строк до суду розбіжності, що залишилися неврегульованими, то пропозиції другої сторони вважаються прийнятими.

Загальні вимоги до письмової форми будь-якого правочину (угоди) містяться у ст. 207 ЦК України: по-перше, правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, його зміст зафіксований в одному або кількох документах, у листах, телеграмах, якими обмінялися сторони; або якщо воля сторін виражена за допомогою телетайпного, електронного або іншого технічного засобу зв'язку; по-друге, правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо він підписаний його сторонами (або їх повноважними представниками) та скріплений печатками. Разом із тим, акцепт на письмову пропозицію укласти договір може бути здійснено як шляхом направлення оференту одного екземпляра договору (повна письмова форма) або листа, телеграми і т. ін. (спрощена письмова форма), так і шляхом підтвердження прийняття до виконання замовлень, якщо законом не встановлено спеціальні вимоги до форми та порядку укладення даного виду договорів. Акцепт письмової оферти дією (підтвердженням прийняття до виконання) свідчить про дотримання письмової форми договору.

За загальним правилом відсутність підпису сторони свідчить про недосягнення згоди сторін щодо всіх істотних умов, за винятком випадків, коли сторона, підпис якої відсутній у договорі, прийняла такий договір до виконання. До відсутності підпису в договорі фактично прирівнюються випадки його підписання з боку хоча б однієї зі сторін особою, яка не мала на це договірних повноважень. Утім, господарський договір є укладеним навіть якщо його підписано неповноважною особою від імені господарської організації, яка попри ці обставини прийняла такий договір до виконання на передбачених у ньому умовах, якщо законом не встановлені спеціальні вимоги до форми та порядку укладення даного виду договорів. У такому разі вважається, що договір укладено шляхом прийняття замовлення до виконання. За умови ж неприйняття господарською організацією до виконання договору, підписаного від її імені неповноважною особою, цей договір має визнаватися неукладеним.

Підпис сторони або її повноважного представника має бути скріплений печаткою, утім невиконання цієї вимоги не розглядається як порушення письмової форми договору, якщо інше не передбачено за-

коном (на цю обставину безпосередньо звертається увага у Роз'ясненні ВАСУ від 12 березня 1999 р. № 02-5/1110).

У разі якщо сторони не досягли згоди з усіх істотних умов господарського договору, такий договір вважається неукладеним (таким, що не відбувся). Якщо одна із сторін здійснила фактичні дії щодо його виконання, правові наслідки таких дій визначаються нормами ЦК України.

Чинними правовими актами щодо окремих різновидів господарських договорів поряд із загальними можуть бути встановлені спеціальні вимоги як до форми, так і до порядку укладення господарських договорів. Особливості укладання договорів в електронній формі, як одного із різновидів письмової, передбачено спеціальним законодавством (закони України: «Про електронні документи та електронний документообіг»¹ від 22 травня 2003 р.; «Про електронний цифровий підпис»² від 22 травня 2003 р.). Нотаріальне посвідчення господарських договорів є обов'язковим лише у випадках, безпосередньо зазначених у законодавстві, або за домовленістю між самими сторонами договору. Обов'язковим етапом укладення окремих різновидів господарських договорів є проведення конкурсу для визначення найкращої оферти, інших — узгодження договірних умов з відповідними органами. Так, Закон України «Про оренду державного та комунального майна»³ від 10 квітня 1992 р. (в ред. Закону від 14 березня 1995 р.) визначає випадки, коли умови договору оренди мають бути узгоджені з органом, уповноваженим управляти відповідним майном та органом Антимонопольного комітету України. Наказом Фонду державного майна від 6 лютого 2001 р. № 163 затверджено Порядок узгодження органами приватизації умов договору застави та іпотеки⁴ (назва порядку в редакції наказу від 6 жовтня 2004 р. № 2090). Згідно з ч. 4. ст. 11 Закону України «Про угоди про розподіл продукції»⁵ від 14 вересня 1999 р. проект угоди про розподіл продукції має бути узгоджений з органами місцевого самоврядування, на території якого розміщена ділянка надр. Порушення встановленого порядку укладення договорів є підставою для визнання договорів неукладеними.

¹ Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 36. – Ст. 275.

² Там само. – Ст. 276.

³ Там само. – 1995. – № 15. – Ст. 99.

⁴ Офіційний вісник України. – 2001. – № 9. – Ст. 383.

⁵ Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 44. – Ст. 391.

7.6. Особливості укладення договорів за конкурсом, на публічних торгах, біржах, ярмарках та за державним замовленням

Конкурентний спосіб укладення господарських договорів відрізняється від загального порядку їх укладення, який передбачено ст. 181 ГК України. У межах конкурентного способу застосовуються два види спеціальних процедур укладення договорів: 1) за результатами конкурсу (тендеру); 2) на публічних торгах (аукціонах).

Предметом публічних торгів (аукціону) є продаж об'єктів (товарів) покупцю, який запропонував під час торгів найвищу ціну. Отже, пропозицію про укладення договору продавець товару направляє не окремій особі, а відповідній групі осіб (учасників аукціону) та зобов'язується укласти договір не з кожним з них, а з тим, хто запропонує найвищу ціну. Результати торгів оформляються протоколом (про результати торгів), а вже після цього відбувається укладення договору.

Одне із питань, що виникає при аналізі процедури проведення торгів, пов'язане з юридичною кваліфікацією сповіщення про торги: чи є таке сповіщення офертою, а пропозиції, які походять від учасників торгів — акцептом? Чи таке сповіщення є тільки запитом оферти, а відзиви учасників торгів є офертами, які ініціатор торгів може прийняти або відхилити. Один із варіантів відповіді на це питання полягає у тому, що зобов'язання з передачі майна (надання послуг, виконання робіт) виникають безпосередньо з договору, який укладається в процесі торгів. Однак, якщо вважати сповіщення про торги офертою, виникає проблема як із умовною природою акцепта (що незвичайно для акцепта, який завжди є безумовним), так і з тим, що оферта не буде відповідати усім критеріям оферти (вона не буде містити усіх істотних умов майбутнього договору). Інша точка зору полягає у тому, що пропозиція про укладення договору поступає з боку учасників торгів, тоді як сповіщення про проведення торгів є тільки запрошенням робити оферти. Окремі науковці вважають, що при укладенні договору в процесі торгів права та обов'язки сторін виникають зі складного юридичного складу, першим елементом якого є сповіщення про проведення торгів, другим — результати торгів, які оформлюються протоколом (на доктринальному рівні висловлюються думки, що останній має природу попереднього договору), третім — укладення основного договору¹.

¹ Див.: Кучер А. Н. Теория и практика преддоговорного этапа: юридический аспект. – М.: Статут, 2005. – С. 298–302.

Предметом конкурсу є право на укладення договору. Продаж об'єктів господарських прав за конкурсом є механізмом нетрадиційної конкуренції, який спрямований на організацію конкуренції серед потенційних контрагентів з метою визначення найкращого проекту договору (оферти), що буде підписаний ініціатором конкурсу після додаткового узгодження його умов. Сповіщення про проведення конкурсу є запрошенням робити оферти для визначення під час конкурсу найкращої. На підставі висновків конкурсної комісії приймається рішення про переможця конкурсу, яке оформлюється відповідним протоколом. Переможцем конкурсу визнається претендент, який запропонував найкращі умови своєї участі в договірних відносинах (найкращий проект договору) відповідно до умов конкурсу. Переможець конкурсу отримує право на укладення договору, безпосередня реалізація якого здійснюється після узгодження усіх істотних умов договору обома сторонами.

Проведення як конкурсу, так і публічних торгів (аукціону) може бути обов'язковим етапом під час укладення окремих різновидів договорів, наявність якого обумовлюється потребою забезпечення реалізації публічних інтересів. Так, обов'язковим етапом при укладенні угод про розподіл продукції є проведення конкурсу (на укладення цієї угоди) відповідно до положень Закону України «Про угоди про розподіл продукції»¹ від 14 вересня 1999 р. Згідно із Законом України «Про концесії»² від 16 липня 1999 р. проведення конкурсу є обов'язковою процедурою при укладенні концесійних договорів. Зазначені закони детально регламентують проведення конкурсу та порядок укладення договорів (угод про розподіл продукції, договорів концесії) за їх результатами, а також перелік істотних умов таких договорів.

Відповідно до ст. 15 Закону України «Про приватизацію державного майна»³ від 4 березня 1992 р. (у ред. Закону від 19 лютого 1997 р.) приватизація державного майна здійснюється шляхом: продажу об'єктів приватизації на аукціоні, за конкурсом; продажу акцій (часток, паїв), що належать державі у господарських товариствах, на аукціоні, за конкурсом, на фондових біржах та в інший спосіб, що передбачає загальнодоступність та конкуренцію покупців; продажу на конкурсній основі цілісного майнового комплексу державного підприємства, що приватизується, або контрольного пакета акцій відкритого акціонерного товариства; викупу майна державного підприємства згідно з альтернативним

¹ Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 44. – Ст. 391.

² Там само. – № 41. – Ст. 372.

³ Там само. – 1997. – № 17. – Ст. 122.

планом приватизації. *Неконкурентні способи продажу майна державних підприємств застосовуються щодо об'єктів, не проданих на аукціоні, за конкурсом.*

Державним контрактом є договір, укладений державним замовником від імені держави з виконавцем державного замовлення, в якому визначаються економічні і правові зобов'язання сторін і регулюються взаємовідносини замовника і виконавця.

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про державне замовлення для задоволення пріоритетних державних потреб»¹ від 22 грудня 1995 р. *державними замовниками є Верховна Рада України та інші центральні органи державної влади України, Рада міністрів Автономної Республіки Крим, обласні, Київська та Севастопольська міські державні адміністрації, державні організації та інші установи — головні розпорядники коштів державного бюджету. Розпорядниками державних коштів є органи державної влади, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, інші органи, установи, організації, визначені Конституцією України та законодавством України, а також підприємства, установи чи організації, створені в установленому порядку органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим чи органами місцевого самоврядування та уповноважені на отримання державних коштів, взяття за ними зобов'язань та здійснення платежів, державні, казенні, комунальні підприємства та господарські товариства, в яких державна частка акцій перевищує 50 відсотків.*

Виконавцями державного замовлення є суб'єкти господарювання усіх форм власності (резиденти або нерезиденти), які виготовляють чи поставляють товари (роботи, послуги) для задоволення пріоритетних державних потреб.

З метою організації робіт, пов'язаних із формуванням державного замовлення, розміщення поставок продукції для державних потреб та контролем за їх виконанням, Кабінет Міністрів України визначає та затверджує перелік державних замовників, обсяги та склад державного замовлення. Поставки товарів, робіт і послуг для пріоритетних державних потреб забезпечуються за рахунок коштів Державного бюджету України та інших джерел фінансування, що залучаються для цього. Держава в особі Кабінету Міністрів України виступає гарантом за зобов'язаннями державних замовників. Кабінет Міністрів України як гарант відповідає перед виконавцем державного замовлення за пору-

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

шення своїх зобов'язань державним замовником (застосовуються правові наслідки § 4 Глави 49 ЦК України).

Потреба в товарах, роботах і послугах, необхідних для забезпечення виконання регіональних цільових програм (поставки продукції для регіональних потреб), визначається Радою міністрів Автономної Республіки Крим, обласними, Київською та Севастопольською міськими державними адміністраціями відповідно до положень чинного законодавства.

Державні замовники мають право на договірній основі делегувати частину своїх функцій відповідним підприємствам, установам, організаціям на умовах, що визначаються Кабінетом Міністрів України. Постановою Кабінету Міністрів України від 29 лютого 1996 р. № 266 (у ред. постанови від 13 грудня 2001 р. № 1650) затверджено Порядок формування та розміщення державних замовлень на постачання продукції для державних потреб та контролю за їх виконанням¹. Згідно з п. 9 Постанови, державні замовники у випадку делегування частини своїх функцій відносно розміщення державних замовлень та укладення державних контрактів визначають підприємства, установи, організації, яким делегується право здійснювати такі функції, та укладають з ними договори, якими чітко визначаються компетенція, обов'язки та відповідальність сторін. У інформаційному листі ВАСУ № 01-8/110 від 12 березня 1996 р. (зі змінами) звертається увага, що у випадку делегування державними замовниками частини своїх функцій відповідальність за невиконання чи неналежне виконання зобов'язань за договором несе сам державний замовник.

Державний контракт як різновид договору про закупівлю товарів (робіт, послуг) за державні кошти² укладається в порядку, визначеному Законом України «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти»³ від 22 лютого 2000 р. Цей Закон застосовується до всіх закупівель товарів, робіт і послуг, що повністю або частково здійснюються за рахунок державних коштів, за умови, що вартість закупівлі товару (товарів), послуги (послуг) дорівнює або перевищує 30 тисяч гривень, а робіт — 300 тисяч гривень. До або без проведення процедур, передбачених цим Законом, забороняються укладання договорів, які передбачають витрачання державних коштів, та (або) оплата розпорядником державних коштів товарів, робіт і послуг.

¹ Офіційний вісник України. – 2001. – № 51. – Ст. 2271.

² Державний контракт, на відміну від інших договорів про закупівлю товарів (робіт, послуг) за державні кошти, завжди укладається на основі державного замовлення та з метою його виконання.

³ Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 20. – Ст. 148.

Стадіями державних закупівель є:

- затвердження кошторису (програми, плану використання державних коштів);
- затвердження річного плану державних закупівель;
- обрання і проведення процедур закупівель на підставі затвердженого кошторису (програми, плану використання державних коштів) та річного плану державних закупівель;
- визначення переможця процедури закупівлі;
- укладання договорів про закупівлю;
- складання звіту про результати здійснення процедури закупівлі;
- виконання договорів про закупівлю;
- контроль за виконанням договорів про закупівлю.

Закупівля може здійснюватися шляхом таких процедур: 1) відкритих торгів; 2) торгів з обмеженою участю; 3) двоступеневих торгів; 4) запити цінкових пропозицій (котирувань); 5) закупівлі в одного учасника; 6) торгів із зменшенням ціни (редукціон).

Основними процедурами здійснення державних закупівель є торги із зменшенням ціни (редукціон) та відкриті торги. Застосування процедури торгів з обмеженою участю для закупівлі товарів, робіт і послуг, очікувана вартість яких перевищує 500 тисяч гривень, потребує погодження з уповноваженим органом у порядку, визначеному цим Законом, або отримання відповідного висновку щодо обрання замовником процедури закупівлі згідно з розділом II-1 Закону України «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти», крім випадку, коли процедура торгів з обмеженою участю застосовується після проведення попередньої кваліфікації учасників. Застосування процедури закупівлі в одного учасника потребує погодження з уповноваженим органом у порядку, визначеному чинним законодавством, або отримання відповідного висновку щодо обрання замовником процедури закупівлі згідно з розділом II-1 Закону України «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти», якщо очікувана вартість закупівлі перевищує 30 тисяч гривень для товарів та послуг та 300 тисяч гривень — для робіт.

Відповідальність за застосування цих процедур закупівель несе виключно замовник.

Під час проведення відкритих торгів тендерні пропозиції мають право надавати всі заінтересовані учасники, запрошені замовником шляхом опублікування оголошення. Під час проведення торгів з обмеженою участю тендерні пропозиції мають право надавати лише ті учасники, які запрошені замовником взяти участь у процедурі закупівлі.

Процедури торгів з обмеженою участю можуть застосовуватися у разі якщо товари, роботи чи послуги через їх складний або спеціалізований характер можуть бути запропоновані обмеженою кількістю учасників.

Під час проведення торгів з обмеженою участю замовник запрошує до участі у процедурі закупівлі учасників, кількість яких могла б забезпечити вибір найбільш вигідної пропозиції та конкуренцію, але не менше двох.

Замовник при проведенні торгів з обмеженою участю має право здійснити попередню кваліфікацію учасників. Інформація про здійснення попередньої кваліфікації учасників оприлюднюється та публікується замовниками. У оголошенні про здійснення попередньої кваліфікації учасників обов'язково зазначаються: найменування та юридична адреса замовника; вид, кількість та місце поставки товарів, вид та місце виконання робіт або вид та місце надання послуг; строки поставки товарів, виконання робіт, надання послуг; способи та місце отримання кваліфікаційної документації та розмір плати за неї (якщо таку плату встановлено); місце та строк подання кваліфікаційних пропозицій; місце та дата розкриття кваліфікаційних пропозицій; адреси обраних замовником інформаційних систем у мережі Інтернет та кодів, наданих інформаційним системам у мережі Інтернет.

Кваліфікаційна документація надається (надсилається) учаснику протягом трьох робочих днів з дня її оплати або з дня отримання відповідного запиту, якщо плату не було встановлено. Документ для оплати кваліфікаційної документації надсилається або надається учаснику у дводенний термін з дня отримання від нього відповідного запиту. Кваліфікаційні пропозиції подаються без зазначення ціни. Строк подання кваліфікаційних пропозицій повинен становити не менше 15 календарних днів. Замовник здійснює відбір учасників для подальшої участі у процедурі торгів з обмеженою участю виключно на підставі їх відповідності умовам, зазначеним у кваліфікаційній документації, протягом 14 календарних днів з дати розкриття кваліфікаційних пропозицій.

Розкриття кваліфікаційних пропозицій учасників відбувається у день закінчення строку їх подання у час та у місці, що зазначені в інформації про проведення попереднього кваліфікаційного відбору. Замовник протягом п'яти календарних днів після завершення попередньої кваліфікації учасників повідомляє кожного учасника, що брав у ній участь, про результати її здійснення. До подальшої участі у процедурі торгів з обмеженою участю запрошуються лише ті учасники, які про-

йшли відбір за результатами здійснення попередньої кваліфікації учасників. Строк подання тендерних пропозицій після проведення попередньої кваліфікації учасників повинен становити не менше 10 календарних днів.

У оголошенні про проведення відкритих торгів та запрошенні до участі у процедурі торгів з обмеженою участю обов'язково зазначаються: найменування та юридична адреса замовника торгів; вид, кількість та місце поставки товарів або вид і місце проведення робіт або надання послуг; строк поставки товарів, виконання робіт або надання послуг; кваліфікаційні вимоги, яким мають відповідати учасники; інформація про застосування умов захисту вітчизняного виробника; способи та місце отримання тендерної документації та розмір плати за неї (якщо таку плату встановлено замовником); місце та строк подання тендерних пропозицій; місце та дата розкриття тендерних пропозицій; умови надання тендерного забезпечення та способи зв'язку для отримання додаткової інформації; адреси обраних замовником інформаційних систем у мережі Інтернет тощо.

Тендерна документація надається (надсилається) учаснику торгів протягом трьох робочих днів з моменту її оплати. Документ для оплати тендерної документації надсилається або надається учаснику в триденний термін з дня отримання від нього відповідного запиту. Надання тендерної документації, визначення її вартості та порядок розрахунків здійснюються відповідно до положень цивільного законодавства. У разі проведення торгів з обмеженою участю на закупівлю товарів і послуг замовник може надсилати тендерну документацію одночасно із запрошенням до участі у торгах. У разі проведення торгів на закупівлю робіт тендерна документація надсилається після попередньої оплати учасником витрат на її підготовку.

Тендерна документація має містити: інструкцію щодо підготовки тендерних пропозицій; перелік критеріїв, які висуваються тендерним комітетом з метою оцінки відповідності учасників встановленим кваліфікаційним вимогам; інформацію про необхідність документального підтвердження відповідності учасників встановленим кваліфікаційним вимогам; інформацію про характер і необхідні технічні та якісні характеристики предмета закупівлі, у тому числі: відповідну технічну специфікацію, плани, креслення, малюнки, підготовлені відповідно до вимог чинного законодавства; кількість товару; місце, де мають бути виконані роботи чи надані послуги; додаткові послуги, які мають бути надані; строки поставки товарів, виконання робіт, надання послуг;

перелік критеріїв та методику їх оцінки для визначення найкращої тендерної пропозиції; зазначення основних умов, які обов'язково будуть включені до договору про закупівлю; опис окремої частини або частин предмета закупівлі, щодо яких можуть бути подані тендерні пропозиції у разі якщо учасникам дозволяється подати тендерні пропозиції тільки стосовно частини товарів, робіт чи послуг, що закуповуються; спосіб оцінки і порівняння альтернативних тендерних пропозицій; методику розрахунку ціни тендерної пропозиції із зазначенням того, чи повинна вона включати інші елементи, крім вартості самих товарів, робіт чи послуг, наприклад, витрати на транспортування, страхування, навантаження, розвантаження, сплату митних тарифів, податків тощо; інформацію про валюту (валюти), у якій (яких) має бути розрахована і зазначена ціна тендерної пропозиції; зазначення мови (мов), якою (якими) мають бути складені тендерні пропозиції; вимоги замовника щодо надання тендерного забезпечення та забезпечення виконання договору про закупівлю; умови повернення чи неповернення тендерного забезпечення; зазначення способу, місця та кінцевого строку подання тендерних пропозицій; виклад процедури надання роз'яснень щодо тендерної документації, а також повідомлення про намір замовника провести збори учасників; зазначення строку, протягом якого тендерні пропозиції вважаються дійсними; зазначення місця, дати та часу розкриття тендерних пропозицій; зазначення прізвища, посади та адреси однієї чи кількох посадових осіб або інших працівників замовника, уповноважених здійснювати зв'язок із учасниками; інформацію про додаткові умови, необхідні для акцепту тендерної пропозиції; іншу інформацію, яку замовник вважає за необхідне включити до тендерної документації.

Учасник під час подання тендерної пропозиції одночасно вносить тендерне забезпечення, розмір якого становить один відсоток очікуваної вартості у разі проведення торгів на закупівлю робіт та п'ять відсотків у разі проведення торгів на закупівлю товарів чи послуг на умовах, визначених тендерною документацією. У разі якщо тендерні пропозиції можуть подаватися щодо частини предмета закупівлі (лота), розмір тендерного забезпечення встановлюється замовником виходячи з очікуваної вартості предмета закупівлі по кожному лоту. У разі надання тендерного забезпечення у формі депозиту замовник повертає учаснику всю суму депозиту разом з нарахованими відсотками банку, в якому було розміщено депозит. У разі якщо тендерне забезпечення буде вноситися за учасника будь-яким іншим підприємством, установою чи

організацією, учасник повинен погодити таке рішення із замовником до подання тендерної пропозиції. Учасники процедур закупівлі — бюджетні установи та організації можуть подавати тендерне забезпечення у будь-якій прийнятній для них та замовника формі, що не суперечить чинному законодавству.

Тендерне забезпечення не повертається замовником у разі: відкликання або зміни тендерної пропозиції учасником після закінчення строку її подання; невідповідності учасником, що став переможцем торгів, договору про закупівлю всупереч вимогам тендерної документації; невиконання інших вимог, передбачених тендерною документацією.

Замовник не може претендувати на тендерне забезпечення і повинен повернути відповідну суму учаснику протягом 10 календарних днів з дня настання підстави для повернення тендерного забезпечення у разі: закінчення строку дії забезпечення тендерної пропозиції, зазначеного у тендерній документації; укладення договору про закупівлю з учасником, що став переможцем торгів; відкликання тендерної пропозиції до закінчення строку її подання, якщо це передбачено у тендерній документації; закінчення процедур закупівлі без укладення договору про закупівлю з жодним із учасників, що подали тендерні пропозиції.

Кошти, що надійшли як тендерне забезпечення (у разі коли вони не повертаються учаснику), підлягають перерахуванню до доходів загального фонду відповідного бюджету.

Тендерна пропозиція подається у письмовій формі за підписом уповноваженої посадової особи учасника у запечатаному конверті або в іншій формі, зазначеній у тендерних документах. На запит учасника замовник підтверджує отримання його тендерної пропозиції із зазначенням дати та часу отримання. Кожен учасник має право подати тільки одну тендерну пропозицію (у тому числі до визначеного у тендерній документації лота), а також може подати альтернативну тендерну пропозицію, якщо це передбачено тендерною документацією. Одержана тендерна пропозиція вноситься замовником до реєстру, форма якого визначається уповноваженим органом. Тендерна пропозиція обов'язково супроводжується документом, що підтверджує надання учасником тендерного забезпечення. Тендерні пропозиції, отримані замовником після закінчення строку їх подання, не розкриваються і повертаються учасникам, що їх подали.

Під час здійснення закупівлі товарів, робіт, послуг замовник зобов'язаний вимагати від учасника — переможця процедури закупівлі внесення ним під час укладення договору про закупівлю забезпечення

ня його виконання згідно з умовами, зазначеними в тендерній документації. Замовник повертає учаснику забезпечення виконання договору про закупівлю відповідно до умов, зазначених у цьому договорі. Учасники процедур закупівлі — бюджетні установи та організації можуть подавати забезпечення виконання договору у будь-якій прийнятній для них та замовника формі, що не суперечить чинному законодавству.

Розмір забезпечення виконання договору про закупівлю становить 15 відсотків його кошторисної вартості під час здійснення закупівлі товарів і послуг та відповідно 5 відсотків у разі закупівлі робіт.

Розкриття тендерних пропозицій відбувається у день закінчення строку їх подання у час та у місці, зазначених у тендерній документації.

До участі у процедурі розкриття тендерних пропозицій замовником мають бути допущені всі учасники, що подали тендерні пропозиції, або їх уповноважені представники, а також представники державних органів державної влади (у тому числі депутати всіх рівнів). Відсутність учасника або його уповноваженого представника на процедурі розкриття тендерних пропозицій не є підставою для нерозкриття, нерозгляду або відхилення його тендерної пропозиції.

Під час розкриття тендерних пропозицій перевіряється наявність всіх необхідних документів, передбачених тендерною або кваліфікаційною документацією, правильність їх оформлення, а також мають бути оголошені замовником присутнім представникам учасника найменування та адреса кожного учасника, ціна кожної тендерної пропозиції. Під час розкриття тендерних пропозицій складається протокол згідно з установленою уповноваженим органом формою, копія якого надається всім учасникам на їх запит протягом одного робочого дня після дня отримання від учасника відповідного запиту. Ці відомості зазначаються у звіті про результати здійснення процедури закупівлі. Протокол розкриття тендерних пропозицій оприлюднюється замовником в інформаційних системах в мережі Інтернет протягом п'яти робочих днів з дати розкриття тендерних пропозицій.

Замовник має право звернутися до учасників за роз'ясненнями змісту їх тендерних пропозицій з метою полегшення їх розгляду, оцінки та порівняння. Замовник та учасники не повинні ініціювати будь-які переговори з питань внесення змін до змісту поданої тендерної пропозиції, включаючи зміну її ціни та коригування.

До оцінки замовник допускає тендерні пропозиції, які не були відхилені згідно з чинним законодавством. Відповідно до ст. 27 Закону України «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти»

замовник відхиляє тендерну пропозицію у разі якщо: учасник не відповідає кваліфікаційним вимогам, встановленим ст. 15 цього Закону; тендерна пропозиція не відповідає умовам тендерної документації; учасник, який подав тендерну пропозицію, не погоджується з виправленням виявленої замовником арифметичної помилки; учасник своїми діями призвів до виникнення обставин, зазначених у ст. 7 цього Закону; учасник не надав тендерного забезпечення; учасник не оплатив тендерну документацію, якщо така плата була встановлена. Замовник може відхилити всі тендерні пропозиції до акцепту тендерної пропозиції, якщо це передбачено у тендерній документації.

Замовник визначає переможця торгів із числа учасників, тендерні пропозиції яких не було відхилено, на основі критеріїв і методики оцінки, зазначених у тендерній документації. Для оцінки тендерних пропозицій можуть залучатися відповідні експертні організації чи окремі експерти на договірних засадах між замовником та ними відповідно до положень цивільного законодавства, рекомендації яких можуть бути використані під час визначення переможця процедури закупівлі. Взаємовідносини та порядок розрахунків між сторонами договору та учасниками визначаються в тендерній документації.

Замовник акцептує тендерну пропозицію, що визнана найкращою за результатами оцінки.

З учасником, тендерну пропозицію якого було акцептовано, замовник укладає договір про закупівлю відповідно до вимог тендерної документації у строк не раніше ніж через п'ять робочих днів з дня відправлення письмового повідомлення всім учасникам процедур відкритих торгів, двоступеневих торгів і торгів з обмеженою участю про їх результати, але не пізніше ніж через 21 робочий день з дня акцепту. У разі відмови учасника, тендерну пропозицію якого було акцептовано, підписати договір про закупівлю відповідно до вимог тендерної документації замовник повторно визначає найкращу тендерну пропозицію з тих, строк дії яких ще не минув, за винятком випадків, коли всі тендерні пропозиції було відхилено.

Початковою ціною для редукціону вважається мінімальна ціна тендерної пропозиції. Згоду на зменшення ціни тендерної пропозиції присутні представники учасників підтверджують підняттям карток, на яких зазначене найменування учасника. Якщо після трикратного оголошення початкової або наступної ціни жоден з учасників не запропонував нової ціни, редукціон припиняється і переможцем оголошується учасник, який був названий останнім та запропонував найнижчу ціну.

Процедура двоступеневих торгів застосовується у таких випадках, коли: 1) замовник не може скласти конкретний перелік товарів (робіт) або визначити вид послуг, а також якщо для прийняття оптимального рішення про закупівлю необхідно провести попередні переговори з учасниками; 2) предметом закупівлі є здійснення наукових досліджень, експериментів або розроблень, надання консультаційних та інших спеціальних послуг.

Процедура двоступеневих торгів здійснюється у два етапи. На першому етапі всім учасникам пропонується подавати попередні тендерні пропозиції без зазначення ціни. Тендерна документація при цьому повинна лише передбачати пропозиції щодо технічних, якісних та інших характеристик предмета закупівлі, умови поставки, підтвердження професійної та технічної компетентності учасників та їх відповідності кваліфікаційним вимогам. Замовник проводить переговори з будь-ким із учасників. Після отримання попередніх пропозицій замовник має право внести зміни до тендерної документації щодо технічних вимог та вимог до якості предмета закупівлі чи запропонувати нові характеристики та критерії оцінки пропозицій відповідно до Закону України «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти». На другому етапі замовник пропонує учасникам, попередні тендерні пропозиції яких не було відхилено на першому етапі, надати остаточні тендерні пропозиції із зазначенням ціни.

Учасники, попередні тендерні пропозиції яких не було відхилено на першому етапі, до участі у другому етапі торгів надають тендерні забезпечення своїх пропозицій у разі, якщо це передбачено тендерною документацією. Далі процедура двоступеневих торгів проводиться так само, як і процедура відкритих торгів.

Замовник може здійснювати закупівлю шляхом застосування процедури запиту цінових пропозицій (котирувань) щодо товарів і послуг, для яких існує постійно діючий ринок, та за умови, що вартість їх закупівлі не перевищує 100 тисяч гривень.

Для отримання цінових пропозицій замовник надсилає запит щодо цінових пропозицій (котирувань) не менше ніж трьом учасникам та розміщує його в інформаційних системах у мережі Інтернет.

У запиті має бути зазначено: найменування та юридична адреса замовника; вид, кількість та місце поставки товарів або вид і місце надання послуг; строк поставки товарів або надання послуг; місце і строк подання цінових пропозицій; місце і дата розкриття цінових пропозицій; істотні умови договору.

У запиті має бути повідомлено про те, чи включаються в ціну витрати на транспортування, страхування, сплату мита, податків та інших зборів і обов'язкових платежів.

Кожен учасник має право подати тільки одну цінову пропозицію, яка не може бути в подальшому змінена. Пропозиція подається у запечатаному конверті чи в іншій формі, визначеній замовником, не пізніше встановленого ним строку.

Пропозиції розкриваються у визначений замовником час. До розкриття пропозицій мають бути запрошені всі учасники, що подали свої пропозиції. Під час розкриття пропозицій складається протокол, копія якого надається всім учасникам на їх запит протягом одного робочого дня після отримання відповідного запиту. Замовник, у строк не раніше ніж через три робочих дні з дня відправлення письмового повідомлення всім учасникам про результати здійснення процедури і не пізніше 14 робочих днів з дня визначення переможця, укладає договір про закупівлю з тим учасником-переможцем, який подав пропозицію, що відповідає вимогам замовника та має найнижчу ціну.

Закупівля у одного учасника — це процедура, відповідно до якої замовник укладає договір про закупівлю з учасником після проведення з ним переговорів.

Процедура закупівлі в одного учасника застосовується замовником відповідно до вимог ст. 14 Закону України «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти» у разі:

– закупівлі творів мистецтва або закупівлі, пов'язаної із захистом прав інтелектуальної власності, або укладення договору про закупівлю з переможцем архітектурного або мистецького конкурсу;

– відсутності конкуренції (у тому числі з технічних причин) на товари, роботи чи послуги, які можуть бути поставлені (виконані) тільки певним учасником, і при цьому немає альтернативи;

– потреби у здійсненні додаткових поставок первинним учасником, призначених для часткової заміни або розширення поставок, коли зміна учасника може призвести до закупівлі товарів або послуг, які не відповідають вимогам взаємозаміни з наявними товарами або послугами;

– необхідності проведення додаткових будівельних робіт, не включених у початковий проект, але які стали через непередбачувані обставини необхідними для виконання проекту за умови, що договір буде укладено з учасником цих робіт, якщо такі роботи технічно чи економічно пов'язані з головним договором. При цьому загальна вартість договору на додаткові роботи не повинна перевищувати 50 відсотків вартості головного договору;

– виникнення нагальної потреби у здійсненні закупівлі у зв'язку з особливими економічними чи соціальними, правовими, іншими обставинами, яких замовник не міг передбачити, у тому числі закупівлі, пов'язаної з ліквідацією наслідків надзвичайних ситуацій.

Для виконавців державного замовлення, заснованих повністю або частково на державній власності (державних підприємств, установ та організацій, акціонерних товариств, у статутному фонді яких контрольний пакет акцій належить державі, орендних підприємств, заснованих на державній власності), а також для суб'єктів господарської діяльності України всіх форм власності — монополістів на відповідному ринку продукції *державні замовлення на поставку продукції є обов'язковими*, якщо виконання державного замовлення не спричиняє збитків зазначеним виконавцям державного замовлення. Ухиленням від укладання державного контракту є відмова суб'єкта господарювання від укладення державного контракту, для якого виконання державного замовлення має обов'язковий характер за наявності технічних можливостей такого виконання.

Ухилення від укладення державного контракту є підставою для звернення державним замовником в суд з вимогою про примусове укладення державного контракту (в судовому порядку). Зазначені вимоги підлягають задоволенню, якщо суб'єкт господарювання, для якого укладення державного контракту має обов'язковий характер, не доведе, що виконанням даного контракту йому неминуче будуть спричинені збитки. Крім того, безпідставна відмова суб'єкта господарювання від укладення державного контракту, коли обов'язковість його укладення визначена у законі, є одним з видів правопорушень у сфері господарювання, що спричиняє відповідальність у формі сплати штрафних санкцій.

Державний контракт набирає чинності з дня його підписання замовником та учасником, визначеним переможцем процедури закупівлі (або з єдиним учасником процедури закупівлі після проведення переговорів), згідно з ЗУ «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти».

Замовник укладає державний контракт після затвердження відповідного бюджету. Державний контракт укладається *тільки в письмовій формі*. Всі витрати, пов'язані з його укладанням (у тому числі витрати, пов'язані з його нотаріальним посвідченням), можуть покладатися на учасника — переможця процедури закупівлі виключно на умовах, визначених у тендерній документації, та відповідно до положень Цивіль-

ного кодексу України. Нотаріальне посвідчення державного контракту не є обов'язковим, але на вимогу замовника він підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню.

Умови договору про закупівлю (у тому числі державного контракту) не повинні відрізнятися від умов тендерної (цінової) пропозиції учасника — переможця процедури закупівлі, крім випадків зменшення ціни тендерної пропозиції при проведенні торгів із зменшенням ціни (редукціону), та не повинні змінюватися після підписання договору про закупівлю, крім випадків, передбачених чинним законодавством.

У разі укладення договору про закупівлю за результатами процедури торгів із зменшенням ціни (редукціону) в договорі за згодою сторін може зазначатися кількість товару чи обсяг послуг, що не перевищують запланованої вартості закупівлі за ціною акцептованої тендерної пропозиції. При цьому зміна умов і вимог технічної специфікації, зазначених у тендерній документації, не допускається.

Особливості укладення державних контрактів в окремих сферах суспільного виробництва визначаються положеннями спеціального законодавства (Закон України «Про державне оборонне замовлення»¹ від 3 березня 1999 р. та ін.).

Для організації оптової торгівлі та стабілізації цінової політики функціонують *біржі та ярмарки як організатори оптового обороту*. Нормативна основа функціонування бірж та здійснення біржової торгівлі наведена у § 4 (Біржова торгівля) глави 30 ГК України, у законах України «Про товарну біржу»² від 10 грудня 1991 р., «Про цінні папери та фондовий ринок»³ від 25 лютого 2006 р. та ін. Укладення договорів на торгових біржах здійснюється також з урахуванням установлених ними правил біржової торгівлі.

7.7. Порядок зміни та розірвання господарських договорів

Зміна або розірвання договору може здійснюватися:

- 1) у позасудовому порядку за згодою обох сторін, а в окремих випадках — в односторонньому порядку;
- 2) у судовому порядку (за наявності достатніх підстав).

¹ Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 17. – Ст. 111.

² Там само. – 1992. – № 10. – Ст. 139.

³ Там само. – 2006. – № 31. – Ст. 268.

Відповідно до ст. 188 ГК України сторона договору, яка вважає за необхідне змінити або розірвати договір, повинна надіслати пропозиції про це другій стороні за договором. Сторона договору, яка одержала пропозицію про зміну чи розірвання договору, у двадцятиденний строк після одержання пропозиції повідомляє другу сторону про результати її розгляду. У правовій доктрині існує думка, що така процедура зміни (розірвання) договору має рекомендаційний характер, оскільки ГК України не передбачає наслідків її недотримання та не обмежує право сторін щодо самостійного визначення іншого порядку та строків її проведення.

За відсутності передбаченого у законі або договорі права на односторонню зміну чи розірвання договору та у разі якщо сторони не досягли згоди щодо зміни (розірвання) договору або у разі неодержання відповіді у встановлений строк з урахуванням часу поштового обігу, заінтересована сторона має право передати спір на вирішення суду. Загальні підстави зміни (розірвання) договору у судовому порядку (на вимогу однієї зі сторін) передбачено у ч. 2 ст. 651, ст. 652 ЦК України; правові наслідки зміни та розірвання договору — у ст. 653 ЦК України. Такими підставами визнано: по-перше, *істотну зміну обставин, якими керувалися сторони при укладенні договору*; по-друге, *істотне порушення договору однією зі сторін*.

Зміна обставин є істотною, якщо вони змінилися настільки, що, якби сторони могли це передбачити, вони не уклали б договір або уклали б його на інших умовах. Для зміни (розірвання) договору у судовому порядку необхідна наявність таких умов: у момент укладення договору сторони виходили з того, що така зміна обставин не настане; зміна обставин зумовлена причинами, які заінтересована сторона не могла усунути після їх виникнення попри всю турботливість та обачність, які від неї вимагалися; виконання договору порушило б співвідношення майнових інтересів сторін і позбавило б заінтересовану сторону того, на що вона розраховувала при укладенні договору; із суті договору або звичаїв ділового обороту не випливає, що ризик зміни обставин несе заінтересована сторона. Істотна зміна обставин, приміром, може виявлятися в суттєвому збільшенні витрат однієї із сторін договору внаслідок підвищення цін на сировину, комплектувальні вироби, необхідні для виробництва товару (об'єкта договору) тощо.

Істотним вітчизняний закон визнає таке порушення стороною договору, коли внаслідок завданої цим шкоди друга сторона значною мірою позбавляється того, на що вона розраховувала під час укладання договору. Отже, основний акцент припадає не на розмір збитку, а на те,

наскільки істотною є різниця між реально отриманим за договором та результатом, який мав наступати за умов належного виконання договірних обов'язків (поняття «значна міра» є оціночним та визначається судом у кожному конкретному випадку).

Відповідно до ч. 2 ст. 651 ЦК договір може бути змінено або розірвано за рішенням суду на вимогу однієї зі сторін і в інших випадках, установлених законом або договором (приміром, підставою для зміни господарського договору в судовому порядку може служити ухилення однією зі сторін від виконання передбачених у захисних застереженнях обов'язків щодо перегляду за певних обставин окремих умов договору).

Якщо судовим рішенням договір змінено або розірвано, договір вважається зміненим або розірваним з дня набрання чинності цим рішенням, якщо іншого строку набрання чинності не встановлено за рішенням суду.

Згідно зі ст. 188 ГК України *змінення та розірвання господарських договорів в односторонньому порядку не допускається, якщо інше не передбачено законом або договором*. Можливість одностороннього розірвання (відмови від договору) законом передбачена тільки для окремих різновидів договорів, відповідно кожна зі сторін може скористатися цією можливістю незалежно від того, чи було щодо цього застереження в укладеному нею договорі (ст. 304, ч. 3 ст. 374 ГК України). Крім того, сторони можуть у самому договорі передбачити можливість його розірвання в односторонньому порядку (коли законом безпосередньо не передбачено таку можливість), однак тільки за умови відсутності прямої заборони щодо одностороннього розірвання такого різновиду договору (приміром, за ст. 291 ГК України не дозволяється одностороння відмова від договору оренди). Передбачене у договорі право на його розірвання в односторонньому порядку, відповідно до вимог принципу справедливості та чесної ділової практики, має належати обом сторонам, інакше відповідна договірна умова є дискримінаційною за своєю природою та має визнаватися нікчемною.

Від права одностороннього розірвання договору слід відмежовувати такий різновид оперативно-господарських санкцій, як право односторонньої відмови від виконання свого зобов'язання управленою стороною, із звільненням її від відповідальності за це — у разі порушення зобов'язання другою стороною (ст. 236 ГК України). Реалізація зазначених прав спричиняє різні правові наслідки. Тільки з моменту реалізації права одностороннього розірвання договору (яка здійснюється шляхом повідомлення про це іншій стороні) договір слід вважати

розірваним (таким, що втратив юридичну силу). Припинення договору звільняє сторони від договірних обов'язків щодо здійснення виконання та його прийняття, однак, не позбавляє їх права вимоги відшкодування збитків. У свою чергу реалізація права на односторонню відмову від виконання зобов'язання є видом оперативно-господарських санкцій, який застосовується з метою стабілізації договірної дисципліни до моменту припинення порушень договірних зобов'язань недобросовісним контрагентом. Якщо ж управнена сторона не бажає підтримання договірних зв'язків (збереження договору) з контрагентом, який порушив свої договірні обов'язки, вона має право в судовому порядку вимагати розірвання договору.

З моменту односторонньої відмови (здійсненої у належній формі) від договору у повному обсязі або частково (йдеться про односторонню зміну окремих договірних умов), якщо право на таку відмову (зміну) було передбачено договором або законом, договір вважається розірваним (зміненим). Зміна або розірвання договору має здійснюватися у тій же формі, в якій було укладено сам договір, якщо інше не передбачено у договорі або законі. Із закінченням терміну дії договору неможлива його зміна, такий договір може бути пролонгований на тих самих умовах або укладено новий договір.

7. 8. Поняття дійсності та чинності господарських договорів. Визнання господарських договорів недійсними та неукладеними: правові підстави та наслідки

Вітчизняне законодавство не розмежовує дійсність та чинність правочину/угоди (використовує їх як синоніми). Так, у ст. 203 ЦК України перелічено загальні вимоги, дотримання яких є обов'язковою умовою чинності правочину, а у ст. 215 ЦК України встановлено, що відсутність вимог, встановлених у вищевказаній статті (вимоги чинності) у момент учинення правочину, є підставою його недійсності. Згідно з п. 2 ст. 631 ЦК України договір набирає чинності з моменту його укладення, при цьому відсутнє логічне продовження — *за умови дотримання загальних вимог його чинності, передбачених ст. 203 ЦК України*. ГК України взагалі оперує одним поняттям «недійсність господарського зобов'язання», при цьому в одних випадках судовими рішеннями

господарські договори визнаються недійсними, в інших — нечинними. Утім, поняття «чинність договору» є більш ширшим та поглинає своїм змістом поняття «дійсність договору». Це означає, що нечинним може бути не тільки недійсний договір. *Чинним є діючий договір, який набув юридичної сили* (юридична сила договору означає обов'язковість його дії щодо учасників) *і має її зараз*. Тільки договір, що набув юридичної сили, створює юридичні наслідки для його сторін.

Отже, *чинність* — *показник юридичної сили* договору (домовленість між сторонами може ще не набути юридичної сили договору або раніше чинний договір може її втратити), *а дійсність* — *показник його правомірної природи* та обов'язкова умова чинності договору. Дійсність господарського договору слід розуміти як його здатність у випадку дотримання всіх умов, передбачених законодавством, установлювати, змінювати, припиняти правовідносини у сфері господарювання та спричиняти той правовий результат, настання якого прагнули сторони договорів, юридична сила яких забезпечується державою.

Недійсний договір — це договір, що має неправомірну природу, оскільки в результаті його укладення та (або) його виконання, здійснюється (може бути здійснено, якщо договір ще не виконано) правопорушення¹.

Дійсний Господарський договір залишається чинним, доки не припиняться всі господарсько-договірні зобов'язання, що виникли на його підставі, незалежно від того, чи минули встановлені сторонами терміни виконання окремих договірних зобов'язань (які слід відрізнити від загального терміну дії договору). Згідно зі ст. 202 ГК України господарське зобов'язання припиняється: виконанням, проведеним належним чином; зарахуванням зустрічної однорідної вимоги або страхового зобов'язання; у разі поєднання управленої та зобов'язаної сторони в одній особі; за згодою сторін; через неможливість виконання та в інших випадках, передбачених ГК України або іншими законами.

Відповідно до ч. 7 ст. 180 ГК України терміном дії господарського договору є час, упродовж якого існують господарські зобов'язання сторін, що виникли на основі цього договору. Однак більш точним є визначення терміну дії договору як періоду часу, на який установлюється господарсько-договірний зв'язок між сторонами і протягом якого

¹ Склад правопорушення утворює: а) протиправне діяння; б) суспільношкідливий результат (шкоду може бути завдано як законним приватним інтересам контрагента, так і публічним інтересам); в) причинний зв'язок між протиправною поведінкою та її результатом; г) вина правопорушника.

договір підлягає виконанню в повному обсязі, тобто *термін, протягом якого договір залишається чинним* за умови відсутності обставин, які припиняють його дію (наприклад, форс-мажорних обставин). Після закінчення терміну дії договір утрачає чинність, якщо тільки такий термін не пролонговано. Так, орендар може реалізувати надане йому переважне право на продовження терміну дії договору оренди тільки у випадку, коли після його закінчення орендодавець має намір передати об'єкт оренди іншій особі. Отже, у випадку, якщо орендар продовжує використовувати приміщення (об'єкт оренди) після закінчення договору оренди, орендодавець, який збирається використовувати спірні приміщення для власних потреб, а не здавати їх в оренду, може звернутися до суду з позовом про визнання договору нечинним унаслідок закінчення терміну його дії та відсутності підстав для пролонгації. Закінчення терміну дії договору припиняє виконання сторонами договірних зобов'язань, що, однак, не звільняє їх від відповідальності за порушення конкретних договірних зобов'язків. Для договорів, які опосередковують господарську операцію, що здійснюється шляхом виконання сторонами своїх договірних зобов'язків, які не тривають у часі, істотними також є умови про терміни виконання окремих договірних зобов'язків, закінчення яких (якщо зобов'язки, що складають їх зміст ще не виконано) не зумовлює нечинність договору, якщо ще не закінчився загальний термін дії договору. Проте у *низці договорів* (наприклад, у договорах про сумісну підприємницьку діяльність, у генеральних договорах, у договорах, за якими реалізація права управленої сторони (приміром, користування майном, отриманим за договором лізингу) є тривалим процесом, який неможливо поділити на часові проміжки), *визначається тільки загальний термін їх дії*.

Слід виокремити такі види *нечинного договору*: 1) неукладений; 2) укладений під відкладальну умову, яка ще не настала (або під скасувальну умову, яка вже настала); 3) розірваний або за взаємною згодою сторін, або в односторонньому порядку, якщо це можливо за законом чи умовами самого договору, або за рішенням суду; 4) договір, термін дії (чинності) якого закінчився; 5) договір, виконаний належним чином (зокрема зарахуванням зустрічної однорідної вимоги); 6) договір, який утратив чинність через настання форс-мажорних обставин; 7) субдоговір, якщо нечинним є основний договір, на підставі якого його укладено; 8) недійсний договір.

Одним із видів нечинного договору є неукладений договір. Він не спричиняє правових наслідків, притаманних укладеному, а особи, які

вважають себе його сторонами, насправді не перебувають у договірних відносинах. Однак труднощі виникають, якщо за неукладеним договором було передано майно, тоді наслідком передання такого майна, як і наслідком недійсності договору, буде повернення сторонами всього отриманого на підставі норм про набуття, збереження майна без достатньої правової підстави. Крім того, неукладений договір, який ще не виконувався, перебуває поза увагою закону, оскільки він не порушує нічиїх прав та законних інтересів. На відміну від нього, недійсний договір, який виконано, є неправомірною дією, відповідно неукладений і недійсний договір є поняттями, що взаємно виключають одне одного.

Згідно зі ст. 638 ЦК України *договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди щодо всіх істотних умов договору* (курсив мій — В. М.). Якщо ж сторонами не досягнуто згоди щодо тих чи інших істотних умов, то договір вважається неукладеним, тобто таким, що не відбувся (не набув юридичної сили). Для окремих різновидів договорів закон окремо називає передумови набуття саме ними чинності. Так, договір страхування набирає чинності з моменту внесення першого страхового внеску, якщо інше не передбачено в ньому. Деякі договори набувають чинності тільки з моменту їх державної реєстрації (наприклад, договір оренди землі та ін.).

Під час укладання договору сторони мають дійти згоди щодо всіх його істотних умов *у належній формі*, якою для господарського договору є *письмова* (обов'язкова). Згідно зі ст. 181 ГК України господарський договір укладається у формі єдиного документа, підписаного сторонами та скріпленого печатками. Допускається укладання 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 укладання договорів цього різновиду. Отже, існує два види письмової форми господарського договору: повна (у вигляді єдиного документа), та спрощена (у вигляді обміну листами, факсограмами, телеграмами, телефонограмами тощо), *яка допускається тільки під час укладання господарських договорів, для яких законом не передбачено обов'язкової повної письмової форми*.

Нормами чинного цивільного законодавства чітко не встановлено, чи дотримання встановленої законом форми договору стосується елемента його дійсності або інституту визнання його неукладеним. Так, за ст. 218 ЦК України *недотримання* сторонами *письмової форми право-*

чину, встановленої законом, не має наслідком його недійсність, крім випадків, установлених законом (*форма пов'язується з дійсністю договору*). Але за ч. 2 ст. 639 ЦК України, якщо сторони домовилися укласти *договір* у певній формі, він *вважається укладеним з моменту надання йому цієї форми*, навіть якщо законом ця форма для такого виду договорів не вимагається (*форма пов'язується з визнанням договору укладеним*). У цілому більшість правників розглядають порушення вимог щодо форми угоди (правочину) у контексті визнання таких договорів недійсними. Проте на сторінках наукової періодики трапляється і кваліфікація угод (правочинів), укладених з порушенням обов'язкової форми, як таких, що «не відбулися» або ще «не завершені».

Під час визначення наслідків недотримання обов'язкової форми господарського договору (чи є це підставою недійсності договору або визнання його неукладеним) слід звернути увагу на такі моменти: 1) *форма договору* — це спосіб: вираження волі і фіксації волевиявлення; підтвердженням згоди сторін щодо всіх істотних умов договору; 2) *дійсність договору* — це показник його правомірної природи; 3) *недотримання форми договору не завжди свідчить про протиправну природу самого договору*.

ГК України не визначає правових наслідків порушення обов'язкової письмової форми господарського договору. На практиці використовуються загальні положення ЦК України про правочини, *за якими недотримання сторонами письмової форми правочину, встановленої законом, не має наслідком його недійсність, крім випадків, установлених законом*.

Відповідно до ст. 220 ЦК України у разі недотримання сторонами вимоги закону про нотаріальне посвідчення договору такий договір є нікчемним. Якщо сторони домовилися стосовно всіх істотних умов договору, що підтверджується письмовими доказами, і відбулося повне або часткове виконання договору, але одна зі сторін ухилилася від його нотаріального посвідчення, суд може визнати такий договір дійсним (у цьому разі нотаріального посвідчення договору не вимагається). Однак слід звернути увагу, що нотаріальне посвідчення договору забезпечує чіткість і визначеність у взаємовідносинах учасників правовідносин, запобігає виникненню можливих спорів з приводу наявності самого факту укладення договору або його змісту. Інакше кажучи, нотаріальне посвідчення виконує функцію забезпечення достовірності (реальності) домовленості між сторонами договору, втім, його відсутність ще не свідчить про протиправну природу самого договору (проти-

правною є дія, яка не тільки суперечить правовим приписам, а й одночасно порушує приватні або (та) публічні інтереси).

Сьогодні ані ЦК України, ані ГК України не вирішують проблему, пов'язану з відсутністю державної реєстрації договорів, для яких остання передбачена чинним законодавством. У цілому обов'язковій державній реєстрації підлягають угоди щодо нерухомого майна. Така реєстрація здійснюється в порядку, передбаченому Законом України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмеження» від 1 липня 2004 р.¹ Державній реєстрації також підлягають змішані договори, одним із об'єктів яких є нерухоме майно, а також субдоговори, що мають такий об'єкт тощо. Згідно з роз'ясненнями Вищого арбітражного суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням угод недійсними» № 02-5/111 від 12 березня 1999 р. (п. 8), угода, укладена з порушенням правил щодо обов'язкової державної реєстрації, може бути визнана недійсною лише в тому випадку, коли такі наслідки прямо передбачаються нормативним актом. Якщо незареєстровану угоду повністю або частково виконано, а сторона, яка отримала виконання, ухиляється від державної реєстрації цієї угоди, то друга сторона має право звернутися до господарського суду стосовно захисту своїх інтересів. У цьому разі суд може визнати угоду, що не пройшла державної реєстрації, дійсною, і такого рішення достатньо для виникнення в реєструючому органі обов'язку щодо здійснення державної реєстрації угоди, незважаючи на волю іншої сторони. Проте державна реєстрація є не різновидом форми договору, а додатковою вимогою, виконання якої необхідне для набуття договором юридичної сили. Це означає, що договір, який підлягає державній реєстрації, за загальними правилами має вважатися укладеним з моменту її вчинення. Отже, більш логічним було б віднесення невиконання вимоги щодо державної реєстрації договору до підстав визнання його неукладеним (за винятком випадків, коли одна зі сторін навмисно ухиляється від такої реєстрації), а не недійсним.

До випадків передачі майна за неукладеними договорами мають застосовуватися положення глави 83 ЦК України про набуття та збереження майна без достатньої правової підстави.

У чинному ГК України не розмежовано дефектні договори на нікчемні та оспорювані. Більше того, у ГК України мова йде не про визнання недійсними господарських договорів, а про визнання недійсними господарсько-договірних зобов'язань, що виникають на їх підставі.

¹ Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 51. – Ст. 553.

Відповідно до ст. 207 ГК України господарське зобов'язання, що або не відповідає вимогам закону, або вчинено з метою, яка наперед суперечить інтересам держави та суспільства, або укладено учасниками господарських відносин з порушенням хоча б одним із них господарської компетенції (спеціальної правосуб'єктності), може бути на вимогу однієї зі сторін чи органу державної влади визнано судом недійсним повністю або частково. Втім недійсним має вважатися саме договір, а вже, як наслідок, недійсними стають зобов'язання, що виникли на його основі, а не навпаки. Більше того, господарський договір може бути підставою виникнення не одного, а декількох договірних зобов'язань. Отже, виникає питання: як кваліфікувати договір, якщо тільки одне з декількох зобов'язань, що виникли на його підставі, буде визнано недійсним за ст. 207 ГК України? Для того щоб не починати такі «непродуктивні» дискусії, потрібно змінити назву ст. 207 ГК України «Недійсність господарського зобов'язання» на «Недійсність господарського договору» та відповідно відкоригувати її зміст.

Враховуючи потребу уніфікації міжгалузевого понятійного апарату (однакового розуміння міжгалузевої термінології, використання однакових назв для позначення тих самих частин правової матерії) та міжнародної гармонізації правового регулювання (у більшості європейських континентальних країн дефектні договори поділено на нікчемні «void contract» та оспорювані «voidable contract»), вітчизняне господарське законодавство невиправдано «проігнорувало» такий розподіл договорів.

У ГК України головну увагу приділено питанням визнання недійсними окремих договірних умов, при цьому незрозумілим є сам характер співвідношення термінів «недійсна» та «нікчемна» умова (ст. 207).

Цивільне законодавство хоча і розмежовує нікчемні та оспорювані правочини, однак, не містить чіткого та логічного розв'язання цієї проблеми. У науці цивільного права не вироблено єдиної позиції стосовно юридичного змісту нікчемних та оспорюваних правочинів. Нікчемним ЦК України називає правочин, недійсність якого встановлено законом. Закон не вимагає додаткового визнання такого правочину недійсним у судовому порядку. А оспорюваним вважається правочин, недійсність якого прямо не встановлено законом, однак дійсність якого заперечує одна зі сторін або інша зацікавлена особа на підставах, визначених у законі. Цей правочин може бути визнано судом недійсним. ЦК України встановлює такі випадки нікчемності правочину: недотримання сторонами вимоги щодо нотаріального посвідчення правочину, за винятком

певних нормативно встановлених випадків (ст. 220 ЦК); вчинення правочину малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності та у разі відсутності його схвалення законними представниками (ст. 221 ЦК); вчинення правочину недієздатною фізичною особою без дозволу органів опіки та піклування (ст. 224 ЦК) чи наступного схвалення (якщо йдеться про дрібні побутові правочини) (ст. 226 ЦК); порушення ним публічного порядку (ст. 228 ЦК). Встановлюючи підстави оспорюваності правочину, законодавець в одних випадках зазначає, що останній *«може бути визнаний судом недійсним»* (ст. 227 ЦК; п. 2 ст. 222 ЦК; п. 1 ст. 225 ЦК; п. 1 ст. 229 ЦК), а в інших передбачає, що правочин за наявності встановлених законом підстав *«визнається судом недійсним»*. Отже, за наявності одних підстав правочин апріорі має бути визнаний недійсним, а за наявності інших — суду надається право на власний розсуд вирішувати питання, пов'язані з дійсністю правочину. Відразу постає декілька питань. По-перше, якщо за наявності певних підстав правочин у судовому порядку апріорі буде визнано недійсним, чому він на нормативному рівні отримав статус оспорюваного? По-друге, якщо законодавець чітко визначає підставу, за наявності якої суд *«може визнати правочин недійсним»*, виникає питання: за яких умов суд повинен це зробити, а за яких — відмовити позивачеві в задоволенні його позивних вимог?

Під час виявлення підстав нікчемності правочину є необхідними: встановлення факту вчинення правочину, який не відповідає вимогам закону (встановлення такого факту необхідно в кожному окремому випадку, адже він не належить до категорії фактів, що не потребують доведення); та виявлення норми закону, у якій передбачено нікчемність такого правочину. Наприклад, договір, що порушує публічний порядок, є нікчемним (відповідно за чинним законодавством визнання його недійсним в судовому порядку не потрібне). Однак у кожному окремому випадку слід установити сам факт порушення публічного порядку, який має юридичне значення та спричиняє нікчемність договору. Тільки суд може констатувати наявність умов та передумов, які відповідно до закону в обов'язковому порядку призводять угоду/правочин до недійсності.

Дискусійним є також питання про критерій поділу недійсних угод/правочинів на нікчемні та оспорювані. Так, одні науковці зауважують, що нікчемні угоди є більш протизаконними, ніж оспорювані; другі пояснюють потребу виокремлення оспорюваних угод (правочинів) тим, що визнання їх недійсними неможливе, якщо немає відповідної заяви

зацікавленої особи; треті правники звертають увагу на те, що сам порядок визнання угод (правочинів) не може бути надійним критерієм їх поділу на оспорювані та нікчемні. Основний акцент під час проведення такого розмежування повинен припадати не на процесуальні аспекти (порядок визнання їх недійсними, строк позовної давності, коло осіб, які мають право ініціювати відповідні позови), а на сам критерій поділу договорів на нікчемні й оспорювані та чітке окреслення самих підстав, що зумовлюють нікчемність чи оспорюваність.

Розділ 8

Поняття відповідальності у господарському праві

8.1. Господарсько-правова відповідальність: загальна характеристика.

Досудовий порядок реалізації господарсько- правової відповідальності (складення та порядок розгляду претензії)

Юридична відповідальність є однією з фундаментальних категорій юриспруденції. У правовій доктрині існує декілька точок зору на юридичну відповідальність (як позитивну відповідальність, як негативну відповідальність, як єдність позитивного та негативного у явищі відповідальності).

Прихильники *теорії позитивної відповідальності* визначають останню: як усвідомлення обов'язку, відчуття відповідальності; як обов'язок дати звіт за свої дії; як обов'язок дотримуватися приписів, вимог правових норм (обов'язок діяти правомірно); як статусну відповідальність — відповідальність за належне виконання своїх обов'язків, у тому числі моральних; як реальну правомірну поведінку суб'єкта (діяти саме так, а не інакше).

Прихильники *теорії негативної відповідальності* стверджують, що відповідальність завжди має державно-примусовий характер, який означає потенційну можливість управленого суб'єкта ініціювати перед судовими інстанціями питання про застосування передбачених чинним законодавством або договором заходів правового примусу до правопорушника. Це означає, що державний примус властивий усім санкціям як обов'язку перетерпіти несприятливі наслідки. При цьому державно-примусового характеру відповідальності не змінює те, що вона може бути реалізована у беззаперечному (позасудовому) порядку.

Науковці, які вбачають *єдність позитивного та негативного у юридичній відповідальності*, зазначають, що вона, як і будь-який інший вид соціальної відповідальності, включає як відповідальність за майбутню поведінку (позитивну, добровільну), так і відповідальність за

минулу протиправну поведінку (негативну, державно-примусову відповідальність). Прихильники цієї теорії під юридичною відповідальністю вбачають обов'язок дотримання та виконання вимог, передбачених нормами права, який реалізується у правомірній поведінці суб'єктів, а у разі їх порушення — обов'язок правопорушника перетерпіти обмеження прав матеріального, правового або особистого характеру та їх реалізація¹. Отже, якщо у юридичному обов'язку виражені вимоги належної поведінки, у санкції — засіб примусу до виконання (дотримання) цих вимог, погроза примусом у разі їх порушення².

Теорія господарського права виходить з визнання негативної концепції господарсько-правової відповідальності. *Господарсько-правова відповідальність визначається як перетерплювання учасниками господарських відносин несприятливих економічних та (або) правових наслідків у результаті застосування до них господарських санкцій на підставах і в порядку, передбачених чинним законодавством та господарським договором.*

Правовим засобом реалізації відповідальності у сфері господарювання є господарські санкції як заходи впливу на правопорушника у сфері господарювання, в результаті застосування яких для нього настають несприятливі економічні та (або) правові наслідки.

Застосування господарських санкцій повинно гарантувати захист прав і законних інтересів громадян, організацій та держави, в тому числі відшкодування збитків учасникам господарських відносин, завданих унаслідок правопорушення, та забезпечувати правопорядок у сфері господарювання.

Згідно зі ст. 216 ГК господарсько-правова відповідальність базується на принципах, згідно з якими:

– потерпіла сторона має право на відшкодування збитків незалежно від того, чи є застереження про це в договорі; передбачена законом відповідальність виробника (продавця) за недоброякісність продукції застосовується також незалежно від того, чи є застереження про це в договорі;

– сплата штрафних санкцій за порушення зобов'язання, а також відшкодування збитків не звільняють правопорушника без згоди другої сторони від виконання прийнятих зобов'язань у натурі;

¹ Див.: *Лапинский Д. А.* Проблемы юридической ответственности. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – С. 10, 15.

² Див.: *Лейст О. Э.* Санкции и ответственность по советскому праву (теоретические проблемы). – М.: Изд-во МГУ, 1981. – С. 23.

– у господарському договорі неприпустимі застереження щодо виключення або обмеження відповідальності виробника (продавця) продукції.

У сфері господарювання застосовуються такі види господарських санкцій: відшкодування збитків; штрафні санкції; оперативно-господарські санкції. За порушення правил здійснення господарської діяльності до суб'єктів господарювання застосовуються адміністративно-господарські санкції. Господарські санкції застосовуються у встановленому законом порядку за ініціативою учасників господарських відносин, а адміністративно-господарські санкції — уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування.

Як й інші види юридичної відповідальності *господарсько-правова відповідальність має дві форми реалізації: добровільну та примусову* (у судовому та позасудовому порядку). Господарські санкції у вигляді відшкодування збитків та штрафних санкцій можуть застосовуватися як у добровільному, так і в примусовому (судовому) порядку; господарсько-оперативні санкції — тільки у примусовому позасудовому порядку; адміністративно-господарські — у примусовому (позасудовому) порядку.

Підставою господарсько-правової відповідальності учасника господарських відносин (підставою застосування господарських санкцій) є вчинене ним правопорушення у сфері господарювання. Утім, на відміну від інших видів юридичної відповідальності (цивільно-правової, адміністративної, кримінальної відповідальності тощо), господарсько-правова відповідальність настає незалежно від вини правопорушника (відповідальність виключають тільки обставини непереборної сили та форс-мажору). *Учасник господарських відносин відповідає за невиконання або неналежне виконання господарського зобов'язання чи порушення правил здійснення господарської діяльності, якщо не доведе, що ним вжито усіх залежних від нього заходів для недопущення господарського правопорушення.* У разі якщо інше не передбачено законом або договором, суб'єкт господарювання за порушення господарського зобов'язання несе господарсько-правову відповідальність, якщо не доведе, що належне виконання зобов'язання виявилось неможливим внаслідок дії непереборної сили, тобто надзвичайних і невідворотних обставин за даних умов здійснення господарської діяльності. Не вважаються такими обставинами, зокрема, порушення зобов'язань контрагентами правопорушника, відсутність на ринку потрібних для виконання зобов'язання товарів, відсутність у боржника необхідних коштів.

Сторони договору можуть передбачити певні обставини (форс-мажор), які через надзвичайний характер цих обставин є підставою для звільнення їх від господарської відповідальності у випадку порушення зобов'язання через дані обставини, а також порядок засвідчення факту виникнення таких обставин.

За невиконання або неналежне виконання господарських зобов'язань чи порушення правил здійснення господарської діяльності правопорушник відповідає належним йому на праві власності або закріпленім за ним на праві господарського відання чи оперативного управління майном, якщо інше не передбачено чинним законодавством. Засновники суб'єкта господарювання не відповідають за зобов'язаннями цього суб'єкта, крім випадків, передбачених законом або установчими документами про створення цього суб'єкта. Якщо правопорушенню сприяли неправомірні дії (бездіяльність) другої сторони зобов'язання, суд має право зменшити розмір відповідальності або звільнити відповідача від відповідальності.

Боржник, який прострочив виконання господарського зобов'язання, відповідає перед кредитором (кредиторами) за збитки, завдані простроченням, і за неможливість виконання, що випадково виникла після прострочення. Якщо внаслідок прострочення боржника виконання втратило інтерес для кредитора, він має право відмовитися від прийняття виконання і вимагати відшкодування збитків. Боржник не вважається таким, що прострочив виконання зобов'язання, поки воно не може бути виконано внаслідок прострочення кредитора.

Кредитор вважається таким, що прострочив виконання господарського зобов'язання, якщо він відмовився прийняти належне виконання, запропоноване боржником, або не виконав дій, що передбачені законом, іншими правовими актами, або впливають із змісту зобов'язання, до вчинення яких боржник не міг виконати свого зобов'язання перед кредитором. Прострочення кредитора дає боржникові право на відшкодування завданих простроченням збитків, якщо кредитор не доведе, що прострочення не спричинено умисно або через необережність його самого чи тих осіб, на яких за законом чи дорученням кредитора було покладено прийняття виконання. Після закінчення прострочення кредитора боржник відповідає за виконання на загальних підставах. У разі якщо кредитор не виконав дій, зазначених у частині першій цієї статті, за погодженням сторін допускається відстрочення виконання на строк прострочення кредитора.

Під час реалізації господарсько-правової відповідальності у примусовому (судовому) порядку застосовуються загальний та скорочені

строки позовної давності (строки, у межах яких особа може звернутися до суду з вимогою про захист свого суб'єктивного права або законного інтересу), передбачені ЦК України, якщо інші строки не встановлено ГК України. Згідно зі ст. 257 ЦК України загальна позовна давність встановлюється тривалістю у три роки. За ст. 258 ЦК України для окремих видів вимог законом може встановлюватися спеціальна позовна давність: скорочена або більш тривала порівняно із загальною позовною давністю. Так, позовна давність в один рік застосовується, зокрема, до вимог: про стягнення неустойки (штрафу, пені); про спростування недостовірної інформації, розміщеної у засобах масової інформації; у зв'язку з недоліками проданого товару; у зв'язку з перевезенням вантажу.

Перебіг позовної давності починається від дня, коли особа довідалася або могла довідатися про порушення свого права або про особу, яка його порушила. Позовна давність, встановлена законом, може бути збільшена за домовленістю сторін. Договір про збільшення позовної давності укладається у письмовій формі. Позовна давність, встановлена законом, не може бути скорочена за домовленістю сторін.

Строки застосування адміністративно-господарських санкцій до суб'єктів господарювання встановлюються ГК України. Відповідно до ст. 250 ГК України адміністративно-господарські санкції можуть бути застосовані до суб'єкта господарювання протягом шести місяців з дня виявлення порушення, але не пізніше як через один рік з дня порушення цим суб'єктом встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності, крім випадків, передбачених законом.

Учасники господарських відносин, що порушили майнові права або законні інтереси інших суб'єктів, зобов'язані поновити їх, не чекаючи пред'явлення їм претензії чи звернення до суду. Добровільне поновлення порушником майнових прав та законних інтересів постраждалої сторони є добровільною (позасудовою) формою реалізації господарсько-правової відповідальності. Реалізація господарсько-правової відповідальності шляхом добровільного відшкодування збитків та сплати штрафних санкцій відбувається за відсутності господарського спору між сторонами.

Реалізації господарсько-правової відповідальності у судовому порядку може передувати досудовий порядок врегулювання господарського спору. Сторони застосовують заходи досудового врегулювання господарського спору за домовленістю між собою. Досудовий порядок реалізації господарсько-правової відповідальності визначений ст. 222 ГК України (він аналогічний порядку досудового врегулювання спорів, передбаченому Господарсько-процесуальним кодексом України). Так,

у разі необхідності відшкодування збитків або застосування інших санкцій суб'єкт господарювання чи інша юридична особа — учасник господарських відносин, чиї права або законні інтереси порушено, з метою *безпосереднього врегулювання спору з порушником* цих прав або інтересів *має право звернутися до нього з письмовою претензією*, якщо інше не встановлено законом. Відповідно до ч. 3 ст. 222 ГК України у претензії мають зазначатися: повне найменування і поштові реквізити заявника претензії та особи (осіб), якій претензія пред'являється; дата пред'явлення і номер претензії; обставини, на підставі яких пред'явлено претензію; докази, що підтверджують ці обставини; вимоги заявника з посиланням на нормативні акти; сума претензії та її розрахунок, якщо претензія підлягає грошовій оцінці; платіжні реквізити заявника претензії; перелік документів, що додаються до претензії.

Документи, які підтверджують вимоги заявника, додаються в оригіналах чи належним чином засвідчених копіях. Документи, які є у другої сторони, можуть не додаватися до претензії. Претензія підписується повноважною особою заявника претензії або його представником та надсилається адресатові рекомендованим або цінним листом, або вручається адресатові під розписку. Претензія розглядається в місячний строк з дня її одержання, якщо інший строк не встановлено ГК України, іншими законодавчими актами. Обґрунтовані вимоги заявника одержувач претензії зобов'язаний задовольнити. При розгляді претензії сторони у разі необхідності мають звірити розрахунки, провести експертизу або вчинити інші дії для забезпечення досудового врегулювання спору. Про результати розгляду претензії заявник має бути повідомлений письмово. Відповідь на претензію підписується повноважною особою або представником одержувача претензії та надсилається заявникові рекомендованим або цінним листом чи вручається йому під розписку.

8.2. Види оперативно-господарських санкцій. Порядок їх застосування

За порушення господарських зобов'язань до суб'єктів господарювання та інших учасників господарських відносин можуть застосовуватися оперативно-господарські санкції — заходи оперативного впливу на правопорушника з метою припинення або попередження повторення порушень зобов'язання, що використовуються самими сторонами зобов'язання в односторонньому порядку.

До суб'єкта, який порушив господарське зобов'язання, можуть бути застосовані лише ті оперативно-господарські санкції, застосування яких передбачено договором. Згідно зі ст. 236 ГК України у господарських договорах сторони можуть передбачати використання таких видів оперативно-господарських санкцій:

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

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

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

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

3) встановлення в односторонньому порядку на майбутнє додаткових гарантій належного виконання зобов'язань стороною, яка порушила зобов'язання: зміна порядку оплати продукції (робіт, послуг), переведення платника на попередню оплату продукції (робіт, послуг) або на оплату після перевірки їх якості тощо;

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

Означений перелік оперативно-господарських санкцій не є вичерпним. Сторони можуть передбачити у договорі також інші оперативно-господарські санкції.

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

Порядок застосування сторонами конкретних оперативно-господарських санкцій визначається договором. У разі незгоди із застосуванням оперативно-господарської санкції заінтересована сторона може звернутися до суду з заявою про скасування такої санкції та відшкодування збитків, завданих її застосуванням.

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

8.3. Відшкодування збитків, завданих невиконанням (неналежним виконанням) господарського договору (документальне підтвердження збитків, обчислення їх розміру, порядок відшкодування)

Учасник господарських відносин, який порушив господарське зобов'язання або установлені вимоги щодо здійснення господарської діяльності, повинен відшкодувати завдані цим збитки суб'єкту, права або законні інтереси якого порушено.

Під збитками розуміються витрати, зроблені управненою стороною, втрату або пошкодження її майна, а також не одержані нею доходи, які управнена сторона одержала б у разі належного виконання зобов'язання або додержання правил здійснення господарської діяльності другою стороною.

До складу збитків, що підлягають відшкодуванню особою, яка допустила господарське правопорушення, включаються: вартість втраченого, пошкодженого або знищеного майна, визначена відповідно до вимог законодавства; додаткові витрати (штрафні санкції, сплачені іншим суб'єктам, вартість додаткових робіт, додатково витрачених матеріалів тощо), понесені стороною, яка зазнала збитків внаслідок порушення зобов'язання другою стороною; неодержаний прибуток (втрачена вигода), на який сторона, яка зазнала збитків, мала право розраховувати у разі належного виконання зобов'язання другою стороною; матеріальна компенсація моральної шкоди у випадках, передбачених законом.

Щодо окремих видів господарських зобов'язань чинним законодавством може бути встановлено обмежену відповідальність за невиконання або неналежне виконання зобов'язань.

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

Сторони господарського зобов'язання мають право за взаємною згодою заздалегідь визначити погоджений розмір збитків, що підлягають відшкодуванню, у твердій сумі або у вигляді відсоткових ставок залежно від обсягу невиконання зобов'язання чи строків порушення зобов'язання сторонами. Не допускається погодження між сторонами зобов'язання щодо обмеження їх відповідальності, якщо розмір відповідальності для певного виду зобов'язань визначений законом. Кабінетом Міністрів України можуть затверджуватися методики визначення розміру відшкодування збитків у сфері господарювання.

Склад збитків, що підлягають відшкодуванню у внутрішньогосподарських відносинах, визначається відповідними суб'єктами господарювання — господарськими організаціями з урахуванням специфіки їх діяльності.

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

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

Не підлягають відшкодуванню збитки, завдані правомірною відмовою зобов'язаної сторони від подальшого виконання зобов'язання.

У разі невиконання зобов'язання про передачу їй індивідуально визначеної речі (речей, визначених родовими ознаками) управнена сторона має право вимагати відібрання цієї речі (речей) у зобов'язаної сторони або вимагати відшкодування останньою збитків.

У разі невиконання зобов'язання виконати певну роботу (надати послугу) управнена сторона має право виконати цю роботу самостійно або доручити її виконання (надання послуги) третім особам, якщо інше

не передбачено законом або зобов'язанням, та вимагати відшкодування збитків, завданих невиконанням зобов'язання.

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

У разі заподіяння збитків одночасно кількома учасниками господарських відносин кожний з них зобов'язаний відшкодувати збитки суб'єкту, якому завдано збитків, відповідно до вимог ст. 196 ГК України.

Учасник господарських відносин, який відшкодував збитки, має право стягнути збитки з третіх осіб у порядку регресу. Державні (комунальні) підприємства за наявності підстав зобов'язані вжити заходів щодо стягнення в порядку регресу збитків з інших суб'єктів господарювання або стягнути збитки з винних працівників підприємства відповідно до вимог законодавства про працю.

Учасник господарських відносин у разі порушення ним грошового зобов'язання не звільняється від відповідальності через неможливість виконання і зобов'язаний відшкодувати збитки, завдані невиконанням зобов'язання, а також сплатити штрафні санкції відповідно до вимог, встановлених чинним законодавством.

Обчислення розміру збитків здійснюється у валюті, в якій провадилися або мають бути проведені розрахунки між сторонами, якщо інше не встановлено законом. У разі висунення вимог щодо відшкодування збитків в іноземній валюті кредитором повинен бути зазначений грошовий еквівалент суми збитків у гривнях за офіційним курсом Національного банку України на день висунення вимог.

8.4. Штрафні санкції за порушення господарських зобов'язань

Штрафними визнаються господарські санкції у вигляді грошової суми (неустойки), яку учасник господарських відносин зобов'язаний сплатити у разі порушення ним правил здійснення господарської діяльності, невиконання або неналежного виконання господарського зобов'язання. Суб'єктами права застосування штрафних санкцій є учасники відносин у сфері господарювання, зазначені у ст. 2 ГК України. Різновидами неустойки є штраф та пеня. Пеня як різновид неустой-

ки вирізняється за підставами стягнення, способами визначення розміру та порядку нарахування. Пеня встановлюється на випадок прострочення виконання або договірною зобов'язання, або позитивного зобов'язання, встановленого чинним законодавством (приміром, податкового зобов'язання, зобов'язання резидента щодо зарахування виручки в іноземній валюті на валютний рахунок тощо), а її розмір встановлюється в процентному відношенні до суми не виконаного в установлений термін зобов'язання та стягується за період прострочення виконання. Підставою стягнення штрафу може бути не тільки прострочення виконання зобов'язання, а й інші порушення правил здійснення господарської діяльності. Розмір штрафу встановлюється або у вигляді проценту від суми порушеного зобов'язання, або у твердій сумі.

Нарахування штрафних санкцій за прострочення виконання зобов'язання, якщо інше не встановлено законом або договором, припиняється через шість місяців від дня, коли зобов'язання мало бути виконано. У випадках, передбачених законом, штрафні санкції за порушення господарських зобов'язань стягуються судом у дохід держави.

На відміну від господарсько-правової відповідальності у вигляді відшкодування збитків, *штрафні санкції застосовуються тільки за умови, що їх застосування було передбачено законом чи господарським договором.*

Штрафні санкції за порушення грошових зобов'язань встановлюються у відсотках, розмір яких визначається обліковою ставкою Національного банку України, за увесь час користування чужими коштами, якщо інший розмір відсотків не передбачено законом або договором. Згідно із Законом України «Про відповідальність за несвочасне виконання грошових зобов'язань»¹ від 22 листопада 1996 р. платники коштів сплачують на користь одержувачів цих коштів за прострочку платежу пеню в розмірі, що встановлюється за згодою сторін. Розмір пені обчислюється від суми простроченого платежу та не може перевищувати подвійної облікової ставки Національного банку України, що діяла у період, за який сплачується пеня.

Розмір штрафних санкцій, що застосовуються у внутрішньогосподарських відносинах за порушення зобов'язань, визначається відповідним суб'єктом господарювання — господарською організацією.

Щодо окремих видів зобов'язань чинним законодавством може бути визначений розмір штрафних санкцій, зміна якого за погодженням сторін не допускається.

¹ Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 5. – Ст. 28.

У разі якщо порушено господарське зобов'язання, в якому хоча б одна сторона є суб'єктом господарювання, що належить до державного сектору економіки, або порушення, пов'язане з виконанням державного контракту, або виконання зобов'язання фінансується за рахунок Державного бюджету України чи за рахунок державного кредиту, штрафні санкції застосовуються, якщо інше не передбачено законом чи договором, у таких розмірах:

– за порушення умов зобов'язання щодо якості (комплектності) товарів (робіт, послуг) стягується штраф у розмірі двадцяти відсотків вартості неякісних (некомплектних) товарів (робіт, послуг);

– за порушення строків виконання зобов'язання стягується пеня у розмірі 0,1 відсотка вартості товарів (робіт, послуг), з яких допущено прострочення виконання за кожний день прострочення, а за прострочення понад тридцять днів додатково стягується штраф у розмірі семи відсотків указаної вартості.

Якщо за невиконання або неналежне виконання зобов'язання встановлено штрафні санкції, то збитки відшкодовуються в частині, не покритій цими санкціями. Проте відповідальність у вигляді сплати штрафних санкцій застосовується і тоді, коли господарське правопорушення не призвело до виникнення збитків у потерпілої сторони.

Чинним законодавством або договором можуть бути передбачені випадки, коли: допускається стягнення тільки штрафних санкцій; збитки можуть бути стягнуті у повній сумі понад штрафні санкції; за вибором кредитора можуть бути стягнуті або збитки, або штрафні санкції.

Вимогу щодо сплати штрафних санкцій за господарське правопорушення може заявити учасник господарських відносин, права чи законні інтереси якого порушено, а у випадках, передбачених законом, — уповноважений орган, наділений господарською компетенцією.

Відсотки за неправомірне користування чужими коштами справляються по день сплати суми цих коштів кредитору, якщо законом або договором не встановлено для нарахування відсотків інший строк. За грошовим зобов'язанням боржник не повинен платити відсотки за час прострочення кредитора.

У разі якщо належні до сплати штрафні санкції надмірно великі порівняно із збитками кредитора, суд має право зменшити розмір санкцій. При цьому мають зважати на: ступінь виконання зобов'язання боржником; майновий стан сторін, які беруть участь у зобов'язанні;

не лише майнові, але й інші інтереси сторін, що заслуговують на увагу.

Якщо порушення зобов'язання не завдало збитків іншим учасникам господарських відносин, суд може з урахуванням інтересів боржника зменшити розмір належних до сплати штрафних санкцій.

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

8.5. Адміністративно-господарська відповідальність за порушення правил здійснення господарської діяльності.

Види адміністративно-господарських санкцій

За порушення встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності до суб'єктів господарювання можуть бути застосовані уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування адміністративно-господарські санкції, тобто заходи організаційно-правового або майнового характеру, спрямовані на припинення правопорушення суб'єкта господарювання та ліквідацію його наслідків.

Види адміністративно-господарських санкцій, умови та порядок їх застосування визначаються ГК України, іншими законодавчими актами. Адміністративно-господарські санкції можуть бути встановлені виключно законами.

Органи державної влади та органи місцевого самоврядування відповідно до своїх повноважень та у порядку, встановленому законом, можуть застосовувати до суб'єктів господарювання такі адміністративно-господарські санкції:

- вилучення прибутку (доходу);
- адміністративно-господарський штраф;
- стягнення зборів (обов'язкових платежів);
- застосування антидемпінгових заходів;
- припинення експортно-імпортних операцій;
- застосування індивідуального режиму ліцензування;
- зупинення дії ліцензії (патенту) на здійснення суб'єктом господарювання певних видів господарської діяльності;

- анулювання ліцензії (патенту) на здійснення суб'єктом господарювання окремих видів господарської діяльності;
 - обмеження або зупинення діяльності суб'єкта господарювання;
 - скасування державної реєстрації та ліквідація суб'єкта господарювання;
- інші адміністративно-господарські санкції, встановлені ГК України та іншими законами.

Прибуток (дохід), одержаний суб'єктом господарювання внаслідок порушення встановлених законодавством правил здійснення господарської діяльності, а також суми прихованого (заниженого) прибутку (доходу) чи суми податку, не сплаченого за прихований об'єкт оподаткування, підлягають вилученню в дохід відповідного бюджету в порядку, встановленому законом. Крім того, з суб'єкта господарювання стягується у випадках і порядку, передбачених законом, штраф, але не більш як у двократному розмірі вилученої суми, а у разі повторного порушення протягом року після застосування цієї санкції — у трикратному розмірі вилученої суми. Перелік порушень, за які до суб'єкта господарювання застосовується означена санкція, а також порядок їх застосування визначаються законами.

Адміністративно-господарський штраф — це грошова сума, що сплачується суб'єктом господарювання до відповідного бюджету у разі порушення ним встановлених правил здійснення господарської діяльності. Перелік порушень, за які з суб'єкта господарювання стягується штраф, розмір і порядок його стягнення визначаються законами, що регулюють податкові та інші відносини, в яких допущено правопорушення.

Правила здійснення тих чи інших видів господарської діяльності встановлюються відповідними законодавчими актами, які серед інших питань визначають відповідальність за порушення порядку та умов їх провадження, а також порядок реалізації такої відповідальності. Так, згідно із Законом України «Про телебачення і радіомовлення»¹ від 21 грудня 1993 р. (в ред. Закону № 3317-IV від 12 січня 2006 р.) санкції за порушення законодавства про телебачення і радіомовлення застосовуються за рішенням суду або у встановлених цим Законом випадках за рішенням Національної ради. Національна рада може застосовувати до телерадіоорганізацій та провайдерів програмної послуги штрафні санкції у вигляді стягнення штрафу. Рішення про стягнення штрафу приймається: якщо після винесення попередження відповідні порушення

¹ Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 18. – Ст. 155.

не були усунені; якщо телерадіоорганізація за час після видачі (продовження) ліцензії вже отримала не менше трьох попереджень; якщо провайдер програмної послуги за час після сплати ним попереднього штрафу вже отримав не менше трьох попереджень. Штраф не може накладатися, якщо з часу останнього порушення законодавства минуло більше одного календарного року. Розміри штрафів встановлюються Національною радою за погодженням з Кабінетом Міністрів України відповідно до вимог законодавства.

Відповідно до ст. 27 Закону України «Про рекламу»¹ від 3 липня 1996 р. (в ред. Закону від 11 липня 2003 р.) за порушення законодавства про рекламу штрафи накладаються у таких розмірах: п'ятикратної вартості розповсюдженої реклами — на рекламодавців, винних у: замовленні рекламної продукції, виробництво та (або) обіг якої заборонено законом; наданні виробнику реклами недостовірної інформації, необхідної для її виготовлення; замовленні розповсюдження реклами, забороненої законом; недотриманні встановлених законом вимог щодо змісту реклами; порушенні порядку розповсюдження реклами, якщо вона поширюється ними самостійно; п'ятикратної вартості виготовлення реклами — на виробників реклами, винних у порушенні прав третіх осіб під час її виготовлення; чотирикратної вартості розповсюдженої реклами — на розповсюджувачів реклами, винних у порушенні порядку її розповсюдження та розміщення; сто неоподатковуваних мінімумів доходів громадян — на рекламодавців, виробників і розповсюджувачів реклами за неподання або подання свідомо неправдивої інформації щодо вартості розповсюдженої реклами її виготовлення та (або) розповсюдження. Повторне вчинення порушень, передбачених у цьому пункті, протягом року тягне за собою накладення штрафу в подвійному розмірі. Постановою Кабінету Міністрів України від 26 травня 2004 р. № 693 затверджено Порядок накладення штрафів за порушення законодавства про рекламу², який регулює питання накладення уповноваженими особами Держспоживстандарту і його територіальних органів в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі штрафів на рекламодавців, виробників і розповсюджувачів реклами за порушення законодавства про рекламу (крім штрафів, накладення яких належить виключно до компетенції Антимонопольного комітету і регулюється законодавством з питань авторського права та суміжних прав).

¹ Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 8. — Ст. 62.

² Офіційний вісник України. — 2004. — № 21. — Ст. 1440.

У статті 31 Закону України «Про теплопостачання»¹ від 2 червня 2005 р. встановлюються штрафні санкції, що застосовуються до суб'єктів господарювання-юридичних осіб за правопорушення у сфері теплопостачання. Так, уповноважені органи застосовують до суб'єктів господарювання-юридичних осіб штрафні санкції:

– за неподання передбаченої законом інформації уповноваженим державним органам або подання завідомо недостовірної інформації — у розмірі п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

– за ухилення від виконання або несвоєчасне виконання рішень чи приписів Державної інспекції з енергозбереження або Державної інспекції з енергетичного нагляду за режимами споживання електричної та теплової енергії, або Національної комісії регулювання електроенергетики України — у розмірі трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

– за перешкоджання або недопущення до систем теплопостачання та теплоспоживання працівників органів державного нагляду або представників теплогенеруючих (теплопостачальних) організацій при виконанні ними службових обов'язків — у розмірі до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

– за порушення ліцензійних умов або діяльність з простроченою ліцензією — до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

– за необгрунтоване застосування тарифів на виробництво теплової енергії та її транспортування чи постачання або завищення нарахування плати за фактично відпущену теплову енергію споживачу (покупцю) — у розмірі до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

– за постачання теплової енергії, параметри якої не відповідають державним стандартам, затвердженим нормативам на теплову енергію, умовам договору купівлі-продажу, що зафіксовано представниками теплопостачальної (теплогенеруючої) організації та споживача у відповідному акті, — у розмірі ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; після трьох таких порушень постачальник теплової енергії сплачує штраф як за порушення ліцензійних умов;

– за самовільне (несанкціоноване) від'єднання споживача від теплової мережі теплопостачальної (теплогенеруючої) організації до закінчення строку дії договору купівлі-продажу теплової енергії — у розмірі до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

– за водорозбір із систем опалення через крани та інші пристрої; самовільне підключення до систем опалення без укладання договору

¹ Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 28. – Ст. 373.

купівлі-продажу теплової енергії; роботу з пошкодженими пломбами на приладах комерційного обліку теплової енергії або їх роботу з простроченим строком метрологічної повірки — у розмірі до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

– за неприєднання власниками теплових мереж до теплової мережі теплогенеруючої установки або споживача теплової енергії, які розташовані на території, закріпленій за власниками в разі виконання ними умов на приєднання, — у розмірі до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Відповідальність за порушення інших вимог цього Закону, у тому числі за порушення безперебійного постачання теплової енергії, не пов'язане з дією обставин непереборної сили, що завдало споживачу матеріальних збитків при виконанні ним договірних зобов'язань, визначається згідно із законом. Справи про накладання штрафів за порушення, визначені цією статтею, розглядаються органами державного нагляду (інспекціями) та Національною комісією регулювання електроенергетики України в межах їх компетенції. Суми штрафів, що накладаються органами державного нагляду та Національною комісією регулювання електроенергетики України, перераховуються до Державного бюджету України.

У статті 11 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні»¹ від 30 жовтня 1996 р. визначено відповідальність юридичних осіб за правопорушення на ринку цінних паперів. Так, Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку накладає на юридичних осіб штрафи:

– за випуск в обіг та розміщення незареєстрованих цінних паперів відповідно до чинного законодавства — у розмірі до 10 000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або в розмірі до 150 відсотків прибутку (надходжень), одержаних в результаті цих дій;

– за діяльність на ринку цінних паперів без ліцензії, одержання якої передбачено чинним законодавством, — у розмірі до 5000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

– за ненадання, несвоєчасне надання або надання завідомо недостовірної інформації — у розмірі до 1000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

– за ухилення від виконання або несвоєчасне виконання розпоряджень, рішень про усунення порушень щодо цінних паперів — у розмірі до 500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

¹ Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 51. – Ст. 292.

Рішення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку про накладення штрафу може бути оскаржено в суді. Штрафи, накладені Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку, стягуються у судовому порядку.

У статті 41 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг»¹ від 12 липня 2001 р. встановлюються штрафні санкції, що застосовуються до суб'єктів підприємницької діяльності — юридичних осіб за правопорушення, вчинені на ринках фінансових послуг. Уповноважений орган застосовує до суб'єктів підприємницької діяльності штрафні санкції:

– за діяльність на ринках фінансових послуг без ліцензії, одержаня якої передбачено законом, — у розмірі до 5000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, але не більше одного відсотка від розміру статутного (пайового) капіталу юридичної особи-суб'єкта підприємницької діяльності, що вчинила правопорушення;

– за ненадання, несвоєчасне надання або надання завідомо недостовірної інформації — у розмірі до 1000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, але не більше одного відсотка від розміру статутного (пайового) капіталу юридичної особи — суб'єкта підприємницької діяльності, що вчинила правопорушення;

– за ухилення від виконання або несвоєчасне виконання розпоряджень, рішень Уповноваженого органу про усунення порушень щодо надання фінансових послуг — у розмірі до 500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, але не більше одного відсотка від розміру статутного (пайового) капіталу юридичної особи — суб'єкта підприємницької діяльності, що вчинила правопорушення.

Зазначені штрафи накладаються Головою Уповноваженого органу, його заступниками, директорами департаментів чи головою відповідного територіального управління після розгляду матеріалів, які засвідчують факт правопорушення. Рішення Уповноваженого органу про застосування штрафних санкцій може бути оскаржено в суді. Штрафи, накладені Уповноваженим органом, стягуються у судовому порядку.

За порушення певних правил здійснення господарської діяльності або невиконання чи неналежне виконання певного господарського зобов'язання стягуються штрафні санкції за умови, що це безпосередньо передбачено законом та (або) договором.

У разі якщо розмір штрафних санкцій законом не визначено, санкції застосовуються в розмірі, передбаченому договором. При цьому

¹ Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 1. – Ст. 1.

розмір санкцій може бути встановлено договором у відсотковому відношенні до суми невиконаної частини зобов'язання або у певній, визначеній грошовій сумі, або у відсотковому відношенні до суми зобов'язання незалежно від ступеня його виконання, або у кратному розмірі до вартості товарів (робіт, послуг).

У разі недосягнення згоди між сторонами щодо встановлення та розміру штрафних санкцій за порушення зобов'язання спір може бути вирішений в судовому порядку за заявою заінтересованої сторони відповідно до вимог ГК України.

Адміністративно-господарський штраф може застосовуватися у визначених законом випадках одночасно з іншими адміністративно-господарськими санкціями, передбаченими ст. 239 ГК України.

У разі порушення суб'єктом господарювання встановлених правил обліку або звітності щодо сплати зборів (обов'язкових платежів) або їх несплати чи неповної сплати сума, яку належить сплатити, стягується до відповідного бюджету. Крім того, з суб'єкта господарювання у визначених законом випадках може бути стягнуто штраф у розмірі до п'ятдесяти відсотків належної до сплати суми збору (обов'язкового платежу).

У разі здійснення окремими учасниками господарських відносин зовнішньоекономічної діяльності, пов'язаної з одержанням незаконної переваги на ринку України (здійснення демпінгового імпорту, субсидованого імпорту), а також інших дій, які визначаються законом як недобросовісна конкуренція, що завдало шкоди економіці України або спричинило загрозу виникнення такої шкоди, до цих учасників відносин можуть бути застосовані антидемпінгові, компенсаційні або спеціальні заходи відповідно до чинного законодавства. Порядок визначення розміру шкоди (загрози шкоди) економіці України та застосування заходів, зазначених у цій статті, встановлюється Кабінетом Міністрів України відповідно до закону.

У випадках недобросовісної конкуренції, розміщення валютних цінностей з порушенням встановленого законодавством порядку на рахунках та вкладях за межами України, а також в інших випадках, якщо дії учасників зовнішньоекономічної діяльності завдають шкоди економіці України, експортно-імпортні операції таких суб'єктів господарювання припиняються на умовах і в порядку, передбачених законом.

За порушення суб'єктами господарювання правил здійснення зовнішньоекономічної діяльності щодо антимонопольних заходів, заборони недобросовісної конкуренції та інших правил, якими встановлюються певні обмеження чи заборони у здійсненні зовнішньоекономічної діяльності, до таких суб'єктів може застосовуватися індивідуальний

режим ліцензування. Порядок і строки застосування індивідуального режиму ліцензування встановлюються законом.

У разі здійснення господарської діяльності з порушенням екологічних вимог діяльність суб'єкта господарювання може бути обмежена або зупинена Кабінетом Міністрів України, Радою міністрів Автономної Республіки Крим, а також іншими уповноваженими органами в порядку, встановленому законом.

До підприємств торгівлі, громадського харчування і сфери послуг, що неодноразово допустили реалізацію недоброякісних товарів або систематично порушують встановлені законодавством правила торгівлі та надання послуг або умови зберігання і транспортування товарів, крім господарських та адміністративно-господарських санкцій, передбачених ГК України, можуть застосовуватися також спеціально передбачені законом про захист прав споживачів адміністративно-господарські санкції, включаючи вилучення недоброякісних товарів та зупинення діяльності зазначених суб'єктів у встановленому законом порядку.

Органи державної влади з питань захисту прав споживачів мають право у випадках і порядку, передбачених законом, приймати обов'язкові рішення про припинення суб'єктом господарювання виробництва продукції (виконання робіт, послуг), відвантаження і реалізації товарів, що не відповідають вимогам нормативних актів.

У разі здійснення суб'єктом господарювання діяльності, що суперечить закону чи установчим документам, до нього може бути застосовано адміністративно-господарську санкцію у вигляді скасування державної реєстрації цього суб'єкта та його ліквідації.

Скасування державної реєстрації суб'єкта господарювання провадиться за рішенням суду, що є підставою для ліквідації даного суб'єкта господарювання відповідно до ст. 59 ГК України. Ліквідація суб'єкта господарювання у зв'язку із скасуванням його державної реєстрації за порушення закону здійснюється в порядку, встановленому статтями 60, 61 ГК України.

Суб'єкт господарювання має право оскаржити до суду рішення будь-якого органу державної влади або органу місцевого самоврядування щодо застосування до нього адміністративно-господарських санкцій. У разі прийняття органом державної влади або органом місцевого самоврядування акта, що не відповідає законодавству і порушує права чи законні інтереси суб'єкта господарювання, останній згідно із ст. 20 ГК України має право звернутися до суду із заявою про визнання такого акта недійсним. Збитки, завдані суб'єкту господарювання у зв'язку з неправомірним застосуванням до нього адміністративно-господарських санкцій, підлягають відшкодуванню в порядку, встановленому цим Кодексом та іншими законами.

Розділ 9

Державне регулювання господарської діяльності: цілі та засоби здійснення

9.1. Поняття та значення державного регулювання економіки. Засоби державного регулювання господарських відносин

Згідно зі ст. 5 ГК України правовий господарський порядок в Україні формується на основі оптимального поєднання ринкового саморегулювання економічних відносин суб'єктів господарювання та державного регулювання макроекономічних процесів, урахуваючи конституційну вимогу відповідальності держави перед людиною за свою діяльність, що цілком відповідає концепції соціально орієнтованої економіки, яка вимагає постійної взаємодії двох регулювальних чинників: 1) внутрішнього (механізм ринкового саморегулювання) та 2) зовнішнього (державне регулювання).

Роль механізму ринкового саморегулювання не слід недооцінювати, адже він: сприяє раціональному розподілу ресурсів; впливає на обсяг та структуру виробництва, пристосовуючи його через ціни до платоспроможного попиту; оздоровлює економіку, звільняючи її від збиткових, неконкурентоспроможних суб'єктів господарювання; змушує споживача обирати раціональну структуру споживання, що відповідає його доходам; інформує про наявність або відсутність товарів, їх корисність для споживача¹. Проте ринковий механізм може реагувати лише на ті суспільні потреби, які виявляються через платоспроможний попит, він не має «адаптера», здатного протистояти негативним явищам макроекономічного рівня (затяжний спад виробництва, високий рівень довготермінової інфляції, надмірний рівень безробіття, бідності тощо) та забезпечувати задоволення всіх загальносуспільних потреб. Традиційно до виявів ринкового фіаско належать: ігнорування ринком проблем зовнішніх ефектів (найбільш помітні з них пов'язані із забрудненням довкілля); незацікавленість ринку у виробництві суспільних благ (ринку націлений переважно на створення приватних благ); концентрація та

¹ Елементи рыночного механизма: Курс лекцій / Под ред. О. Б. Дигилиной. – Владимир: Изд-во Владимир. гос. ун-та, 2001. – С. 7.

монополізація виробництва; безробіття й інфляція; байдужість ринку до соціальних проблем; неможливість за допомогою внутрішнього ринкового механізму здійснити прорив у галузі фундаментальної науки й техніки, а також глибоку структурну перебудову національної економіки; надмірна диференціація регіонів країни та ін.¹ Отже, абсолютне підпорядкування принципам ринку без коригування господарського життя як на міжнародному, так і на національному рівнях, містить загрозу дестабілізації національних соціально-економічних систем. Державне регулювання спрямовано не на порушення основних, принципових правил функціонування ринку, а, навпаки на поглиблення, збагачення змісту цих правил, приведення їх у відповідність до нових реалій². Нерегульована дія системи законів ринку призводить до небажаних результатів (монополізації сфери виробництва та ринків збуту в різних галузях економіки; зростання соціальної нерівності до небезпечних меж; порушення екологічної рівноваги тощо), запобігти (чи усунути) які можна шляхом державного регулювання.

Державне регулювання економіки становить систему заходів законодавчого, адміністративно-виконавчого і контролюючого характеру, що здійснюються державою з метою підтримання суспільного господарського порядку в економічній системі України. Державне регулювання на макрорівні ототожнюється з державним утручанням в економіку взагалі (таке регулювання націлено на усунення негативних явищ в економіці — спад виробництва, інфляцію, високий рівень безробіття, дефіцит бюджету, низьку конкурентоспроможність вітчизняної продукції на світовому ринку, погіршення навколишнього середовища тощо), державне регулювання на мікрорівні спрямовано на створення сприятливого клімату для здійснення підприємницької діяльності.

Під час окреслення меж зовнішнього регульовального впливу не повинно бути крайнощів: усунення держави від впливу на формування та здійснення економічних відносин чи, навпаки, невиправдане втручання органів держави в ці відносини³. Більше того, саме на державу покладено обов'язок забезпечити економічну безпеку (техніко-виробничу, ресурсну, зокрема, енергетичну, технологічну, воєнно-економічну, продовольчу, а також безпеку фінансового сектору еконо-

¹ Див.: Катканциков С. Г. Государственное регулирование экономики: Учеб. пособие. – М.: КНОРУС, 2006. – С. 9.

² Див.: Халфина Р. О. Цивилизованный рынок: правила игры. – М.: ТЕИС, 1993. – С. 10.

³ Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / За заг. ред. В. К. Мамутова. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – С. 17.

міки та її сфер тощо), і підтримати екологічну рівновагу, що можливо тільки в умовах суспільного господарського порядку. *Суспільний господарський порядок є юридично оформленим упорядкуванням господарських відносин, зумовленим закономірностями соціально-економічного розвитку та створеним при залученні засобів державного регулювання, яке забезпечує одночасну реалізацію як приватних, так і загальносуспільних інтересів у сфері господарювання та відбиває моральні засади суспільства в цілому.*

У юридичній літературі невипадково акцентується увага на нерозривному зв'язку правопорядку та національної безпеки, який виявляється, по-перше, у сферах, що предметно збігаються; по-друге, в часті у їх забезпеченні фактично тих самих суб'єктів; по-третє, у неможливості нормального існування соціуму без правопорядку та безпеки. Різниця між названими категоріями полягає у змістових характеристиках: правопорядок — це юридично оформлене упорядкування суспільного життя, а безпека — це ступінь та якість захищеності суспільства від потенційних загроз¹.

Публічний порядок у сфері ринкових відносин створюється та підтримується за допомогою розгорнутої системи засобів правового регулювання ринкових відносин, які зрештою утворюють специфічні механізми правового регулювання — правові режими. Правовий режим як особливий порядок правового регулювання, що виражається в особливому поєднанні правових засобів, створює конкретний ступінь сприятливості чи несприятливості для задоволення інтересів суб'єктів права, відповідно відбиває функціональну характеристику права. Правові режими надають адекватності й еластичності юридичній формі, дають змогу їй «більш чутливо вловлювати» відмінності неоднорідних соціальних зв'язків, точніше реагувати і враховувати особливості різних суб'єктів та об'єктів тощо. Інакше кажучи, вони є «індикаторами» змін, що відбуваються в суспільстві. Для правового режиму первинне значення мають такі умови, як *час* (різним проміжкам часу притаманні свої тенденції розвитку тих чи інших сфер суспільних відносин, що є об'єктами правового впливу), *простір* (кожна сфера відносин потребує особливого підходу до її нормування з урахуванням притаманних їй особливостей), *коло осіб, на які він поши-*

¹ Див.: *Іванов В. П.* Организационно-правовой механизм обеспечения государственных интересов Российской Федерации. — М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2003. — С. 61.

рюється. У будь-якому режимі всі три компоненти наповнюються своїм «живим» змістом¹.

На доктринальному рівні спостерігається спроба диференціації режимів державного регулювання підприємницької діяльності за сферою її здійснення (режими активного, помірнього та мінімального державного регулювання підприємницької діяльності). Режим активного регулювання має за свій предмет особливо важливі з погляду економічної безпеки сфери діяльності (виробництво та транспортування нафти, нафтопродуктів та газу, енергопостачання, зв'язок, формування держрезервів тощо) і утворюється за допомогою цілої низки засобів (методів) державного регулювання. Помірне державне регулювання здебільшого обмежується технічним регулюванням, що є правовим регулюванням відносин у сфері встановлення, застосування та виконання обов'язкових вимог до продукції або пов'язаних з нею процесів, систем і послуг, персоналу та органів, а також перевірка їх дотримання шляхом оцінення відповідності та (або) ринкового нагляду. Нарешті, режим мінімального регулювання поширюється на такі види комерційної діяльності, як організація туризму, організація видовищних заходів, де можливості для державного регулювання майже відсутні².

Засоби державного регулювання економіки (як засоби реалізації економічної політики) в економічній науці традиційно поділяють на непрямі й прямі. Непряме державне регулювання господарської діяльності здійснюється за допомогою економічних методів (облікові банківські ставки, кредитні й податкові пільги, дотації, субвенції тощо) та заходів превентивного порядку, якими обмежуються негативні побічні ефекти ринкових процесів (заходи екологічної політики, охорони й відновлення природного середовища, зокрема консервація частини національних ресурсів, яка виключає будь-які форми їх виробничого використання; визначення природних зон, у яких дозволяється здійснення лише певних видів господарської діяльності; заборона використання екологічно шкідливих технологій)³. Пряме державне регулювання господарської діяльності здійснюється за допомогою таких засобів, як реєстрація суб'єктів підприємницької діяльності, ліцензування, квоту-

¹ Див.: Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права: Учебник. – М.: Юристъ, 2005. – С. 537–539.

² Див.: Занковский С. С. Предпринимательские договоры в России. Проблемы теории и законодательства: Дис. ... д-ра юрид. наук: 12. 00. 03 / Ин-т гос-ва и права Российской академии наук. – М., 2004. – С. 127–128.

³ Див.: Віркул Ю. Г. Ринкова економіка і держава (макроекономічний аспект): Навч. посіб. – Кривий Ріг: Мінерал, 2003. – С. 61.

вання, розроблення стандартів і контроль за їх дотриманням тощо. Однак цей поділ є досить умовним, оскільки будь-який економічний метод також має елементи адміністрування¹. Отже, більш доцільним вбачається диференціювання методів державного регулювання за цілями регуляторної діяльності та сферами її проведення (внутрішній і зовнішній ринки). За цілями регуляторної діяльності виділяються методи забезпечення соціальної спрямованості економіки, економічної безпеки суспільства і держави, стимулювання суспільно важливих видів господарської діяльності² тощо.

Сьогодні однією з найбільш виразних тенденцій розвитку господарських правовідносин є ускладнення системи засобів державного регулювання, їх диференціація за об'єктами регулювального впливу. *Загальний об'єкт державного регулювання — уся система ринкових відносин, відповідно спеціальними об'єктами регулювального впливу є:* 1) *процеси, спрямовані на економічне перетворення* (приватизаційний, інноваційний процеси тощо); 2) *виробничі ринки різноманітних товарів* (цукру, лікарських засобів, електроенергії, сільськогосподарської продукції та ін.) *та послуг* (фінансових, інформаційних, транспортних тощо), *їх окремі сегменти*; 3) *окремі види діяльності, що провадяться в межах різних виробничих ринків* (інвестиційна, концесійна, лізингова, комерційне посередництво тощо); 4) *окремі економічні операції* (з металобрухтом, з дорогоцінними металами та дорогоцінним камінням, з давальницькою сировиною, з перевезення небезпечних вантажів, зовнішньоекономічні операції тощо); 5) *товар* (у широкому значенні слова) *як безпосередній результат господарської діяльності* (включаючи ціни на такий товар, вимоги до його якісних характеристик тощо) та ін.

Основні засоби регулювального впливу держави на діяльність суб'єктів господарювання закріплені у ст. 12 ГК України. Серед них — державне замовлення, державне завдання; ліцензування, патентування і квотування; сертифікація та стандартизація; застосування нормативів та лімітів; регулювання цін і тарифів; надання інвестиційних, податкових та інших пільг; надання дотацій, компенсацій, цільових інновацій та субсидій. *Засоби державного регулювання «упроваджуються» в саму систему ринкових відносин та разом із механізмом ринкового саморегулювання створюють «адаптер» ринку, що має забезпечити його ефективне функціонування.*

¹ Див.: *Ільїн С. С., Маренков Н. Л.* Основи економіки. — Ростов-н/Д.: Феникс, 2004. — с. 246. (Серія «Высшее образование»).

² Див.: *Кравцова Т. М.* Адміністративно-правові засади здійснення державної регуляторної політики у сфері господарювання: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12. 00. 07 / Нац. ун-т внутрішніх справ. — Х., 2004. — С. 15.

9.2. Поняття ліцензування господарської діяльності. Порядок видачі, переоформлення та анулювання ліцензій. Ліцензійні умови: контроль за дотриманням та відповідальність за порушення

Ліцензування — є засобом державного регулювання господарської діяльності, який полягає у видачі, переоформленні та анулюванні ліцензій, видачі дублікатів ліцензій, веденні ліцензійних справ та ліцензійних реєстрів, контролі за дотриманням ліцензіатами ліцензійних умов, видачі розпоряджень про усунення порушень ліцензійних умов, а також розпоряджень про усунення порушень законодавства у сфері ліцензування.

Види господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, порядок їх ліцензування встановлює державний контроль у сфері ліцензування, відповідальність суб'єктів господарювання та органів ліцензування за порушення законодавства у сфері ліцензування визначає Закон України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності»¹ від 1 червня 2000 р. Дія цього Закону поширюється на всіх суб'єктів господарювання.

Ліцензування банківської діяльності, професійної діяльності на ринку цінних паперів, діяльності з надання фінансових послуг, зовнішньоекономічної діяльності, ліцензування діяльності в галузі телебачення і радіомовлення, ліцензування у сфері електроенергетики та використання ядерної енергії, ліцензування у сфері освіти, ліцензування у сфері інтелектуальної власності, виробництва і торгівлі спиртом етиловим, коньячним і плодовим, алкогольними напоями та тютюновими виробами, у сфері телекомунікацій здійснюється згідно з законами, що регулюють відносини у цих сферах.

Відповідно до ст. 9 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» ліцензуванню підлягають такі види господарської діяльності:

- пошук (розвідка) корисних копалин;
- виробництво та ремонт вогнепальної зброї невійськового призначення і боєприпасів до неї, холодної зброї, пневматичної зброї калібру понад 4,5 міліметра і швидкістю польоту кулі понад 100 метрів на секунду, торгівля вогнепальною зброєю невійськового призначення та боєприпасами до неї, холодною зброєю, пневматичною зброєю калібру

¹ Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 36. – Ст. 299.

понад 4,5 міліметра і швидкістю польоту кулі понад 100 метрів на секунду;

– виробництво вибухових матеріалів промислового призначення (за переліком, що затверджується спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади з питань нагляду за охороною праці та державного гірничого нагляду);

– виробництво особливо небезпечних хімічних речовин (за переліком, який визначається Кабінетом Міністрів України);

– видобування корисних копалин із родовищ, що мають загальнодержавне значення та включені до Державного фонду родовищ корисних копалин;

– видобуток дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння, дорогоцінного каміння органогенного утворення, напівдорогоцінного каміння;

– виробництво дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння, дорогоцінного каміння органогенного утворення, напівдорогоцінного каміння;

– виготовлення виробів із дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння, дорогоцінного каміння органогенного утворення, напівдорогоцінного каміння, торгівля виробами з дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння, дорогоцінного каміння органогенного утворення, напівдорогоцінного каміння;

– виробництво лікарських засобів, оптова, роздрібна торгівля лікарськими засобами;

– виробництво ветеринарних медикаментів і препаратів, оптова, роздрібна торгівля ветеринарними медикаментами і препаратами;

– виробництво пестицидів і агрохімікатів (тільки регуляторів росту рослин), оптова, роздрібна торгівля пестицидами і агрохімікатами (тільки регуляторами росту рослин);

– виробництво спеціальних засобів, заряджених речовинами сльозоточивої та дратівної дії, індивідуального захисту, активної оборони та їх продаж;

– розроблення, виготовлення спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку, інших засобів негласного отримання інформації, торгівля спеціальними технічними засобами для зняття інформації з каналів зв'язку, іншими засобами негласного отримання інформації;

– розроблення, виробництво, використання, експлуатація, сертифікаційні випробування, тематичні дослідження, експертиза, ввезення,

вивезення криптосистем і засобів криптографічного захисту інформації, надання послуг в галузі криптографічного захисту інформації (крім послуг електронного цифрового підпису), торгівля криптосистемами і засобами криптографічного захисту інформації;

- розроблення, виробництво, впровадження, сертифікаційні випробування, ввезення, вивезення голографічних захисних елементів;

- розроблення, виробництво, впровадження, обслуговування, дослідження ефективності систем і засобів технічного захисту інформації, надання послуг в галузі технічного захисту інформації;

- виготовлення бланків цінних паперів, документів суворої звітності;

- транспортування нафти, нафтопродуктів магістральним трубопроводом, транспортування природного і нафтового газу трубопроводами та його розподіл;

- постачання природного газу за регульованим, за нерегульованим тарифом;

- зберігання природного газу в обсягах, що перевищують рівень, установлюваний ліцензійними умовами;

- централізоване водопостачання та водовідведення;

- розроблення, випробування, виробництво, експлуатація ракет-носіїв, космічних апаратів та їх складових частин, наземної космічної інфраструктури та її складових частин, обладнання, що входить до складу космічного сегмента супутникових систем;

- розроблення, виробництво, виготовлення, зберігання, перевезення, придбання, пересилання, ввезення, вивезення, відпуск, знищення наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів;

- культивування, використання рослин, що містять наркотичні засоби для промислових цілей;

- проведення дезінфекційних, дезінсекційних, дератизаційних робіт;

- медична практика;

- переробка донорської крові та її компонентів, виготовлення з них препаратів;

- ветеринарна практика;

- організація та утримання тоталізаторів, гральних закладів, випуск та проведення лотерей, організація діяльності з проведення азартних ігор;

- будівельна діяльність (вишукувальні та проектні роботи для будівництва, зведення несучих та огорожуючих конструкцій, будівництво та монтаж інженерних і транспортних мереж);

- надання послуг з перевезення пасажирів, вантажів повітряним транспортом;
- надання послуг з перевезення пасажирів і вантажів річковим, морським транспортом;
- надання послуг з перевезення пасажирів і вантажів автомобільним транспортом загального користування (крім надання послуг з перевезення пасажирів та їх багажу на таксі);
- надання послуг з перевезення пасажирів та їх багажу на таксі;
- надання послуг з перевезення пасажирів, вантажів залізничним транспортом;
- заготівля, переробка, металургійна переробка металобрухту кольорових і чорних металів;
- збирання, первинна обробка відходів і брухту дорогоцінних металів та дорогоцінного каміння, дорогоцінного каміння органічного утворення, напівдорогоцінного каміння;
- збирання, заготівля окремих видів відходів як вторинної сировини (за переліками, які визначаються Кабінетом Міністрів України);
- операції у сфері поводження з небезпечними відходами;
- проектування, монтаж, технічне обслуговування засобів протипожежного захисту та систем опалення, оцінка протипожежного стану об'єктів;
- проведення випробувань на пожежну небезпеку речовин, матеріалів, будівельних конструкцій, виробів і обладнання, а також пожежної техніки, пожежно-технічного озброєння, продукції протипожежного призначення на відповідність встановленим вимогам;
- надання послуг, пов'язаних з охороною державної та іншої власності, надання послуг з охорони громадян;
- виконання топографо-геодезичних, картографічних робіт;
- виконання авіаційно-хімічних робіт;
- пересилання поштових переказів, простих та реєстрованих листів, поштових карток, бандеролей та посилок масою до 30 кілограмів;
- туropolиторська та турагентська діяльність;
- фізкультурно-оздоровча та спортивна діяльність: організація та проведення спортивних занять професіоналів та любителів спорту; діяльність з підготовки спортсменів до змагань з різних видів спорту, визнаних в Україні;
- діяльність арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів);
- посередництво у працевлаштуванні на роботу за кордоном;

- проведення робіт із землеустрою, землеоціночних робіт та земельних торгів;
- проектування, будівництво нових і реконструкція існуючих меліоративних систем;
- діяльність, пов'язана з промисловим виловом риби на промислових ділянках рибогосподарських водойм, крім внутрішніх водойм (ставків) господарств;
- посередницька діяльність митного брокера та митного перевізника;
- виробництво дисків для лазерних систем зчитування;
- експорт, імпорт дисків для лазерних систем зчитування, матриць;
- виготовлення парфумерно-косметичної продукції з використанням спирту етилового;
- оптова торгівля насінням;
- виробництво, зберігання і реалізація племінних (генетичних) ресурсів, проведення генетичної експертизи походження та аномалій тварин;
- проведення фумігації (знезараження) об'єктів регулювання, що визначені Законом України «Про карантин рослин, які переміщуються через державний кордон України та карантинні зони»;
- професійна діяльність у сфері надання соціальних послуг;
- розроблення проєктів та проведення робіт з консервації, реставрації, реабілітації, музеєфікації, ремонту, пристосування пам'яток;
- діяльність, пов'язана з виробництвом, торгівлею піротехнічними засобами;
- діяльність, пов'язана з відкриттям та функціонуванням стрілецьких тирів, стрільбищ невійськового призначення, мисливських стендів;
- діяльність, пов'язана з виробництвом автомобілів та автобусів;
- розроблення, виготовлення, реалізація, ремонт, модернізація та утилізація озброєння, військової техніки, військової зброї і боєприпасів до неї;
- виробництво теплової енергії, транспортування її магістральними та місцевими (розподільчими) тепловими мережами та постачання теплової енергії;
- діяльність, пов'язана із збиранням, обробленням, зберіганням, захистом, використанням інформації, яка складає кредитну історію;
- виробництво хімічних джерел струму, імпорт хімічних джерел струму, заготівля та утилізація відпрацьованих хімічних джерел струму;

– розведення домашніх тварин (собак, котів, екзотичних та декоративних тварин) у племінних розплідниках, дресирування собак та підготовка фахівців у цих сферах.

Органом ліцензування є орган виконавчої влади, визначений Кабінетом Міністрів України, або спеціально уповноважений виконавчий орган рад для ліцензування певних видів господарської діяльності. Перелік органів ліцензування затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 14 листопада 2000 р. № 1698.

Орган ліцензування: забезпечує виконання законодавства у сфері ліцензування; затверджує спільно із спеціально уповноваженим органом з питань ліцензування ліцензійні умови провадження певного виду господарської діяльності та порядок контролю за їх додержанням, крім випадків, передбачених чинним законодавством; видає та переоформлює ліцензії, видає дублікати ліцензій на певний вид господарської діяльності, приймає рішення про визнання ліцензій недійсними; здійснює у межах своєї компетенції контроль за додержанням ліцензіатами ліцензійних умов; видає розпорядження про усунення порушень ліцензійних умов; анулює ліцензії на певний вид господарської діяльності; формує і веде ліцензійний реєстр.

Повноваження органу ліцензування не можуть бути делеговані іншим особам, у тому числі створеним органом ліцензування.

Орган ліцензування не може доручати іншим особам визначати спроможність суб'єктів господарювання виконувати ліцензійні умови згідно з поданими документами.

Фінансування органу ліцензування здійснюється за рахунок коштів Державного бюджету України або місцевого бюджету.

Ліцензійні умови є нормативно-правовим актом, положення якого встановлюють кваліфікаційні, організаційні, технологічні та інші вимоги для провадження певного виду господарської діяльності. Суб'єкт господарювання зобов'язаний провадити певний вид господарської діяльності, що підлягає ліцензуванню, відповідно до встановлених для цього виду діяльності ліцензійних умов. У ліцензійні умови щодо видів господарської діяльності, для провадження яких необхідні спеціальні знання, включаються кваліфікаційні вимоги до працівників суб'єктів господарювання — юридичних осіб та (або) до фізичних осіб — суб'єктів підприємницької діяльності. У разі якщо для провадження певних видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, необхідні особливі вимоги щодо будівель, приміщень, обладнання, інших технічних засобів, такі вимоги включаються до ліцензійних умов.

Ліцензійні умови та порядок контролю за їх додержанням затверджуються спільним наказом спеціально уповноваженого органу з питань ліцензування та органу ліцензування.

Ліцензійні умови та зміни до ліцензійних умов підлягають оприлюдненню у порядку, встановленому законодавством, і набувають чинності через десять днів з дати державної реєстрації нормативно-правового акта, якщо в ньому не передбачений пізніший строк набрання чинності.

Суб'єкт господарювання, який має намір провадити певний вид господарської діяльності, що ліцензується, особисто або через уповноважений ним орган чи особу звертається до відповідного органу ліцензування із заявою встановленого зразка про видачу ліцензії.

У заяві про видачу ліцензії повинні міститися такі дані:

– відомості про суб'єкта господарювання — заявника (найменування, місцезнаходження, банківські реквізити, ідентифікаційний код — для юридичної особи; прізвище, ім'я, по батькові, паспортні дані (серія, номер паспорта, ким і коли виданий, місце проживання), ідентифікаційний номер фізичної особи — платника податків та інших обов'язкових платежів — для фізичної особи);

– вид господарської діяльності, на провадження якого заявник має намір одержати ліцензію.

У разі наявності у заявника філій, інших відокремлених підрозділів, які провадитимуть господарську діяльність на підставі отриманої ліцензії, у заяві зазначається їх місцезнаходження.

До заяви про видачу ліцензії додається копія свідоцтва про державну реєстрацію суб'єкта підприємницької діяльності або копія довідки про внесення до Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України, засвідчена нотаріально або органом, який видав оригінал документа.

Для окремих видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, до заяви про видачу ліцензії також додаються документи, вичерпний перелік яких встановлюється КМУ за поданням спеціально уповноваженого органу з питань ліцензування.

Заява про видачу ліцензії та документи, що додаються до неї, приймаються за описом, копія якого видається заявнику з відміткою про дату прийняття документів органом ліцензування та підписом відповідальної особи.

Орган ліцензування приймає рішення про видачу ліцензії або про відмову у її видачі у строк не пізніше ніж десять робочих днів з дати

надходження заяви про видачу ліцензії та документів, що додаються до заяви, якщо спеціальним законом, що регулює відносини у певних сферах господарської діяльності, не передбачений інший строк видачі ліцензії на окремі види діяльності.

Повідомлення про прийняття рішення про видачу ліцензії або про відмову у видачі ліцензії надсилається (видається) заявникові в письмовій формі протягом трьох робочих днів з дати прийняття відповідного рішення. У рішенні про відмову у видачі ліцензії зазначаються підстави такої відмови.

Підставами для прийняття рішення про відмову у видачі ліцензії є недостовірність даних у документах, поданих заявником, для отримання ліцензії; невідповідність заявника згідно з поданими документами ліцензійним умовам, встановленим для виду господарської діяльності, зазначеного в заяві про видачу ліцензії.

З метою забезпечення ефективного та раціонального використання обмежених ресурсів, застосування новітніх технологій і обладнання, створення вигідних для держави умов експлуатації таких ресурсів, ліцензування видів господарської діяльності, провадження яких пов'язане з використанням обмежених ресурсів, у разі надходження кількох заяв про видачу ліцензій, здійснюється тільки за результатами відкритих конкурсів. До видів господарської діяльності, провадження яких пов'язане з використанням обмежених ресурсів, належать: видобування уранових руд; видобуток дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння; постачання природного газу за регульованим, за нерегульованим тарифом; зберігання природного газу в обсягах, що перевищують рівень, встановлюваний ліцензійними умовами; надання послуг радіозв'язку (з використанням радіочастот).

Порядок проведення конкурсів на отримання ліцензій встановлюється Кабінетом Міністрів України, якщо інше не передбачене законами України. Оголошення про проведення конкурсів на отримання ліцензій дається органом ліцензування не пізніше ніж за шістьдесят календарних днів до дня проведення конкурсу на отримання ліцензії і підлягає обов'язковій публікації в офіційних друкованих виданнях.

Для участі у конкурсі на отримання ліцензії на конкурсній основі суб'єкти господарювання не пізніше ніж за тридцять календарних днів до дня проведення конкурсу подають до органу ліцензування повідомлення про намір узяти участь у конкурсі, а також інші документи, передбачені порядком проведення конкурсу на отримання ліцензії для виду діяльності, що підлягає ліцензуванню на конкурсній основі.

Рішення про результати конкурсу оформлюється протоколом і затверджується керівником органу ліцензування у строк не пізніше ніж п'ять робочих днів з дати проведення конкурсу.

Ліцензія є документом державного зразка, який засвідчує право ліцензіата на провадження зазначеного в ньому виду господарської діяльності протягом визначеного строку за умови виконання ліцензійних умов. На території України органи ліцензування використовують бланки ліцензії єдиного зразка. Бланк ліцензії єдиного зразка затверджується Кабінетом Міністрів України. Бланки ліцензій є документами суворої звітності, мають облікову серію і номер.

У ліцензії зазначаються: найменування органу ліцензування, що видав ліцензію; вид господарської діяльності, на право провадження якого видається ліцензія; найменування юридичної особи або прізвище, ім'я, по батькові фізичної особи-суб'єкта підприємницької діяльності; ідентифікаційний код юридичної особи або ідентифікаційний номер фізичної особи — платника податків та інших обов'язкових платежів; місцезнаходження юридичної особи або місце проживання фізичної особи — суб'єкта підприємницької діяльності; дата прийняття та номер рішення про видачу ліцензії; строк дії ліцензії; посада, прізвище та ініціали особи, яка підписала ліцензію; дата видачі ліцензії; наявність додатку (із зазначенням кількості сторінок).

Орган ліцензування повинен оформити ліцензію не пізніше ніж за три робочих дні з дня надходження документа, що підтверджує внесення плати за видачу ліцензії.

Строк дії ліцензії на провадження певного виду господарської діяльності встановлюється Кабінетом Міністрів України за поданням спеціально уповноваженого органу з питань ліцензування, але не може бути меншим ніж три роки.

Господарська діяльність на підставі ліцензії, виданої органом ліцензування, яким є центральний орган виконавчої влади, здійснюється на всій території України.

Господарська діяльність на підставі ліцензії, виданої органом ліцензування, яким є місцевий орган виконавчої влади або спеціально уповноважений виконавчий орган рад, здійснюється на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці.

Для кожної філії, кожного відокремленого підрозділу ліцензіата, які провадитимуть господарську діяльність на підставі отриманої ним ліцензії, орган ліцензування видає ліцензіату засвідчені ним копії ліцензії, які реєструються в журналі обліку заяв та виданих ліцензій. Засвід-

чена органом ліцензування копія ліцензії є документом, що підтверджує право філії або іншого структурного підрозділу ліцензіата на провадження певного виду господарської діяльності на підставі отриманої ліцензії.

У разі створення у ліцензіата нової філії, іншого нового відокремленого підрозділу, які провадитимуть вид господарської діяльності, згідно з отриманою ліцензією, ліцензіат повинен подати до органу ліцензування заяву встановленого зразка про видачу копії ліцензії, а також документи відповідно до чинного законодавства.

У разі ліквідації філії, іншого відокремленого підрозділу ліцензіата, які провадили господарську діяльність згідно з отриманою ліцензією, або у разі припинення провадження філією, іншим відокремленим підрозділом ліцензіата господарської діяльності згідно з отриманою ліцензією ліцензіат зобов'язаний протягом семи робочих днів з дати ліквідації такої філії або іншого відокремленого підрозділу або з дати припинення діяльності такою філією або іншим відокремленим підрозділом подати до органу ліцензування відповідне повідомлення в письмовій формі. Орган ліцензування повинен внести відповідні зміни до ліцензійного реєстру не пізніше наступного робочого дня з дати надходження такого повідомлення.

У разі якщо ліцензіат має намір провадити зазначений в ліцензії вид господарської діяльності після закінчення строку її дії, він повинен отримати нову ліцензію в порядку, встановленому чинним законодавством. Нова ліцензія видається органом ліцензування не раніше ніж в останній робочий день дії попередньо виданої ліцензії.

Ліцензіат не може передавати ліцензію або її копію іншій юридичній або фізичній особі для провадження господарської діяльності.

Підставами для переоформлення ліцензії є:

- зміна найменування юридичної особи (якщо зміна найменування не пов'язана з реорганізацією юридичної особи) або прізвища, ім'я, по батькові фізичної особи — суб'єкта підприємницької діяльності;
- зміна місцезнаходження юридичної особи або місця проживання фізичної особи-суб'єкта підприємницької діяльності;
- зміни, пов'язані з провадженням ліцензіатом певного виду господарської діяльності.

У разі виникнення підстав для переоформлення ліцензії ліцензіат зобов'язаний протягом десяти робочих днів подати органу ліцензування заяву про переоформлення ліцензії разом з ліцензією, що підлягає переоформленню, та відповідними документами або їх нотаріально засвідченими копіями, які підтверджують зазначені зміни.

Орган ліцензування протягом трьох робочих днів з дати надходження заяви про переоформлення ліцензії та документів, що додаються до неї, зобов'язаний видати переоформлену на новому бланку ліцензію з урахуванням змін, зазначених у заяві про переоформлення ліцензії.

У разі переоформлення ліцензії у зв'язку із змінами, пов'язаними з провадженням ліцензіатом певного виду господарської діяльності, зазначеного в ст. 9 цього Закону, якщо ця зміна пов'язана з намірами ліцензіата розширити свою діяльність, ліцензія переоформляється в порядку і в строки, передбачені для видачі ліцензії.

Одночасно з переоформленою на новому бланку ліцензією орган ліцензування на підставі даних ліцензійного реєстру безкоштовно видає ліцензіату засвідчені ним копії такої ліцензії.

У разі переоформлення ліцензії орган ліцензування приймає рішення про визнання недійсною ліцензії, що була переоформлена, з внесенням відповідних змін до ліцензійного реєстру не пізніше наступного робочого дня.

Строк дії переоформленої ліцензії не може перевищувати строку дії, зазначеного в ліцензії, що переоформлялася.

За переоформлення ліцензії справляється плата в розмірі п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Плата за переоформлення ліцензії зараховується до Державного бюджету України.

Ліцензіат, який подав заяву та відповідні документи про переоформлення ліцензії, може провадити свою діяльність на підставі довідки про прийняття заяви про переоформлення ліцензії на провадження певного виду господарської діяльності, яка видається органом ліцензування у разі подання заяви про переоформлення ліцензії.

Не переоформлена в установленний строк ліцензія є недійсною.

Підставами для видачі дубліката ліцензії є: втрата ліцензії; пошкодження ліцензії.

У разі втрати ліцензії ліцензіат зобов'язаний звернутися до органу ліцензування із заявою про видачу дубліката ліцензії, до якої додається документ, що засвідчує внесення плати за видачу дубліката ліцензії. Строк дії дубліката ліцензії не може перевищувати строку дії, який значався у втраченій або пошкодженій ліцензії.

Державний нагляд за додержанням органами ліцензування вимог законодавства у сфері ліцензування здійснює спеціально уповноважений орган з питань ліцензування шляхом проведення планових та позапланових перевірок.

Спеціально уповноважений орган з питань ліцензування здійснює позапланові перевірки додержання органами ліцензування вимог законодавства у сфері ліцензування лише на підставі надходження до нього в письмовій формі заяви (повідомлення) про порушення вимог законодавства у сфері ліцензування, або з метою перевірки виконання розпоряджень про усунення порушень органом ліцензування вимог законодавства у сфері ліцензування.

Орган ліцензування під час перевірки надає спеціально уповноваженому органу з питань ліцензування рішення та інші документи з питань ліцензування та забезпечує умови для проведення перевірки.

За результатами перевірки спеціально уповноважений орган з питань ліцензування складає акт у двох примірниках. Один примірник акта видається керівнику органу ліцензування, діяльність якого перевірялася, другий — зберігається спеціально уповноваженим органом з питань ліцензування.

У разі виявлення порушень органом ліцензування законодавства у сфері ліцензування спеціально уповноважений орган з питань ліцензування не пізніше ніж за десять робочих днів з дати складання акта перевірки видає розпорядження про усунення органом ліцензування порушень законодавства у сфері ліцензування.

Орган ліцензування, який одержав розпорядження про усунення порушень законодавства у сфері ліцензування, зобов'язаний в установленій у розпорядженні строк подати спеціально уповноваженому органу з питань ліцензування інформацію про усунення виявлених порушень.

Контроль за наявністю ліцензії у суб'єктів господарювання здійснюють спеціально уповноважений орган з питань ліцензування та інші органи виконавчої влади в межах їх повноважень шляхом проведення планових та позапланових перевірок.

Контроль за додержанням ліцензіатами ліцензійних умов здійснюють органи ліцензування та спеціально уповноважений орган з питань ліцензування в межах своїх повноважень шляхом проведення планових і позапланових перевірок.

Планові перевірки дотримання ліцензіатом ліцензійних умов проводяться не частіше одного разу на рік.

Позапланові перевірки здійснюють органи ліцензування або спеціально уповноважений орган з питань ліцензування лише на підставі надходження до них у письмовій формі заяви (повідомлення) про порушення ліцензіатом ліцензійних умов або з метою перевірки виконання розпоряджень про усунення порушень ліцензійних умов.

Ліцензіат під час перевірки дотримання ним ліцензійних умов надає всі необхідні для проведення перевірки документи та забезпечує умови для її проведення.

Орган, що здійснює перевірку, за результатами перевірки складає акт у двох примірниках. Один примірник акта видається керівнику суб'єкта, який перевірявся, другий — зберігається органом, який здійснив перевірку.

Орган ліцензування або спеціально уповноважений орган з питань ліцензування не пізніше десяти робочих днів з дати складання акта перевірки порушень ліцензійних умов видає розпорядження про усунення порушень ліцензійних умов або орган ліцензування приймає рішення про анулювання ліцензії.

Ліцензіат, який одержав розпорядження про усунення ним порушень ліцензійних умов, зобов'язаний в установлений у розпорядженні строк подати органу, який видав це розпорядження, інформацію про усунення порушень.

Державні контролюючі органи та органи місцевого самоврядування у разі виявлення порушень ліцензійних умов зобов'язані повідомити про ці порушення орган ліцензування.

Анулюванням ліцензії є позбавлення ліцензіата органом ліцензування права на провадження певного виду господарської діяльності;

Підставами для анулювання ліцензії є:

- заява ліцензіата про анулювання ліцензії;
- акт про повторне порушення ліцензіатом ліцензійних умов;
- рішення про скасування державної реєстрації суб'єкта господарювання;
- нотаріально засвідчена копія свідоцтва про смерть фізичної особи — суб'єкта підприємницької діяльності;
- акт про виявлення недостовірних відомостей у документах, поданих суб'єктом господарювання для одержання ліцензії;
- акт про встановлення факту передачі ліцензії або її копії іншій юридичній або фізичній особі для провадження господарської діяльності;
- акт про встановлення факту неподання в установлений строк повідомлення про зміну даних, зазначених у документах, що додавалися до заяви про видачу ліцензії;
- акт про невиконання розпорядження про усунення порушень ліцензійних умов;

– неможливість ліцензіата забезпечити виконання ліцензійних умов, встановлених для певного виду господарської діяльності;

– акт про відмову ліцензіата в проведенні перевірки органом ліцензування або спеціально уповноваженим органом з питань ліцензування.

Орган ліцензування приймає рішення про анулювання ліцензії протягом десяти робочих днів з дати встановлення підстав для анулювання ліцензії, яке вручається (надсилається) ліцензіату із зазначенням підстав анулювання не пізніше трьох робочих днів з дати його прийняття. Рішення про анулювання ліцензії набирає чинності через десять днів з дня його прийняття.

Посадові особи органів ліцензування та спеціально уповноваженого органу з питань ліцензування у разі недодержання законодавства у сфері ліцензування несуть відповідальність згідно із законом.

До суб'єктів господарювання за провадження господарської діяльності без ліцензії застосовуються фінансові санкції у вигляді штрафів у розмірах, встановлених законом. Зазначені штрафи спрямовуються до Державного бюджету України. Рішення про стягнення штрафів приймаються органом, на який згідно з чинним законодавством покладено функції контролю за наявністю ліцензій.

Шкода, заподіяна порушенням законодавства у сфері ліцензування, підлягає відшкодуванню за позовами заінтересованих осіб у порядку, визначеному законом.

9.3. Патентування господарської діяльності

Порядок патентування торговельної діяльності за готівкові кошти, а також з використанням інших форм розрахунків та кредитних карток, діяльності у сфері торгівлі іноземною валютою, діяльності з надання послуг у сфері грального бізнесу та побутових послуг, що провадиться суб'єктами підприємницької діяльності, визначає Закон України «Про патентування деяких видів підприємницької діяльності»¹ від 23 березня 1996 р.

Згідно з цим Законом об'єктом правового регулювання є торговельна діяльність за готівкові кошти, а також з використанням інших форм розрахунків та кредитних карток на території України, діяльність з обміну готівкових валютних цінностей (включаючи операції з

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

готівковими платіжними засобами, вираженими в іноземній валюті, та з кредитними картками), а також діяльність з надання послуг у сфері грального бізнесу та побутових послуг.

Суб'єктами правовідносин, які підлягають регулюванню за цим Законом, є юридичні особи та суб'єкти підприємницької діяльності, що не мають статусу юридичної особи, — резиденти і нерезиденти, а також їх відокремлені підрозділи (філії, відділення, представництва тощо), які займаються підприємницькою діяльністю, передбаченою частиною першою цієї статті.

Дія Закону України «Про патентування деяких видів підприємницької діяльності» не поширюється на торговельну діяльність та діяльність з надання побутових послуг:

1) підприємств і організацій військової торгівлі, аптек, що перебувають у державній власності, а також розташованих у селах, селищах та містах районного значення підприємств та організацій споживчої кооперації та торгово-виробничих державних підприємств робітничого постачання;

2) суб'єктів підприємницької діяльності-фізичних осіб, які:

здійснюють торговельну діяльність з лотків, прилавків і сплачують ринковий збір (плату) за місце для торгівлі продукцією в межах ринків усіх форм власності;

сплачують податок на промисел у порядку, передбаченому чинним законодавством;

здійснюють продаж вирощених в особистому підсобному господарстві, на присадибній, дачній, садовій і городній ділянках продукції рослинництва, худоби, кролів, нутрій, птиці (як у живому вигляді, так і продукції їх забою в сирому вигляді та у вигляді первинної переробки), продукції власного бджільництва;

сплачують державне мито за нотаріальне посвідчення договорів про відчуження власного майна, якщо товари кожної окремої категорії відчужуються не частіше одного разу на календарний рік; сплачують фіксований податок відповідно до законодавства про оподаткування доходів фізичних осіб;

3) суб'єктів підприємницької діяльності, створених громадськими організаціями інвалідів, які мають податкові пільги згідно з чинним законодавством та здійснюють торгівлю виключно продовольчими товарами вітчизняного виробництва та продукцією, виготовленою на підприємствах Українського товариства сліпих та Українського товариства глухих.

Не допускається визначення видів підприємницької діяльності, що підлягають патентуванню, порядку та суб'єктів патентування в інших нормативно-правових актах, а також рішеннями органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

Торговим патентом є державне свідоцтво, яке засвідчує право суб'єкта підприємницької діяльності чи його структурного (відокремленого) підрозділу займатися зазначеними в цьому Законі видами підприємницької діяльності. Торговий патент не засвідчує право суб'єкта підприємницької діяльності на інтелектуальну власність.

Торговий патент можуть придбати суб'єкти підприємницької діяльності, предметом діяльності яких є види, зазначені в Законі України «Про патентування деяких видів підприємницької діяльності». Підставою для придбання торгового патенту є заявка, що повинна містити такі реквізити: найменування суб'єкта підприємницької діяльності; витяг з установчих документів щодо юридичної адреси суб'єкта підприємницької діяльності, а у випадках, якщо патент придбано для структурного (відокремленого) підрозділу, — довідка органу, який погодив місцезнаходження структурного (відокремленого) підрозділу, із зазначенням цього місця; вид підприємницької діяльності, здійснення якої потребує придбання торгового патенту; найменування документа про повну або часткову сплату вартості торгового патенту. Встановлення будь-яких додаткових умов щодо придбання торгового патенту не дозволяється. Торговий патент видається за плату суб'єктам підприємницької діяльності державними податковими органами за місцезнаходженням цих суб'єктів або місцезнаходженням їх структурних (відокремлених) підрозділів, суб'єктам підприємницької діяльності, що провадять торговельну діяльність або надають побутові послуги (крім пересувної торговельної мережі), — за місцезнаходженням пункту продажу товарів або пункту з надання побутових послуг, а суб'єктам підприємницької діяльності, що здійснюють торгівлю через пересувну торговельну мережу, — за місцем реєстрації цих суб'єктів.

Суб'єкт підприємницької діяльності, що припинив діяльність, яка підлягає патентуванню, до 15 числа місяця, що передує звітному, письмово повідомляє про припинення такої діяльності відповідний державний податковий орган. При цьому торговий патент підлягає поверненню до державного податкового органу, що видав його, а суб'єкту підприємницької діяльності повертається надмірно сплачена сума вартості торгового патенту.

Торговий патент містить такі реквізити: номер торгового патенту; найменування володільця торгового патенту; вид підприємницької діяльності; назва виду побутових послуг чи послуг у сфері грального бізнесу; місце реєстрації громадянина як суб'єкта підприємницької діяльності чи місцезнаходження суб'єкта підприємницької діяльності — юридичної особи (місцезнаходження структурного (відокремленого) підрозділу цього суб'єкта); для транспортних засобів — зазначення «вїзна торгівля»; термін дії торгового патенту; місцезнаходження державного податкового органу, що видав торговий патент; відмітка державного податкового органу про надходження плати за виданий ним торговий патент.

Форма торгового патенту та порядок його заповнення встановлюються центральним податковим органом України.

Додаткові реквізити, які містить спеціальний торговий патент, встановлюються центральним податковим органом України.

У Законі України «Про патентування деяких видів підприємницької діяльності» чітко регламентується порядок придбання торгового патенту на здійснення торговельної діяльності, діяльності з надання побутових послуг, операцій з торгівлі готівковими валютними цінностями, операцій з надання послуг у сфері грального бізнесу.

Патентуванню підлягає торговельна діяльність, що здійснюється суб'єктами підприємницької діяльності або їх структурними (відокремленими) підрозділами у пунктах продажу товарів. Під торговельною діяльністю слід розуміти роздрібну та оптову торгівлю, діяльність у торговельно-виробничій (громадське харчування) сфері за готівкові кошти, інші готівкові платіжні засоби та з використанням кредитних карток. Під пунктами продажу товарів слід розуміти: магазини та інші торгові точки, які перебувають у окремих приміщеннях, будівлях або їх частинах і мають торговельний зал для покупців або використовують для торгівлі його частину; кіоски, палатки та інші малі архітектурні форми, які займають окремі приміщення, але не мають вбудованого торговельного залу для покупців; автомагазини, розвозки та інші види пересувної торговельної мережі; лотки, прилавки та інші види торгових точок у відведених для торговельної діяльності місцях, крім лотків, прилавків, що надаються в оренду суб'єктам підприємницької діяльності-фізичним особам та знаходяться в межах спеціалізованих підприємств сфери торгівлі — ринків усіх форм власності; стаціонарні, малогабаритні і пересувні автозаправні станції, заправні пункти, які здійснюють торгівлю нафтопродуктами та стиснутим газом; фабрики-кухні,

фабрики-заготівельні, їдальні, ресторани, кафе, закусочні, бари, буфети, відкриті літні майданчики, кіоски та інші пункти громадського харчування; оптові бази, склади-магазини або інші приміщення, які використовуються для здійснення оптової торгівлі за готівкові кошти, інші готівкові платіжні засоби та з використанням кредитних карток.

У разі коли суб'єкт підприємницької діяльності має структурні (відокремлені) підрозділи, торговий патент придбається окремо для кожного структурного (відокремленого) підрозділу (торгової точки). Вартість торгового патенту на здійснення торговельної діяльності встановлюється органами місцевого самоврядування залежно від місцезнаходження пункту продажу товарів та асортиментного переліку товарів.

Термін дії торгового патенту на здійснення торговельної діяльності становить 12 календарних місяців. Термін дії короткотермінового торгового патенту на здійснення торговельної діяльності становить від 1 до 15 днів.

Без придбання торгового патенту суб'єкти підприємницької діяльності або їх структурні (відокремлені) підрозділи здійснюють торговельну діяльність виключно з використанням таких видів товарів вітчизняного виробництва: хліб і хлібобулочні вироби; борошно пшеничне та житнє; сіль, цукор, олія соняшникова і кукурудзяна; молоко і молочна продукція, крім молока і вершків згущених з домішками і без них; продукти дитячого харчування; безалкогольні напої; морозиво; яловичина та свинина; домашня птиця; яйця; риба; ягоди і фрукти; мед та інші продукти бджільництва, бджолоінвентар і засоби захисту бджіл; картопля і плодовоовочева продукція; комбікорми для продажу населенню.

Пільговий торговий патент видається суб'єктам підприємницької діяльності або їх структурним (відокремленим) підрозділам, які здійснюють торговельну діяльність виключно з використанням таких видів товарів вітчизняного виробництва: поштові марки, листівки, вітальні листівки та конверти непогашені, ящики, коробки, мішки, сумки та інша тара з дерева, паперу та картону, що використовується для поштових відправлень підприємствами Державного комітету зв'язку України, і фурнітура до них; періодичні видання друкованих засобів масової інформації, що мають реєстраційні свідоцтва, видані уповноваженими органами України, книги, брошури, альбоми, нотні видання, буклети, плакати, картографічна продукція, що видаються юридичними особами — резидентами України; проїзні квитки; товари народних промислів (крім антикварних та тих, що становлять культурну цінність згідно з переліком, що встановлюється Міністерством культури Украї-

ни); готові лікарські засоби (лікарські препарати, ліки, медикаменти, предмети догляду, перев'язувальні матеріали та інше медичне приладдя) та вітаміни для населення; ветеринарні препарати, папір туалетний, зубні паста та порошки, косметичні серветки, дитячі пелюшки, тампони, інші види санітарно-гігієнічних виробів з целюлози або її замінників, термометри, індивідуальні діагностичні прилади (незалежно від країни їх походження); вугілля, вугільні брикети, паливо пічне побутове, газ освітлювальний і газ скраплений, торф паливний кусковий, торф'яні брикети і дрова для продажу населенню; мило господарське, а також сірники (незалежно від країни їх походження); насіння овочевих, баштанних, квіткових культур, кормових коренеплодів та картоплі (незалежно від країни його походження); зошити. У пільговому торговому патенті обов'язково наводиться повний перелік товарів, що передбачаються для реалізації. Пільговий торговий патент не дає права на здійснення торговельної діяльності іншими видами товарів. У разі придбання пільгового торгового патенту суб'єкт підприємницької діяльності вносить одноразову плату у розмірі 25 гривень за весь термін дії патенту.

Не потребує патентування:

– реалізація суб'єктом підприємницької діяльності продукції власного виробництва фізичним особам, які перебувають з ним у трудових відносинах, через пункти продажу товарів, вбудовані у виробничі або адміністративні приміщення цього суб'єкта;

– діяльність суб'єктів підприємницької діяльності з закупівлі у населення продукції (заготівельна діяльність), якщо подальша реалізація такої продукції відбувається по розрахунках у безготівковій формі (пункти приймання склотари, макулатури, відходів паперових, картонних і ганчіркових; заготівля сільськогосподарської продукції та продуктів її переробки);

– діяльність у торговельно-виробничій сфері (громадське харчування) на підприємствах, в установах, організаціях, у тому числі навчальних закладах, з обслуговування виключно працівників цих підприємств, установ, організацій та учнів і студентів у навчальних закладах.

Патентуванню підлягає діяльність з надання побутових послуг, яка здійснюється суб'єктами підприємницької діяльності або їх структурними (відокремленими) підрозділами як в окремих приміщеннях, будівлях, їх частинах, так і за їх межами. Під побутовими послугами у цьому Законі слід розуміти діяльність, пов'язану з наданням платних послуг для задоволення особистих потреб замовника за готівкові кошти, а також

з використанням інших форм розрахунків, включаючи кредитні картки. Перелік послуг, які належать до побутових, визначається Кабінетом Міністрів України і не може змінюватися протягом бюджетного року.

У разі якщо суб'єкт підприємницької діяльності має структурні (відокремлені) підрозділи, торговий патент на здійснення діяльності з надання побутових послуг придбається окремо для кожного структурного (відокремленого) підрозділу.

Вартість торгового патенту на здійснення діяльності з надання побутових послуг встановлюється органами місцевого самоврядування залежно від місцезнаходження об'єкта з надання побутових послуг та виду побутових послуг. Термін дії торгового патенту на здійснення діяльності з надання побутових послуг становить 12 календарних місяців. Оплата вартості торгового патенту на здійснення діяльності з надання побутових послуг провадиться щомісячно до 15 числа місяця, який передує звітному.

Патентуванню підлягають операції з торгівлі готівковими валютними цінностями, які здійснюються суб'єктами підприємницької діяльності або їх структурними (відокремленими) підрозділами у пунктах обміну іноземної валюти. Під торгівлею готівковими валютними цінностями у цьому Законі слід розуміти продаж готівкової іноземної валюти, інших готівкових платіжних засобів, виражених в іноземній валюті (у тому числі дорожніх, банківських та персональних чеків), а також операції з дебетування кредитних (дебетових) карток в обмін на валюту України, інших готівкових платіжних засобів, виражених у валюті України, а також в обмін на іншу іноземну валюту. Під пунктами обміну іноземної валюти слід розуміти: обмінні пункти уповноважених банків; обмінні пункти уповноважених банків, що розташовані поза їх операційними залами; обмінні пункти інших кредитно-фінансових установ, які одержали ліцензію Національного банку України на здійснення операцій з торгівлі іноземною валютою; обмінні пункти суб'єктів підприємницької діяльності, які діють на підставі агентських угод з уповноваженими банками.

У разі коли суб'єкт підприємницької діяльності має структурні (відокремлені) підрозділи, торговий патент придбається окремо для кожного структурного (відокремленого) підрозділу (обмінного пункту). Вартість торгового патенту на здійснення операцій з торгівлі валютними цінностями встановлюється у фіксованому розмірі 960 гривень за календарний місяць. Термін дії торгового патенту на здійснення операцій з торгівлі валютними цінностями становить 36 календарних місяців.

Оплата вартості торгового патенту на здійснення операцій з торгівлі валютними цінностями здійснюється щоквартально до 15 числа місяця, який передує звітному кварталу.

Патентуванню підлягають операції з надання послуг у сфері грального бізнесу, які здійснюються суб'єктами підприємницької діяльності або їх структурними (відокремленими) підрозділами. Під гральним бізнесом слід розуміти діяльність, пов'язану з влаштуванням казино, інших гральних місць (домів), гральних автоматів з грошовим або майновим виграшем, проведенням лотерей (крім державних) та розіграшів з видачею грошових вигравів у готівковій або майновій формі. Казино, інші гральні місця (дома) повинні займати окремі приміщення або будівлі та мати гральний зал для відвідувачів (крім гральних автоматів та більйардних столів). Надання послуг у сфері грального бізнесу поза межами відведених на ці цілі приміщень або будівель, а також у приміщеннях, що не мають грального залу для відвідувачів, не дозволяється. У разі коли суб'єкт підприємницької діяльності має структурні (відокремлені) підрозділи, торговий патент придбавається окремо для кожного структурного (відокремленого) підрозділу (грального місця). Вартість торгового патенту на здійснення операцій з надання послуг у сфері грального бізнесу встановлюється у фіксованому розмірі (за рік): для використання грального автомата з грошовим або майновим виграшем — 4 200 гривень; для використання грального столу з кільцем рулетки — 192 000 гривень; для використання інших гральних столів (спеціальних столів для казино, крім столів для більйарду) — 144 000 гривень за кожний стіл; для використання кегельбанів, що вводяться у дію за допомогою жетона, монети або без них, — 6 000 гривень за кожний гральний жолоб (доріжку); для використання столів для більйарду, що вводяться в дію за допомогою жетона, монети або без них, крім столів для більйарду, що використовуються для спортивних аматорських змагань, — 1 800 гривень за кожний стіл для більйарду; для провадження інших видів грального бізнесу, включаючи розіграші з видачею грошових вигравів у готівковій формі поза банківські установи або у майновій формі на місці, — 7 200 гривень за кожний окремий вид (місце) грального бізнесу.

Торговий патент на здійснення операцій з надання послуг у сфері грального бізнесу має бути виданий на кожне окреме гральне місце (гральний автомат, гральний стіл).

Торговий патент на здійснення операцій з надання послуг у сфері грального бізнесу не дає права на здійснення грального бізнесу, не зазначеного у такому патенті.

Термін дії торгового патенту на здійснення операцій з надання послуг у сфері грального бізнесу становить 60 календарних місяців. Оплата вартості торгового патенту на здійснення операцій з надання послуг у сфері грального бізнесу провадиться щоквартально до 15 числа місяця, що передує звітному кварталу.

Кошти, одержані від продажу торгових патентів, зараховуються до бюджетів місцевого самоврядування (місцевих бюджетів) за місцем оплати торгового патенту.

У статті 7 Закону України «Про патентування деяких видів підприємницької діяльності» встановлюється порядок використання торгового патенту. Так, торговий патент має бути відкритим і доступним для огляду та повинен бути розміщений: на фронтальній вітрині магазину, а в разі її відсутності — біля касового апарату; на фронтальній вітрині малої архітектурної форми; на табличці — для автомагазинів, розвозок та інших видів пересувної торговельної мережі, а також для лотків, прилавків та інших видів торгових точок, відкритих у відведених для торговельної діяльності місцях; у пунктах обміну іноземної валюти; у приміщеннях для надання послуг у сфері грального бізнесу та надання побутових послуг.

Торговий патент є чинним на території органу, який здійснив реєстрацію суб'єкта підприємницької діяльності чи з яким погоджено місцезнаходження його структурного (відокремленого) підрозділу за місцем видачі торгового патенту цьому суб'єкту. Передача торгового патенту іншому суб'єкту підприємницької діяльності або іншому структурному (відокремленому) підрозділу суб'єкта підприємницької діяльності не дозволяється.

Торговий патент, виданий для здійснення торговельної діяльності з використанням пересувної торговельної мережі (автомагазини, розвозки тощо), дійсний на території України.

Суб'єкти підприємницької діяльності, що здійснюють торговельну діяльність, операції з торгівлі готівковими валютними цінностями, операції з надання послуг у сфері грального бізнесу та побутових послуг, у разі порушення вимог чинного законодавства несуть таку відповідальність:

– за порушення строків сплати або неповне внесення чергових платежів нараховується пеня на суму податкового боргу (включаючи суму штрафних санкцій за їх наявності) із розрахунку 120 відсотків річних облікової ставки Національного банку України на день виникнення такого податкового боргу або на день його (частини) погашення,

залежно від того, яка з величин таких ставок є більшою, за кожний календарний день прострочення у його сплаті;

– за порушення порядку використання торгового патенту сплачують штраф у розмірі вартості торгового патенту за один календарний місяць;

– за здійснення операцій без одержання відповідних торгових патентів або з порушенням порядку використання торгового патенту сплачують штраф у подвійному розмірі вартості торгового патенту за повний термін діяльності суб'єктів підприємницької діяльності із зазначеним порушенням;

– за здійснення операцій з реалізації товарів, визначених чинним законодавством, без одержання пільгового торгового патенту або з порушенням порядку одержання та використання пільгового торгового патенту сплачують штраф у п'ятикратному розмірі вартості пільгового торгового патенту;

– за здійснення торговельної діяльності без придбання короткотермінового патенту сплачують штраф у подвійному розмірі вартості короткотермінового патенту за повний термін діяльності суб'єктів підприємницької діяльності із зазначеним порушенням.

До дня сплати штрафів, визначених цією статтею, а також до придбання торгового патенту або оформлення пільгового торгового патенту діяльність відповідних суб'єктів підприємницької діяльності зупиняється.

9.4. Порядок та форми підтвердження відповідності у законодавчо регульованій та нерегульованій сфері. Сертифікація

Законодавство України у сфері підтвердження відповідності складається із Законів України «Про підтвердження відповідності»¹ від 17 травня 2001 р.; «Про стандарти, технічні регламенти та процедури оцінки відповідності»² від 1 грудня 2005 р. та інших нормативно-правових актів, що регулюють відносини у цій сфері.

Закон України «Про підтвердження відповідності» визначає правові та організаційні засади підтвердження відповідності продукції, сис-

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

² Там само. – 2006. – № 12. – Ст. 101.

тем якості, систем управління якістю, систем управління довкіллям, персоналу та спрямований на забезпечення єдиної державної технічної політики у сфері підтвердження відповідності.

Підтвердження відповідності здійснюється шляхом видачі документа (декларація про відповідність або сертифікат відповідності) на основі рішення, яке приймається після проведення відповідних (необхідних) процедур оцінки відповідності, що довели виконання встановлених вимог.

Об'єктами підтвердження відповідності є продукція, системи якості, системи управління якістю, системи управління довкіллям, персонал.

Постановою Кабінету Міністрів України від 7 жовтня 2003 р. № 1585 затверджено Технічний регламент модулів оцінки відповідності та вимог щодо маркування національним знаком відповідності, які застосовуються в технічних регламентах з підтвердження відповідності¹. Процедури оцінки відповідності, які повинні застосовуватися в технічних регламентах з підтвердження відповідності, обираються з модулів — комплексів уніфікованих процедур оцінки відповідності. Процедури оцінки відповідності можуть відрізнятися від наведених у модулях за умови, що цього вимагають певні обставини, які існують в конкретному секторі економіки. Такі відхилення повинні бути обмеженими і коректно обґрунтованими у відповідному регламенті.

Сертифікацією є процедура, за допомогою якої визнаний в установленому порядку орган документально засвідчує відповідність продукції, систем якості, систем управління якістю, систем управління довкіллям, персоналу встановленим законодавством вимогам.

Сертифікація продукції здійснюється уповноваженими на те органами з сертифікації — підприємствами, установами і організаціями з метою: запобігання реалізації продукції, небезпечної для життя, здоров'я та майна громадян і навколишнього природного середовища; сприяння споживачеві в компетентному виборі продукції; створення умов для участі суб'єктів підприємницької діяльності в міжнародному економічному, науково-технічному співробітництві та міжнародній торгівлі.

Державну систему сертифікації створює центральний орган виконавчої влади з питань технічного регулювання — національний орган України з сертифікації.

Сертифікація продукції в Україні поділяється на обов'язкову (в законодавчо регульованій сфері) та добровільну (в законодавчо нерегульованій сфері).

¹ Офіційний вісник України. – 2003. – № 41. – Ст. 2175.

Сертифікація на відповідність обов'язковим вимогам нормативних документів проводиться виключно в державній системі сертифікації.

Обов'язкова сертифікація в усіх випадках повинна включати перевірку та випробування продукції для визначення її характеристик і подальший державний технічний нагляд за сертифікованою продукцією.

Під час проведення сертифікації та у разі позитивного рішення органу з сертифікації заявникові видається сертифікат та право маркувати продукцію спеціальним знаком відповідності. Форма, розміри і технічні вимоги до знаку відповідності визначаються державним стандартом. Знак відповідності не може бути застосований, якщо порушено правила його використання.

Відповідність продукції (товару), яка ввозиться і реалізується на території України, стандартам, що діють в Україні, має підтверджуватися сертифікатом відповідності чи свідоцтвом про визнання відповідності, виданим або визнаним центральним органом виконавчої влади з питань технічного регулювання або акредитованим в установленому порядку органом із сертифікації, який уповноважений на здійснення цієї діяльності в законодавчо регульованій сфері. Підтвердження відповідності харчових продуктів, продовольчої сировини, супутніх матеріалів, які ввозяться на митну територію України, здійснюється в порядку, визначеному законом.

Процедура підтвердження відповідності в законодавчо регульованій сфері (сфера, в якій вимоги до продукції та умови введення її в обіг регламентуються законодавством) для окремих видів продукції, яка може становити небезпеку для життя та здоров'я людини, тварин, рослин, а також майна та охорони довкілля, запроваджується технічними регламентами.

Із уведенням в дію технічних регламентів центральний орган виконавчої влади з питань оцінки відповідності офіційно публікує перелік національних стандартів, добровільне застосування яких може сприйматись як доказ відповідності продукції вимогам технічних регламентів. Виробник чи постачальник також має право підтвердити відповідність продукції вимогам технічних регламентів іншими, ніж відповідність стандартам, шляхами, передбаченими цими регламентами.

Сертифікація в законодавчо регульованій сфері провадиться згідно з вимогами технічних регламентів. За результатами проведення сертифікації у разі позитивного рішення призначеного органу з оцінки відповідності заявникові видається сертифікат відповідності, зразок якого

затверджується центральним органом виконавчої влади з питань оцінки відповідності.

У законодавчо нерегульованій сфері (сфера, в якій вимоги до продукції та умови введення її в обіг не регламентуються законодавством) формою підтвердження відповідності є її декларування. Виробник може скласти декларацію про відповідність за власною ініціативою або на підставі договору із споживачем, при цьому він несе відповідальність за включення недостовірних відомостей у декларацію згідно із законами України.

Сертифікація в законодавчо нерегульованій сфері провадиться на добровільних засадах у порядку, визначеному договором між заявником (виробником, постачальником) та органом із сертифікації. При цьому підтверджується відповідність продукції, систем якості, систем управління якістю, систем управління довкіллям, персоналу будь-яким зазначеним вимогам.

Орган із сертифікації встановлює правила проведення сертифікації, визначає учасників робіт із сертифікації. Сертифікація на добровільних засадах може провадитися також органами із сертифікації, уповноваженими на провадження робіт у законодавчо регульованій сфері.

Правові, організаційні та економічні засади акредитації органів з оцінки відповідності в Україні визначає Закон України «Про акредитацію органів з оцінки відповідності»¹ від 17 травня 2001 р.

Акредитацією є процедура, у ході якої національний орган з акредитації документально засвідчує компетентність юридичної особи чи відповідного органу з оцінки відповідності виконувати певні види робіт (випробування, калібрування, сертифікацію, контроль). Метою акредитації є: забезпечення єдиної технічної політики у сфері оцінки відповідності (оцінка відповідності — доказування, що встановлені вимоги до продукції, процесу, системи, особи або органу виконано шляхом випробування, здійснення контролю або сертифікації); забезпечення довіри споживачів до діяльності з оцінки відповідності; створення умов для взаємного визнання результатів діяльності акредитованих органів на міжнародному рівні; усунення технічних бар'єрів у торгівлі. Акредитація здійснюється національним органом з акредитації. Національний орган з акредитації є державною неприбутковою організацією, яка утворюється центральним органом виконавчої влади з питань економіки. Положення про національний орган з акредитації затверджується центральним органом виконавчої влади з питань економіки.

¹ Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 32. – Ст. 170.

Якщо міжнародним договором, згода на обов'язковість якого нада на Верховною Радою України, встановлено інші норми, ніж ті, що передбачені внутрішнім законодавством, у сфері підтвердження відповідності норми міжнародного договору. Державним комітетом України з питань технічного регулювання та споживчої політики укладено низку угод про взаємне співробітництво у сфері оцінки відповідності, стандартизації і метрології з національними органами з стандартизації інших країн (зокрема Чехії, Словачії, Італії, Індії, Сирії, Йорданії та ін.). Сторони цих угод, у межах своїх повноважень, затверджених національним законодавством і внутрішньодержавними технічними регламентами (приписами), зобов'язуються співробітничати за такими напрямками: 1) співробітництво з питань розвитку національних систем стандартизації і метрології та обмін відповідною інформацією; 2) обмін внутрішньодержавними технічними регламентами (приписами), розробленими на основі рішень і директив Європейського Союзу; 3) обмін інформацією про органи з сертифікації (авторизовані особи) кожної зі сторін; 4) співробітництво між органами з сертифікації та авторизованими особами у сфері оцінки відповідності для визначення умов визнання результатів робіт з оцінки відповідності; 5) обмін програмами навчання у сфері стандартизації, метрології й оцінки відповідності.

9.5. Поняття та призначення стандартизації. Види стандартів. Порядок застосування стандартів. Державний нагляд за додержанням стандартів, норм і правил та відповідальність за їх порушення

Важливою формою регульовального впливу держави на господарську діяльність є технічне регулювання. Відповідно до ст. 15 ГК України у сфері господарювання застосовуються: технічні регламенти; стандарти; кодекси усталеної практики; класифікатори; технічні умови.

Стандартизацією — є діяльність, що полягає у встановленні положень для загального і багаторазового застосування щодо наявних чи можливих завдань з метою досягнення оптимального ступеня впорядкування у певній сфері, результатом якої є підвищення ступеня

відповідності продукції, процесів та послуг їх функціональному призначенню, усуненню бар'єрів у торгівлі і сприянню науково-технічному співробітництву.

Об'єктами стандартизації та (або) технічного регулювання є: продукція, процеси та послуги, зокрема матеріали, складники, обладнання, системи, їх сумісність, правила, процедури, функції, методи чи діяльність, персонал і органи, а також вимоги до термінології, позначення, фасування, пакування, маркування, етикетування, системи управління якістю і управління довкіллям. Метою стандартизації є забезпечення раціонального використання природних ресурсів, відповідності об'єктів стандартизації їх функціональному призначенню, інформування споживачів про якість продукції, процесів та послуг, підтримання розвитку й міжнародної конкурентоспроможності продукції та торгівлі товарами і послугами. Міжнародні та регіональні стандарти приймаються як національні стандарти центральним органом виконавчої влади з питань стандартизації.

– Технічний регламент — закон України або нормативно-правовий акт, прийнятий Кабінетом Міністрів України, у якому визначено характеристики продукції або пов'язані з нею процеси чи способи виробництва, а також вимоги до послуг, включаючи відповідні положення, дотримання яких є обов'язковим. Він може також містити вимоги до термінології, позначок, пакування, маркування чи етикетування, які застосовуються до певної продукції, процесу чи способу виробництва. Метою розроблення і застосування технічних регламентів є захист життя та здоров'я людини, тварин, рослин, національної безпеки, охорони довкілля та природних ресурсів, запобігання недобросовісній практиці. Відповідність уведених в обіг в Україні продукції, процесів та послуг технічним регламентам є обов'язковою.

Вимоги, встановлені технічними регламентами, мають відображати ризики стосовно споживачів, довкілля та природних ресурсів, які створюватиме невідповідність продукції, процесів і послуг. Для оцінювання ризиків повинна розглядатися, зокрема, наявна науково-технічна інформація, пов'язана з переробними технологіями або кінцевим використанням продукції, процесів чи послуг. Оцінку відповідності вимогам технічних регламентів здійснюють призначені органи з оцінки відповідності. Кабінет Міністрів України визначає зразок (опис) та затверджує правила застосування Національного знака відповідності, що використовується для засвідчення відповідності технічним регламен-

там. Національний знак відповідності, визначений у технічному регламенті, застосовується до всієї продукції, яка є об'єктом та відповідає вимогам цього технічного регламенту.

– *Стандарт* — це документ, розроблений на основі консенсусу та затверджений уповноваженим органом, що встановлює призначені для загального й багаторазового використання правила, інструкції або характеристики, які стосуються діяльності чи її результатів, включаючи продукцію, процеси або послуги, дотримання яких є необов'язковим. Стандарт може містити вимоги до термінології, позначок, пакування, маркування чи етикетування, які застосовуються до певної продукції, процесу чи послуги.

У сфері господарювання використовуються такі види стандартів: національні (державні), міжнародні і регіональні стандарти, а також галузеві стандарти та стандарти підприємств.

– *Національні стандарти* — державні стандарти України, прийняті центральним органом виконавчої влади з питань стандартизації та доступні для широкого кола користувачів. Перелік національних стандартів, схвалених та прийнятих протягом місяця, оприлюднюється наступного місяця в офіційному виданні центрального органу виконавчої влади у сфері стандартизації. Міжнародний та регіональний стандарти — стандарти, прийняті відповідно міжнародним та регіональним органом стандартизації. Згідно з Декретом Кабінету Міністрів України «Про стандартизацію і сертифікацію»¹ від 10 травня 1993 р. № 46–93 до державних стандартів України прирівнюються державні будівельні норми і правила, а також державні класифікатори техніко-економічної та соціальної інформації. Порядок розроблення і застосування державних класифікаторів установлюється центральним органом виконавчої влади з питань технічного регулювання. Як державні стандарти України використовуються також міждержавні стандарти, передбачені міжнародними угодами про проведення погодженої політики у сфері стандартизації, метрології та сертифікації, застосовуються як державні до їх заміни чи скасування.

Державні стандарти України розробляються на: організаційно-методичні та загальнотехнічні об'єкти, а саме: організація проведення робіт із стандартизації, науково-технічна термінологія, класифікація і кодування техніко-економічної та соціальної інформації, технічна документація, інформаційні технології, організація робіт з метрології, достовірні довідкові дані про властивості матеріалів і речовин; вироби

¹ Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 27. – Ст. 289.

загальномашинобудівного застосування (підшипники, інструмент, деталі кріплення тощо); складові елементи народногосподарських об'єктів державного значення (банківсько-фінансова система, транспорт, зв'язок, енергосистема, охорона навколишнього природного середовища, оборона тощо); продукцію міжгалузевого призначення; продукцію для населення та народного господарства; методи випробувань. Державні стандарти України затверджуються центральним органом виконавчої влади з питань технічного регулювання, а державні стандарти в галузі будівництва та промисловості будівельних матеріалів — спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади з будівництва та архітектури.

– *Галузеві стандарти* розробляються на продукцію за відсутності державних стандартів України чи у разі необхідності встановлення вимог, які перевищують або доповнюють вимоги державних стандартів. Обов'язкові вимоги галузевих стандартів підлягають безумовному виконанню підприємствами, установами і організаціями, що входять до сфери управління органу, який їх затвердив. Галузеві стандарти, не повинні суперечити обов'язковим вимогам державних стандартів України і підлягають державній реєстрації в центральному органі виконавчої влади з питань технічного регулювання. Порядок розроблення, затвердження та використання цих стандартів устанавлюється органом, до сфери управління якого входять підприємства, установи і організації, статутними органами науково-технічних та інженерних товариств і спілок, до компетенції яких належать питання організації робіт із стандартизації.

– *Стандарти підприємств* розробляються на продукцію, що використовується лише на конкретному підприємстві.

– *Кодекс усталеної практики* (звід правил) — документ, що містить практичні правила чи процедури проектування, виготовлення, монтажу, технічного обслуговування, експлуатації обладнання, конструкцій чи виробів. Кодекс усталеної практики може бути стандартом, частиною стандарту або окремим документом.

– *Технічні умови* — документ, що встановлює технічні вимоги, яким мають відповідати продукція, процеси чи послуги. Технічні умови на продукцію та зміни до них підлягають державній реєстрації в територіальних органах центрального органу виконавчої влади з питань технічного регулювання. Технічні умови та зміни до них, які не пройшли державної реєстрації, вважаються недійсними. Технічні умови можуть бути стандартом, частиною стандарту або окремим документом.

Правові та організаційні засади розроблення й застосування національних стандартів, технічних регламентів і процедур оцінювання відповідності, а також основоположні принципи державної політики у сфері стандартизації, технічного регулювання та оцінювання відповідності визначено в Законах України «Про стандарти, технічні регламенти та процедури оцінки відповідності»¹ від 1 грудня 2005 р.; «Про стандартизацію»² від 17 травня 2001 р.; «Про підтвердження відповідності»³ від 17 травня 2001 р. та ін.

Суб'єктами стандартизації є: центральний орган виконавчої влади з питань стандартизації; рада стандартизації та технічного регулювання; технічні комітети стандартизації; інші суб'єкти, що займаються стандартизацією.

Застосування стандартів чи їх окремих положень є обов'язковим для: а) суб'єктів господарювання, якщо на стандарти є посилання в технічних регламентах; б) учасників угоди (контракту) щодо розроблення, виготовлення чи постачання продукції, якщо в ній (ньому) є посилання на певні стандарти; в) виробника чи постачальника продукції, якщо він склав декларацію про відповідність продукції певним стандартам чи застосував позначення цих стандартів у її маркуванні.

На підставі технічного регулювання запроваджується ринковий нагляд як постійне спостереження за: 1) відповідністю продукції, введеної в обіг, технічним регламентам; 2) правомірністю застосування на ній Національного знака відповідності; 3) повнотою й достовірністю інформації про таку продукцію. Метою ринкового нагляду є контроль за відповідністю введеної в обіг продукції, процесів і послуг вимогам технічних регламентів стосовно безпеки життя та здоров'я людини, тварин, рослин, охорони довкілля та природних ресурсів, запобігання недобросовісній практиці, а також сприяння суб'єктам підприємницької діяльності в забезпеченні добросовісної конкуренції.

Стандарти застосовуються безпосередньо чи шляхом посилання на них в інших документах. Стандарти застосовуються на добровільній основі за винятком випадків, коли технічні регламенти вимагають застосування цих стандартів. Центральний орган виконавчої влади з питань стандартизації має право встановлювати знак відповідності продукції національним стандартам. Національний знак відповідності продукції національним стандартам — знак, який засвідчує відповід-

¹ Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 12. – Ст. 101.

² Там само. – 2001. – № 31. – Ст. 145.

³ Там само. – № 32. – Ст. 169.

ність позначеної ним продукції всім вимогам стандартів, які поширюються на цю продукцію.

Відповідно до Декрету Кабінету Міністрів України «Про державний нагляд за додержанням стандартів, норм і правил та відповідальність за їх порушення»¹ від 8 квітня 1993 р. № 30–93 державний нагляд визначається як діяльність спеціально уповноважених органів виконавчої влади по контролю за додержанням підприємцями стандартів, норм і правил при виробництві та випуску продукції (виконанні робіт, наданні послуг) з метою забезпечення інтересів суспільства і споживачів в її належній якості, безпечної для життя, здоров'я й майна людей і навколишнього середовища.

Державний нагляд за додержанням технічних регламентів з підтвердження відповідності, технічних регламентів, стандартів, норм і правил, станом засобів вимірювань, а також інших вимог, пов'язаних з якістю продукції, здійснюють центральний орган виконавчої влади у сфері технічного регулювання та споживчої політики і його територіальні органи — державні центри стандартизації, метрології та сертифікації, а також інші спеціально уповноважені органи. Діяльність спеціально уповноважених органів визначається окремими актами законодавства. Нагляд за дотриманням вимог санітарно-гігієнічних і санітарно-протиепідемічних правил і норм у стандартах та інших нормативно-технічних документах здійснюють органи та установи державної санітарно-епідеміологічної служби.

Голова центрального органу виконавчої влади у сфері технічного регулювання та споживчої політики одночасно за посадою є головним державним інспектором України, а його заступники — заступниками головного державного інспектора України з державного нагляду за якістю продукції, додержанням стандартів, норм і правил. Директори центрів стандартизації, метрології та сертифікації центральних органів виконавчої влади у сфері технічного регулювання та споживчої політики одночасно за посадою є головними державними інспекторами Автономної Республіки Крим, області, міста, а їхні заступники — заступниками головного державного інспектора Автономної Республіки Крим, області, міста з державного нагляду за якістю продукції, додержанням стандартів, норм і правил. Начальники управлінь, їхні заступники, начальники відділів, спеціалісти центральних органів виконавчої влади у сфері технічного регулювання та споживчої політики, керівники підрозділів, їхні заступники та спеціалісти центрів стандартизації, метро-

¹ Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 23. – Ст. 247.

логії та сертифікації, на яких покладено здійснення державного нагляду за додержанням стандартів, норм і правил, одночасно за посадою є державними інспекторами з державного нагляду за якістю продукції, додержанням стандартів, норм і правил.

Об'єктами державного нагляду є:

1) продукція виробничо-технічного призначення, товари народного споживання, продукція тваринництва та рослинництва, продукти харчування, в тому числі продукція, що пройшла сертифікацію, — на відповідність стандартам, нормам і правилам;

2) продукція імпортна — на відповідність діючим в Україні стандартам, нормам і правилам стосовно безпеки для життя, здоров'я й майна людей і навколишнього середовища;

3) продукція експортна, що набувається за державні кошти, — на відповідність стандартам, нормам і правилам або окремим вимогам, обумовленим договором (контрактом), якщо відповідним договором (контрактом) не передбачено інше.

Органи державного нагляду відповідно до покладених на них завдань: здійснюють перевірку додержання стандартів, норм і правил; вносять у встановленому порядку пропозиції про скасування, обмеження строку дії або перегляд стандартів, норм і правил, якщо вони не забезпечують якості продукції, безпеки життя, здоров'я й майна людей і навколишнього середовища або суперечать чинному законодавству; здійснюють аналіз роботи підприємця з питань додержання стандартів, норм і правил; узагальнюють результати державного нагляду, аналізують причини порушень стандартів, норм і правил; забезпечують оперативне вжиття заходів до припинення порушень стандартів, норм і правил, усунення причин їх виникнення; інформують органи державної влади і громадськість про стан справ із додержанням стандартів, норм і правил; вносять на підставі висновків державного нагляду пропозиції органам виконавчої влади та виконавчим органам місцевих рад про удосконалення комплексу заходів щодо підвищення якості продукції; розробляють і проводять заходи, спрямовані на підвищення ефективності своєї роботи з державного нагляду; забезпечують взаємодію з правоохоронними та іншими спеціально уповноваженими на те органами державного нагляду, товариствами споживачів з питань контролю за якістю продукції.

У разі порушення стандартів, норм і правил суб'єкт підприємницької діяльності (підприємець) несе відповідальність:

1) за передачу замовникові або у виробництво і застосування конструкторської, технологічної та проектної документації, яка не відпо-

відає вимогам стандартів, норм і правил щодо якості продукції і технологічних процесів, розробник цієї документації сплачує штраф у розмірі 25 відсотків від вартості розробки;

2) за реалізацію продукції, що не відповідає вимогам стандартів, норм і правил, підприємець сплачує штраф у розмірі 25 відсотків від вартості реалізованої продукції;

3) за реалізацію на території України імпортової продукції, яка не відповідає вимогам стандартів, норм і правил, що діють в Україні, стосовно безпеки для життя, здоров'я, майна людей і навколишнього середовища, підприємець сплачує штраф у розмірі 50 відсотків від вартості реалізованої продукції;

4) за ухилення підприємця від пред'явлення органам державного нагляду продукції, яка підлягає контролю, він сплачує штраф у розмірі 25 відсотків від вартості продукції, що випущена з моменту ухилення;

5) за реалізацію продукції, яка підлягає, але не пройшла обов'язкової сертифікації або за реалізацію продукції, яка підлягає іншій обов'язковій процедурі з підтвердження відповідності, але щодо якої немає відповідного документа про відповідність, а також за застосування щодо такої продукції національного знака відповідності, підприємець сплачує штраф у розмірі 25 відсотків від вартості реалізованої продукції;

6) за реалізацію експортної продукції, яка не відповідає вимогам стандартів, норм і правил, на що є письмове підтвердження споживача, підприємець сплачує штраф у розмірі 25 відсотків від вартості реалізованої продукції;

7) за реалізацію продукції, забороненої до випуску і реалізації органами державного нагляду, підприємець сплачує штраф у розмірі 100 відсотків від вартості реалізованої продукції;

8) за випуск, реалізацію підвищено небезпечної продукції (отрута, отрутохімікати, вибухо- та вогненебезпечні речовини тощо) без належного попереджувального маркування, а також без інструкції щодо експлуатації, зберігання, транспортування підприємець сплачує штраф у розмірі 50 відсотків від вартості випущеної або реалізованої продукції;

9) за випуск, реалізацію продукції, яка внаслідок порушення вимог стандартів, норм і правил є небезпечною для життя, здоров'я й майна людей і навколишнього середовища, підприємець сплачує штраф у розмірі 100 відсотків від вартості випущеної або реалізованої продукції.

9.6. Правове регулювання ціноутворення в Україні. Види цін і тарифів. Відповідальність за порушення законодавства про ціни

Політика ціноутворення є складовою частиною загальної економічної і соціальної політики України і спрямована на забезпечення: рівних економічних умов і стимулів для розвитку всіх форм власності, економічної самостійності підприємств, організацій і адміністративно-територіальних регіонів республіки; збалансованого ринку засобів виробництва, товарів і послуг; протидії монопольним тенденціям виготовлювачів продукції, товарів і послуг; об'єктивних співвідношень у цінах на промислову і сільськогосподарську продукцію, що забезпечує еквівалентність обміну; розширення сфери застосування вільних цін; підвищення якості продукції; соціальних гарантій в першу чергу для низькооплачуваних і малозабезпечених громадян, включаючи систему компенсаційних виплат у зв'язку із зростанням цін і тарифів; створення необхідних економічних гарантій для виробників; орієнтації цін внутрішнього ринку на рівень світового ринку.

Законодавство України про ціноутворення складається з ГК України (гл. 21 — «Ціни і ціноутворення»), Закону України «Про ціни і ціноутворення»¹ від 3 грудня 1990 р. та інших актів законодавства України, що видаються відповідно до них.

Ціна (тариф) є формою грошового визначення вартості продукції (робіт, послуг), яку реалізують суб'єкти господарювання. Ціна є істотною умовою господарського договору. В господарських договорах, укладених між суб'єктами господарювання України ціна зазначається у гривнях; у зовнішньоекономічних договорах (контрактах) за згодою сторін може визначатися в іноземній валюті.

У сфері господарювання застосовуються вільні ціни і тарифи, державні та комунальні фіксовані та регульовані ціни і тарифи.

Вільні ціни і тарифи встановлюються на всі види продукції, товарів і послуг, за винятком тих, по яких здійснюється державне регулювання цін і тарифів. Вільні ціни визначаються суб'єктами господарювання самостійно за згодою сторін, а у внутрішньогосподарських відносинах — також за рішенням суб'єкта господарювання.

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1990. — № 52. — Ст. 650.

Існує два види *вільних ринкових цін*: а) *тверда ціна* (договірна ціна, визначена на основі твердого кошторису, який може коригуватися тільки в окремих випадках за згодою сторін, у визначеному договором порядку. Зміна такої ціни після укладення договору дозволяється тільки у випадках та на умовах, визначених договором або нормами чинного законодавства та б) *приблизна (динамічна) ціна* (договірна ціна, визначена на основі кошторису, що підлягає коригуванню з урахуванням наступних уточнень обсягів робіт, цін на ресурси та за іншими підставами, передбаченими в договорі).

Державне регулювання цін здійснюється шляхом встановлення фіксованих державних та комунальних цін, граничних рівнів цін, граничних рівнів торговельних надбавок і постачальницьких винагород, граничних нормативів рентабельності або шляхом запровадження обов'язкового декларування зміни цін.

Державні (фіксовані та регульовані) ціни встановлюються:

– на ресурси, що справляють визначальний вплив на загальний рівень і динаміку цін, а також на продукцію та послуги, що мають суттєве соціальне значення для населення (перелік зазначених ресурсів, продукції, послуг затверджує Кабінет Міністрів України);

– на продукцію (послуги) суб'єктів господарювання — природних монополістів (переліки видів продукції (послуг) зазначених суб'єктів затверджуються Кабінетом Міністрів України);

– на імпорتنі товари, придбані за рахунок коштів Державного бюджету України.

Законом може бути передбачено встановлення комунальних цін на продукцію та послуги, виробництво яких здійснюється комунальними підприємствами.

Органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування при встановленні фіксованих цін, застосування яких унеможливило одержання прибутку суб'єктами підприємництва, зобов'язані надати цим суб'єктам дотацію відповідно до закону. Так, органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування, які своїм рішенням установлюють ціни (тарифи) на житлово-комунальні послуги в розмірі, нижчому від розміру економічно обґрунтованих витрат на їх виробництво (надання), зобов'язані відшкодовувати суб'єкту господарювання різницю між затвердженим розміром ціни (тарифу) та розміром економічно обґрунтованих витрат на виробництво (надання) зазначених послуг за рахунок коштів відповідних бюджетів.

Регулювання внутрішнього ціноутворення на експортну та імпорتنу продукцію (послуги) визначається Кабінетом Міністрів України. При здійсненні експортних та імпортних операцій у розрахунках з іноземними контрагентами застосовуються контрактні (зовнішньоторговельні) ціни, що формуються відповідно до цін і умов світового ринку та індикативних цін. Згідно з Указом Президента України «Про заходи щодо вдосконалення кон'юнктурно-цінової політики у сфері зовнішньоекономічної діяльності» від 10 лютого 1996 р. № 124/96, контрактні ціни у сфері зовнішньоекономічної діяльності визначаються суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності України відповідно до індикативних цін, запроваджуваних Міністерством економіки України. Указом затверджено Положення про індикативні ціни у сфері зовнішньоекономічної діяльності, яким встановлюються порядок запровадження індикативних цін, визначення їх рівнів та застосування таких цін.

Індикативними є ціни на товари, які відповідають цінам, що склалися чи складаються на відповідний товар на ринку експорту або імпорту на момент здійснення експортної (імпортної) операції з урахуванням умов поставки та умов здійснення розрахунків, визначених згідно з законодавством України.

Індикативні ціни можуть запроваджуватись на товари: щодо експорту яких застосовано антидемпінгові заходи або розпочато антидемпінгові розслідування чи процедури в Україні або за її межами; щодо яких застосовуються спеціальні імпортні процедури відповідно до ст. 19 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність»; щодо експорту яких встановлено режим квотування, ліцензування; щодо експорту яких встановлено спеціальні режими; експорт яких здійснюється у порядку, передбаченому ст. 20 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність»; в інших випадках на виконання міжнародних зобов'язань України.

Державний контроль за цінами здійснюється при встановленні і застосуванні державних фіксованих та регульованих цін і тарифів. При цьому контролюється правомірність їх застосування та додержання вимог законодавства про захист економічної конкуренції. Контроль за додержанням державної дисципліни цін здійснюється органами, на які ці функції покладено Урядом України. Вказані органи здійснюють контроль у взаємодії з профспілками, спілками споживачів та іншими громадськими організаціями.

Господарські суб'єкти повинні в установленому порядку подавати необхідну інформацію для здійснення контролю за правильністю встановлення і застосування цін.

Вся необґрунтовано одержана підприємством, організацією сума виручки в результаті порушення державної дисципліни цін та діючого порядку визначення вартості будівництва, що здійснюється із залученням коштів Державного бюджету України, бюджету Автономної Республіки Крим, місцевих бюджетів, а також коштів державних підприємств, установ та організацій, підлягає вилученню в дохід відповідного бюджету залежно від підпорядкованості підприємства, організації. Крім того, в позабюджетні фонди місцевих Рад стягується штраф у двократному розмірі необґрунтовано одержаної суми виручки. Вказані суми списуються з рахунків підприємств і організацій в банківських установах за рішенням суду.

Підприємства, організації та інші юридичні і фізичні особи мають право оскаржити до суду порушення цін з боку державних органів, підприємств, організацій, кооперативів та інших юридичних і фізичних осіб і вимагати відшкодування завданих їм збитків у випадках реалізації їм товарів та послуг з порушенням вимог чинного законодавства. Ціни і тарифи, затверджені з порушенням чинного законодавства, скасовуються Комітетом цін при Кабінеті Міністрів України.

Особи, винні в порушенні порядку встановлення та застосування цін і тарифів, притягуються до адміністративної або кримінальної відповідальності.

9.7. Державна підтримка малого підприємництва

Мале підприємництво є особливим сектором ринкової економіки, який становить основу дрібного виробництва та здійснює швидку окупність витрат виробництва, розширює межі свободи ринкового вибору, забезпечує насичення ринку товарами, послугами та додатковими робочими місцями, сприяє послабленню монополізму в економіці. Зміцнення та подальший розвиток позитивних тенденцій становлення малого підприємництва вимагає належної правової основи його функціонування та активної державної підтримки. З цією метою 19 жовтня 2000 р. прийнято Закон України «Про державну підтримку малого підприємництва»¹, який визначає правові засади державної підтримки суб'єктів малого підприємництва незалежно від форми власності з

¹ Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 51–52. – Ст. 447.

метою якнайшвидшого виходу із економічної кризи та створення умов для розширення впровадження ринкових реформ в Україні.

Зазначений Закон до суб'єктів малого підприємництва відносить:

1) фізичних осіб, зареєстрованих у встановленому законом порядку суб'єктами підприємницької діяльності;

2) юридичних осіб-суб'єктів підприємницької діяльності будь-якої організаційно-правової форми та форми власності, в яких середньооблікова чисельність працюючих за звітний період (календарний рік) не перевищує 50 осіб та обсяг річного валового доходу не перевищує 500 000 євро. Середньооблікова кількість працюючих визначається з урахуванням усіх працівників, у тому числі тих, що працюють за договорами та за сумісництвом, а також працівників представництв, філій, відділень та інших відокремлених підрозділів.

Метою державної підтримки малого підприємництва є:

– створення умов для позитивних структурних змін в економіці України;

– сприяння формуванню і розвитку малого підприємництва, становлення малого підприємництва як провідної сили в подоланні негативних процесів в економіці та забезпечення сталого позитивного розвитку суспільства;

– підтримка вітчизняних виробників;

– формування умов для забезпечення зайнятості населення України, запобігання безробіттю, створення нових робочих місць.

Державна підтримка малого підприємництва здійснюється за такими напрямами:

– формування інфраструктури підтримки і розвитку малого підприємства, організація державної підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації кадрів для суб'єктів малого підприємництва;

– встановлення системи пільг для суб'єктів малого підприємства;

– запровадження спрощеної системи оподаткування, бухгалтерського обліку та звітності;

– фінансово-кредитна підтримка малого підприємства;

– залучення суб'єктів малого підприємства до виконання науково-технічних і соціально-економічних програм, здійснення поставки продукції (робіт, послуг) для державних та регіональних потреб.

Державна підтримка малого підприємства здійснюється Кабінетом Міністрів України, центральним органом виконавчої влади з питань регуляторної політики та підприємництва, іншими центральними ор-

ганами виконавчої влади. Підтримка малого підприємництва здійснюється відповідно до Національної програми сприяння розвитку малого підприємництва в Україні, затвердженої Законом України «Про Національну програму сприяння розвитку малого підприємництва в Україні»¹ від 21 грудня 2000 р., програми підтримки малого підприємництва в Автономній Республіці Крим, регіональних та місцевих програм підтримки малого підприємництва, які затверджуються відповідно до законодавства.

Національна програма сприяння розвитку малого підприємництва в Україні є комплексом заходів, спрямованих на реалізацію державної політики щодо вирішення проблем розвитку малого підприємництва. Метою Національної програми є створення належних умов для реалізації конституційного права на підприємницьку діяльність, а також підвищення добробуту громадян України шляхом залучення широких верств населення до такої діяльності. Основними напрямками Програми є: вдосконалення нормативно-правової бази у сфері підприємницької діяльності; формування єдиної державної регуляторної політики у сфері підприємницької діяльності; активізація фінансово-кредитної та інвестиційної підтримки малого підприємництва; сприяння створенню інфраструктури розвитку малого підприємництва; впровадження регіональної політики сприяння розвитку малого підприємництва.

Заходи щодо реалізації Національної програми сприяння розвитку малого підприємництва в Україні щорічно затверджуються Кабінетом Міністрів України, а обсяги їх бюджетного фінансування затверджуються Верховною Радою України в Законі України про Державний бюджет України на черговий рік.

Державна підтримка малого підприємництва щодо формування його інфраструктури здійснюється шляхом створення та забезпечення діяльності мережі бізнес-центрів, бізнес-інкубаторів тощо. Основними завданнями таких організацій є: консультування з питань законодавства України; надання інформації щодо здійснення державної підтримки суб'єктів малого підприємництва; надання інформації щодо наявності в регіоні необхідності використання товарів (послуг), що виготовляються суб'єктами малого підприємництва, які розташовані на території регіону; підвищення рівня кваліфікації управлінського персоналу суб'єктів малого підприємництва.

Для суб'єктів малого підприємництва в порядку, встановленому законодавством України, може застосовуватися спрощена система

¹ Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 7. – Ст. 35.

оподаткування, бухгалтерського обліку та звітності, яка передбачає: заміну сплати встановлених законодавством податків і зборів (обов'язкових платежів) сплатою єдиного податку; застосування спрощеної форми бухгалтерського обліку та звітності. Згідно з Указом Президента України «Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва»¹ від 3 липня 1998 р. № 727 (у ред. Указу від 28 червня 1999 р. № 746, спрощена система оподаткування, обліку та звітності запроваджується для таких суб'єктів малого підприємництва:

1) фізичних осіб, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи і у трудових відносинах з якими, включаючи членів їх сімей, протягом року перебуває не більше 10 осіб та обсяг виручки яких від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за рік не перевищує 500 тис. гривень;

2) юридичних осіб-суб'єктів підприємницької діяльності будь-якої організаційно-правової форми та форми власності, в яких за рік середньооблікова чисельність працюючих не перевищує 50 осіб і обсяг виручки яких від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за рік не перевищує 1 млн гривень.

Суб'єкти малого підприємництва-фізичні особи мають право самостійно обрати спосіб оподаткування доходів за єдиним податком шляхом отримання свідоцтва про сплату єдиного податку.

Ставка єдиного податку для суб'єктів малого підприємництва-фізичних осіб встановлюється місцевими радами за місцем їх державної реєстрації залежно від виду діяльності і не може становити менше 20 гривень та більше 200 гривень на місяць.

У разі коли фізична особа-суб'єкт малого підприємництва здійснює кілька видів підприємницької діяльності, для яких встановлено різні ставки єдиного податку, нею придбається одне свідоцтво і сплачується єдиний податок, що не перевищує встановленої максимальної ставки.

У разі коли платник єдиного податку здійснює підприємницьку діяльність з використанням найманої праці або за участю у підприємницькій діяльності членів його сім'ї, ставка єдиного податку збільшується на 50 відсотків за кожен особу.

Суб'єкт підприємницької діяльності-фізична особа, яка сплачує єдиний податок, звільняється від обов'язку нарахування, відрахування та перерахування до державних цільових фондів зборів, пов'язаних з виплатою заробітної плати працівникам, які перебувають з ним у трудових відносинах, включаючи членів його сім'ї.

¹ Офіційний вісник України. – 1999. – № 26. – Ст. 1230.

Суб'єкт підприємницької діяльності-фізична особа сплачує єдиний податок щомісяця не пізніше 20 числа наступного місяця на окремий рахунок відділень Державного казначейства України.

Суб'єкт підприємницької діяльності-юридична особа, який перейшов на спрощену систему оподаткування, обліку та звітності, самостійно обирає одну з таких ставок єдиного податку:

6 відсотків від суми виручки від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) без урахування акцизного збору у разі сплати податку на додану вартість згідно із Законом України «Про податок на додану вартість»;

10 відсотків від суми виручки від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг), за винятком акцизного збору, у разі включення податку на додану вартість до складу єдиного податку.

Суб'єкти підприємницької діяльності-юридичні особи сплачують єдиний податок щомісяця не пізніше 20 числа наступного місяця на окремий рахунок відділень Державного казначейства України.

Для переходу на спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єкт малого підприємництва подає письмову заяву до органу державної податкової служби за місцем державної реєстрації. Суб'єкт малого підприємництва-юридична особа обов'язково зазначає, яку ставку єдиного податку ним обрано.

Орган державної податкової служби зобов'язаний протягом десяти робочих днів видати безоплатно свідоцтво про право сплати єдиного податку або надати письмову мотивовану відмову.

Відмову від застосування спрощеної системи оподаткування, обліку та звітності і повернення до раніше встановленої системи оподаткування суб'єкти малого підприємництва можуть здійснювати з початку наступного звітного (податкового) періоду (кварталу) у разі подання відповідної заяви до органів державної податкової служби не пізніше ніж за 15 днів до закінчення попереднього звітного (податкового) періоду (кварталу).

За результатами господарської діяльності за звітний (податковий) період (квартал) суб'єкти малого підприємництва-юридичні особи подають до органу державної податкової служби до 20 числа місяця, що настає за звітним (податковим) періодом, розрахунки про сплату єдиного податку, акцизного збору і, в разі обрання ними єдиного податку за ставкою 6 відсотків, розрахунок про сплату податку на додану вартість, а також платіжні доручення на сплату єдиного податку за звітний період з позначкою банку про зарахування коштів.

Суб'єкт малого підприємництва зобов'язаний вести книгу обліку доходів та витрат і касову книгу. Форма книги обліку доходів та витрат, що підлягають оподаткуванню, і порядок її ведення суб'єктами малого підприємництва, які застосовують спрощену систему оподаткування, обліку та звітності, встановлюються Державною податковою адміністрацією України.

Суб'єкт малого підприємництва, який сплачує єдиний податок, не є платником таких видів податків і зборів (обов'язкових платежів):

- податку на додану вартість, крім випадку, коли юридична особа обрала спосіб оподаткування доходів за єдиним податком за ставкою 6 відсотків;

- податку на прибуток підприємств;

- податку на доходи фізичних осіб (для фізичних осіб-суб'єктів малого підприємництва);

- плати (податку) за землю;

- збору на спеціальне використання природних ресурсів;

- збору до Фонду для здійснення заходів щодо ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи та соціального захисту населення;

- збору до Державного інноваційного фонду;

- збору на обов'язкове соціальне страхування;

- відрахувань та зборів на будівництво, реконструкцію, ремонт і утримання автомобільних доріг загального користування України;

- комунального податку;

- податку на промисел;

- збору на обов'язкове державне пенсійне страхування;

- збору за видачу дозволу на розміщення об'єктів торгівлі та сфери послуг;

- внесків до Фонду України соціального захисту інвалідів;

- внесків до Державного фонду сприяння зайнятості населення;

- плати за патенти згідно із Законом України «Про патентування деяких видів підприємницької діяльності».

Спрощена система оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва не поширюється на: суб'єктів підприємницької діяльності, які провадять діяльність у сфері грального бізнесу (в тому числі діяльність, пов'язану із влаштуванням казино, інших гральних місць (домів), гральних автоматів з грошовим або майновим виграшем, проведенням лотерей (у тому числі державних) та розіграшів з видачею грошових виграшів у готівковій або майновій формі), здійснюють обмін іноземної валюти; суб'єктів підприємницької діяльності, які є виробниками підакцизних товарів, здійснюють господарську діяльність,

пов'язану з експортом, імпортом та оптовим продажем підакцизних товарів, оптовим та роздрібним продажем підакцизних паливно-мастильних матеріалів; суб'єктів підприємницької діяльності, які здійснюють видобуток та виробництво дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння, дорогоцінного каміння органічного утворення; оптову, роздрібну торгівлю промисловими виробами з дорогоцінних металів, що підлягають ліцензуванню, та інших суб'єктів господарювання визначених у п. 7 Указу Президента «Про спрощену систему оподаткування обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва».

З метою забезпечення гарантованого ринку збуту для суб'єктів малого підприємництва, розширення виробничих потужностей передбачаються такі *форми підтримки малого підприємництва*: забезпечення участі суб'єктів малого підприємництва в державних та регіональних соціально-економічних, інвестиційних, екологічних та інших програмах; залучення суб'єктів малого підприємництва до формування, розміщення і виконання на договірній основі державних та регіональних замовлень на виконання робіт, надання послуг для задоволення державних та регіональних потреб. Участь суб'єктів малого підприємництва в державних та регіональних програмах, залучення їх до виконання державних та регіональних замовлень здійснюються на конкурсних засадах.

Фінансове забезпечення реалізації державної політики у сфері підтримки малого підприємництва здійснюють відповідно до своєї компетенції на загальнодержавному рівні Український фонд підтримки підприємництва, на регіональному рівні — регіональні фонди підтримки підприємництва, на місцевому рівні — місцеві фонди підтримки підприємництва.

Регіональні та місцеві фонди підтримки підприємництва є юридичними особами, засновниками яких можуть бути місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, Український фонд підтримки підприємництва, юридичні та фізичні особи.

Кошти Українського фонду, регіональних та місцевих фондів підтримки підприємництва формуються за рахунок бюджетних коштів, коштів, одержаних від приватизації державного та відчуження комунального майна, добровільних внесків фізичних і юридичних осіб, у тому числі іноземних, та інших коштів.

Зазначені організації є неприбутковими. Фінансова підтримка малого підприємництва здійснюється такими фондами за передбаченими відповідними програмами напрямами через уповноважені банки, які визначаються за результатами тендеру. Порядок створення та функціонування Українського фонду підтримки підприємництва визначається Кабінетом Міністрів України.

9.8. Контроль за здійсненням господарської діяльності (види, форми, уповноважені особи). Порядок проведення перевірок суб'єктів господарської діяльності

Контроль за здійсненням господарської діяльності полягає в забезпеченні додержання органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями і громадянами господарського законодавства України.

Контроль за здійсненням господарської діяльності здійснюється у таких формах:

1) державний контроль (здійснюється уповноваженими органами виконавчої влади);

2) самоврядний контроль (здійснюється сільськими, селищними, міськими, районними та обласними радами);

3) громадський контроль (здійснюється громадськими інспекторами, які призначаються відповідними органами місцевого самоврядування; профспілками, спілками споживачів та іншими громадськими організаціями).

Згідно зі ст. 19 ГК України *держава здійснює контроль і нагляд за господарською діяльністю суб'єктів господарювання у таких сферах:*

– збереження та витрачання коштів і матеріальних цінностей суб'єктами господарських відносин – за станом і достовірністю бухгалтерського обліку та звітності;

– фінансових, кредитних відносин, валютного регулювання та податкових відносин – за додержанням суб'єктами господарювання кредитних зобов'язань перед державою і розрахункової дисципліни, додержанням вимог валютного законодавства, податкової дисципліни;

– цін і ціноутворення – з питань додержання суб'єктами господарювання державних цін на продукцію і послуги;

– монополізму та конкуренції – з питань додержання антимонопольно-конкурентного законодавства;

– земельних відносин – за використанням і охороною земель;

– водних відносин і лісового господарства – за використанням та охороною вод і лісів, відтворенням водних ресурсів і лісів;

– виробництва і праці – за безпекою виробництва і праці, додержанням законодавства про працю; за пожежною, екологічною, санітарно-гігієнічною безпекою; за дотриманням стандартів, норм і правил, яки-

ми встановлено обов'язкові вимоги щодо умов здійснення господарської діяльності;

- споживання – за якістю і безпечністю продукції та послуг;
- зовнішньоекономічної діяльності – з питань технологічної, економічної, екологічної та соціальної безпеки.

Статус органів державної влади і посадових осіб, уповноважених здійснювати державний контроль і державний нагляд за господарською діяльністю, загальні умови і порядок здійснення контролю і нагляду визначаються чинним законодавством України.

Державний контроль за використанням і збереженням державних фінансових ресурсів, необоротних та інших активів, правильністю визначення потреби в бюджетних коштах та взяття зобов'язань, ефективним використанням коштів і майна, станом і достовірністю бухгалтерського обліку і фінансової звітності в міністерствах та інших органах виконавчої влади, в державних фондах, у бюджетних установах і у суб'єктів господарювання державного сектору економіки, а також на підприємствах і в організаціях, які отримують кошти з бюджетів усіх рівнів та державних фондів або використовують державне чи комунальне майно, виконанням місцевих бюджетів здійснює Державна контрольно-ревізійна служба України, яка складається з Головного контрольно-ревізійного управління України, контрольно-ревізійних управлінь в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві і Севастополі, контрольно-ревізійних підрозділів (відділів, груп) в районах, містах і районах у містах.

Державний контроль за цінами здійснюється державними інспекціями з контролю за цінами, систему яких очолює Державна інспекція з контролю за цінами.

Державний контроль за додержанням податкового законодавства здійснюється органами державної податкової служби (обласними державними податковими адміністраціями, державними податковими адміністраціями міст Києва та Севастополя, податковими інспекціями у районах та містах), систему яких очолює Державна податкова адміністрація України.

Державний контроль за додержанням законодавства про захист економічної конкуренції здійснюється Антимонопольним комітетом України та його територіальними відділеннями.

Державний контроль за використанням та охороною земель здійснює Державне агентство земельних ресурсів України. Державний контроль за використанням та охороною водних ресурсів здійснює

Державний комітет України по водному господарству. *Державний контроль за використанням та охороною лісового господарства* здійснює Державний комітет лісового господарства України. *Державний контроль за додержанням законодавства про охорону земель та водних ресурсів* здійснює спеціально уповноважений орган виконавчої влади з питань екології та природних ресурсів.

Державний контроль за додержанням законодавства про захист прав споживачів здійснює спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади у сфері захисту прав споживачів (Державний комітет України з технічного регулювання та споживчої політики) та його територіальні органи в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі.

Державний контроль за додержанням законодавства у сфері охорони праці здійснюють спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади з нагляду за охороною праці (Державний комітет України з промислової безпеки, охорони праці та гірничого нагляду); спеціально уповноважений державний орган з питань радіаційної безпеки (Державний комітет ядерного регулювання України); спеціально уповноважений державний орган з питань пожежної безпеки (Державний департамент пожежної безпеки); спеціально уповноважений державний орган з питань гігієни праці (Державна санітарно-епідеміологічна служба України).

Загальну правову основу державного контролю за господарською діяльністю та проведення перевірок контролюючих органів утворюють: закони України «Про захист економічної конкуренції»¹ від 11 січня 2001 р.; «Про природні монополії»² від 20 квітня 2000 р.; «Про Антимонопольний комітет України»³ від 26 листопада 1993 р., Положення про порядок проведення перевірок додержання законодавства про захист економічної конкуренції⁴, затверджене Розпорядженням Атимонопоного комітету України від 25 грудня 2001 р. № 182-р, Положення про порядок проведення перевірок щодо дотримання розпорядниками державних коштів вимог законодавства у сфері державних закупівель⁵, затверджене Розпорядженням Антимонопольного комітету України від 20 червня 2006 р. № 214-р, Закон України «Про державну контрольно-ревізійну службу в Україні»⁶ від 26 січня 1993 р., Закон

¹ Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 12. – Ст. 64.

² Там само. – 2000. – № 30. – Ст. 238.

³ Там само. – 1993. – № 50. – Ст. 472.

⁴ Офіційний вісник України. – 2002. – № 7. – Ст. 323.

⁵ Там само. – 2006. – № 29. – Ст. 2113.

⁶ Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 13. – Ст. 110.

України «Про державну податкову службу України»¹ від 4 грудня 1990 р. (у ред. Закону від 24 грудня 1993 р.), Положення про Державну податкову адміністрацію України², затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 26 травня 2007 р. № 778, Порядок оформлення результатів невиїздних документальних, виїздних планових та позапланових перевірок з питань дотримання податкового, валютного та іншого законодавства³, затверджений Наказом Державної податкової адміністрації України від 10 серпня 2005 р. № 327, Положення про Державну інспекцію з контролю за цінами⁴, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 13 грудня 2000 р. № 1819; Положення про державну службу боротьби з економічною злочинністю⁵, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 5 липня 1993 р. № 510; Положення про порядок проведення перевірок банків - учасників (тимчасових учасників) Фонду гарантування вкладів фізичних осіб⁶, затверджене рішенням адміністративної ради Фонду гарантування вкладів фізичних осіб від 4 жовтня 2002 р. № 7, Інструкція про порядок проведення перевірок щодо додержання чинного законодавства при виконанні операцій з дорогоцінними металами і дорогоцінним камінням⁷, затверджена Наказом Міністерства фінансів України від 18 травня 2001 № 240; Положення про державний санітарно-епідеміологічний нагляд⁸, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 22 червня 1999 р. № 1109 (у ред. Постанови від 19 серпня 2002 р. № 1217), Положення про державну санітарно-епідеміологічну службу України⁹, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 19 серпня 2002 р. № 1218; Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища»¹⁰ від 25 червня 1991 р., Закон України «Про охорону земель»¹¹ від 19 червня 2003 р., Закон України «Про державний контроль за використанням та охороною земель»¹² від 19 червня 2003 р., Поло-

¹ Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 15. – Ст. 84.

² Офіційний Вісник України. – 2007. – № 39. – Ст. 1564.

³ Там само. – 2005. – № 35. – Ст. 2143.

⁴ Там само. – 2000. – № 50. – Ст. 2162.

⁵ Зібрання Постанов Уряду України. – 1994. – № 2. – Ст. 30.

⁶ Офіційний вісник України. – 2002. – № 46. – Ст. 2112.

⁷ Там само. – 2001. – № 35. – Ст. 1648.

⁸ Там само. – 2002. – № 34. – Ст. 1612.

⁹ Там само. – № 34. – Ст. 1613.

¹⁰ Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 41. – Ст. 546.

¹¹ Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 349.

¹² Там само. – 2003. – № 39. – Ст. 349.

ження про Державний комітет України по водному господарству¹, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 27 червня 2007 р. № 882, Положення про Державний комітет лісового господарства України², затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 27 червня 2007 р. № 883, Положення про Державне агентство земельних ресурсів України³, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 4 квітня 2007 р. № 614, Закон України «Про охорону праці»⁴ від 14 жовтня 1992 р. (в ред. Закону від 21 листопада 2002 р.), Положення про Міністерство України з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи⁵, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 2 листопада 2006 р. № 1524, Положення про Державний комітет України з промислової безпеки, охорони праці та гірничого нагляду⁶, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 23 листопада 2006 р. № 1640, Закон України «Про захист прав споживачів»⁷ від 12 травня 1991 р. (у ред. Закону від 1 грудня 2005 р.) тощо.

Контролюючі органи здійснюють перевірки двох видів: планові та позапланові, які можуть бути як виїзними (здійснюються за місцезнаходженням суб'єкта господарювання або за місцезнаходженням його відокремленого структурного підрозділу), так і невиїзними (здійснюються шляхом витребування у суб'єктів господарювання необхідних для перевірки документів без безпосереднього виїзду на об'єкт перевірки).

Планова перевірка, як правило, проводиться не частіше одного разу на календарний рік. Підставою для проведення планових перевірок є план-графік перевірок, затверджений центральним органом виконавчої влади, що очолює відповідну систему контролюючих органів.

Позапланова перевірка проводиться відповідно до наказу центрального органу виконавчої влади, що очолює відповідну систему контролюючих органів за місцезнаходженням об'єкта перевірки або за місцезнаходженням його відокремленого структурного підрозділу уповноваже-

¹ Офіційний вісник України. – 2007. – № 48. – Ст. 1981.

² Там само. – Ст. 1982.

³ Там само. – № 26. – Ст. 1056.

⁴ Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 2. – Ст. 10.

⁵ Офіційний вісник України. – 2006. – № 44. – Ст. 2949.

⁶ Там само. – № 47. – Ст. 3133.

⁷ Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 7. – Ст. 84.

ними органами, виходячи з їхніх функціональних повноважень, за наявності хоча б однієї з таких обставин:

- за дорученням Президента України, Кабінету Міністрів України;
- за заявами суб'єктів господарювання, громадян, об'єднань, установ, організацій про порушення їх прав унаслідок дій чи бездіяльності суб'єкта господарювання (об'єкта перевірки);
- за поданням органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю про порушення господарського законодавства суб'єктом господарювання (об'єктом перевірки);
- за ініціативою контролюючих органів – у разі безпосереднього виявлення ознак порушення господарського законодавства суб'єкта господарювання (об'єктом перевірки);
- на особисте прохання (суб'єкта господарювання) об'єкта перевірки;
- за інших обставин, передбачених у чинних нормативно-правових актах.

Основними завданнями перевірок є:

- здійснення державного контролю за додержанням законодавства у сфері господарювання;
- своєчасне попередження, виявлення та припинення дій, які містять ознаки порушення господарського законодавства, а у разі, якщо порушення припинено, – вжиття заходів для усунення наслідків цих порушень;
- збір доказів у заявах і справах про порушення господарського законодавства;
- оцінка діяльності об'єктів перевірки щодо додержання господарського законодавства та виконання рішень чи розпоряджень контролюючих органів;
- аналіз рішень органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю на відповідність господарському законодавству.

Результати перевірок суб'єктів господарювання контролюючими органами, їх посадовими особами оформлюються відповідними актами. При встановленні факту правопорушень до суб'єктів господарювання на підставі складених актів застосовуються адміністративно-господарські санкції.

Органи державної влади і посадові особи зобов'язані здійснювати інспектування та перевірки діяльності суб'єктів господарювання неупе-

*Розділ 9. Державне регулювання господарської діяльності:
цілі та засоби здійснення*

реджено, об'єктивно і оперативно, дотримуючись вимог законодавства, поважаючи права і законні інтереси суб'єктів господарювання. Незаконне втручання та перешкоджання господарській діяльності суб'єктів господарювання з боку органів державної влади, їх посадових осіб при здійсненні ними державного контролю та нагляду забороняються.

Суб'єкт господарювання має право на одержання інформації про результати інспектування і перевірок його діяльності не пізніше як через тридцять днів після їх закінчення, якщо інше не передбачено законом. Дії та рішення державних органів контролю та нагляду, а також їх посадових осіб, які проводили інспектування і перевірку, можуть бути оскаржені суб'єктом господарювання у встановленому законодавством порядку.

Розділ 10

Правові засади підтримки та захисту економічної конкуренції та обмеження монополізму в господарській діяльності

10.1. Поняття економічної конкуренції. Правові засади здійснення економічної конкуренції

Економічні закони, що діють в Україні, мають ринкове спрямування та одержують необхідну нормативну підтримку. Серед інших специфічних законів ринково-приватного засобу виробництва виняткове місце посідає закон конкуренції. Останній є об'єктивним економічним законом розвинутого товарного виробництва, що виражає внутрішньо необхідні, сталі і суттєві зв'язки між відособленими товаровиробниками у їх суперництві і боротьбі за найвищу результативність виробництва, за ринки збуту (прихильність споживачів). Самі конкурентні відносини виникають під час виробництва та реклами товарів (робіт, послуг); у процесі вибору контрагентів — постачальників комплектувальних виробів, сировини, обладнання, а також продавців унікальних технологій, підприємств — збутовиків та ін.; при збуті товарів споживачам та їх післяпродажному обслуговуванні тощо.

Термін «конкуренція», так як і більшість термінів, що вживаються у господарсько-правовому обороті, має економіко-правову природу. Існує безліч його визначень, запропонованих як економістами, так і правниками. Наведемо декілька з найбільш поширених.

Конкуренція — це боротьба між виробниками або постачальниками, підприємствами, фірмами за найбільш вигідні умови виробництва і збуту з метою досягнення кращих результатів своєї підприємницької діяльності.

Конкуренція — боротьба фірми за обмежений обсяг платоспроможного попиту споживачів, що ведеться фірмами на доступних їм сегментах ринку.

Конкуренція — змагання учасників господарського обороту на ринку, коли жодний з них не може здійснити вирішальний вплив на загальні умови реалізації на ринку даного товару.

Легальне визначення конкуренції отримало своє закріплення у ст. 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції», де *економічна конкуренція* визначається як *змагання між суб'єктами господарювання з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг над іншими суб'єктами господарювання, внаслідок чого споживачі, суб'єкти господарювання мають можливість вибирати між кількома продавцями, покупцями, а окремий суб'єкт господарювання не може визначати умови обороту товарів на ринку.*

Щодо можливостей розвитку конкуренції економістами виокремлюється два типи ринків: 1) недосконалий конкурентний ринок; 2) досконалий конкурентний ринок (ринок, заснований на принципах вільної конкуренції).

Існують такі види недосконалих конкурентних ринків:

- монополістична конкуренція;
- олігополія та олігопсонія;
- монополія.

Монополістична конкуренція — це ринок, для якого характерна диференціація продукції, де покупці розглядають продукти конкуруючих продавців як близькі, але не повністю взаємозамінючі.

Основні риси ринку монополістичної конкуренції:

- наявність на ринку багатьох дрібних покупців та продавців;
- усі продавці та покупці мають досконалу інформацію про ціни на ринку, характеристики товарів, що продаються;
- вступ на ринок та вихід з нього цілком вільний;
- продукти, що реалізуються, з точки зору покупця, в кожного продавця різні.

Типовими прикладами монополістичної конкуренції є роздрібна торгівля, громадське харчування, виробництво товарів широкого вжитку. В умовах монополістичної конкуренції кілька підприємств реалізують практично однакові товари, які покупцем завдяки рекламі або іншим формам нецінової конкуренції сприймаються як різні товари. Підприємці на ринку монополістичної конкуренції суперничать не стільки через ціни, скільки через диференціацію продукції. Кожен підприємець в умовах диференціації продукції володіє в деякій мірі монополією владою над своїм товаром та визначає ціни на нього незалежно від дій своїх конкурентів.

Олігополія — ринок товару, на якому існують декілька продавців, які виробляють більшу частину продукту. Частка кожного з них є досить великою, щоб впливати на ринок власними силами. Але загалом ціна товару

залежить від спільних дій кількох продавців, тому кожний олігополіст розробляє внутрішньоцінову політику, зважаючи на практику встановлення цін іншими підприємцями. Традиційно прикладами олігополії називають ринки металургійної, хімічної, вугільної та інших видів продукції.

Окремим випадком олігополії є *олігонсонія* (ринок, де працює декілька великих покупців, до яких надходить більша частина продажу товару для подальшого перепродажу). Прикладами олігонсонічного ринку є ринки сільгосппродукції: молока, м'яса, насіння соняшнику, цукрового буряку, як сировини для переробних підприємств.

Монополія в класичному економічному розумінні — це ринок, на якому працює єдиний продавець товару, який, використовуючи своє становище, має монопольну владу на ринку і може одноосібно диктувати рівень цін та обсяги випуску.

До головних рис монопольного ринку економісти відносять такі:

- один продавець займає весь ринок (ринковий сегмент);
- продукція продавця є унікальною, тобто не існує подібних товарів, на які могли б перейти споживачі;
- існують значні бар'єри, що перешкоджають появі інших фірм на ринку.

Існують три види монополій: 1) адміністративна; 2) економічна; 3) природна.

Адміністративна монополія є найбільш характерною формою організації виробництва у колишньому СРСР, коли галузеві міністерства об'єднували підприємства однієї галузі і діяли на ринку як єдиний господарюючий суб'єкт, не дозволяючи конкуренції між підприємствами, які входили до їх складу.

Економічна монополія є станом товарного ринку, де діють підприємства, які змогли зайняти монопольне (домінуюче) становище на ньому завдяки концентрації капіталу, добровільному об'єднанню або поглинанню слабких суперників і т. ін.

Природна монополія — це стан товарного ринку, за якого задоволення попиту на цьому ринку є більш ефективним за умови відсутності конкуренції внаслідок технологічних особливостей виробництва (у зв'язку з істотним зменшенням витрат виробництва на одиницю товару із збільшенням обсягів виробництва), а товари (послуги), що виробляються суб'єктами природних монополій, не можуть бути замінені у споживанні іншими товарами (послугами), у зв'язку з чим попит на цьому товарному ринку менше залежить від зміни цін на ці товари (послуги), ніж попит на інші товари (послуги).

Основними рисами *досконалого конкурентного ринку* (що виокремлюються в межах теорії мікроекономіки) є такі:

- кожний підприємець є малим щодо ринку в цілому;
- покупці інформовані про ціни;
- продавці діють незалежно один від одного;
- вступ та вихід з ринків вільний;
- абсолютна однорідність одноіменних товарів.

Підтримка та захист конкуренції є обов'язковою складовою державної економічної політики, що зумовлюється важливим функціональним значенням цього економічного закону. Так, основними функціями конкуренції є: створення дійових стимулів для розвитку суспільного виробництва; одночасне підвищення якості товарів (робіт, послуг) та зниження витрат на їх виробництво; формування механізму «природного» відбору найбільш ефективних суб'єктів господарювання; прискорення розвитку інноваційного процесу; надання можливості вільного вибору усім учасникам відносин у сфері господарювання (як самих суб'єктів господарювання так для споживачів); відкриття нових потреб та засобів їх задоволення для створення нових продуктів тощо. Разом з тим *закон конкуренції, як й інші економічні закони, без належної підтримки з боку держави згодом перетвориться на фікцію* (концентрація капіталу, у тому числі транснаціонального, монополізація як ринків виробництва, так і ринків збуту та ін., унеможливить подальшу дію закону конкуренції). Як свідчить світова практика, у чистому вигляді ринки, на яких працюють досконалі конкуренти, є утопією. Економічно могутні суб'єкти господарювання своїми спільними діями можуть впливати на ціни, маніпулювати ними та штучно створювати дефіцит (відмовлятися від продажу або купівлі товарів при падінні або зростанні цін на них), чим надавати ринку рис недосконалої конкуренції. Отже, за умов функціонування на ринку суб'єктів господарювання з різними економічними потужностями, за різних можливостей доступу до нових технологій та інших важливих ресурсів саме держава має забезпечити безперебійну дію закону конкуренції шляхом формування й підтримання належного конкурентного середовища.

Аналіз проблеми формування конкурентного середовища в Україні дозволяє виділити три основні складові конкуренції, які перебувають в епіцентрі уваги держави:

- 1) конкуренція між вітчизняними суб'єктами господарювання на внутрішньому ринку;
- 2) конкуренція між вітчизняними та іноземними суб'єктами господарювання у межах національного ринку;

3) конкуренція між вітчизняними та іноземними суб'єктами господарювання на міжнародних товарних ринках.

Законодавство України про захист економічної конкуренції та обмеженні монополізму в економіці України ґрунтується на положеннях Конституції України (ст. 42 містить пряму заборону щодо зловживання монопольним становищем на ринку й обмеження конкуренції) та складається із гл. 3 розд. 1 ГК України, законів України «Про захист економічної конкуренції»¹ від 11 січня 2001 р.; «Про захист від недобросовісної конкуренції»² від 7 червня 1996 р.; «Про Антимонопольний комітет України»³ від 26 листопада 1993 р., законів України «Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту»⁴ від 22 грудня 1998 р.; «Про захист національного товаровиробника від субсидованого імпорту»⁵ від 22 грудня 1998 р., інших нормативно-правових актів

Нові тенденції економічної політики (глобалізація економічного простору та відкриття кордонів) викликають потребу у зміцненні міжнародних відносин у галузі захисту конкуренції. На засіданні Ради глав урядів держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав у Москві 25 січня 2000 р. підписано *Договір про проведення узгодженої антимонопольної політики*, ратифікований Україною⁶ із застереженням (за винятком положень, що допускають правосуб'єктність Міждержавної ради з антимонопольної політики).

Крім того, антиконкурентними органами (відомствами) різних країн укладаються угоди, спрямовані на співробітництво під час здійснення економічного контролю у галузі конкуренції та виявлення антиконкурентних практик, а також сприяння обміну документальними матеріалами в цій галузі за допомогою засобів інформаційних технологій та зв'язку. Так, 27 січня 2006 р. між Антимонопольним комітетом України та Агентством з економічної конкуренції Угорської Республіки підписано Угоду про співробітництво в галузі конкурентної політики. 14 березня 2006 р. між Антимонопольним комітетом України і Міністерством економіки, фінансів та промисловості, Генеральною дирекцією

¹ Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 12. – Ст. 64.

² Там само. – 1996. – № 36. – Ст. 164.

³ Там само. – 1993. – № 50. – Ст. 472.

⁴ Там само. – 1999. – № 9–10. – Ст. 65.

⁵ Там само. – 1999. – № 12–13. – Ст. 80.

⁶ Закон України «Про ратифікацію Договору про проведення узгодженої антимонопольної політики» від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 14. – Ст. 100.

з питань конкуренції, споживання та боротьби з шахрайством Французької Республіки у галузі конкурентної політики підписано Меморандум про співробітництво на 2006–2008 роки.

10.2. Поняття недобросовісної конкуренції та форм її вияву у сфері господарювання

Конкуренція, як змагання між суб'єктами господарювання, здійснюється не завжди за допомогою добросовісних і законних засобів та методів досягнення конкурентних переваг. Західні держави вже наприкінці XIX ст. розмежували конкуренцію на два види: законну і незаконну, що отримала назву «недобросовісна конкуренція». Спочатку, у термін «недобросовісна конкуренція» у праві різних країн вкладався різний зміст. Реальне, більш-менш загальне розуміння недобросовісної конкуренції виникло на базі міжнародного договору — Паризької конвенції з охорони промислової власності від 20 березня 1883 р., яка не містила загального визначення недобросовісної конкуренції, а надавала лише невичерпний перелік форм її вияву.

В українському законодавстві термін «недобросовісна конкуренція» уперше з'явився у раніше чинному Законі України «Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності», який також не надав загального визначення цієї дефініції, а лише перелічив можливі форми здійснення недобросовісної конкуренції. І лише з прийняттям Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» нарешті з'явилося загальне визначення недобросовісної конкуренції. Відповідно до ст. 1 цього Закону *недобросовісною конкуренцією є будь-які дії у конкуренції, що суперечать правилам, торговим та іншим чесним звичаям у підприємницькій діяльності*. У статті 32 ГК України надається аналогічне визначення недобросовісної конкуренції.

Серед можливих форм вияву недобросовісної конкуренції у Законі України «Про захист від недобросовісної конкуренції» та ГК України зазначаються: неправомірне використання чужих позначень, рекламних матеріалів, упаковки; неправомірне використання товару іншого виробника; копіювання зовнішнього вигляду виробу; порівняльна реклама; дискредитація господарюючого суб'єкта (підприємця); купівля-продаж товарів, виконання робіт, надання послуг із примусовим асор-

тиментом; схилення до бойкоту господарюючого суб'єкта (підприємця); схилення постачальника до дискримінації покупця (замовника); схилення господарюючого суб'єкта (підприємця) до розірвання договору з конкурентом; підкуп працівника постачальника; підкуп працівника покупця (замовника); досягнення неправомірних переваг у конкуренції; неправомірний збір комерційної таємниці; розголошення комерційної таємниці; схилення до розголошення комерційної таємниці; неправомірне використання комерційної таємниці.

– *Неправомірним використанням чужих позначень, рекламних матеріалів, упаковки* є використання без дозволу уповноваженої на те особи чужого імені, фірмового найменування, знаків для товарів і послуг, інших позначень, а також рекламних матеріалів, упаковки товарів, назв літературних, художніх творів, періодичних видань, зазначень походження товарів, що може призвести до змішування з діяльністю іншого господарюючого суб'єкта (підприємця), який має пріоритет на їх використання. Використання у фірмовому найменуванні власного імені фізичної особи не визнається неправомірним, якщо до власного імені додається який-небудь відмітний елемент, що виключає змішування з діяльністю іншого господарюючого суб'єкта (підприємця).

– *Неправомірним використанням товару іншого виробника* є введення у господарський обіг під своїм позначенням товару іншого виробника шляхом змін чи зняття позначень виробника без дозволу уповноваженої на те особи.

– *Копіюванням зовнішнього вигляду виробу* є відтворення зовнішнього вигляду виробу іншого господарюючого суб'єкта (підприємця) і введення його у господарський обіг без однозначного зазначення виробника копії, що може призвести до змішування з діяльністю іншого господарюючого суб'єкта (дія цієї статті не поширюється на вироби, що мають охорону як об'єкти права інтелектуальної власності). Не визнається неправомірним копіювання зовнішнього вигляду виробу або його частин, якщо таке копіювання обумовлено виключно їх функціональним застосуванням.

– *Порівняльною є реклама*, що містить порівняння з товарами, роботами, послугами чи діяльністю іншого господарюючого суб'єкта (підприємця). Не визнається неправомірним порівняння в рекламі, якщо наведені відомості про товари, роботи, послуги підтверджені фактичними даними, є достовірними, об'єктивними, корисними для інформування споживачів.

– *Дискредитацією господарюючого суб'єкта (підприємця)* є поширення у будь-якій формі неправдивих, неточних або неповних відомо-

мостей, пов'язаних з особою чи діяльністю господарюючого суб'єкта (підприємця), які завдали або могли завдати шкоди діловій репутації господарюючого суб'єкта (підприємця).

– *Купівлею-продажем товарів, виконанням робіт, наданням послуг із примусовим асортиментом* є купівля-продаж одних товарів, виконання робіт, надання послуг за умови купівлі-продажу інших товарів, виконання робіт, надання послуг, не потрібних споживачу або контрагенту.

– *Схиленням до бойкоту господарюючого суб'єкта (підприємця)* вважається спонукання конкурентом іншої особи, безпосередньо або через посередника, до відмови від встановлення договірних зв'язків із цим господарюючим суб'єктом (підприємцем).

– *Схиленням постачальника до дискримінації покупця (замовника)* є спонукання постачальника конкурентом покупця (замовника), безпосередньо або через посередника, до надання постачальником конкуренту покупця (замовника) певних переваг перед покупцем (замовником) без достатніх на те підстав.

– *Схиленням господарюючого суб'єкта (підприємця) до розірвання договору з конкурентом іншого господарюючого суб'єкта (підприємця)* є вчинене з корисливих мотивів або в інтересах третіх осіб спонукання господарюючого суб'єкта (підприємця) — учасника договору до невиконання або виконання неналежним чином договірних зобов'язань перед цим конкурентом шляхом надання або пропонування господарюючому суб'єкту (підприємцю)-учаснику договору, безпосередньо або через посередника, матеріальної винагороди, компенсації чи інших переваг.

– *Підкуп працівника постачальника* — це надання або пропонування йому конкурентом покупця (замовника), безпосередньо або через посередника, матеріальних цінностей, майнових або немайнових благ за неналежне виконання або невиконання працівником постачальника службових обов'язків, що впливають з укладеного чи пов'язані з укладенням між постачальником і покупцем договору поставки товарів, виконання робіт, надання послуг, що призвело або могло призвести до отримання конкурентом покупця (замовника) певних переваг перед покупцем (замовником). До працівника постачальника прирівнюється й інша особа, яка згідно з своїми повноваженнями приймає рішення від імені постачальника про поставку товару, виконання робіт, надання послуг, впливає на прийняття такого рішення або якимось чином пов'язана з ним.

– *Підкуп працівника покупця (замовника)* — це надання або пропонування йому конкурентом постачальника, безпосередньо або через посередника, матеріальних цінностей, майнових чи немайнових благ за неналежне виконання або невиконання працівником покупця (замовника) службових обов’язків, що впливають з укладеного або пов’язані з укладенням між постачальником і покупцем договору поставки товарів, виконання робіт, надання послуг, що призвело або могло призвести до отримання конкурентом постачальника певних переваг перед постачальником. До працівника покупця прирівнюється й інша особа, яка згідно з своїми повноваженнями приймає рішення від імені покупця про придбання товару, виконання робіт, надання послуг, впливає на прийняття такого рішення або якимось чином пов’язана з ним.

– *Досягненням неправомірних переваг у конкуренції* є отримання таких щодо іншого господарюючого суб’єкта (підприємця) шляхом порушення чинного законодавства, яке підтверджено рішенням державного органу, наділеного відповідною компетенцією.

– *Неправомірним збиранням комерційної таємниці* вважається добування у протиправний спосіб відомостей, що відповідно до законодавства України становлять комерційну таємницю, якщо це завдало чи могло завдати шкоди господарюючому суб’єкту (підприємцю).

– *Розголошенням комерційної таємниці* є ознайомлення іншої особи без згоди особи, уповноваженої на те, з відомостями, що відповідно до чинного законодавства України становлять комерційну таємницю, особою, якій ці відомості були довірені у встановленому порядку або стали відомі у зв’язку з виконанням службових обов’язків, якщо це завдало чи могло завдати шкоди господарюючому суб’єкту (підприємцю).

– *Схиленням до розголошення комерційної таємниці* є спонукання особи, якій були довірені у встановленому порядку або стали відомі у зв’язку з виконанням службових обов’язків відомості, що відповідно до законодавства України становлять комерційну таємницю, до розкриття цих відомостей, якщо це завдало чи могло завдати шкоди господарюючому суб’єкту (підприємцю).

– *Неправомірним використанням комерційної таємниці* є впровадження у виробництво або врахування під час планування чи здійснення підприємницької діяльності без дозволу уповноваженої на те особи неправомірно здобутих відомостей, що становлять відповідно до законодавства України комерційну таємницю.

10.3. Антиконтурентні узгоджені дії суб'єктів господарювання

Узгодженими діями є: укладення суб'єктами господарювання угод у будь-якій формі, прийняття об'єднаннями рішень у будь-якій формі, створення суб'єкта господарювання, об'єднання, метою чи наслідком створення якого є координація конкурентної поведінки між суб'єктами господарювання, що створили зазначений суб'єкт господарювання, об'єднання, або між ними та новоствореним суб'єктом господарювання, або вступ до такого об'єднання, а також будь-яка інша погоджена конкурентна поведінка (діяльність, бездіяльність) суб'єктів господарювання.

Згідно зі ст. 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» антиконтурентними узгодженими діями є узгоджені дії, які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції.

Антиконтурентними узгодженими діями, зокрема, визнаються узгоджені дії, які стосуються:

- 1) встановлення цін чи інших умов придбання або реалізації товарів;
- 2) обмеження виробництва, ринків товарів, техніко-технологічного розвитку, інвестицій або встановлення контролю над ними;
- 3) розподілу ринків чи джерел постачання за територіальним принципом, асортиментом товарів, обсягом їх реалізації чи придбання, за колом продавців, покупців або споживачів чи за іншими ознаками;
- 4) спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів;
- 5) усунення з ринку або обмеження доступу на ринок (вихід з ринку) інших суб'єктів господарювання, покупців, продавців;
- 6) застосування різних умов до рівнозначних угод з іншими суб'єктами господарювання, що ставить останніх у невігідне становище в конкуренції;
- 7) укладення угод за умови прийняття іншими суб'єктами господарювання додаткових зобов'язань, які за своїм змістом або згідно з торговими та іншими чесними звичаями в підприємницькій діяльності не стосуються предмета цих угод;
- 8) суттєвого обмеження конкурентоспроможності інших суб'єктів господарювання на ринку без об'єктивно виправданих на те причин.

Антиконтурентними узгодженими діями вважається також вчинення суб'єктами господарювання схожих дій (бездіяльності) на ринку товару, які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення

чи обмеження конкуренції у разі, якщо аналіз ситуації на ринку товару спростовує наявність об'єктивних причин для вчинення таких дій (бездіяльності).

Відповідно до ст. 30 ГК України неправомірними угодами між суб'єктами господарювання визнаються угоди або погоджені дії, спрямовані на:

- встановлення (підтримання) монопольних цін¹ (тарифів), знижок, надбавок (доплат), націнок;
- розподіл ринків за територіальним принципом, обсягом реалізації чи закупівлі товарів, їх асортиментом або за колом споживачів чи за іншими ознаками — з метою їх монополізації;
- усунення з ринку або обмеження доступу до нього продавців, покупців, інших суб'єктів господарювання.

Вчинення антиконкурентних узгоджених дій забороняється і сприяє відповідальність згідно з законом.

Антиконкурентні узгоджені дії призводять до порушення загальних засад господарювання. При цьому найбільш зл�кїсних форм набувають антиконкурентні узгоджені дії транснаціональних компаній, національних монопольних утворень, франшизїарїв, монопольних власникїв їновациїйних продуктїв (що перетворює їх на виробникїв унікальної продукції), суб'єктїв господарювання, якї використовують у виробничому процесї особливо коштовнї, стратегїчнї або обмеженї ресурси.

Згїдно з чинним законодавством особа, що вчинила антиконкурентнї узгодженї дії, але ранїше за їнших учасникїв цих дій добровїльно повїдомила про це Антимонопольнїй комїтет України чи його територїальне вїддїлення та надала їнформацію, яка має суттєве значення для прийняття рїшення у справї, звільняється вїд вїдповїдальностї за вчинення антиконкурентних узгоджених дій.

Органи Антимонопольного комїтету України на пїдставї вмотивованого клопотання в їнтересах розслїдування справи про порушення законодавства про захист економїчної конкуренції забезпечують конфїденцїйностї їнформації про особу.

Не може бути звільнена вїд вїдповїдальностї особа, визначена у цїй частинї, якщо вона:

- не вжила ефектївних заходїв стосовно припинення нею антиконкурентних узгоджених дій пїсля повїдомлення про них Антимонопольному комїтету України;

¹ Монопольною є цїна, яка встановлюється суб'єктом господарювання, що займає монопольне становище на ринку, ї призводить до обмеження конкуренції або порушення прав споживача.

– була ініціатором чи забезпечувала керівництво антиконкурентними узгодженими діями;

– не надала всіх доказів або інформації стосовно вчинення нею порушення, про які їй було відомо та які вона могла безперешкодно отримати.

Узгоджені дії, передбачені у ст. 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», можуть бути дозволені відповідними органами Антимонопольного комітету України, якщо їх учасники доведуть, що ці дії сприяють:

- удосконаленню виробництва, придбанню або реалізації товару;
- техніко-технологічному, економічному розвитку;
- розвитку малих або середніх підприємств;
- оптимізації експорту чи імпорту товарів;
- розробленню та застосуванню уніфікованих технічних умов або стандартів на товари;
- раціоналізації виробництва.

Типові вимоги до узгоджених дій суб'єктів господарювання для загального звільнення від попереднього одержання дозволу органів Антимонопольного комітету України на узгоджені дії затверджені розпорядженням АКУ від 12 лютого 2002 р. № 27-р.

Узгоджені дії не можуть бути дозволені органами Антимонопольного комітету України, якщо конкуренція суттєво обмежується на всьому ринку чи у значній його частині.

Разпорядженням АКУ від 12 лютого 2002 р. № 26-р затверджено Положення про порядок подання заяв до АКУ про попереднє отримання дозволу на узгоджені дії.

Кабінет Міністрів України може дозволити узгоджені дії, на які Антимонопольним комітетом України не було надано дозволу, якщо учасники узгоджених дій доведуть, що позитивний ефект для суспільних інтересів переважає негативні наслідки обмеження конкуренції. Порядок надання КМУ дозволу на узгоджені дії, концентрацію суб'єктів господарювання, затверджений постановою КМУ від 28 лютого 2002 р. № 219.

Суб'єктам господарювання, які отримали дозвіл відповідних органів Антимонопольного комітету України на узгоджені дії, забороняється встановлювати щодо господарської діяльності суб'єктів господарювання обмеження, що, як правило, не застосовуються до інших суб'єктів господарювання, або застосовувати без об'єктивно виправданих причин різний підхід до різних суб'єктів господарювання.

Суб'єктам господарювання, які отримали дозвіл Кабінету Міністрів України на узгоджені дії незалежно від наявності в них монополічного

становища, забороняється вчиняти дії, що вважаються зловживанням монопольним (домінуючим) становищем на ринку.

Положення ст. 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», яка містить визначення та невичерпний перелік антиконкурентних узгоджених дій суб'єктів господарювання, не застосовуються до:

– будь-яких добровільних узгоджених дій малих або середніх підприємств щодо спільного придбання товарів, які не призводять до суттєвого обмеження конкуренції та сприяють підвищенню конкурентоспроможності малих або середніх підприємств;

– узгоджених дій щодо постачання чи використання товарів, якщо учасник узгоджених дій стосовно іншого учасника узгоджених дій встановлює обмеження на: використання поставлених ним товарів чи товарів інших постачальників; придбання в інших суб'єктів господарювання або продаж іншим суб'єктам господарювання чи споживачам інших товарів; придбання товарів, які за своєю природою або згідно з торговими та іншими чесними звичаями у підприємницькій діяльності не належать до предмета угоди; формування цін або інших умов договору про продаж поставленого товару іншим суб'єктам господарювання чи споживачам;

– угод про передачу прав інтелектуальної власності або про використання об'єкта права інтелектуальної власності в тій частині, в якій вони обмежують у здійсненні господарської діяльності сторону угоди, якій передається право, якщо ці обмеження не виходять за межі законних прав суб'єкта права інтелектуальної власності.

10.4. Антиконкурентні дії органів влади та місцевого самоврядування

Антиконкурентними діями органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю є прийняття будь-яких актів (рішень, наказів, розпоряджень, постанов тощо), надання письмових чи усних вказівок, укладення угод або будь-які інші дії чи бездіяльність органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю (колегіального органу чи посадової особи), які призвели або можуть призвести до недопущення, усунення, обмеження чи створення конкуренції. Внаслідок антиконкурентних узгоджених дій органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю органів державної

виконавчої влади, органів місцевого самоврядування *виникають штучні бар'єри вступу господарюючих суб'єктів на ринки.*

Відповідно до ч. 2 ст. 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції», ст. 31 ГК України *антиконкурентними діями* органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю визнаються:

– заборона або перешкоджання створенню нових підприємств чи здійснення підприємництва в інших організаційних формах у будь-якій сфері діяльності, а також встановлення обмежень на здійснення окремих видів діяльності, на виробництво, придбання чи реалізацію певних видів товарів;

– пряме або опосередковане примушення суб'єктів господарювання до вступу в асоціації, концерни, міжгалузеві, регіональні чи інші форми об'єднань або здійснення узгоджених дій концентрації суб'єктів господарювання в інших формах;

– пряме або опосередковане примушення суб'єктів господарювання до пріоритетного укладення договорів, першочергової поставки товарів певному колу споживачів чи першочергового їх придбання у певних продавців;

– будь-яка дія, спрямована на централізований розподіл товарів, а також розподіл ринків між суб'єктами господарювання за територіальним принципом, асортиментом товарів, обсягом їх реалізації чи закупівель або за колом споживачів чи продавців;

– встановлення заборони на реалізацію певних товарів з одного регіону країни в іншому або надання дозволу на реалізацію товарів з одного регіону в іншому в певному обсязі чи за виконання певних умов;

– надання окремим суб'єктам господарювання або групам суб'єктів господарювання пільг чи інших переваг, які ставлять їх у привілейоване становище стосовно конкурентів, що призводить або може призвести до недопущення, усунення, обмеження чи спотворення конкуренції;

– дія, внаслідок якої окремим суб'єктам господарювання або групам суб'єктів господарювання створюються несприятливі чи дискримінаційні умови діяльності порівняно з конкурентами;

– дія, якою встановлюються не передбачені законами України заборони та обмеження самостійності підприємств, у тому числі щодо придбання чи реалізації товарів, ціноутворення, формування програм діяльності та розвитку, розпорядження прибутком.

Вчинення антиконкурентних дій органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю забороняється і спричиняє відповідальність згідно із законом.

10.5. Монопольне (домінуюче) становище суб'єктів господарювання та зловживання ним

Відповідно до ст. 12 Закону України «Про захист економічної конкуренції» суб'єкт господарювання займає монопольне (домінуюче) становище на ринку товару, якщо:

- на цьому ринку у нього немає жодного конкурента;
- не зазнає значної конкуренції внаслідок обмеженості можливостей доступу інших суб'єктів господарювання щодо закупівлі сировини, матеріалів та збуту товарів, наявності бар'єрів для доступу на ринок інших суб'єктів господарювання, наявності пілг чи інших обставин.

Монопольним (домінуючим) вважається становище суб'єкта господарювання, частка якого на ринку товару перевищує 35 відсотків, якщо він не доведе, що зазнає значної конкуренції.

Монопольним (домінуючим) також може бути визнане становище суб'єкта господарювання, якщо його частка на ринку товару становить 35 або менше відсотків, але він не зазнає значної конкуренції, зокрема внаслідок порівняно невеликого розміру часток ринку, які належать конкурентам.

Вважається, що кожен із двох чи більше суб'єктів господарювання займає монопольне (домінуюче) становище на ринку товару, якщо стосовно певного виду товару між ними немає конкуренції або є незначна конкуренція і щодо них, разом узятих, виконується одна з умов — на цьому ринку у них немає жодного конкурента або вони зазнають незначної конкуренції з боку інших суб'єктів господарювання.

Монопольним (домінуючим) вважається також становище кожного з кількох суб'єктів господарювання, якщо стосовно них виконуються такі умови:

- сукупна частка не більше ніж три суб'єкти господарювання, яким на одному ринку належать найбільші частки на ринку, перевищує 50 відсотків;

- сукупна частка не більше ніж п'яти суб'єктів господарювання, яким на одному ринку належать найбільші частки на ринку, перевищує 70 відсотків — і при цьому вони не доведуть, що між ними є конкуренція або вони зазнають значної конкуренції з боку інших суб'єктів господарювання.

Однією з підстав *господарсько-правової відповідальності є зловживанням монопольним (домінуючим) становищем на ринку* — дії чи бездіяльність суб'єкта господарювання, який займає монопольне (домінуюче) становище на ринку, що призвели або можуть призвести до

недопущення, усунення чи обмеження конкуренції, або обмеження інтересів інших суб'єктів господарювання чи споживачів, які були б неможливими за умов існування значної конкуренції на ринку.

Зловживанням монопольним (домінуючим) становищем на ринку, зокрема, визнається:

1) встановлення таких цін чи інших умов придбання або реалізації товару, які неможливо було б встановити за умов існування значної конкуренції на ринку;

2) застосування різних цін чи різних інших умов до рівнозначних угод із суб'єктами господарювання, продавцями чи покупцями без об'єктивно виправданих на те причин;

3) обумовлення укладання угод прийняттям суб'єктом господарювання додаткових зобов'язань, які за своєю природою або згідно з торговими та іншими чесними звичаями у підприємницькій діяльності не стосуються предмета договору;

4) обмеження виробництва, ринків або технічного розвитку, що завдало чи може завдати шкоди іншим суб'єктам господарювання, покупцям, продавцям;

5) часткова або повна відмова від придбання або реалізації товару за відсутності альтернативних джерел реалізації чи придбання;

6) суттєве обмеження конкурентоспроможності інших суб'єктів господарювання на ринку без об'єктивно виправданих на те причин;

7) створення перешкод доступу на ринок (виходу з ринку) чи усунення з ринку продавців, покупців, інших суб'єктів господарювання.

Найбільш злякисних форм зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку набуває тоді, коли суб'єктом цих зловживань є транснаціональні монопольні утворення (ТНК). Значна економічна могутність ТНК порівняно з іншими суб'єктами господарювання, монопольне володіння ТНК новою технологією, поглинання ТНК своєю мережею значної кількості невеликих підприємств тощо *звужують царину реальної конкуренції та деформують ринкове ціноутворення* (трансфертні ціни, монопольний прибуток).

Конкурентоспроможність ТНК у боротьбі за глобальні ринки переважно визначає інноваційна діяльність. ТНК використовують національний потенціал інших країн для посилення своїх конкурентних переваг шляхом заснування у багатьох країнах, де є кваліфіковані кадри та необхідні умови, дослідницькі центри, діяльність яких забез-

печує ТНК монополістичні прибутки («технологічну ренту»). При цьому ТНК зазвичай збувають у менш розвинені країни застарілі технології і таким чином «консервують» їх економічний розвиток. Сьогодні у світі налічується більше ніж 65 тис. великих ТНК, яким належить понад 500 тис. зарубіжних підприємств, розташованих у всіх країнах світу. У 2001 р. розмір міжнародних продаж ТНК становив приблизно 18 трлн доларів, що майже у 3 рази перевищує вартість світового експорту товарів і становить приблизно 60 % валового національного продукту всіх країн світу¹, а у 2004 році — понад 65 %². Окрім того ТНК мають можливість використовувати у своїх інтересах замкнуту внутрішньофірмову мережу. Досить часто торгівля між підрозділами ТНК здійснюється за трансфертними цінами, які використовуються для мінімізації оподаткування, визначаються внутрішньою політикою корпорації та є значно меншими від ринкових. Таким чином, накопичення капіталу відбувається не за рахунок ефективної праці, а внаслідок «спекулятивних ігор із цінами» (політики «цінових ножиць»³): вертикально інтегровані компанії купують необроблену продукцію або сировину у своїх дочірніх видобувних компаній за трансфертною ціною, одну частину з якої реалізують на експорт, а іншу — перероблюють на давальницькій основі на власних переробних заводах з подальшою реалізацією продуктів перероблення як на внутрішньому, так і на зовнішньому ринку, отримуючи монополістичний прибуток, як результат неформальних цінових угод чи стратегії цінового лідерства⁴. Діяльність глобальних корпорацій значною мірою «спотворює» конкуренцію (перетворює її на тотальну монополізацію). Сьогодні понад 1/3 світової торгівлі функціонує не за законами вільної конкуренції, оскільки концентрується в мережі ТНК⁵, що більшою мірою робить закритим ринок, ніж адміністративно-господарські методи, які використовуються державою.

¹ Див.: Дюмулен І. І. Международная торговля услугами. – М.: Экономика, 2003. – С. 15, 23.

² Білоус О. Глобалізація і глобалізм: парадокси чи закономірність постіндустріальної цивілізаційної еволюції? // Економічний часопис-XXI. – 2004. – № 3. – С. 8.

³ Базиліук Я. Б. Конкурентоспроможність національної економіки: сутність та умови забезпечення. – К.: НІСД, 2002. – С. 27.

⁴ Биконя С. Ф. Теорія монополістичного прибутку в умовах трансформаційних змін в економіці // Актуальні проблеми економіки. – 2005. – № 4(46). – С. 6, 15.

⁵ Губайдулліна Ф. Прямые иностранные инвестиции, деятельность ТНК и глобализация // Мировая экономика и международные отношения. – 2003. – № 2. – С. 44.

10.6. Поняття економічної концентрації та контроль за її здійсненням

З метою запобігання монополізації товарних ринків, зловживання монопольним (домінуючим) становищем, обмеження конкуренції органи Антимонопольного комітету України здійснюють державний контроль за концентрацією суб'єктів господарювання.

Згідно з ч. 2 ст. 22 Закону України «Про захист економічної конкуренції» концентрацією визнається:

1) злиття суб'єктів господарювання або приєднання одного суб'єкта господарювання до іншого;

2) набуття безпосередньо або через інших осіб контролю одним або кількома суб'єктами господарювання над одним або кількома суб'єктами господарювання чи частинами суб'єктів господарювання, зокрема, шляхом:

– безпосереднього або опосередкованого придбання, набуття у власність іншим способом активів у вигляді цілісного майнового комплексу або структурного підрозділу суб'єкта господарювання, одержання в управління, оренду, лізинг, концесію чи набуття в інший спосіб права користування активами у вигляді цілісного майнового комплексу або структурного підрозділу суб'єкта господарювання, в тому числі придбання активів суб'єкта господарювання, що ліквідується;

– призначення або обрання на посаду керівника, заступника керівника спостережної ради, правління, іншого наглядового чи виконавчого органу суб'єкта господарювання особи, яка вже обіймає одну чи кілька з перелічених посад в інших суб'єктах господарювання, або створення ситуації, за якої більше половини посад членів спостережної ради, правління, інших наглядових чи виконавчих органів двох чи більше суб'єктів господарювання обіймають одні й ті самі особи;

3) створення суб'єкта господарювання двома і більше суб'єктами господарювання, який протягом тривалого періоду буде самостійно здійснювати господарську діяльність, але при цьому таке створення не призводить до координації конкурентної поведінки між суб'єктами господарювання, що створили цей суб'єкт господарювання, або між ними та новоствореним суб'єктом господарювання;

4) безпосереднє або опосередковане придбання, набуття у власність іншим способом чи одержання в управління часток (акцій, паїв), що забезпечує досягнення чи перевищення 25 або 50 відсотків голосів у вищому органі управління відповідного суб'єкта господарювання.

Не вважаються концентрацією:

1) створення суб'єкта господарювання, з метою чи внаслідок створення якого здійснюється координація конкурентної поведінки між суб'єктами господарювання, що створили зазначений суб'єкт господарювання, або між ними та новоствореним суб'єктом господарювання (такі дії розглядаються як узгоджені дії відповідно до абзацу 2 ч. 1 ст. 5 Закону України «Про захист економічної конкуренції»);

2) придбання часток (акцій, паїв) суб'єкта господарювання особою, основним видом діяльності якої є проведення фінансових операцій чи операцій з цінними паперами, якщо це придбання здійснюється з метою їх подальшого перепродажу за умови, що зазначена особа не бере участі в голосуванні у вищому органі чи інших органах управління суб'єкта господарювання. У цьому разі наступний перепродаж має бути здійснений протягом одного року з дня придбання часток (акцій, паїв). На клопотання зазначених осіб із обґрунтуванням про неможливість здійснення наступного перепродажу органи Антимонопольного комітету України можуть прийняти рішення про продовження цього строку;

3) дії, які здійснюються між суб'єктами господарювання, пов'язаними відносинами контролю, у випадках, передбачених частиною другою цієї статті, крім випадків набуття такого контролю без отримання дозволу Антимонопольного комітету України, якщо необхідність отримання такого дозволу передбачена законом;

4) набуття контролю над суб'єктом господарювання або його частиною, в тому числі завдяки праву управління та розпорядження його майном арбітражним керуючим, службовою чи посадовою особою органу державної влади.

Учасниками концентрації визнаються:

– суб'єкти господарювання, стосовно яких здійснюється або має здійснитися злиття, приєднання;

– суб'єкти господарювання, які набувають або мають намір набути контроль над суб'єктом господарювання, та суб'єкти господарювання щодо яких набувається або має набутися контроль;

– суб'єкти господарювання, активи (майно), частки (акції, паї) яких набуваються у власність, одержуються в управління (користування), оренду, лізинг, концесію або мають набутися, та їх покупці (одержувачі), набувачі;

– суб'єкти господарювання, що є або мають намір стати засновниками (учасниками) новостворюваного суб'єкта господарювання. У разі якщо одним із засновників є орган виконавчої влади, орган місцевого

самоврядування, орган адміністративно-господарського управління та контролю, учасником концентрації вважається також суб'єкт господарювання, активи (майно), частки (акції, паї) якого вносяться до статутного фонду новостворюваного суб'єкта господарювання;

– фізичні та юридичні особи, пов'язані з учасниками концентрації, зазначеними в абзацах 2–5 ст. 23 Закону України «Про захист економічної конкуренції», відносинами контролю, що дає підстави визнати відповідну групу осіб єдиним суб'єктом господарювання.

У випадках передбачених у чинному законодавстві *концентрація може бути здійснена лише за умови попереднього отримання дозволу Антимонопольного комітету України чи адміністративної колегії Антимонопольного комітету України:*

1) у випадках, передбачених ч. 2 ст. 22 Закону України «Про захист економічної конкуренції» та іншими нормативно-правовими актами, коли сукупна вартість активів або сукупний обсяг реалізації товарів учасників концентрації, з урахуванням відносин контролю, за останній фінансовий рік, у тому числі за кордоном, перевищує суму, еквівалентну 12 мільйонам євро, визначену за офіційним валютним курсом, встановленим Національним банком України, що діяв в останній день фінансового року, і при цьому:

– вартість (сукупна вартість) активів або обсяг (сукупний обсяг) реалізації товарів, у тому числі за кордоном, не менш як у двох учасників концентрації, з урахуванням відносин контролю, перевищує суму, еквівалентну 1 мільйону євро, визначену за курсом Національного банку України, що діяв в останній день фінансового року у кожного, та

– вартість (сукупна вартість) активів або обсяг (сукупний обсяг) реалізації товарів в Україні хоча б одного учасника концентрації, з урахуванням відносин контролю, перевищує суму, еквівалентну 1 мільйону євро, визначену за курсом Національного банку України, що діяв в останній день фінансового року;

2) у випадках, передбачених ч. 2 ст. 22 Закону України «Про захист економічної конкуренції» та іншими нормативно-правовими актами, незалежно від сукупної вартості активів або сукупного обсягу реалізації товарів учасників концентрації, коли:

– частка на певному ринку товару будь-якого учасника концентрації або сукупна частка учасників концентрації, з урахуванням відносин контролю, перевищує 35 відсотків, та концентрація відбувається на цьому чи суміжному з ним ринку товару.

При розрахунку обсягів реалізації товарів учасників концентрації використовується сума доходу (виручки) від реалізації продукції (това-

рів, робіт, послуг) за вирахуванням суми податку на додану вартість, акцизного збору, інших податків або зборів, базою для оподаткування в яких є оборот, за останній фінансовий звітний рік, що передував поданню заяви. Кошти, отримані від реалізації товарів у межах однієї групи суб'єктів господарювання, пов'язаних відносинами контролю, якщо такий облік ведеться, не враховуються.

Якщо учасниками концентрації виступають комерційні банки, для розрахунку вартості активів та обсягів реалізації використовується десята частина вартості активів комерційного банку. У випадках, коли учасниками концентрації є страховики, для розрахунку вартості активів страховика використовується сума нетто-активів, а для розрахунку обсягів реалізації товарів — сума доходів від страхової діяльності, визначених відповідно до законодавства України про страхову діяльність.

Порядок розгляду справ про надання дозволу на концентрацію суб'єктів господарювання встановлено Розділом IV Закону України «Про захист економічної конкуренції». Розпорядженням Антимонопольного комітету України № 33-р від 19 лютого 2002 р. затверджено *Положення про порядок подання заяв до органів Антимонопольного комітету України про попереднє отримання дозволу на концентрацію суб'єктів господарювання.*

Концентрація, яка відповідно до чинного законодавства потребує дозволу на її здійснення, забороняється до надання такого дозволу. До цього моменту учасники концентрації зобов'язані утримуватися від дій, які можуть призвести до обмеження конкуренції та неможливості відновлення початкового стану.

Антимонопольний комітет України чи адміністративна колегія Антимонопольного комітету України *надають дозвіл на концентрацію у разі якщо вона не призводить до монополізації чи суттєвого обмеження конкуренції на всьому ринку чи в значній його частині.*

Кабінет Міністрів України може дозволити концентрацію, на здійснення якої Антимонопольний комітет України не надав дозволу як на таку, що не відповідає таким умовам, якщо позитивний ефект для суспільних інтересів зазначеної концентрації переважає негативні наслідки обмеження конкуренції, за винятком випадків, коли обмеження конкуренції, зумовлені концентрацією: не є необхідними для досягнення мети концентрації; становлять загрозу системі ринкової економіки. Порядок надання Кабінетом Міністрів України дозволу на узгоджені дії, концентрацію затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2002 р. № 219.

10.7. Поняття природних монополій та суміжних ринків. Державне регулювання їх діяльності

Природною монополією є стан товарного ринку, при якому задоволення попиту на цьому ринку є більш ефективним за умови відсутності конкуренції внаслідок технологічних особливостей виробництва (у зв'язку з істотним зменшенням витрат виробництва на одиницю товару із збільшенням обсягів виробництва), а товари (послуги), що виробляються суб'єктами природних монополій, не можуть бути замінені у споживанні іншими товарами (послугами), у зв'язку з чим попит на цьому товарному ринку менше залежить від зміни цін на ці товари (послуги), ніж попит на інші товари (послуги) (далі — товари).

Суміжним ринком є товарний ринок, що не перебуває у стані природної монополії, для суб'єктів якого реалізація вироблених товарів або використання товарів інших суб'єктів господарювання неможливе без безпосереднього використання товарів, що виробляються (реалізуються) суб'єктами природних монополій.

Законодавство України про природні монополії складається із Закону України «Про природні монополії»¹ від 20 квітня 2000 р., Повітряного кодексу України, Кодексу торговельного мореплавства України, законів України: «Про захист економічної конкуренції»; «Про Анти-монопольний комітет України»; «Про транспорт»; «Про телекомунікації»; «Про поштовий зв'язок»; «Про трубопровідний транспорт»; «Про залізничний транспорт»; «Про захист від недобросовісної конкуренції»; «Про електроенергетику», інших законів України, що встановлюють особливості здійснення підприємницької діяльності у сферах природних монополій.

Відповідно до ст. 5 Закону України «Про природні монополії» діяльність суб'єктів природних монополій здійснюється у таких сферах:

- транспортування нафти і нафтопродуктів трубопроводами;
- транспортування природного і нафтового газу трубопроводами та його розподіл;
- транспортування інших речовин трубопровідним транспортом;
- передачі та розподілу електричної енергії;
- користування залізничними коліями, диспетчерськими службами, вокзалами та іншими об'єктами інфраструктури, що забезпечують рух залізничного транспорту загального користування;

¹ Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 30. – Ст. 238.

- управління повітряним рухом;
- централізованого водопостачання та водовідведення;
- централізованого постачання теплової енергії;
- спеціалізованих послуг транспортних терміналів, портів, аеропортів за переліком, який визначається Кабінетом Міністрів України.

Перелік суб'єктів природних монополій складається та ведеться Антимонопольним комітетом України відповідно до його повноважень. Розпорядженням Антимонопольного комітету України від 12 грудня 2006 р. затверджено *Положення про складання та ведення переліку суб'єктів природних монополій*.

Згідно із ст. 6 Закону України «Про природні монополії» *до суміжних ринків належать*:

- постачання природного газу та інших речовин, транспортування яких здійснюється трубопровідним транспортом;
- зберігання природного газу в обсягах, що перевищують рівень, який встановлюється умовами та правилами здійснення підприємницької діяльності із зберігання природного газу (ліцензійними умовами);
- внутрішні та міжнародні перевезення пасажирів та вантажів залізничним, повітряним, річковим та морським транспортом;
- виробництво електричної енергії в обсягах, що перевищують рівень, який встановлюється умовами та правилами здійснення підприємницької діяльності з виробництва електричної енергії (ліцензійними умовами);
- постачання електричної енергії;
- виробництво теплової енергії (крім випадків, коли вона використовується виключно для внутрішньовиробничих потреб) в обсягах, що перевищують рівень, який встановлюється умовами та правилами здійснення підприємницької діяльності з виробництва теплової енергії (ліцензійними умовами).

Регулювання діяльності суб'єктів природних монополій у сферах, визначених чинним законодавством, здійснюється національними комісіями регулювання природних монополій, які утворюються і функціонують відповідно до Закону України «Про природні монополії». У випадках, установлених законом, регулювання діяльності суб'єктів природних монополій може здійснюватися органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування.

Якщо діяльність суб'єктів природних монополій, яка підлягає регулюванню згідно із Законом України «Про природні монополії», спрямована на задоволення потреб окремого регіону, то функції регулюван-

ня діяльності суб'єктів природних монополій, визначені цим Законом, можуть бути делеговані в установленому порядку Раді міністрів Автономної Республіки Крим, обласним, Київській та Севастопольській міським державним адміністраціям з наданням їм повноважень, передбачених ст. 14 цього Закону.

Органом регулювання у сфері зв'язку є Національна комісія з питань регулювання зв'язку, яка утворюється відповідно до Закону України «Про телекомунікації».

Державний контроль за додержанням законодавства про захист економічної конкуренції у сферах природних монополій здійснюється Антимонопольним комітетом України відповідно до його компетенції.

Громадський контроль за діяльністю суб'єктів природних монополій здійснюють об'єднання споживачів у порядку, встановленому законодавством.

Державне регулювання діяльності суб'єктів природних монополій у сферах, визначених у ст. 5 Закону України «Про природні монополії» здійснюється шляхом: ліцензування; регулювання цін і тарифів; забезпечення рівного доступу споживачів до товарів, що виробляються (реалізуються) суб'єктами природних монополій; при залученні інших засобів регулюючого впливу, передбачених законодавством.

Постановою Кабінету Міністрів України від 22 лютого 1995 р. № 135 затверджено *Положення про державне регулювання цін (тарифів) на продукцію виробничо-технічного призначення, товари народного споживання, роботи і послуги монопольних утворень*. Положення визначає порядок державного регулювання цін (тарифів) на продукцію виробничо-технічного призначення, товари народного споживання, роботи і послуги суб'єктів природних монополій та суб'єктів господарювання, які порушують вимоги антимонопольного законодавства України, встановлюючи монопольні або дискримінаційні ціни.

Рішення про запровадження та скасування державного регулювання цін на продукцію монопольних утворень, за винятком продукції, ціни на яку регулюються рішеннями Кабінету Міністрів України, приймається:

на загальнодержавних ринках — Мінекономіки разом з Антимонопольним комітетом;

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

Регулювання цін на продукцію монопольних утворень здійснюється шляхом встановлення фіксованих цін, граничних рівнів цін, граничних рівнів торговельних надбавок і постачальницько-збутових націнок, граничних нормативів рентабельності, або шляхом запровадження обов'язкового декларування зміни цін.

При запровадженні регулювання цін монопольні утворення зобов'язані подати у встановлені відповідним органом терміни: відомості про запланований рівень цін; калькуляцію собівартості продукції із розшифрування матеріальних і трудових витрат; відомості про обсяги виробництва (фактичні за минулий і поточний роки та планові на поточний рік); дані про запланований і досягнутий розмір прибутків від реалізації продукції, а також про розмір прибутків, рентабельність у цілому по підприємству; пояснювальну записку.

У разі запровадження обов'язкового декларування зміни цін монопольні утворення можуть змінювати ціну на продукцію тільки після декларування цієї зміни, реєстрації нового розміру ціни. Рішення щодо рівня цін приймається відповідними органами у 20-денний термін після одержання матеріалів щодо обґрунтування зміни цін. Рішення щодо запровадження чи скасування державного регулювання цін, реєстрації декларованих цін (тарифів) або їх зміни надсилається монопольному утворенню, відповідному органу Антимонопольного комітету та органу державного контролю за цінами.

Регулювання цін (тарифів) не поширюється на продукцію, що експортується, нову продукцію, виготовлену із застосуванням запатентованого винаходу та високоефективної технології, створеної спеціально для цієї продукції (протягом трьох років з моменту постановки її на виробництво).

10.8. Система органів, що здійснюють в Україні захист економічної конкуренції. Правовий статус та повноваження Антимонопольного комітету України

Розширення законодавства, набуття практичного досвіду, динамічний розвиток ринкового середовища призвели до розгалуження напрямів державної політики захисту конкуренції в Україні. Тут можна виділити два головних напрями: 1) антимонопольна політика (демонополі-

зація економіки, попередження монополізації товарних ринків; припинення порушень антимонопольного законодавства); 2) конкурентна політика (захист економічної конкуренції, контроль попередження та припинення проявів недобросовісної конкуренції)¹.

Основним органом, який визначає політику, спрямовану на захист економічної конкуренції, є Верховна Рада України. Повноваженнями, наданими Конституцією України, Верховна Рада дає згоду на призначення на посаду та звільнення Президентом України Голови Антимонопольного комітету України. Як законодавчий орган Верховна Рада приймає закони, постанови та інші акти у сфері антимонопольної політики.

Президент України відповідно до Конституції України видає укази та розпорядження щодо антимонопольної політики, розглядає та затверджує державні програми розвитку різних видів економічної діяльності, що містять вимоги щодо розвитку конкуренції.

Кабінет Міністрів України в процесі визначення основних напрямків економічної політики держави (під час розробки та здійснення загальнодержавних програм економічного, науково-технічного, соціального розвитку) зобов'язаний виконувати антимонопольні вимоги.

Державний контроль за додержанням законодавства про захист економічної конкуренції, захист інтересів суб'єктів господарювання та споживачів від його порушень здійснюються органами Антимонопольного комітету України.

Органи влади, органи місцевого самоврядування, органи адміністративно-господарського управління та контролю зобов'язані сприяти Антимонопольному комітету України у здійсненні його повноважень у сфері підтримки й захисту економічної конкуренції, обмеження монополізму та контролю за додержанням законодавства про захист економічної конкуренції.

Відповідно до Закону України «Про Антимонопольний комітет України»² від 26 листопада 1993 р. Антимонопольний комітет (АК) України є державним органом із спеціальним статусом, метою діяльності якого є забезпечення державного захисту конкуренції у підприємницькій діяльності та у сфері державних закупівель.

Особливості спеціального статусу Антимонопольного комітету України обумовлюються його завданнями та повноваженнями, в тому

¹ Див.: Семенова Л. Н. Антимонопольне і конкурентне право: Курс лекцій. – К.: Вид-во Європейського ун-ту фінансів, інформ. систем, менеджменту і бізнесу, 1999. – С. 61.

² Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 50. – Ст. 472.

числі роллю у формуванні конкурентної політики, та визначаються Законом України «Про Антимонопольний комітет України», іншими актами законодавства і полягають, зокрема, в особливому порядку призначення та звільнення Голови АК України, його заступників, державних уповноважених АК України, голів територіальних відділень АК України, у спеціальних процесуальних засадах діяльності АК України, наданні соціальних гарантій, охороні особистих і майнових прав працівників АК України на рівні з працівниками правоохоронних органів, в умовах оплати праці.

Антимонопольний комітет України підконтрольний Президенту України та підзвітний Верховній Раді України.

Він утворюється у складі Голови та десяти державних уповноважених, з числа яких призначаються два перших заступники та три заступники Голови АК України.

Антимонопольний комітет України утворює територіальні відділення. Розпорядженням Антимонопольного комітету України від 23 лютого 2001 № 32-р затверджено *Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України*, яке визначає основні завдання, компетенцію, повноваження та організаційні засади діяльності територіального відділення Антимонопольного комітету України.

Антимонопольний комітет України, його територіальні відділення є юридичними особами. Адміністративні колегії АК України, державні уповноважені АК України, адміністративні колегії територіальних відділень АК України є органами АК України.

У Законі України «Про Антимонопольний комітет України» встановлюються повноваження АК України за різними сферами: 1) у сфері здійснення контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції; 2) у сфері здійснення контролю за узгодженими діями, концентрацією; 3) у сфері формування та реалізації конкурентної політики, сприяння розвитку конкуренції, нормативного і методичного забезпечення діяльності Антимонопольного комітету України та застосування законодавства про захист економічної конкуренції.

У сфері здійснення контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції Антимонопольний комітет України має такі повноваження:

– розглядати заяви і справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та проводити розслідування за цими заявами і справами;

– приймати передбачені законодавством про захист економічної конкуренції розпорядження та рішення за заявами і справами, перевіряти та переглядати рішення у справах, надавати висновки щодо кваліфікації дій відповідно до законодавства про захист економічної конкуренції;

– розглядати справи про адміністративні правопорушення, приймати постанови, перевіряти їх законність та обґрунтованість;

– перевіряти суб'єкти господарювання, об'єднання, органи влади, органи місцевого самоврядування, органи адміністративно-господарського управління та контролю щодо дотримання ними вимог законодавства про захист економічної конкуренції та під час проведення розслідувань за заявами і справами про порушення законодавства про захист економічної конкуренції;

– при розгляді заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, проведенні перевірки та в інших передбачених законом випадках вимагати від суб'єктів господарювання, об'єднань, органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю, їх посадових осіб і працівників, інших фізичних та юридичних осіб інформацію, в тому числі з обмеженим доступом;

– призначати експертизу та експерта з числа осіб, які володіють необхідними знаннями для надання експертного висновку;

– у випадках та порядку, передбачених законом, проводити огляд службових приміщень та транспортних засобів суб'єктів господарювання-юридичних осіб, вилучати або накладати арешт на предмети, документи чи інші носії інформації, які можуть бути доказами або джерелом доказів у справі незалежно від їх місцезнаходження;

– у разі перешкоджання працівникам Антимонопольного комітету України у виконанні ними повноважень залучати працівників органів внутрішніх справ для застосування заходів, передбачених законом, для подолання перешкод;

– залучати працівників органів внутрішніх справ, митних та інших правоохоронних органів для забезпечення проведення розгляду справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, зокрема на випадок проведення розслідування;

– залучати до проведення перевірок спеціалістів органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій за погодженням з їх керівниками, депутатів місцевих рад за їх згодою;

– проводити дослідження ринку, визначати межі товарного ринку, а також становище, в тому числі монопольне (домінуюче), суб'єктів господарювання на цьому ринку та приймати відповідні рішення (розпорядження);

– визначати наявність або відсутність контролю між суб'єктами господарювання або їх частинами та склад групи суб'єктів господарювання, що є єдиним суб'єктом господарювання;

– вносити до органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування обов'язкові для розгляду подання щодо анулювання ліцензій, припинення операцій, пов'язаних із зовнішньоекономічною діяльністю суб'єктів господарювання, у разі порушення ними законодавства про захист економічної конкуренції;

– надавати обов'язкові для розгляду рекомендації органам влади, органам місцевого самоврядування, органам адміністративно-господарського управління та контролю, суб'єктам господарювання, об'єднанням щодо припинення дій або бездіяльності, які містять ознаки порушень законодавства про захист економічної конкуренції, та усунення причин виникнення цих порушень і умов, що їм сприяють;

– звертатися до суду з позовами, заявами і скаргами у зв'язку із застосуванням законодавства про захист економічної конкуренції, а також із запитами щодо надання інформації про судові справи, що розглядаються цими судами відповідно до законодавства про захист економічної конкуренції;

– звертатись та одержувати від компетентних органів інших держав необхідну інформацію для здійснення своїх повноважень;

– надавати компетентним органам інших держав інформацію у випадках та порядку, передбачених законом;

– здійснювати повноваження, передбачені Законом України «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти»;

– здійснювати інші повноваження, передбачені законодавством про захист економічної конкуренції та Законом України «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти».

У сфері здійснення контролю за узгодженими діями, концентрацією Антимонопольний комітет України має такі повноваження:

– розглядати заяви і справи про надання дозволу, надання висновків, попередніх висновків стосовно узгоджених дій, концентрації, проводити дослідження за цими заявами і справами;

– приймати передбачені законодавством про захист економічної конкуренції розпорядження та рішення за заявами і справами про на-

дання дозволу на узгоджені дії, концентрацію, надавати висновки, попередні висновки стосовно узгоджених дій, концентрації, висновки щодо кваліфікації дій відповідно до законодавства про захист економічної конкуренції;

– переглядати, перевіряти рішення, прийняті органами АК України в межах компетенції;

– дозволяти або забороняти узгоджені дії, концентрацію;

– при розгляді заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, проведенні перевірки та в інших передбачених законом випадках вимагати від суб'єктів господарювання, об'єднань, органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю, їх посадових осіб і працівників, інших фізичних та юридичних осіб інформацію, в тому числі з обмеженим доступом;

– призначати експертизу та експерта з числа осіб, які володіють необхідними знаннями для надання експертного висновку;

– проводити дослідження ринку, визначати межі товарного ринку, а також становище, в тому числі монопольне (домінуюче), суб'єктів господарювання на цьому ринку та приймати відповідні рішення (розпорядження);

– визначати наявність або відсутність контролю між суб'єктами господарювання або їх частинами та склад групи суб'єктів господарювання, що є єдиним суб'єктом господарювання;

– звертатися до суду з позовами, заявами і скаргами у зв'язку із застосуванням законодавства про захист економічної конкуренції, а також із запитамися щодо надання інформації про судові справи, що розглядаються цими судами відповідно до законодавства про захист економічної конкуренції;

– звертатись та одержувати від компетентних органів інших держав необхідну інформацію для здійснення своїх повноважень;

– здійснювати інші повноваження, передбачені законодавством про захист економічної конкуренції.

У сфері формування та реалізації конкурентної політики, сприяння розвитку конкуренції, нормативного і методичного забезпечення діяльності Антимонопольного комітету України та застосування законодавства про захист економічної конкуренції Антимонопольний комітет України має такі повноваження:

– вимагати від суб'єктів господарювання, об'єднань, органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-госпо-

дарського управління та контролю, їх посадових осіб інформацію, у тому числі з обмеженим доступом, необхідну для дослідження ринків, а також інформацію про реалізацію конкурентної політики;

– узагальнювати та аналізувати інформацію про реалізацію актів законодавства про захист економічної конкуренції щодо пріоритетів і напрямів конкурентної політики;

– брати участь у розробленні та вносити в установленому порядку Президенту України та Кабінету Міністрів України пропозиції щодо законів та інших нормативно-правових актів, які регулюють питання розвитку конкуренції, конкурентної політики та монополізації економіки, погоджувати проекти нормативно-правових актів Президента України, Кабінету Міністрів України, центральних і місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю, що можуть вплинути на конкуренцію;

– призначати експертизу та експерта з числа осіб, які володіють необхідними знаннями для надання експертного висновку;

– проводити дослідження ринку, визначати межі товарного ринку, а також становище, в тому числі монопольне (домінуюче), суб'єктів господарювання на цьому ринку та приймати відповідні рішення (розпорядження);

– визначати наявність або відсутність контролю між суб'єктами господарювання або їх частинами та склад групи суб'єктів господарювання, що є єдиним суб'єктом господарювання;

– звертатися до суду з позовами, заявами і скаргами у зв'язку із застосуванням законодавства про захист економічної конкуренції, а також із запитамися щодо надання інформації про судові справи, що розглядаються цими судами відповідно до законодавства про захист економічної конкуренції;

– надавати обов'язкові для розгляду рекомендації та вносити до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, установ, організацій, суб'єктів господарювання, об'єднань пропозиції щодо здійснення заходів, спрямованих на обмеження монополізму, розвиток підприємництва і конкуренції, запобігання порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, а також щодо припинення дій або бездіяльності, які можуть мати негативний вплив на конкуренцію;

– взаємодіяти з органами державної влади, органами місцевого самоврядування, органами адміністративно-господарського управління та контролю, підприємствами, установами та організаціями з питань

розвитку, підтримки, захисту економічної конкуренції та демонополізації економіки;

- узагальнювати практику застосування законодавства про захист економічної конкуренції, вносити до відповідних органів державної влади пропозиції щодо його удосконалення;

- розробляти та організовувати здійснення заходів, спрямованих на запобігання порушенням законодавства про захист економічної конкуренції;

- брати участь у розробленні та внесенні Президенту України та Кабінету Міністрів України пропозицій щодо проектів нормативно-правових актів з питань конкурентної політики, розвитку і захисту конкуренції та демонополізації економіки;

- розробляти та затверджувати разом з іншими заінтересованими органами державної влади міжвідомчі нормативно-правові акти з питань розвитку і захисту економічної конкуренції та демонополізації економіки;

- приймати власні нормативно-правові акти у формі розпоряджень з питань, що належать до його компетенції, зокрема щодо контролю за узгодженими діями, концентрацією, підвідомчості та розгляду заяв і справ про узгоджені дії, концентрацію, порушення законодавства про захист економічної конкуренції, організації діяльності органів Антимонопольного комітету України;

- здійснювати офіційне тлумачення власних нормативно-правових актів;

- надавати рекомендаційні роз'яснення з питань застосування законодавства про захист економічної конкуренції;

- вносити пропозиції Президенту України, Кабінету Міністрів України, Національному банку України, приписи органам влади, органам місцевого самоврядування щодо зміни прийнятих ними нормативно-правових актів, які не відповідають законодавству про захист економічної конкуренції, або внаслідок неоднозначного розуміння яких створюються перешкоди для розвитку конкуренції;

- утворювати адміністративні колегії Антимонопольного комітету України;

- утворювати територіальні відділення та дорадчі органи Антимонопольного комітету України;

- брати участь у розробленні та реалізації міжнародних проектів і програм, а також здійснювати співробітництво з міжнародними організаціями, державними органами і неурядовими організаціями інших держав з питань, що належать до компетенції Антимонопольного комітету України;

– видавати свої друковані органи, офіційні видання (збірники) актів законодавства про захист економічної конкуренції, вести електронну сторінку в мережі Інтернет;

– здійснювати інші повноваження, передбачені законодавством про захист економічної конкуренції та Законом України «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти».

10.9. Відповідальність за порушення законодавства про захист економічної конкуренції. Розгляд справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції

Порушеннями законодавства про захист економічної конкуренції є:

– вчинення дій, визначених Законом України «Про захист від недобросовісної конкуренції» як недобросовісна конкуренція;

– антиконкурентні узгоджені дії;

– зловживання монопольним (домінуючим) становищем;

– антиконкурентні дії органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю;

– невиконання рішення, попереднього рішення органів Антимонопольного комітету України або їх виконання не в повному обсязі;

– здійснення учасниками узгоджених дій суб'єктами господарювання дій, заборонених згідно з чинним законодавством;

– делегування повноважень органів влади чи органів місцевого самоврядування у випадках, заборонених згідно із ст. 16 Закону України «Про захист економічної конкуренції»;

– вчинення дій, заборонених згідно із ст. 17 Закону України «Про захист економічної конкуренції» (схилення до порушень законодавства про захист економічної конкуренції та їх легітиматії);

– обмежувальна та дискримінаційна діяльність, заборонена згідно із ч. 2 ст. 18, статей 19 і 20 Закону України «Про захист економічної конкуренції»;

– обмежувальна діяльність, заборонена згідно із ч. 1 ст. 18 Закону України «Про захист економічної конкуренції»;

– порушення положень, погоджених з органами Антимонопольного комітету України установчих документів суб'єкта господарювання, створеного в результаті концентрації, якщо це призводить до обмеження конкуренції;

– концентрація без отримання відповідного дозволу органів Анти-монопольного комітету України, у разі якщо наявність такого дозволу необхідна;

– неподання інформації Антимонопольного комітету України, його територіальному відділенню у встановлені органами Антимонопольного комітету України, головою його територіального відділення чи нормативно-правовими актами строки;

– подання інформації в неповному обсязі Антимонопольному комітету України, його територіальному відділенню у встановлені органами Антимонопольного комітету України, головою його територіального відділення чи нормативно-правовими актами строки;

– подання недостовірної інформації Антимонопольному комітету України, його територіальному відділенню;

– створення перешкод працівникам Антимонопольного комітету України, його територіального відділення у проведенні перевірок, огляду, вилученні чи накладенні арешту на майно, документи, предмети чи інші носії інформації;

– надання рекомендацій суб'єктами господарювання, об'єднаннями, органами влади, органами місцевого самоврядування, органами адміністративно-господарського управління та контролю, що схиляють до вчинення порушень законодавства про захист економічної конкуренції чи сприяють вчиненню таких порушень;

– обмеження в господарській діяльності суб'єкта господарювання у відповідь на те, що він звернувся до Антимонопольного комітету України, його територіального відділення із заявою про порушення законодавства про захист економічної конкуренції;

– невиконання учасниками узгоджених дій, концентрації вимог і зобов'язань, якими було обумовлене рішення про надання дозволу на узгоджені дії, концентрацію тощо.

За порушення законодавства про захист економічної конкуренції чинним законодавством передбачені санкції у вигляді: відшкодування шкоди; стягнення штрафів; примусового поділу; спростування неправдивих, неточних або неповних відомостей; вилучення товарів з неправомірно використаним позначенням та копій виробів іншого господарюючого суб'єкта (підприємця) тощо.

Особи, яким заподіяно шкоду внаслідок порушення законодавства про захист економічної конкуренції, можуть звернутися до господарського суду із заявою про її відшкодування.

Штрафи на об'єднання, суб'єктів господарювання (юридичних і фізичних осіб) накладають органи Антимонопольного комітету Украї-

ни у розмірах, визначених у ст. 21 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», у ст. 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

У статті 22 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» окремо визначено розміри штрафів за вчинення дій, визначених як недобросовісна конкуренція, які накладаються на юридичних осіб, їх об'єднання та об'єднання громадян, що не є господарюючими суб'єктами.

Якщо суб'єкт господарювання зловживає монополієм (домінуючим) становищем на ринку, органи Антимонопольного комітету України мають право прийняти рішення про примусовий поділ суб'єкта господарювання, що займає монополієне (домінуюче) становище.

Примусовий поділ не застосовується у разі:

- неможливості організаційного або територіального відокремлення підприємств, структурних підрозділів чи структурних одиниць;
- наявності тісного технологічного зв'язку підприємств, структурних підрозділів чи структурних одиниць (якщо обсяг продукції, яка вживається суб'єктом господарювання, перевищує тридцять відсотків валового обсягу продукції підприємства, структурного підрозділу чи структурної одиниці).

Рішення органів Антимонопольного комітету України про примусовий поділ суб'єкта господарювання підлягає виконанню у встановлений строк, який не може бути меншим за шість місяців.

У разі встановлення факту дискредитації господарюючого суб'єкта (підприємця) Антимонопольний комітет України, його територіальні відділення мають право прийняти рішення про офіційне спростування за рахунок порушника поширених ним неправдивих, неточних або неповних відомостей у строк і спосіб, визначені законодавством або цим рішенням.

У разі встановлення факту неправомірного використання чужих позначень, рекламних матеріалів, упаковки або факту копіювання виробів, заінтересовані особи можуть звернутися до Антимонопольного комітету України, його територіальних відділень із заявою про вилучення товарів із неправомірно використаним позначенням або копій виробів іншого господарюючого суб'єкта (підприємця) як у виробника, так і у продавця. Порядок використання вилучених товарів визначається Кабінетом Міністрів України. Вилучення товарів із неправомірно використаним позначенням та копій виробів іншого господарюючого суб'єкта (підприємця) застосовується у разі якщо можливість змішування з діяльністю іншого господарюючого суб'єкта (підприємця) не може бути усунена іншим шляхом.

Розгляд справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції починається з прийняття розпорядження про початок розгляду справи та закінчується прийняттям рішення у справі.

Органи Антимонопольного комітету України розпочинають розгляд справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції за:

– заявами суб'єктів господарювання, громадян, об'єднань, установ, організацій про порушення їх прав унаслідок дій чи бездіяльності, визначених цим Законом як порушення законодавства про захист економічної конкуренції;

– поданнями органів державної влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю про порушення законодавства про захист економічної конкуренції;

– власною ініціативою органів Антимонопольного комітету України.

У разі виявлення ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції, в тому числі наслідків такого порушення, органи Антимонопольного комітету України приймають розпорядження про початок розгляду справи. Розпорядження про початок розгляду справи надсилається відповідачу протягом трьох робочих днів з дня його прийняття. У разі якщо відповідача визначено після початку розгляду справи, йому протягом трьох робочих днів надсилається розпорядження про залучення до участі у справі як відповідача разом із розпорядженням про початок розгляду справи. Повідомлення про початок розгляду справи надсилається заявнику та третім особам.

Особами, які беруть участь у справі, визнаються: 1) сторони; 2) треті особи, їх представники.

Сторонами у справі є відповідач і заявник (у разі якщо справу розпочато за відповідною заявою).

Заявником є особа, яка подала заяву, подання про порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

Відповідачем є особа, щодо якої здійснюється розгляд справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

Третьою особою є особа, залучена до участі у справі у зв'язку з тим, що рішення може суттєво зачепити її права та інтереси, охоронювані цим Законом. Про визнання третьою особою органами Антимонопольного комітету України приймається розпорядження, про що повідомляються особи, які беруть участь у справі.

Суб'єкт господарювання не може бути притягнений до відповідальності за порушення законодавства про захист економічної конкуренції, якщо минув строк давності притягнення до відповідальності.

Строк давності притягнення до відповідальності за порушення законодавства про захист економічної конкуренції становить п'ять років з дня вчинення порушення, а в разі триваючого порушення — з дня закінчення вчинення порушення.

Строк давності притягнення до відповідальності за: 1) неподання інформації АК України, його територіальному відділенню у встановлені органами АК України, головою його територіального відділення чи нормативно-правовими актами строки; 2) подання інформації в неповному обсязі АК України, його територіальному відділенню у встановлені органами АК України, головою його територіального відділення чи нормативно-правовими актами строки; 3) подання недостовірної інформації АК України, його територіальному відділенню; 4) створення перешкод працівникам АК України, його територіального відділення у проведенні перевірок, огляду, вилученні чи накладенні арешту на майно, документи, предмети чи інші носії інформації, становить три роки з дня вчинення порушення, а в разі триваючого порушення — з дня закінчення вчинення порушення.

Перебіг строку давності зупиняється на час розгляду органами Антимонопольного комітету України справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

У процесі розгляду справи органи Антимонопольного комітету України за поданою суб'єктом господарювання заявою про вжиття заходів для відвернення негативних та непоправних наслідків для суб'єктів господарювання внаслідок порушення законодавства про захист економічної конкуренції можуть прийняти попереднє рішення про:

- заборону особі (відповідачу), в діях якої вбачаються ознаки порушення, вчиняти певні дії, в тому числі про блокування цінних паперів;
- обов'язкове вчинення певних дій, якщо невідкладне вчинення цих дій є необхідним виходячи із законних прав та інтересів інших осіб.

Попереднє рішення може бути оскаржене у п'ятнадцятиденний строк з дня його одержання. Цей строк не може бути поновлено.

За результатами розгляду справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції органи АК України приймають рішення, в тому числі про:

- визнання вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції;
- припинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції;

– зобов'язання органу влади, органу місцевого самоврядування, органу адміністративно-господарського управління та контролю скасувати або змінити прийняте ним рішення чи розірвати угоди, визнані антиконкурентними діями органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю;

– визнання суб'єкта господарювання таким, що займає монополіне (домінуюче) становище на ринку;

– примусовий поділ суб'єкта господарювання, що займає монополіне (домінуюче) становище на ринку;

– накладення штрафу;

– блокування цінних паперів;

– усунення наслідків порушень законодавства про захист економічної конкуренції;

– скасування дозволу на узгоджені дії у разі вчинення дій, заборонених згідно з чинним законодавством;

– оприлюднення відповідачем за власні кошти офіційної інформації Антимонопольного комітету України чи його територіального відділення стосовно рішення, прийнятого у справі про порушення, в тому числі опублікування рішень у повному обсязі (за вилученням інформації з обмеженим доступом, а також визначеної відповідним державним уповноваженим, головою територіального відділення інформації, розголошення якої може завдати шкоди інтересам інших осіб, які брали участь у справі), у строк і спосіб, визначені цим рішенням або законодавством;

– закриття провадження у справі.

Зміст

Вступ	3
Розділ 1. Основні засади господарського права	5
1.1. Поняття господарського права України. Проблема розмежування суспільних відносин, що регулюються господарським правом, із відносинами, які є предметом інших галузей права	5
1.2. Господарські відносини як предмет регулювального впливу господарського права: поняття та види	15
1.3. Система господарського законодавства України. Кодифікація господарського законодавства	19
Розділ 2. Державна політика у сфері господарювання	25
2.1. Державна економічна та правова політика: основні напрями, форми та засоби реалізації	25
2.2. Прогнозування та планування економічного розвитку	33
2.3. Принципи правового регулювання господарської діяльності	37
2.4. Державна регуляторна політика. Компетенція та повноваження Державного комітету з питань регуляторної політики та підприємництва	47
Розділ 3. Господарська діяльність	56
3.1. Поняття та види господарської діяльності. Поняття господарського забезпечення діяльності негосподарюючих суб'єктів	56
3.2. Поняття та історія розвитку підприємництва. Його кваліфікаційні ознаки. Відмежування підприємницької діяльності від промислу	63
3.3. Заборони та обмеження здійснення господарської і підприємницької діяльності. Правові наслідки здійснення підприємницької діяльності без реєстрації або забороненої господарської діяльності	70
Розділ 4. Суб'єкти господарського права: загальна характеристика; порядок утворення та державної реєстрації; майнова основа господарювання	74
4. 1. Поняття суб'єкта господарського права. Характер співвідношення понять «суб'єкт господарської діяльності», «суб'єкт підприємницької діяльності», «учасник господар- ських відносин»	74

4.2. Загальна характеристика суб'єктів господарювання	81
4.3. Поняття та види організаційно-правових форм суб'єкта господарської діяльності. Право на вибір організаційно-правової форми, його обмеження	86
4.4. Порядок утворення та державної реєстрації суб'єктів господарювання. Обмеження на заснування суб'єкта господарської діяльності. Державна реєстрація припинення юридичної особи	89
4.5. Припинення діяльності суб'єкта господарювання — юридичної особи	100
4.6. Правовий режим майна суб'єкта господарювання. Оренда суб'єктами господарювання державного та комунального майна. Оцінка майна у господарській діяльності	108
4.7. Поняття установчих документів господарської організації. Вимоги до установчих документів. Порядок внесення змін до установчих документів та їх державної реєстрації. Визнання установчих документів недійсними: правові підстави та наслідки	129
4.8. Відокремлені підрозділи: поняття, види та порядок створення	136
4.9. Правовий статус та державна реєстрація фізичної особи як суб'єкта підприємницької діяльності. Порядок припинення підприємницької діяльності фізичної особи-підприємця	139
4.10. Поняття та призначення Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців	144

Розділ 5. Правовий статус та організаційно-правові засади

діяльності окремих суб'єктів господарювання	150
5.1. Поняття та види підприємств	150
5.1.1. Поняття та види господарських товариств	159
5.1.2. Правовий статус та види акціонерного товариства	164
5.1.3. Загальна характеристика органів управління акціонерного товариства, їх компетенція. Виключна компетенція загальних зборів	168
5.1.4. Порядок проведення загальних зборів акціонерного товариства. Визнання недійсними рішень загальних зборів акціонерного товариства	174
5.1.5. Види та категорії акцій. Форма та порядок випуску акцій. Реєстрація випуску акцій	176
5.1.6. Порядок обігу акцій	187
5.1.7. Право акціонера на отримання дивідендів	193

5.1.8. Захист акціонерів під час проведення реорганізації акціонерного товариства.....	197
5.1.9. Правовий статус товариства з обмеженою відповідальністю. Загальна характеристика органів управління ТОВ, їх компетенція. Виключна компетенція загальних зборів. Порядок проведення загальних зборів ТОВ	199
5.1.10. Вихід і виключення учасника ТОВ із товариства. Відчуження учасником ТОВ своєї частки у статутному фонді товариства. Спадкування частки учасника ТОВ	205
5.1.11. Правовий статус повнової командитного товариства	208
5.2. Поняття, види та організаційно-правові засади діяльності кооперативів. Членство у кооперативі	214
5.2.1. Загальна характеристика органів управління кооперативом	218
5.2.2. Майнова основа господарювання кооперативу	220
5.3. Поняття, цілі та завдання торгово-промислових палат. Особливості їх господарської діяльності	223

Розділ 6. Правове регулювання відносин, пов'язаних із відновленням платоспроможності боржника або визнання його банкрутом	228
6.1. Поняття неплатоспроможності та банкрутства. Сфера дії законодавства про банкрутство	228
6.2. Правовий статус арбітражного керуючого. Функціонування органів управління боржника у період розгляду справи про банкрутство	234
6.3. Підвідомчість, підсудність справ про банкрутство, порядок їх порушення	239
6.4. Підготовче та попереднє засідання господарського суду у справі про банкрутство	244
6.5. Забезпечення вимог кредиторів і мораторій на задоволення вимог кредиторів	247
6.6. Порядок складення та затвердження реєстру вимог кредиторів. Порядок проведення зборів кредиторів. Повноваження комітету кредиторів	250
6.7. Розпорядження майном боржника.....	254
6.8. Санация (відновлення платоспроможності) боржника. Особливості санації боржника його керівником	258
6.9. Мирова угода: укладення, затвердження та недійсність ...	268
6.10. Ліквідаційна процедура. Наслідки визнання боржника банкрутом	271
6.11. Банкрутство фізичної особи-підприємця.....	281

Розділ 7. Господарські договори	286
7.1. Поняття, джерела та форми господарського договірною права.....	286
7.2. Поняття та види господарських договорів	292
7.3. Істотні умови господарських договорів. Поняття та специфіка захисного застереження	324
7.4. Правові особливості публічного, попереднього договорів та договору приєднання.....	340
7.5. Загальний порядок укладення господарських договорів.....	347
7.6. Особливості укладення договорів за конкурсом, на публічних торгах, біржах, ярмарках та за державним замовленням	350
7.7. Порядок зміни та розірвання господарських договорів	364
7.8. Поняття дійсності та чинності господарських договорів. Визнання господарських договорів недійсними та неукладеними: правові підстави та наслідки	367
Розділ 8. Поняття відповідальності у господарському праві	376
8.1. Господарсько-правова відповідальність: загальна характеристика. Досудовий порядок реалізації господарсько-правової відповідальності (складення та порядок розгляду претензії)	376
8.2. Види оперативно-господарських санкцій. Порядок їх застосування.....	381
8.3. Відшкодування збитків, завданих невиконанням (неналежним виконанням) господарського договору (документальне підтвердження збитків, обчислення їх розміру, порядок відшкодування).....	383
8.4. Штрафні санкції за порушення господарських зобов'язань	385
8.5. Адміністративно-господарська відповідальність за порушення правил здійснення господарської діяльності. Види адміністративно-господарських санкцій	388
Розділ 9. Державне регулювання господарської діяльності: цілі та засоби здійснення.....	396
9.1. Поняття та значення державного регулювання економіки. Засоби державного регулювання господарських відносин	396
9.2. Поняття ліцензування господарської діяльності. Порядок видачі, переоформлення та анулювання ліцензій. Ліцензійні умови: контроль за дотриманням та відповідальність за порушення.....	401
9.3. Патентування господарської діяльності.....	414

9.4. Порядок та форми підтвердження відповідності у законодавчо регульованій та нерегульованій сфері. Сертифікація	423
9.5. Поняття та призначення стандартизації. Види стандартів. Порядок застосування стандартів. Державний нагляд за додержанням стандартів, норм і правил та відповідальність за їх порушення.....	427
9.6. Правове регулювання ціноутворення в Україні. Види цін і тарифів. Відповідальність за порушення законодавства про ціни.....	435
9.7. Державна підтримка малого підприємництва	438
9.8. Контроль за здійсненням господарської діяльності (види, форми, уповноважені особи). Порядок проведення перевірок суб'єктів господарської діяльності	445

Розділ 10. Правові засади підтримки та захисту економічної конкуренції та обмеження монополізму в господарській діяльності.....	452
10.1. Поняття економічної конкуренції. Правові засади здійснення економічної конкуренції.....	452
10.2. Поняття недобросовісної конкуренції та форм її вияву у сфері господарювання.....	457
10.3. Антиконтурентні узгоджені дії суб'єктів господарювання.....	461
10.4. Антиконтурентні дії органів влади та місцевого самоврядування	464
10.5. Монопольне (домінуюче) становище суб'єктів господарювання та зловживання ним.....	466
10.6. Поняття економічної концентрації та контроль за її здійсненням	469
10.7. Поняття природних монополій та суміжних ринків. Державне регулювання їх діяльності	473
10.8. Система органів, що здійснюють в Україні захист економічної конкуренції. Правовий статус та повноваження Антимонопольного комітету України....	476
10.9. Відповідальність за порушення законодавства про захист економічної конкуренції. Розгляд справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції	484

Навчальне видання

Мілаш Вікторія Сергіївна

**Господарське право:
Курс лекцій**

У двох частинах
Частина перша

Редактор *С. А. Пашинська*
Коректор *Т. Ф. Зуб*
Комп'ютерна верстка
і дизайн *В. М. Зеленька*

Підписано до друку з оригінал-макета 25.12.07.
Формат 60×90 ¹/₁₆. Папір офсетний. Гарнітура Times.
Ум. друк. арк. 31. Обл.-вид. арк. 28,2. Вид. № 308.
Тираж 1000 прим.

Видавництво «Право» Академії правових наук України
Україна 61002, Харків, вул. Чернишевська, 80

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції — серія ДК № 559 від 09.08.2001 р.

Друкарня СПД ФО Костинський А. В.
61024, м. Харків, вул. Лермонтовська, 27