

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО УКРАЇНИ

Підручник

У двох частинах

Частина 2

Харків
Харківський національний університет внутрішніх справ
2014

УДК 346.1(477)
ББК 67.9(4УКР)303я73
Г72

Авторський колектив:

Андреева О. Б., канд. юрид. наук, проф. – гл. 15 (спільно з Полтавським О. В., Чапичадзе Я. О.); *Гетманець О. П.*, д-р юрид. наук, проф. – гл. 23 (спільно з Сядристим А. О.); *Гришина І. І.* – гл. 22; гл. 25 (спільно з Жорнокуєм Ю. М.); гл. 26 (спільно з Жорнокуєм Ю. М.); *Жорнокуй Ю. М.*, канд. юрид. наук, доц. – гл. 13 (спільно з Шуміло І. А.); гл. 18 (спільно з Суц О. П.); гл. 19 (спільно з Загороднім А. С.); гл. 21; гл. 24; гл. 25 (спільно з Гришиною І. І.); гл. 26 (спільно з Гришиною І. І.); *Загородній А. С.* – гл. 16 (спільно з Сядристим А. О.); гл. 17 (спільно з Шумілом О. М., Коваленком К. В.); гл. 19 (спільно з Жорнокуєм Ю. М.); *Кириченко Ю. М.*, канд. юрид. наук, доц. – вступ; *Коваленко К. В.*, канд. юрид. наук – гл. 17 (спільно з Шумілом О. М., Загороднім А. С.); *Полтавський О. В.*, канд. юрид. наук – гл. 15 (спільно з Андреевою О. Б., Чапичадзе Я. О.); гл. 20; *Суц О. П.* – гл. 18 (спільно з Жорнокуєм Ю. М.); *Сядристий А. О.* – гл. 14 (спільно з Фомінім Г. Ф.); гл. 16 (спільно з Загороднім А. С.); гл. 23 (спільно з О. П. Гетманець); *Фомін Г. Ф.*, канд. екон. наук, доц. – гл. 14 (спільно з Сядристим А. О.); *Чапичадзе Я. О.*, канд. юрид. наук, доц. – гл. 15 (спільно з Полтавським О. В., Андреевою О. Б.); *Шуміло І. А.*, канд. юрид. наук, доц. – гл. 13 (спільно з Жорнокуєм Ю. М.); *Шуміло О. М.*, канд. юрид. наук, доц. – гл. 17 (спільно з Загороднім А. С., Коваленком К. В.).

Рецензенти:

Шлишка Р. Б. – д-р юрид. наук, проф., акад. АНВШ України, завідувач кафедри цивільно-господарських дисциплін Ірпінської фінансово-юридичної академії;
Атаманова Ю. С. – д-р юрид. наук, доц., заступник директора НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПРН України;
Сергієнко В. В. – канд. юрид. наук, доц., завідувач кафедри правового регулювання економіки Харківського національного економічного університету.

Рекомендовано Вченою радою Харківського національного університету внутрішніх справ (протокол № 10 від 28 грудня 2012 р.)

Господарське право України : підручник : у 2 ч. /
Г72 [Андреева О. Б., Гетманець О. П., Гришина І. І. та ін.]. – Х. : Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2014.
ISBN 978-966-610-213-6
Ч. 2. – 368 с.
ISBN 978-966-610-215-0

Підручник містить найважливіші положення господарського права. На підставі аналізу правової доктрини, чинного законодавства і практики його застосування розглянуто правові аспекти господарської діяльності і теорії господарського права.

Для студентів вищих навчальних закладів 3, 4 рівнів акредитації, котрі навчаються за спеціальністю «Правознавство», викладачів, аспірантів і практичних працівників.

УДК 346.1(477)
ББК 67.9(4УКР)303я73

ISBN 978-966-610-213-6
ISBN 978-966-610-215-0 (Ч. 2)

© Авторський колектив, 2014
© Харківський національний університет внутрішніх справ, 2014

СКОРОЧЕННЯ

- АМК України – Антимонопольний комітет України
АРК – Автономна Республіка Крим
АТ – акціонерне товариство
ВР України – Верховна Рада України
ВС України – Верховний Суд України
ГК України – Господарський кодекс України
ГПК України – Господарсько-процесуальний кодекс України
Держказначейство України – Державна казначейська служба України
Держкомзв'язку України – Державний комітет зв'язку України
Держкомінформ України – Державний комітет телебачення і радіомовлення України
Держкомлісгосп України – Державне агентство лісових ресурсів України
Держцінінспекція України – Державна інспекція України з контролю за цінами
Держспецзв'язку України – Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України
ДКРС – Державна контрольно-ревізійна служба
ДКЦПФР – Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку
ДПА – Державна податкова адміністрація
ДПС – Державна податкова служба
ЄДРПОУ – Єдиний державний реєстр підприємств та організацій України
ЗЕД – зовнішньоекономічна діяльність
знак відповідності – Національний знак відповідності
КК України – Кримінальний кодекс України
КМ України – Кабінет Міністрів України
КпАП України – Кодекс про адміністративні правопорушення України
КУ – Конституція України
КТМ України – Кодекс торговельного мореплавства України
МВС України – Міністерство внутрішніх справ України
МЗЕЗ України – Міністерство зовнішніх економічних зв'язків України
МЗЕЗторг України – Міністерство зовнішніх економічних зв'язків і торгівлі України

Мінагрополітики України – Міністерство аграрної політики та продовольства України

Мінекономіки України – Міністерство економіки України

Мінекономіки та євроінтеграції України – Міністерство економіки та з питань європейської інтеграції України

Мінекономрозвитку України – Міністерство економічного розвитку і торгівлі України

Мінкультури України – Міністерство культури і мистецтв України

Мінпаливенерго України – Міністерство енергетики та вугільної промисловості України

Мінрегіон України – Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України

Мінсільгосппрод України – Міністерство сільського господарства і продовольства України

Мінтрансв'язку – Міністерство транспорту і зв'язку України

Мінфін України – Міністерство фінансів України

МОН України – Міністерство освіти і науки України

МОЗ України – Міністерство охорони здоров'я України

НБ України – Національний банк України

НКРЕ – Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері енергетики

НКРРФП – Національна комісія з регулювання ринків фінансових послуг

НКЦПФР – Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку

ПАТ – публічне акціонерне товариство

ПК України – Податковий кодекс України

Порядок торгівлі – Порядок провадження торговельної діяльності та правила торговельного обслуговування на ринку споживчих товарів

ПрАТ – приватне акціонерне товариство

ПФ України – Пенсійний фонд України

САТ України – Статут автомобільного транспорту України

СВВТ СРСР – Статут внутрішнього водного транспорту СРСР с/г – сільськогосподарський

СЗ України – Статут залізниць України

ТДВ – товариство з додатковою відповідальністю

ТОВ – товариство з обмеженою відповідальністю

ФДМ України – Фонд державного майна України

ЦК України – Цивільний кодекс України

ЦПК України – Цивільний процесуальний кодекс України

ВСТУП

Відсутність переконливих і сучасних економічних концепцій моделювання організації економічного життя створює значні перешкоди розвитку господарсько-правового регулювання відповідних економічних відносин. І якщо господарські відносини на мікрорівні є методологічно досить розробленими з позицій співвідношення правових засобів та визначених конфігурацій компромісу між приватними як такими та між приватними й публічними інтересами, відносини ж макрорівневого порядку залишаються вкрай залежними від першоджерела – здатної до застосування економічної моделі суспільного розвитку, що відображатиме сучасний стан відносин у сфері господарювання.

Вплив, що виявляє себе на рівні мікроекономічних відносин, що за своїм масштабом, економічною вагою не призводить до змін параметрів рівноваги усього ринку, залишається в системі координат обмеженої кількості контрагентів і цілком охоплюється договірно-правовим регулюванням, що міститься в ЦК України та ГК України. Разом з тим нарощування концентрації властивостей економічного впливу за рахунок різноманітних економіко-правових чинників на певному етапі призводить до трансформації економічного впливу невідладного, диспозитивного характеру в економічний вплив, що характеризується ознаками економічної влади у відносинах зі своїми контрагентами та сукупним впливом на функціонування економічної системи.

Характер діяльності суб'єктів господарювання, зобов'язань, пов'язаних зі здійсненням господарської діяльності, обумовлює ставлення до господарського права не як до окремого блоку норм, виділених в окремих нормативно-правових актах, а як до цілого (єдиного) масиву – господарського законодавства, що об'єднує норми різних галузей права, основу якого складає ГК України.

У пропонованому підручнику «Господарське право України» викладено основні підходи щодо теоретичного та законодавчого бачення основних положень господарсько-правової науки. Зокрема, весь матеріал поділено на дві частини – першу та другу з внутрішньою їх побудовою. Так, структуру другої частини складають блоки: гарантії правомірного здійснення господарської діяльності (містить тематику:

правове регулювання обмеження монополізму та захисту суб'єктів господарювання від недобросовісної конкуренції, правове регулювання ціноутворення, захист прав споживачів); господарські зобов'язання (загальна характеристика господарських зобов'язань, особливості господарських договорів про передачу майна у власність та користування, особливості господарських договорів про виконання робіт, особливості господарських договорів про надання послуг); правове регулювання окремих видів господарської діяльності (правове регулювання торговельної діяльності, правове регулювання інвестиційної діяльності, правове регулювання ЗЕД, правове регулювання біржової діяльності, правове регулювання ринку фінансових послуг); контроль та відповідальність у господарській діяльності (контроль за здійсненням господарської діяльності, відповідальність у господарському праві).

Зміст другої частини підручника відображає основні концепції господарсько-правової науки та тенденції розвитку господарського законодавства в Україні, що зумовлює наявність у ньому дискусійних питань і проблематики, яка потребує свого вирішення.

Підручник «Господарське право України» підготовлено авторським колективом кафедри правового забезпечення господарської діяльності навчально-наукового інституту (із 2013 р. – факультету) права та масових комунікацій Харківського національного університету внутрішніх справ. Колектив авторів висловлює щирі вдячності рецензентам підручника за надані зауваження та пропозиції, які будуть враховані в процесі вдосконалення науково-методичної роботи під час викладання навчальної дисципліни «Господарське право». Автори сподіваються, що викладений у підручнику матеріал сприятиме розвитку науки господарського права.

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАХИСТУ ЕКОНОМІЧНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ

§ 1. ПОНЯТТЯ КОНКУРЕНЦІЇ ТА МОНОПОЛІЇ

Економічна конкуренція є базовою цінністю будь-якого демократичного суспільства, що розвиває відкриту ринкову економіку. Вона виступає основою функціонування не лише економічної, але й політичної системи, оскільки дозволяє врівноважити приватні та публічні інтереси, досягти соціально справедливого розподілу ресурсів, запобігти встановленню ринкової влади окремих суб'єктів господарювання та виконує багато інших регулятивних, мотиваційних і контрольних функцій. Теоретичні уявлення про суспільне значення конкуренції почали формуватися на початку XVIII століття, сьогодні її, беззаперечно, визнають головним організаційним фактором ринкової економіки. Існуючі форми конкуренції володіють великим рушійним потенціалом, проте вона не є самоналаджуваним механізмом і потребує державного захисту та регулювання. Захист економічної конкуренції в країнах із розвинутою ринковою економікою практикується у надзвичайно різноманітних і гнучких формах, диференційованих за регіонами, галузями та видами господарської діяльності.

В Україні обов'язок держави забезпечувати захист конкуренції у підприємницькій діяльності, не допускати зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірного обмеження конкуренції та недобросовісної конкуренції було закріплено у ч. 3 ст. 42 КУ¹. Спеціальне законодавство, спрямоване на захист економічної конкуренції, існує та розвивається в нашій країні понад двадцять років. Засади державної політики у цій сфері було закладено законами України «Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності» від 18.02.1992, «Про Антимонопольний комітет України» від 26.11.1993 та Державною програмою демонополізації економіки і розвитку конкуренції, затвердженою 21.12.1993.

¹ Посилання на нормативні акти у виносках тут і далі подаються лише у разі цитування і відсутності їх списку використаних джерел.

Подальший розвиток ринкової економіки вимагав якісних змін національної державної політики у цій сфері та значного оновлення нормативної бази. Прийняття Закону України «Про захист економічної конкуренції» від 11.01.2001, а також Господарського та Цивільного кодексів України можна вважати другим народженням конкурентного законодавства, адже ці нормативні акти розроблялися із врахуванням результатів фундаментальних наукових досліджень та правозастосовчої практики судових і антимонопольних органів, що дозволило допрацювати й уточнити чимало важливих понять і положень. Сьогодні конкурентне законодавство нашої держави значною мірою подібне до нормативного регулювання європейських країн внаслідок реалізації Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства ЄС.

У Законі України «Про захист економічної конкуренції» у ст. 1 *конкуренція визначається як змагання між суб'єктами господарювання з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг над іншими суб'єктами господарювання, внаслідок чого споживачі, суб'єкти господарювання мають можливість вибирати між кількома продавцями, покупцями, а окремий суб'єкт господарювання не може визначити умови обороту товарів на ринку.*

Суб'єкти господарювання, що ведуть конкурентну боротьбу, прагнуть досягнути певної господарської мети, а саме – отримати підвищений прибуток або збільшити власну частку ринку. Внаслідок конкурентної боротьби досягається найбільш повне задоволення попиту споживачів, підвищення якості продукції, стимулювання науково-технічного прогресу.

Відсутність конкуренції на товарних ринках має назву *монополії*. У перекладі з грецької мови монополія (*monopolio*) означає «один продаю, торгую». Виходячи з етимології цього слова, ринкова монополія розглядається економічною наукою як захоплення фізичною чи юридичною особою частини або всього ринкового простору і встановлення на ньому свого панування. Тобто монопольне становище виникає на товарному ринку, який не оспорується, на ньому немає конкуренції як такої.

Ситуація, коли суб'єкт господарювання належить до невеликої групи підприємств, що займає виключне становище і має певну владу на ринку, що оспорується, називається

олігополією (у перекладі з грецької мови – *oligopoly* «нечисний, продаю, торгую»), і розглядається як форма синтезу монополії та конкуренції. Такий суб'єкт не має монопольного становища, з точки зору економічної теорії, а є домінуючим на ринку.

Монополія і конкуренція є двома основними типами організації економічних зв'язків у будь-якій економічній системі незалежно від її соціального устрою.

Монопольні структури створюють певні перешкоди (*бар'єри*), які не дозволяють конкурентам вільно входити на ринок чи виходити з нього. Згідно з чинним законодавством *бар'єрами вступу* на ринок є обставини, що перешкоджають новим суб'єктам господарювання почати конкурувати на рівних із суб'єктами господарювання, що вже діють на певному товарному ринку; *бар'єри виходу з ринку* – обставини, що перешкоджають (обмежують) суб'єктам господарювання, що діють на цьому ринку, покинути його з метою знайти на інших товарних ринках покупців (продавців) у зв'язку з труднощами реалізації того, у що був вкладений капітал¹.

В економічній та юридичній науках бар'єри входження суб'єкта господарювання на товарні ринки, внаслідок чого виникає монополія, поділяються на штучні та природні. До *штучних (або юридичних) бар'єрів* відносять виключні права, що виникають в межах авторського права або права промислової власності; цілеспрямовані протиправні дії господарюючих суб'єктів, що мають домінуюче становище на ринку товарів чи послуг, та деякі інші. До *природних (або економічних) бар'єрів* відносять: право на пропозицію певного унікального ресурсу (природного або інтелектуального, наприклад, рідкоземельних металів, алмазів); потребу у великих фінансових вкладеннях, що призводить до подорожчання товарів та послуг; географічні бар'єри, обумовлені ізольованістю або віддаленістю ринків один від одного, та інші.

Таким чином, саме характер бар'єрів, що перешкоджають входу на товарний ринок, дозволяє виокремити особливий тип монополії, який називають *природною*. В Законі України «Про природні монополії» останні визначаються як

¹ Див.: Розпорядження АМК України від 05.03.2002 № 49-р «Про затвердження Методики визначення монопольного (домінуючого) становища суб'єктів господарювання на ринку».

стан товарного ринку, при якому задоволення попиту на цьому ринку є більш ефективним за умови відсутності конкуренції внаслідок технологічних особливостей виробництва (у зв'язку з істотним зменшенням витрат виробництва на одиницю товару в міру збільшення обсягів виробництва), а товари (послуги), що виробляються суб'єктами природних монополій, не можуть бути замінені у споживанні іншими товарами (послугами), у зв'язку з чим попит на цьому товарному ринку менше залежить від зміни цін на ці товари (послуги), ніж попит на інші товари (послуги). Згідно із ст. 5 цього Закону до сфери діяльності суб'єктів природних монополій відносять трубопровідний та залізничний транспорт, електроенергетику, певні види комунальних послуг тощо.

Слід зазначити, що через географічні, історичні та економічні чинники суб'єкти природних монополій займають стратегічне становище в системі економічних виробничих відносин та є основою життєзабезпечення країни. Так, Україна довго була основною сполучною ланкою між головними районами видобування енергетичних ресурсів колишнього СРСР та найважливішими ринками споживання. Значна частина виробництва загального обсягу національної промислової продукції становить обсяг продукції енергетичних компаній, послуг житлово-комунальної сфери та зв'язку. Через систему оподаткування суб'єкти природних монополій формують значну частку доходів бюджету.

Державний контроль за додержанням антимонопольного законодавства у сферах природних монополій здійснюють АМК України та національні комісії регулювання природних монополій¹.

§ 2. ВИДИ АНТИКОНКУРЕНТНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

Вичерпний перелік порушень законодавства про захист економічної конкуренції передбачено ст. 50 Закону України

¹ Див.: укази Президента України від 23.11.2011 № 1073/2011 «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері комунальних послуг», від 23.11.2011 № 1059/2011 «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері енергетики», від 23.11.2011 № 1070/2011 «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг», від 23.11.2011 № 1067/2011 «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації».

«Про захист економічної конкуренції». Перелічені дії можна класифікувати за різноманітними критеріями: об'єктивними ознаками антиконкурентної поведінки; суб'єктивним складом; цілями; рівнем шкоди, що завдана конкурентному середовищу, тощо. Серед наведених у згаданій статті порушень законодавства особливе місце посідають дії суб'єктів господарювання та органів державної влади і місцевого самоврядування, спрямовані на недопущення, усунення або обмеження конкуренції на ринку. В науці конкурентного права такі дії називають обмежувальною практикою (*restrictive practice*) або *монополістичною діяльністю*, до неї відносять найбільш поширені та шкідливі для конкурентного середовища порушення: *антиконкурентні узгоджені дії; зловживання домінуючим становищем на ринку, а також антиконкурентні дії органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю*.

Монополістична діяльність завдає істотної шкоди добросовісній конкуренції. На думку К. Ю. Тотьєва, «така діяльність дезорганізує, руйнує тканину цивілізованих ринкових відносин, установає перешкоди на шляху реалізації державою свого публічного інтересу, обмежує свободу економічної діяльності різноманітних суб'єктів господарювання, позбавляє споживачів економічної основи їх прав»¹. Однак для кваліфікації дій суб'єктів господарювання як зловживання монополістичним (домінуючим) становищем на ринку або як антиконкурентних узгоджених дій не є обов'язковим з'ясування настання наслідків у формі, відповідно, недопущення, усунення чи обмеження конкуренції, ущемлення інтересів інших суб'єктів господарювання (конкурентів, покупців) чи споживачів, зокрема через заподіяння їм шкоди (збитків) або іншого реального порушення їх прав чи інтересів, або настання інших відповідних наслідків. Достатнім є встановлення самого факту вчинення таких дій, при цьому судовим органам необхідно з'ясувати та відобразити в рішеннях,

¹ Тотьев К. Ю. Конкурентное право (правовое регулирование конкуренции) : учебник / К. Ю. Тотьев. – М. : Изд-во РДА, 2000. – С. 178.

у чому конкретно полягають відповідні наслідки, що *могли б* настати в результаті монополістичних дій¹.

Суб'єктами монополістичної діяльності можуть виступати:

- суб'єкти господарювання;
- об'єднання;
- органи влади;
- органи адміністративно-господарського управління та контролю.

Згідно із Законом України «Про захист економічної конкуренції» *суб'єктом господарювання* є юридична особа незалежно від організаційно-правової форми та форми власності чи фізична особа, яка здійснює діяльність з виробництва, реалізації, придбання товарів, іншу господарську діяльність, у тому числі контроль над іншою юридичною чи фізичною особою; група суб'єктів господарювання, якщо один або декілька з них здійснюють контроль над іншими. Суб'єктами господарювання визнаються 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.

До *об'єднань*, за визначенням цього Закону, відносять об'єднання юридичних та (або) фізичних осіб, у тому числі об'єднання підприємств, а також громадські організації.

Органами влади вважаються міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, ВР АРК та органи виконавчої влади АРК, державні органи, що здійснюють регулювання діяльності суб'єктів природних монополій, ринку цінних паперів, державні органи приватизації, Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення, місцеві органи виконавчої влади.

Органами адміністративно-господарського управління та контролю є суб'єкти господарювання, об'єднання, інші особи в частині виконання ними функцій управління або контролю в межах делегованих їм повноважень органів влади чи органів місцевого самоврядування.

¹ Див.: Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 26.12.2011 № 15 «Про деякі питання практики застосування конкурентного законодавства».

Монополістичну діяльність заборонено законом. До суб'єктів, що її здійснюють, застосовуються відповідні заходи державного примусу:

- штрафні санкції;
- примусовий поділ суб'єктів господарювання;
- відшкодування завданої шкоди;
- адміністративна відповідальність посадових осіб та інших працівників суб'єктів господарювання, органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю.

Правовим засобам захисту економічної конкуренції від монополістичних посягань присвячено розділи II та III Закону України «Про захист економічної конкуренції» та численні підзаконні нормативні акти.

2.1. Антиконтурентні узгоджені дії

Адам Сміт у своїй відомій книзі «Дослідження властивостей та причин багатства народу» зазначав, що особи однієї професії рідко збираються разом, навіть просто повеселитися або відпочити, без того, щоб їхні зустрічі не оберталися в зговір проти суспільства чи в пошук того, як підняти ціни¹. Отже, суспільство досить давно усвідомило руйнівні наслідки подібних дій підприємців як для окремих покупців, так і для економіки в цілому.

Згідно із ст. 5 Закону України «Про захист економічної конкуренції» *узгодженими діями* вважається укладення суб'єктами господарювання угод у будь-якій формі, прийняття об'єднаннями рішень у будь-якій формі, а також будь-яка інша погоджена антиконтурентна поведінка (діяльність, бездіяльність) суб'єктів господарювання.

Узгодженими діями є також створення суб'єкта господарювання, метою чи наслідком створення якого є координація конкурентної поведінки між суб'єктами господарювання, що створили зазначений суб'єкт, або між ними та новоствореним суб'єктом господарювання.

У наступній (шостій) статті визначається, які узгоджені дії є протиправними з точки зору конкурентного законодавства, –

¹ Сміть Адамъ. Исследование свойства и причинъ богатствъ народа / Адамъ Сміть. – СПб. : Медіцинская типографія, 1805. – Т. 3. – С. 389.

це погоджені дії (угоди), що призвели або можуть призвести до недопущення, усунення або обмеження конкуренції, а саме до:

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 або 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 (виходу з ринку) інших суб'єктів господарювання, покупців, продавців;

6) застосування різних умов до рівнозначних угод з іншими суб'єктами господарювання, що ставить останніх у невідгідне 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.

Антиконкурентні узгоджені дії можуть бути вчинені будь-якими суб'єктами господарювання незалежно від розміру їхньої частки ринку та наявності ознак ринкової влади. На цьому положенні наголошується у постанові пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики застосування конкурентного законодавства» від 26 грудня 2011 р. Зокрема, вказується на те, що відсутність у певного суб'єкта господарювання монопольного (домінуючого) становища не виключає можливості негативного впливу суб'єкта господарювання на товарний ринок внаслідок антиконкурентних узгоджених дій з іншими суб'єктами господарювання. Це правопорушення завжди колективне, здійснюється не менш ніж двома суб'єктами, і, як показує досвід

економічно розвинутих країн, кількість та різноманітність таких дій обмежена лише уявою.

В науці конкурентного права існує декілька сталих критеріїв, за якими прийнято класифікувати антиконкурентні дії суб'єктів господарювання.

По-перше, їх поділяють на *формальні* та *неформальні угоди*. Формальні угоди – офіційно укладені договори, домовленості про взаємні дії чи бездіяльність, які мають юридичну силу та призводять до обмеження, усунення або припинення конкуренції на певному товарному ринку. Наявність таких формальних угод досить легко дозволяє довести наявність антиконкурентного правопорушення та притягнути сторони до відповідальності.

Набагато складніше довести та припинити узгоджені антиконкурентні дії, якщо вони здійснюються відповідно до неформальної, так званої «джентльменської угоди», яку кваліфікують як «зговір». Формальні і неформальні угоди мають однаково руйнівні наслідки для конкуренції.

По-друге, за суб'єктним складом їх поділяють на горизонтальні, вертикальні, конгломератні та змішані.

Горизонтальні узгоджені дії – укладення суб'єктами господарювання угод у будь-якій формі, будь-яка інша погоджена між ними конкурентна поведінка (діяльність, бездіяльність), коли суб'єкти господарювання, до складу яких входять учасники узгоджених дій, конкурують або можуть конкурувати між собою на одному ринку товарів.

Вертикальні узгоджені дії – укладення суб'єктами господарювання угод у будь-якій формі, будь-яка інша погоджена між ними конкурентна поведінка (діяльність, бездіяльність), коли суб'єкти господарювання, до складу яких входять учасники узгоджених дій, не конкурують і за існуючих умов не можуть конкурувати між собою на одному ринку товарів і до того ж перебувають або можуть перебувати у відносинах купівлі-продажу на відповідних товарних ринках (продавець – покупець; постачальник – споживач).

Конгломератні узгоджені дії – укладення суб'єктами господарювання угод у будь-якій формі, будь-яка інша погоджена між ними конкурентна поведінка (діяльність, бездіяльність), коли суб'єкти господарювання, до складу яких входять учасники узгоджених дій, не конкурують і за існуючих умов не можуть конкурувати між собою на одному ринку

товарів і при цьому не перебувають або не можуть перебувати у відносинах купівлі-продажу на відповідних товарних ринках (продавець – покупець, постачальник – споживач).

Змішані узгоджені дії – будь-яка погоджена конкурентна поведінка (діяльність, бездіяльність) суб'єктів господарювання, коли відбувається змішування двох чи більше вищезазначених видів узгоджених дій.

Як правило, горизонтальні узгоджені дії забороняються (*per se*) «як такі», без доказів їх протиправності, адже вони з неминучістю призводять до обмеження конкуренції.

Щодо протиправності вертикальних узгоджених дій, то це питання – одне з найскладніших у практиці АМК України, зважаючи на те, що під час процесу прийняття рішень органам влади бракує добре визначених кількісних та якісних критеріїв. Розслідування проводяться на основі індивідуального підходу, який, з одного боку, вимагає високого рівня професіоналізму від виконавців, а з іншого, – залишає місце для корупції¹. Іноземні правники, визначаючи ступінь шкідливості для конкуренції вертикальних узгоджених дій, виходять з інтенсивності конкуренції на певному ринку. Якщо рівень конкуренції на ринку високий, то вертикальні угоди не можуть завдати їй шкоди.

По-третє, за ознаками об'єктивної сторони антиконкурентні узгоджені дії поділяються на *цінові* та *нецінові*.

До цінових обмежень відносяться різноманітні формальні і неформальні угоди – як «горизонтальні», так і «вертикальні» – про встановлення фіксованих цін на продукцію. До нецінових обмежень відносяться угоди про розподіл ринків або про різноманітну узгоджену господарську тактику, що обмежує конкуренцію.

Частиною 3 ст. 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» передбачено, що антиконкурентними 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). У згаданій вище постанові

¹ Акімова І. Стимулы вертикальной интеграции / И. Акімова, А. Щербаков // Конкуренция. – 2002. – № 1. – С. 25–28.

пленуму Вищого господарського суду України зазначається, що для кваліфікації дій за цією статтею не вимагається обов'язкове встановлення та доведення факту чи фактів формального узгодження зазначених дій, в тому числі укладення відповідної угоди (угод). Це порушення установлюється за результатами такого аналізу органом АМК України ситуації на ринку товару, який: свідчить про погодженість конкурентної поведінки суб'єктів господарювання; спростовує наявність об'єктивних причин для вчинення зазначених дій. Пов'язані з наведеним обставини з'ясовуються і доводяться відповідним органом АМК України¹.

За певних умов антиконкурентні узгоджені дії можуть бути дозволені органами АМК України, якщо їх учасники доведуть, що ці дії сприяють:

- вдосконаленню виробництва, придбанню або реалізації товару;
- техніко-технологічному, економічному розвитку;
- розвитку малих або середніх підприємств;
- оптимізації експорту чи імпорту товарів;
- розробленню та застосуванню уніфікованих технічних умов або стандартів на товари;
- раціоналізації виробництва.

Антимонопольним комітетом України затверджено низку типових вимог до узгоджених дій суб'єктів господарювання, що не потребують попереднього одержання дозволу органів АМК України: типові вимоги до узгоджених дій суб'єктів господарювання для загального звільнення, типові вимоги до створення господарської асоціації, типові вимоги до узгоджених дій суб'єктів господарювання про спеціалізацію виробництва, типові вимоги до узгоджених дій суб'єктів господарювання стосовно спільних науково-дослідних та/або дослідно-конструкторських робіт. Кількість справ про антиконкурентні погоджені дії у практиці антимонопольних органів дедалі зростає. Одним із таких прикладів практики АМК України у цій сфері може слугувати справа про антиконкурентні узгоджені дії на ринку молока незбираного для промислової переробки, що закуповується у населення, розглянута у 2012 році.

¹ Див.: Постанова пленуму Вищого господарського суду України від 26.12.2011 № 15 «Про деякі питання практики застосування конкурентного законодавства».

Антимонопольними органами було встановлено, що підприємства Сумської, Полтавської, Чернігівської та Київської областей (ТОВ «Гадячсир», ПАТ «Віям-Білл-Данн Україна», «Буринський завод сухого молока», ПАТ «Бель Шостка Україна», ПрАТ «Новгород-Сіверський сирзавод», ПАТ «Ічнянський завод сухого молока та масла», ПрАТ «Пирятинський сирзавод», «Роменський молочний комбінат», «Охтирський сиркомбінат» та ін.) без об'єктивних на те причин одночасно до однакового рівня знизили закупівельні ціни на молоко, обмеживши цим конкуренцію на вказаному ринку в Сумській області. Сумське обласне територіальне відділення АМК України оштрафувало зазначені молокопереробні підприємства загалом на 400 тис. грн за антиконкурентні узгоджені дії¹.

2.2. Зловживання домінуючим становищем

Зловживання монопольним (домінуючим) становищем є найпоширенішим видом монополістичної діяльності. Суб'єктами даного правопорушення можуть бути суб'єкти, що займають монопольне (домінуюче) становище на ринку. Згідно із 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 пільг чи інших обставин.

Монопольним (домінуючим) вважається становище суб'єкта господарювання, частка якого на ринку товару перевищує 35 %, 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, але він не зазнає значної конкуренції, зокрема внаслідок порівняно невеликого розміру часток ринку, які належать конкурентам.

¹ Див.: Огляд характерних справ, розглянутих Антимонопольним комітетом України у 3 кварталі 2012 року [Електронний ресурс] / АМК України. – Режим доступу: <http://www.amc.gov.ua/amku/control/main/uk/publish/article/90278>.

Монопольним (домінуючим) вважається також становище кожного з кількох суб'єктів господарювання, якщо:

- сукупна частка не більше ніж трьох суб'єктів господарювання, яким на одному ринку належать найбільші частки на ринку, перевищує 50 %;

- сукупна частка не більше ніж п'яти суб'єктів господарювання, яким на одному ринку належать найбільші частки на ринку, перевищує 70 %.

Отже, законодавство встановлює досить чіткі якісні та кількісні показники, що мають характеризувати ринкове становище суб'єкта господарювання. Детально порядок визначення монопольного (домінуючого) становища суб'єктів господарювання на ринку визначається в методиці, затвердженій АМК України.

Визначення монопольного становища проводиться в декілька етапів:

- установалення об'єктів аналізу, а саме суб'єкта господарювання та конкретного товару, який випускається або придбавається цим суб'єктом (суб'єктами) господарювання;

- складання переліку основних продавців (постачальників, виробників), покупців (споживачів) товарів (товарних груп);

- визначення товарних меж ринку;

- визначення територіальних (географічних) меж ринку;

- визначення часових меж ринку;

- визначення обсягів товару, який обертається на ринку;

- розрахунок часток суб'єктів господарювання на ринку;

- складання переліку продавців – потенційних конкурентів;

- визначення бар'єрів вступу на ринок та виходу з ринку для суб'єктів господарювання;

- встановлення монопольного (домінуючого) становища суб'єкта (суб'єктів) господарювання на ринку.

В методиці дається детальне роз'яснення щодо кожного етапу визначення домінуючого становища, а також розкриваються базові поняття нормативного акта:

- *ринку товару (товарний ринок)* – сфера обороту товару (взаємозамінних товарів), на який протягом певного часу і в межах певної території є попит і пропозиція;

- *ринкова (монопольна) влада* – здатність суб'єкта господарювання (групи суб'єктів господарювання) визначати чи суттєво впливати на умови обороту товару на ринку, не допускати, усувати, обмежувати конкуренцію, зокрема підвищувати

ціну та підтримувати її понад рівень ціни, що існував би за умов значної конкуренції;

– *територіальні (географічні) межі ринку* – територія зі сферою взаємовідносин купівлі-продажу товару (групи товарів), у межах якої за звичайних умов споживач може легко задовольнити свій попит на певний товар і яка може бути, як правило, територією держави, області, району, міста тощо або їхніми частинами;

– *товарні межі ринку* – товар (товарна група), сукупність схожих, однорідних предметів господарського обороту, в межах якої споживач за звичайних умов може перейти від споживання певного виду предметів господарського обороту до споживання іншого;

– *часові межі ринку* – час стабільності ринку, тобто період, протягом якого структура ринку, співвідношення попиту та пропозиції на ньому істотно не змінюються.

Для визначення монопольного (домінуючого) становища суб'єктів господарювання на ринку можуть бути використані такі джерела інформації:

– статистична інформація (дані) – офіційна державна інформація, яка характеризує масові явища та процеси, що відбуваються в економічній, соціальній та інших сферах життя України та її регіонів;

– адміністративні дані – дані, отримані на підставі спостережень, проведених органами державної влади (за винятком органів державної статистики), органами місцевого самоврядування та іншими юридичними особами відповідно до законодавства та з метою виконання адміністративних обов'язків і завдань, віднесених до їх компетенції;

– дані вибіркового обстеження і опитувань населення або інших покупців (фізичних та юридичних осіб) про ситуацію на ринку – сукупність відповідей респондентів на певне коло питань, зокрема щодо думки покупців про асортимент і якість товарів, оцінки намірів та мотивів поведінки покупців, їх уподобань, побажань і вимог до споживчих якостей товарів та їх взаємозамінності, характеристики використання товару, та інші джерела.

Монопольне (домінуюче) становище не є правопорушенням. Порушенням законодавства вважається зловживання таким становищем на відповідному ринку товарів чи послуг.

Поняття та види зловживань передбачено ст. 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції». *Зловживанням монопольним (домінуючим) становищем на ринку* є дії чи бездіяльність суб'єкта господарювання, який займає монопольне (домінуюче) становище на ринку, що призвели або можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції.

Зловживанням монопольним (домінуючим) становищем на ринку, зокрема, визнається:

1) встановлення таких цін чи інших умов придбання або реалізації товару, які неможливо було б установити 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.

Зловживання домінуючим становищем можна поділити на *цінові, договірні та виробничо-комерційні*.

Законодавством передбачено *три види цінових зловживань*:

– встановлення монопольно високих цін (тарифів, розцінок) на свої товари, що призвело або може призвести до порушення прав споживачів;

– встановлення монопольно низьких цін (розцінок, тарифів) на свої товари, що призвело або може призвести до обмеження конкуренції;

– встановлення дискримінаційних цін (тарифів, розцінок) на свої товари, що обмежують права окремих споживачів.

Законодавство не визначає, що слід розуміти під «дискримінаційними цінами», «монопольно високими цінами» та «монопольно низькими цінами». Виходячи зі змісту ст. 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції», зазначені поняття можна вважати різновидами монопольної ціни – ціна, що встановлюється суб'єктом господарювання, який займає монопольне становище на ринку, і призводить до обмеження конкуренції або порушення прав споживача.

Встановлення монопольно високих цін посягає, перш за все, на права споживачів і обумовлює отримання надприбутку домінуючим підприємством. «Монополіст, встановлюючи високі ціни, може виробляти менше продукції, але, застосовуючи монопольне ціноутворення, одержати за неї прибуток, який перевищує звичайний... В умовах монопольного ринку споживачі мають справу з вищими цінами, що означає зниження рівня їх добробуту. За рахунок споживача збагачується монополіст»¹.

Цінові зловживання дуже поширені як серед суб'єктів природних монополій, особливо у житлово-комунальній сфері, на транспорті, так і серед звичайних підприємств, що домінують на певних товарних ринках. У 2012 році АМК України було визначено, що ТОВ «ВЕСТА СЕРВІС» займало монопольне (домінуюче) становище на ринках роздрібної торгівлі високооктановими бензинами, зокрема бензинами А-95 та А-95 Євро і дизельним паливом у межах м. Кривий Ріг. Користуючись своїм ринковим становищем, товариство встановлювало економічно необґрунтовані ціни реалізації високооктанових бензинів (зокрема А-95 та А-95 Євро) і дизельного пального. Такі дії підприємства було визнано порушенням законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді зловживання монопольним домінуючим становищем на ринках роздрібної торгівлі високооктановими бензинами та дизельним паливом шляхом встановлення таких цін реалізації товару, які неможливо було б установити за умов

¹ Дахно І. І. Антимонопольне право : курс лекцій / І. І. Дахно. – К. : Четверта хвиля, 1998.– С.15.

існування значної конкуренції на ринку. На порушника накладено штраф сукупним розміром 500 тис. грн¹.

Установлення монопольно низьких цін обмежує конкуренцію на певному товарному ринку, оскільки є суттєвим бар'єром доступу для нових виробників та засобом витіснення з ринку дрібніших конкурентів. В економічній теорії монопольно низька ціна розглядається як «ціна блокування входу», а тактика використання знижених цін отримала назву «глибокі кишені» (*deep pockets*), під якою розуміють здатність крупних фірм чи конгломератів піти на жертвування значними фінансовими та іншими ресурсами для продажу товарів нижче собівартості протягом довгого часу. Таким чином «глибокі кишені» надають домінуючій фірмі несправедливі переваги перед конкурентами, оскільки не всі здатні витримати такі збитки².

Дискримінаційні ціни завдають шкоди не всім контрагентам домінуючого суб'єкта господарювання, а обмеженому колу. Слід зазначити, що в європейських країнах законодавство передбачає досить впливові заходи запобігання ціновій дискримінації з боку домінуючих фірм. Так, наприклад, французьке конкурентне законодавство кваліфікує неповідомлення економічному партнеру своїх цін та умов продажу як кримінальний злочин³.

Договірні зловживання домінуючим становищем. Домінуюче становище на ринку надає суб'єкту господарювання можливість не тільки маніпулювати цінами, але й, користуючись відсутністю альтернативних джерел постачання, «експлуатувати» своїх контрагентів з метою утримання ринку або одержання несправедливого надприбутку. Такі правопорушення здійснюються на стадії укладання угод.

¹ Див.: Огляд характерних справ, розглянутих Антимонопольним комітетом України у 2 кварталі 2012 року [Електронний ресурс] / АМК України. – Режим доступу: <http://www.amc.gov.ua/amku/control/main/uk/publish/article/90286>.

² Портер М. Е. Стратегія конкуренції. Методика аналізу галузей і діяльності конкурентів / Майкл Е. Портер. ; пер. з англ. – К., 1998. – С. 31–34.

³ Ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence // Journal officiel de la République Française. – n 12. – 1986.

У зарубіжному законодавстві подібні договори класифікуються на пов'язуючі та виключні. До пов'язуючих договорів відносять такі, в яких продаж одного товару поставлено в залежність від купівлі контрагентом іншого товару, незважаючи на те, що останній зацікавлений у придбанні лише одного найменування. Іноді такі договори називають «з доважком» (*tied selling*).

Показовим прикладом такого виду зловживань може слугувати справа, розглянута АМК України у 2012 році. Антимонопольними органами було встановлено, що ПАТ з газопостачання та газифікації «Вінницягаз», займаючи монополіне становище на ринку постачання природного газу, за регульованим тарифом у територіальних межах м. Вінниці та Вінницької області в зоні розташування розподільних газопроводів, що перебували у власності чи користуванні ПАТ «Вінницягаз», з часткою 100 %, нав'язувало побутовим споживачам – абонентам ПАТ «Вінницягаз» замовлення розробки нових технічних умов на заміну побутових газових приладів, установлення яких не потребує зміни системи відведення продуктів згоряння, будови димових каналів та схеми газопостачання як у приватному житловому будинку, так і в індивідуальній квартирі багатоквартирного житлового будинку. Крім того, ПАТ «Вінницягаз» нав'язувало побутовим споживачам природного газу – абонентам ПАТ «Вінницягаз» замовлення розробки нових проектів газопостачання у разі заміни окремих побутових газових приладів як у приватних житлових будинках, так і в індивідуальних квартирах багатоквартирних житлових будинків. Такі дії було визнано Вінницьким відділенням Комітету порушенням законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді зловживання монополіним становищем. На порушника накладено штраф сукупним розміром 136 тис. грн¹.

До виключних договорів відносять такі, згідно з якими продавець зобов'язується продавати товари чи надавати послуги виключно зазначеному покупцеві, або покупець

¹ Див.: Огляд характерних справ, розглянутих Антимонопольним комітетом України у 1 кварталі 2012 року [Електронний ресурс] / АМК України. – Режим доступу: <http://www.amc.gov.ua/amku/control/main/uk/publish/article/90288>.

зобов'язується придбавати товари чи послуги виключно в одного продавця¹.

Хоча, на перший погляд, страждають від цього виду правопорушень окремі контрагенти домінуючих суб'єктів господарювання, економісти вважають, що таким чином обмежується і загальна конкуренція на певному товарному ринку. Адже супутні товари, «доважок» можуть позбавити інші фірми можливості продавати схожі товари або створити перешкоди доступу на ринок тим підприємствам, які не пропонують всієї групи товарів.

Виробничо-комерційні зловживання домінуючим становищем. Поряд із ціновими та договірними зловживаннями з боку домінуючих суб'єктів господарювання не меншої шкоди конкуренції завдають і зловживання, що здійснюються останніми на стадії виробництва та обігу, з метою набуття незаконних переваг у конкуренції. Використовуючи свою домінуючу позицію, підприємці мають можливість скорочувати обсяги виробництва, вилучати з торговельної мережі власні товари, створюючи такими діями штучний дефіцит, який дозволяє, в свою чергу, підвищувати ціни, утримувати ринок.

Виробничо-комерційні порушення, як правило, створюють умови для подальших цінових та договірних зловживань.

2.3. Антиконтурентні дії органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю

Даний вид монополістичної діяльності передбачено розділом 3 Закону України «Про захист економічної конкуренції». Згідно із його ст. 15 *антиконтурентними діями органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю* є прийняття будь-яких актів (рішень, наказів, розпоряджень, постанов тощо), надання письмових чи усних вказівок, укладення угод або будь-які інші дії чи бездіяльність цих органів (колегіального органу чи посадової особи), які призвели або можуть

¹ Еременко В. И. Антимонопольное законодательство зарубежных стран / В. И. Еременко. – М. : ВНИИПИ, 1996. – С. 47.

призвести до недопущення, усунення, обмеження чи спотворення конкуренції.

Антиконкурентними діями органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю, зокрема, визнаються:

- заборона або перешкоджання створенню нових підприємств чи здійснення підприємництва в інших організаційних формах у будь-якій сфері діяльності, а також установлення 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 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;

- установлення 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.

Втручання органів влади та управління в оперативно-господарську діяльність визнається одним з найважчих пережитків планової економіки. Тому згортання безпосереднього втручання держави в господарські відносини, перехід від галузевої до функціональної системи управління вважається важливим напрямком економічної реформи. Однак державне втручання все ще зостається масовим явищем в Україні, яке заважає створенню конкурентного середовища.

Однією з головних причин таких порушень є практика здійснення державними органами та органами місцевого самоврядування господарської діяльності. Як вже зазначалося вище, поєднання функцій управління та господарювання становить реальну загрозу економічним перетворенням у нашій державі.

Показовою є справа, розглянута у 2012 році щодо дискримінації суб'єктів господарювання з боку органів місцевого самоврядування. Антимонопольними органами було встановлено, що Івано-Франківська міська рада прийняла рішення про затвердження методики, якою встановлювались занижені ставки орендної плати за користування об'єктом оренди, що перебуває в комунальній власності, для розміщення торговельних об'єктів з продажу книг, газет і журналів, виданих українською мовою, та розміщення видавництв друкованих засобів масової інформації і видавничої продукції, що друкуються українською мовою. Такі дії міської ради в частині надання переваг у вигляді заниженої ставки орендної плати за користування приміщенням для розміщення торговельних об'єктів з продажу книг, газет і журналів, виданих українською мовою, створювали привілейоване становище суб'єктам господарювання цього ринку порівняно з конкурентами, які здійснюють продаж книг, газет і журналів, виданих іноземною мовою. Аналогічна ситуація щодо оренди об'єктів комунальної власності на розміщення видавництв друкованих засобів масової інформації та видавничої продукції, що друкуються українською мовою (орендна ставка 1 %) та іноземними мовами (орендна ставка 10 %). Івано-Франківським відділенням Комітету було визнано, що такі дії суперечать конкурентному законодавству та містять ознаки порушення, передбаченого абз. 7 ч. 2 ст. 15

Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних дій органу місцевого самоврядування щодо надання окремим суб'єктам господарювання переваг, які ставлять їх у привілейоване становище стосовно конкурентів, що призводить до спотворення конкуренції¹.

§ 3. ПРАВОВІ АСПЕКТИ КОНТРОЛЮ ЗА КОНЦЕНТРАЦІЄЮ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Метою проведення органами АМК України контролю за концентрацією суб'єктів господарювання є запобігання монополізації товарних ринків і недопущення зловживання монопольним (домінуючим) становищем.

Законодавцем не сформульовано легального визначення концентрації суб'єктів господарювання, а встановлено лише підстави, за настання яких виникає таке правове явище. До них відносяться:

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 над 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 іншим способом 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

¹ Див.: Огляд характерних справ, розглянутих Антимонопольним комітетом України у 3 кварталі 2012 року [Електронний ресурс] / АМК України. – Режим доступу: <http://www.amc.gov.ua/amku/control/main/uk/publish/article/90278>.

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, однак таке створення не спричиняється 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 % голосів у вищому органі управління відповідного суб'єкта господарювання¹.

Крім цього, законодавцем чітко визначено коло відносин, що не визнаються концентрацією:

1) створення суб'єкта господарювання, 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 абз. 2 ч. 1 ст. 5 Закону України «Про захист економічної конкуренції»;

¹ Наприклад, постановою Верховного Суду України задоволено касаційну скаргу за позовом ЗАТ «Оболонь» до ЗАТ «Сармат» та ЗАТ «Інвестиційна компанія «Керамет Інвест» про визнання недійсним договору комісії від 21.03.2002 № К1117-КМ. У позові, зокрема, позивачем зауважено, що за умовами договору комісії Інвестиційна компанія зобов'язувалася за рахунок ЗАТ «Сармат» придбати 135000 простих іменних акцій ЗАТ «Оболонь», що складає 41,5 % від загальної кількості емітованих цим товариством акцій. На думку позивача, у цьому випадку має місце концентрація суб'єктів господарювання, визначена ст. 22 Закону України «Про захист економічної конкуренції», яка може здійснюватися лише за умови попереднього отримання дозволу АМК України. Оскільки такий дозвіл не було отримано, позивач вважав, що договір комісії укладено з порушенням вимог конкурентного законодавства, і вимагав визнати цей договір недійсним (див.: Юридическая практика. № 16. 20.04.2004).

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 наступного перепродажу за умови, що зазначена особа не бере участі в голосуванні у вищому органі чи інших органах управління суб'єкта господарювання. У такому випадку наступний перепродаж має бути здійснено протягом одного року з дня придбання часток (акцій, паїв). На клопотання зазначених осіб з обґрунтуванням про неможливість здійснення наступного перепродажу органи АМК України можуть прийняти рішення про продовження цього строку;

3) дії, які здійснюються між суб'єктами господарювання, пов'язаними відносинами контролю, у випадках, передбачених ч. 2 ст. 22 Закону України «Про захист економічної конкуренції», крім випадків набуття такого контролю без отримання дозволу АМК України, якщо необхідність отримання такого дозволу передбачена законом;

4) набуття контролю над суб'єктом господарювання або над його частиною, в тому числі завдяки праву управління та розпорядження його майном арбітражним керуючим, службовою чи посадовою особою органу державної влади.

Визначившись із тлумаченням концентрації суб'єктів господарювання і випадками, коли така діяльність не вважається протиправною, логічно виникає питання про те, хто ж може бути учасниками концентрації суб'єктів господарювання. Законодавством України чітко визначено коло таких суб'єктів. Так, ст. 23 Закону України «Про захист економічної конкуренції» визначає, що *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 набувають або мають набути контроль;

- суб'єкти господарювання, активи (майно), частки (акції, паї) яких набуваються у власність, одержуються в управління (користування), оренду, лізинг, концесію або мають набуватися, та їх покупці (одержувачі), набувачі;

– суб'єкти господарювання, що є або мають намір стати засновниками (учасниками) новостворюваного суб'єкта господарювання. У разі, коли 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 абз. 2–5 ч. 1 ст. 23 Закону України «Про захист економічної конкуренції», відносно контролю, що дає підстави визнати відповідну групу осіб згідно із ст. 1 вказаного Закону єдиним суб'єктом господарювання.

Отримання дозволу є необхідною правовою умовою вчинення дій, спрямованих на концентрацію суб'єктів господарювання. Отже, АМК України чи адміністративна колегія АМК України видає попередній дозвіл:

1) у випадках, передбачених законодавством стосовно визнання дій концентрацією (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 млн євро, визначену за офіційним валютним курсом, установленим НБ України, що діяв в останній день фінансового року, і до того ж:

а) 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 млн євро, визначену за курсом НБ України, що діяв в останній день фінансового року в кожного;

б) 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 млн євро, визначену за курсом НБ України, що діяв в останній день фінансового року;

2) у випадках, передбачених законодавством стосовно визнання дій концентрацією (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 % і концентрація відбувається на цьому чи суміжному з ним ринку товару.

Для розрахунку обсягів реалізації товарів учасників концентрації використовується сума доходу (виручки) від реалізації продукції (товарів, 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 заяви¹.

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.

Підстави надання дозволу на концентрацію суб'єктів господарювання:

1. АМК України чи адміністративна колегія АМК 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.

2. КМ України може дозволити концентрацію, на здійснення якої АМК України не надав дозволу як на таку, що не відповідає умовам п. 1, якщо позитивний ефект для суспільних інтересів зазначеної концентрації переважає негативні наслідки обмеження конкуренції.

¹ Кошти, отримані від реалізації товарів у межах однієї групи суб'єктів господарювання, пов'язаних відносинами контролю, якщо такий облік ведеться, не враховуються.

3. Дозвіл КМ України на концентрацію, на здійснення якої АМК України не надав дозволу, не може бути наданий, якщо обмеження конкуренції, зумовлені концентрацією:

- не є необхідними для досягнення мети концентрації;
- становлять загрозу системі ринкової економіки.

На думку Д. В. Задихайла, конкуренційний механізм державного контролю за концентрацією суб'єктів господарювання містить суттєві недоліки: по-перше, явно низькі вартісні параметри активів учасників концентрації, що не становлять в такому вигляді загрози економічній конкуренції: по-друге, вкрай оціночні підстави для видачі дозволів на концентрацію суб'єктів господарювання, в порядку винятків із загального правила. Отже, робить висновок учений¹, законодавство про захист економічної конкуренції і, тим більше, практика його застосування з боку АМК України не стали правовим бар'єром на шляху створення економічних груп олігархічного типу. Якщо брати чисто монополізацію окремих ринків товарів та послуг, як один із симптоматичних аспектів названої проблеми, то можна зазначити, що в Україні до ринків з ознаками монополізму та домінування належать: ринок фіксованого і мобільного зв'язку, виробництво мінеральних добрив, виробництво феросплавів, труб, внутрішні авіаперевезення, цифрове телебачення, зберігання сільгосппродукції, виробництво яєць, олії, цукру, курятини тощо, регіональні ринки нафтопродуктів і будівництва та ін.²

§ 4. ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ АНТИМОНОПОЛЬНОГО КОМПІТЕТУ України

Державна політика у сфері розвитку економічної конкуренції та обмеження монополізму в господарській діяльності, вжиття заходів стосовно демонополізації економіки, фінансової, матеріально-технічної, інформаційної, консультативної та іншої підтримки суб'єктів господарювання, які сприяють розвитку конкуренції, здійснюється уповноваженими

¹ Задихайло Д. В. Господарсько-правове забезпечення економічної політики держави : монографія / Д. В. Задихайло. – Х. : Юрайт, 2012. – С. 33.

² Заславська М. Рай для олігархів / М. Заславська // Український тиждень. – 2012. – № 32 (249). – С. 10.

органами державної влади, органами місцевого самоврядування та органами адміністративно-господарського управління і контролю. Основними обов'язками таких органів є *вплив на розвиток конкуренції і недопустимість вчинення яких-небудь протиправних дій, що можуть мати негативний вплив на конкуренцію.*

Антимонопольне регулювання визначається як ціле-спрямована державна діяльність, що здійснюється на основі й у межах, допустимих чинним законодавством, стосовно встановлення і реалізації правил ведення економічної діяльності на товарних ринках з метою захисту добросовісної конкуренції та забезпечення ефективності ринкових відносин, або як комплекс здійснюваних державою економічних, адміністративних і законодавчих заходів щодо забезпечення умов ефективного функціонування конкурентного ринку і недопущення його надмірної монополізації¹.

У процесі виконання законодавчих вимог основне навантаження на втілення державної політики у сфері недопущення монополізації та недобросовісної конкуренції покладено на АМК України (ст. 4 Закону України «Про захист економічної конкуренції»). Зокрема, до повноважень АМК України, крім функцій контролю, необхідно віднести і можливість проведення рекомендаційних роз'яснень з питань антимонопольної політики та недопущення недобросовісної конкуренції.

АМК України є державним органом зі спеціальним статусом, метою діяльності якого є забезпечення державного захисту конкуренції у підприємницькій діяльності та у сфері державних закупівель. Особливості спеціального статусу відповідного державного органу обумовлюються його завданнями та повноваженнями, у тому числі роллю у формуванні конкурентної політики, та визначаються нормами

¹ Саракун І. Б. Деякі аспекти порівняльного аналізу законодавства України, Білорусії та Росії щодо антимонопольного регулювання підприємницької діяльності / І. Б. Саракун // Еволюція цивільного законодавства: проблеми теорії і практики : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 29–30 квіт. 2004 р.). – К. : Акад. прав. наук України ; НДІ приват. права і підприємництва ; НДІ інтелектуал. власності ; Нац. юрид. акад. ім. Ярослава Мудрого, 2004. – С. 826.

чинного законодавства. Крім зазначеного, АМК України підконтрольний Президенту України та підзвітний ВР України.

Згідно із ст. 3 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» основним завданням АМК України є участь у формуванні та реалізації конкурентної політики в частині:

- здійснення державного контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції на засадах рівності суб'єктів господарювання перед законом та пріоритету прав споживачів, запобігання, виявлення і припинення порушень законодавства про захист економічної конкуренції;

- контролю за концентрацією, узгодженими діями суб'єктів господарювання та дотриманням вимог законодавства про захист економічної конкуренції під час регулювання цін (тарифів) на товари, що виробляються (реалізуються) суб'єктами природних монополій;

- сприяння розвитку добросовісної конкуренції;

- методичного забезпечення застосування законодавства про захист економічної конкуренції;

- здійснення контролю за створенням конкурентного середовища та захистом конкуренції у сфері державних закупівель.

Компетенція АМК України передбачена у ст. 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» і зводиться до проведення активних дій, пов'язаних з контрольними і розпорядчими діями органів, які відносяться до системи органів АМК України. Зважаючи на весь спектр завдань АМК України, необхідно звернути увагу на їх поділ на певні групи:

- у сфері здійснення контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції:

- 1) розглядати заяви і справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та проводити розслідування за цими заявами і справами;

- 2) 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;

- 3) розглядати справи про адміністративні правопорушення, приймати постанови і перевіряти їх законність та обґрунтованість;

4) 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;

5) під час розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, проведення 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;

6) призначати експертизу та експерта з числа осіб, які володіють необхідними знаннями, для надання експертного висновку;

7) у випадках та в порядку, передбачених законом, проводити огляд службових приміщень і 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;

8) у разі перешкоджання працівникам АМК України у виконанні ними повноважень, передбачених пп. 4, 5, 7 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», залучати працівників органів внутрішніх справ для вжиття заходів, передбачених законом, для подолання перешкод;

9) залучати працівників органів внутрішніх справ, митних та інших правоохоронних органів для забезпечення проведення розгляду справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, зокрема в разі проведення розслідування;

10) 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;

11) 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);

12) визначати наявність або відсутність контролю між суб'єктами господарювання або їх частинами та склад групи суб'єктів господарювання, що є єдиним суб'єктом господарювання;

13) вносити до органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування обов'язкові для розгляду подання щодо анулювання ліцензій, припинення операцій, пов'язаних із ЗЕД суб'єктів господарювання, у разі порушення ними законодавства про захист економічної конкуренції;

14) 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 призводять до них;

15) 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;

16) звертатись та одержувати від компетентних органів інших держав необхідну інформацію для здійснення своїх повноважень;

17) надавати компетентним органам інших держав інформацію у випадках та в порядку, передбачених законом;

17-1) здійснювати повноваження, передбачені Законом України «Про здійснення державних закупівель»;

18) здійснювати інші повноваження, передбачені законодавством про захист економічної конкуренції та Законом України «Про здійснення державних закупівель»;

– у сфері здійснення контролю за узгодженими діями та концентрацією:

1) розглядати заяви і справи про надання дозволу, надання висновків, попередніх висновків стосовно узгоджених дій, концентрації, проводити дослідження за цими заявами і справами;

2) приймати передбачені законодавством про захист економічної конкуренції розпорядження та рішення за заявами

і справами про надання дозволу на узгоджені дії, концентрацію, надавати висновки, попередні висновки стосовно узгоджених дій, концентрації, висновки щодо кваліфікації дій відповідно до законодавства про захист економічної конкуренції;

3) переглядати, перевіряти рішення, прийняті органами АМК України в межах компетенції;

4) дозволяти або забороняти узгоджені дії, концентрацію;

5) під час розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, проведення 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;

6) здійснювати повноваження, передбачені пунктами 6, 11, 12, 15, 16 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України»;

7) здійснювати інші повноваження, передбачені законодавством про захист економічної конкуренції;

– у сфері формування та реалізації конкурентної політики, сприяння розвитку конкуренції, нормативного і методичного забезпечення діяльності АМК України та застосування законодавства про захист економічної конкуренції:

1) вимагати від суб'єктів господарювання, об'єднань, органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю, їх посадових осіб інформацію, в тому числі з обмеженим доступом, необхідну для дослідження ринків, а також інформацію про реалізацію конкурентної політики;

2) узагальнювати й аналізувати інформацію про реалізацію актів законодавства про захист економічної конкуренції щодо пріоритетів і напрямів конкурентної політики;

3) брати участь у розробленні та внесенні в установленому порядку Президенту України та КМ України пропозицій щодо законів та інших нормативно-правових актів, які регулюють питання розвитку конкуренції, конкурентної політики та демонополізації економіки, погоджувати проекти нормативно-правових актів Президента України, КМ України, центральних і місцевих органів виконавчої влади, органів

місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю, що можуть вплинути на конкуренцію;

4) здійснювати повноваження, передбачені пунктами 6, 11, 12, 15 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України»;

5) 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;

6) 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;

7) узагальнювати практику застосування законодавства про захист економічної конкуренції, вносити до відповідних органів державної влади пропозиції щодо його удосконалення;

8) розробляти та організовувати вжиття заходів, спрямованих на запобігання порушенням законодавства про захист економічної конкуренції;

9) брати участь у розробленні та внесенні Президенту України та КМ України пропозицій щодо проектів нормативно-правових актів з питань конкурентної політики, розвитку і захисту конкуренції та демонополізації економіки;

10) розробляти і затверджувати разом з іншими заінтересованими органами державної влади міжвідомчі нормативно-правові акти з питань розвитку і захисту економічної конкуренції та демонополізації економіки;

11) приймати власні нормативно-правові акти у формі розпоряджень з питань, що належать до його компетенції, зокрема щодо контролю за узгодженими діями, концентрацією, щодо підвідомчості та розгляду заяв і справ про узгоджені дії, концентрацію, порушення законодавства про захист економічної конкуренції, організації діяльності органів АМК України;

12) здійснювати офіційне тлумачення власних нормативно-правових актів;

13) надавати рекомендаційні роз'яснення з питань застосування законодавства про захист економічної конкуренції;

14) вносити пропозиції Президенту України, КМ України, НБ 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;

15) утворювати адміністративні колегії АМК України;

16) утворювати територіальні відділення та дорадчі органи АМК України;

17) брати участь у розробленні та реалізації міжнародних проектів і програм, а також здійснювати співробітництво з міжнародними організаціями, державними органами й неурядовими організаціями інших держав з питань, що належать до компетенції АМК України;

18) видавати свої друковані органи, офіційні видання (збірники) актів законодавства про захист економічної конкуренції, вести електронну сторінку в мережі Інтернет;

19) здійснювати інші повноваження, передбачені законодавством про захист економічної конкуренції та Законом України «Про здійснення державних закупівель».

Для реалізації завдань, покладених на АМК України, в АРК, областях, містах Києві і Севастополі утворюються територіальні відділення АМК України, повноваження яких визначаються Комітетом у межах його компетенції. У разі необхідності можуть утворюватись міжобласні територіальні відділення.

Необхідною умовою реалізації повноважень АМК України є встановлення гарантій здійснення його повноважень, а також регламентація відносин між його органами та органами державної влади, органами місцевого самоврядування, органами адміністративно-господарського управління і контролю, засобами масової інформації і громадськими організаціями.

Розглядаючи гарантії реалізації повноважень АМК України детальніше, необхідно констатувати, що:

– він реалізує свої повноваження відповідно до законодавства України і незалежно від органів державної влади;

– законодавством заборонено втручання центральних і місцевих органів влади у діяльність АМК України і його територіальних відділень;

– втручання або вплив у будь-якій формі на працівників АМК України і його територіальних відділень з метою перешкоджання виконанню ними своїх посадових обов'язків або прийняття протиправного рішення тягне за собою відповідальність, передбачену законодавством.

Розпорядження, рішення та вимоги органу АМК України, голови територіального відділення АМК України, вимоги уповноважених ними працівників АМК України, його територіального відділення в межах їх компетенції є обов'язковими для виконання у визначені ними строки, якщо інше не передбачено законом.

Згідно із ст. 25 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» з метою захисту інтересів держави, споживачів та суб'єктів господарювання АМК України, територіальні відділення АМК України у зв'язку з порушенням законодавства про захист економічної конкуренції органами влади, юридичними чи фізичними особами подають заяви, позови, скарги до суду, в тому числі про:

– визнання недійсними нормативно-правових та інших актів, зокрема рішень, наказів, розпоряджень, постанов тощо, органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю чи розірвання угоди в разі невиконання ними у встановлені строки рішень органів АМК України про скасування або зміну актів, прийнятих органами влади, органами місцевого самоврядування, органами адміністративно-господарського управління та контролю, або про розірвання угоди;

– стягнення не сплачених у добровільному порядку штрафів та пені;

– припинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції;

– зобов'язання виконати рішення органів АМК України;

– безоплатне вилучення товарів з неправомірно використаним позначенням та (або) копій виробів іншого суб'єкта господарювання;

– вилучення, накладення арешту на майно, документи, предмети, інші носії інформації у місцях проживання та інших володіннях особи;

– з інших підстав, передбачених законом.

§ 5. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ВІД НЕДОБРОСОВІСНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ

Правові основи регулювання відносин щодо захисту від недобросовісної конкуренції в господарській (підприємницькій) діяльності закріплено низкою нормативно-правових актів. Їх основу складають ГК України, закони України «Про захист від недобросовісної конкуренції», «Про захист економічної конкуренції», «Про Антимонопольний комітет України», «Про зовнішньоекономічну діяльність», а також інші акти законодавства, прийняті на підставі законів або постанов ВР України.

Необхідно враховувати, що як правовий інститут недобросовісна конкуренція – це будь-які дії в конкуренції, що суперечать торговим та іншим чесним звичаям у господарській діяльності (ст. 1 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції»). Однак варто звернути увагу, що ст. 32 ГК України дещо звужує коло суб'єктів таких відносин вказівкою на те, що відповідні дії вчиняються «у підприємницькій діяльності».

Законодавство України у сфері захисту від недобросовісної конкуренції побудовано таким чином, що дії, які визнаються у подальшому антиконкурентними, необхідно розділити на такі групи:

1. Неправомірне використання ділової репутації суб'єкта господарювання (ст. 33 ГК України; гл. 2 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції»).

2. Створення перешкод суб'єктам господарювання у процесі конкуренції та досягнення неправомірних переваг у конкуренції (ст. 34 ГК України; гл. 3 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції»).

3. Неправомірне збирання, розголошення та використання комерційної таємниці (ст. 36 ГК України; гл. 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції»).

Детальний аналіз чинного законодавства вказує на необхідність більш детального вивчення питань, безпосередньо пов'язаних з поділом на вказані вище групи. Причому таке групування не є досконалим і остаточним. Кожна ланка містить детальніше викладення визнання дій такими, що порушують законодавство у сфері недопущення монополізму і здійснення діяльності, пов'язаної з недобросовісною конкуренцією.

Зважаючи на *неправомірне використання ділової репутації суб'єкта господарювання*, необхідно звернути увагу, що до числа таких правопорушень відносять:

а) *неправомірне використання позначень*. Неправомірним є використання імені, комерційного (фірмового) найменування, торговельної марки (знака для товарів і послуг), рекламних матеріалів, оформлення упаковки товарів і періодичних видань, інших позначень без дозволу (згоди) суб'єкта господарювання, який раніше почав використовувати їх або схожі на них позначення у господарській діяльності, що призвело чи може призвести до змішування з діяльністю цього суб'єкта господарювання (ст. 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції»). Використання у фірмовому найменуванні власного імені фізичної особи не визнається неправомірним, якщо до власного імені додається якийсь-небудь відмітний елемент, що виключає змішування з діяльністю іншого суб'єкта господарювання;

б) *неправомірне використання товару іншого виробника*. 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 (ст. 5 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції»);

в) *копіювання зовнішнього вигляду виробу*. Копіюванням зовнішнього вигляду виробу є відтворення зовнішнього вигляду виробу іншого суб'єкта господарювання і введення його у господарський обіг без однозначного зазначення виробника копії, що може призвести до змішування з діяльністю іншого суб'єкта господарювання (ст. 6 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції»). Не визнається неправомірним копіювання зовнішнього вигляду виробу або його частин, якщо таке копіювання обумовлено виключно їх функціональним застосуванням. Також дія ст. 6 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» не поширюється на вироби, що мають охорону як об'єкти права інтелектуальної власності;

г) *порівняльну рекламу*. Це реклама, що містить порівняння з товарами, роботами, послугами чи діяльністю іншого суб'єкта господарювання (ст. 7 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції»). Не визнається неправомірним порівняння в рекламі, якщо наведені відомості про

товари, роботи, послуги підтверджені фактичними даними, є достовірними, об'єктивними, корисними для інформування споживачів.

Детально розглянувши *створення перешкод суб'єктам господарювання у процесі конкуренції та досягнення неправомірних переваг у конкуренції*, необхідно звернути увагу на широку сферу застосування дії норм права, якими забороняється здійснення такої діяльності. До правопорушень у цій сфері належать:

а) *дискредитація суб'єкта господарювання*. Дискредитацією суб'єкта господарювання є поширення у будь-якій формі неправдивих, неточних або неповних відомостей, пов'язаних з особою чи діяльністю суб'єкта господарювання, у тому числі щодо його товарів, які завдали або могли завдати шкоди діловій репутації суб'єкта господарювання (ст. 8 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції»);

б) *схилення до бойкоту суб'єкта господарювання*. Схиленням до бойкоту суб'єкта господарювання є спонукання його конкурентом іншої особи, безпосередньо або через іншу особу, до відмови від установаження договірних зв'язків із цим суб'єктом господарювання, до невиконання (розірвання) або неналежне виконання договірних зобов'язань перед цим суб'єктом господарювання (ст. 10 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції»);

в) *схилення постачальника до дискримінації покупця (замовника)*. Схиленням постачальника до дискримінації покупця (замовника) є спонукання постачальника конкурентом покупця (замовника), безпосередньо або через іншу особу, до застосування постачальником до покупця (замовника) невідгідних умов у господарській діяльності порівняно з цим чи іншими конкурентами покупця (замовника) (ст. 11 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції»);

г) *підкуп працівника, посадової особи постачальника*¹. Підкуп працівника, посадової особи постачальника – це надання або пропонування йому конкурентом покупця (замовника),

¹ До працівника постачальника прирівнюється й інша особа, яка згідно зі 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.

безпосередньо або через іншу особу, матеріальних чи інших вигод за неналежне виконання або невиконання працівником, посадовою особою постачальника службових обов'язків, що випливають з укладеного або пов'язані з укладенням між постачальником і покупцем (замовником) договору поставки товарів, виконання робіт, надання послуг, іншого договору, або за неукладення договору (ст. 13 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції»);

г) *підкуп працівника, посадової особи покупця (замовника)*¹. Підкуп працівника, посадової особи покупця (замовника) – це надання або пропонування йому конкурентом постачальника, безпосередньо або через іншу особу, матеріальних чи інших вигод за неналежне виконання або невиконання працівником, посадовою особою покупця (замовника) службових обов'язків, що випливають з укладеного або пов'язані з укладенням між постачальником і покупцем (замовником) договору поставки товарів, виконання робіт, надання послуг, іншого договору, або за неукладення договору (ст. 14 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції»);

д) *досягнення неправомірних переваг у конкуренції*. Досягненням неправомірних переваг у конкуренції є отримання таких відносно іншого суб'єкта господарювання шляхом порушення чинного законодавства, що підтверджено рішенням органу державної влади, органу місцевого самоврядування, наділеного відповідною компетенцією (ст. 15 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції»);

е) *поширення інформації, що вводить в оману*. Поширенням інформації, що вводить в оману, є повідомлення суб'єктом господарювання, безпосередньо або через іншу особу, одній, кільком особам або невизначеному колу осіб, у тому числі в рекламі, неповних, неточних, неправдивих відомостей, зокрема внаслідок обраного способу їх викладення, замовчування окремих фактів чи нечіткості формулювань, що вплинули або можуть вплинути на наміри цих осіб щодо придбання (замовлення) чи реалізації (продажу, поставки, виконання, надання) товарів, робіт, послуг цього

¹ До працівника покупця прирівнюється й інша особа, яка згідно зі 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.

суб'єкта господарювання (ст. 15-1 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції»).

Інформацією, що вводить в оману, є, зокрема, відомості, які:

- містять неповні, неточні або неправдиві дані про походження товару, про виробника, продавця, спосіб виготовлення, джерела та спосіб придбання, реалізації, кількість, споживчі властивості, якість, комплектність, придатність до застосування, стандарти, характеристики, особливості реалізації товарів, робіт, послуг, ціну і знижки на них, а також про істотні умови договору;

- містять неповні, неточні або неправдиві дані про фінансовий стан чи господарську діяльність суб'єкта господарювання;

- приписують повноваження та права, яких не мають, або відносини, в яких не перебувають;

- містять посилення на обсяги виробництва, придбання, продажу чи поставки товарів, виконання робіт, надання послуг, яких фактично не було на день поширення інформації.

До порушень законодавства України про захист від недобросовісної конкуренції належать і *неправомірне збирання, розголошення та використання комерційної таємниці*. Необхідною умовою визнання таких дій неправомірними є здійснення в сукупності або окремо таких дій, як:

- а) *неправомірне збирання комерційної таємниці*. Неправомірним збиранням комерційної таємниці вважається добування протиправним способом відомостей, що згідно із законодавством України становлять комерційну таємницю, якщо це завдало чи могло завдати шкоди суб'єкту господарювання (ст. 16 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції»);

- б) *розголошення комерційної таємниці*. Розголошенням комерційної таємниці є ознайомлення іншої особи без дозволу особи, уповноваженої на те, з відомостями, що згідно із законодавством України становлять комерційну таємницю, особою, якій ці відомості були довірені або стали відомі у зв'язку з виконанням відповідних обов'язків, якщо це завдало чи могло завдати шкоди суб'єкту господарювання (ст. 17 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції»);

в) *схилення до розголошення комерційної таємниці*. Схиленням до розголошення комерційної таємниці є спонукування особи, якій були довірені у встановленому порядку або стали відомі у зв'язку з виконанням відповідних обов'язків відомості, що згідно із законодавством України становлять комерційну таємницю, до розкриття цих відомостей, якщо це завдало чи могло завдати шкоди суб'єкту господарювання (ст. 18 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції»);

г) *неправомірне використання комерційної таємниці*. Неправомірним використанням комерційної таємниці є впровадження у виробництво або врахування під час планування чи здійснення господарської діяльності без дозволу уповноваженої на те особи відомостей, що становлять згідно із законодавством України комерційну таємницю (ст. 19 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції»).

ПИТАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ

1. *Поняття монопольного становища та шляхи його визначення.*

2. *Види дій, що визнаються зловживанням монопольним становищем на ринку певного товару.*

3. *Поняття антиконкурентної діяльності, суб'єктний склад зазначених дій та їх види.*

4. *Поняття обмежувальної і дискримінаційної монополістичної діяльності, їх суб'єктний склад і види дій, що визнаються ними.*

5. *Поняття та види дій, що визнаються концентрацією суб'єктів господарювання.*

6. *Компетенція АМК України.*

7. *Неправомірне використання ділової репутації суб'єкта господарювання та види дій, що складають відповідну групу в контексті недобросовісної конкуренції.*

8. *Створення перешкод суб'єктам господарювання у процесі конкуренції та досягнення неправомірних переваг у конкуренції та види дій, що складають відповідну групу в контексті недобросовісної конкуренції.*

9. *Неправомірне збирання, розголошення і використання комерційної таємниці та види дій, що складають відповідну групу в контексті недобросовісної конкуренції.*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЦІНОУТВОРЕННЯ

§ 1. Поняття ціноутворення та ціни, її види і функції

Україна згідно з Декларацією про державний суверенітет України та Законом України «Про економічну самостійність Української РСР» самостійно визначає політику ціноутворення. Згідно із ст. 10 ГК України одним із основних напрямів економічної політики є цінова політика, спрямована на регулювання державою відносин обміну між суб'єктами ринку з метою забезпечення еквівалентності в процесі реалізації національного продукту, дотримання необхідної паритетності цін між галузями та видами господарської діяльності, а також забезпечення стабільності оптових та роздрібних цін.

Ціноутворення регулюється комплексом правових норм, значну частину яких у ринкових умовах становлять цивільно-правові норми, що регулюють договірні ціни диспозитивними методами. Активну роль у формуванні цін відіграє також адміністративно-правове регулювання, що стосується вже сфери публічно-правового впливу на ціни. Згідно із ч. 2 ст. 12 ГК України одним з основних засобів регулюючого впливу на діяльність суб'єктів господарювання є регулювання цін і тарифів. Загальні положення щодо політики ціноутворення, порядку встановлення та застосування цін, повноваження органів державної влади та органів місцевого самоврядування щодо встановлення та регулювання цін, а також контролю за цінами і ціноутворенням визначаються главою 21 «Ціни і ціноутворення у сфері господарювання» (статті 189–192) ГК України, Законом України «Про ціни і ціноутворення»¹ та іншими нормативно-правовими актами.

Згідно із п. 16 ст. 1 Закону України «Про ціни і ціноутворення» *ціноутворенням* вважається процес формування та встановлення цін.

В юридичній літературі існує думка, за якою ціноутворення є процесом установаження та розроблення цін (тарифів)

¹ Про ціни і ціноутворення : закон України від 21.06.2012 № 5007-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 58. – Ст. 2309.

на товари, роботи, послуги, результатом якого має стати сформована або встановлена ціна¹.

У науковій літературі ціна розглядається як економічна та правова категорія.

Ціна як економічна категорія. Ціна товару як економічна категорія є грошовим вираженням його вартості. Ціна – фундаментальна економічна категорія, яка означає кількість грошей, за яку продавець згоден продати, а покупець готовий купити одиницю товару. Ціна, як і відносна форма вартості взагалі, показує вартість товару, наприклад тонни заліза, таким чином, що визначена кількість еквівалента, наприклад одна унція золота, завжди може бути безпосередньо обмінана на залізо, звідкіля, однак, не впливає протилежне: що залізо, в свою чергу, може бути безпосередньо обмінане на золото².

Результатом наукових досліджень є дві основні економіко-теоретичні концепції ціни, які обґрунтовуються критеріями суб'єктивізму:

1) *вартісна теорія ціни*, яку її прихильники розуміють як сукупність об'єктивних витрат праці, здійснених для створення продукції, надання послуг, виконання робіт;

2) *теорія корисності ціни* (теорія суб'єктивної оцінки, розробники та захисники якої виходять з розуміння того, що ціна, окрім витратних складових, формується також з інших факторів, як-от необхідність, корисність, рівень попиту та пропозиції, дефіцит, насиченість ринку тощо).

Сучасна економічна теорія намагається об'єднати обидва підходи до ціноутворення, поєднуючи в ціні об'єктивну вартість і суб'єктивність (корисність) товару. Та все ж на сьогоднішній день на перший план висунуто теорію ціни, яка комплексно враховує вплив різноманітних ціноутворювальних факторів³.

¹ Іванський А. Фінансово-правове регулювання ціноутворення в Україні / А. Іванський // Підприємництво, господарство і право. – 2012. – № 2 (194). – С. 38.

² Маркс К. Капітал. Критика политической экономии / Карл Маркс ; предисл. Ф. Энгельса ; пер. И. И. Скворцова-Степанова. – М. : Политиздат, 1969. – Т. I. – С. 113.

³ Господарське право : підручник / [О. П. Подцерковний, О. О. Квасніцька, А. В. Смітюх та ін.] ; за ред. О. П. Подцерковного. – Х. : Одіссеї, 2010. – С. 260.

Ціна як правова категорія. Згідно із ч. 1 ст. 189 ГК України ціна є вираженим у грошовій формі еквівалентом одиниці товару (продукції, робіт, послуг, матеріально-технічних ресурсів, майнових та немайнових прав), що підлягає продажу (реалізації), який повинен застосовуватися як тариф, розмір плати, ставки або збору, крім ставок і зборів, що використовуються в системі оподаткування. На відміну від вказаної норми п. 15 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про ціни і ціноутворення» визначає *ціну* як виражений у грошовій формі еквівалент одиниці товару.

В господарському праві ціну варто аналізувати як атрибут договірних відносин, умову будь-якого відплатного договору, індивідуалізації відносин обміну. В цьому аспекті ціна конкретизує обов'язки контрагентів; слугує для додаткового узгодження кількості відчужуваного майна; виражає ступінь виконання умов договору; змінює або припиняє право вимоги кредитора і юридичних обов'язків боржника¹. Отже, визначаючи відносини обміну та опосередковуючи його, ціна сама стає предметом правового регулювання.

Ціна як правова категорія має такі значення:

1) *є істотною умовою договору.* Згідно із ч. 2 ст. 189 ГК України ціна є істотною умовою господарського договору. Ціна зазначається в договорі у гривнях. Ціни у зовнішньоекономічних договорах (контрактах) можуть визначатися в іноземній валюті за згодою сторін.

Згідно із ч. 3 ст. 180 ГК України сторони господарського договору повинні в будь-якому разі погодити між собою ціну – істотну умову господарського договору. Відсутність домовленості сторін угоди хоча б з однієї його істотної умови має наслідком неукладення такого правочину, що прямо впливає з норми ст. 638 ЦК України;

2) *виступає вираженням грошових зобов'язань у сфері господарювання.* Ціна виступає засобом вираження грошових зобов'язань у сфері господарської діяльності шляхом її закріплення у правочинах між учасниками відповідних відносин. За загальними нормативними правилами, які випливають зі статтями 189, 198 ГК України, грошові зобов'язання

¹ Бельх В. С. Правовое регулирование цен и ценообразования в Российской Федерации : учеб.-практ. пособие / В. С. Бельх, С. И. Винниченко. – М. : Норма, 2002. – С. 12–13.

учасників господарських відносин повинні бути виражені і підлягають оплаті у гривнях.

Це правило має певні винятки. Зокрема, ціни у зовнішньоекономічних договорах (контрактах) можуть визначатися в іноземній валюті за згодою сторін (ч. 2 ст. 189 ГК України). Здійснення розрахункових операцій за зовнішньоекономічними договорами регламентується Законом України «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті».

Згідно із ч. 2 ст. 198 ГК України вираження грошових зобов'язань в іноземній валюті можливе лише у випадках, якщо суб'єкти господарювання мають право проводити розрахунки між собою в іноземній валюті відповідно до законодавства, наприклад під час отримання відповідної ліцензії НБ України;

3) *становить основу податкового обліку, митних процедур.* Ціна є основою податкового обліку, в ході якого визначається база оподаткування проведених господарських операцій, за якими мають нараховуватися та виконуватися податкові зобов'язання відповідно до профільного законодавства України.

Ціна також визнається ключовим елементом у разі здійснення митного очищення товару в момент проходження (перетинання) митного кордону держави і формування обов'язкових розрахунків розміру податкових зобов'язань та іншого фіскального навантаження суб'єкта зазначених процедурних дій;

4) *дозволяє здійснювати контроль та нагляд за дотриманням дисципліни цін,* застосовуючи (у разі порушення останньої) встановлені законодавством санкції як наслідок настання юридичної відповідальності. Визначення ціни та її фіксація належним способом шляхом закріплення в письмових документах дозволяє компетентним державним органам здійснювати контроль і нагляд у сфері дотримання суб'єктами господарювання нормативно-правових актів стосовно ціноутворення та державного регулювання цін¹.

Залежно від сфери застосування, способу встановлення, суб'єктів ціноутворення тощо та чинного законодавства в

¹ Господарське право : підручник / [О. П. Подцерковний, О. О. Квасніцька, А. В. Смітюх та ін.]; за ред. О. П. Подцерковного. – Х. : Одиссей, 2010. – С. 261–264.

господарській діяльності в Україні застосовуються різні види цін і тарифів. Класифікувати ціни можна за відповідними критеріями.

За способом установалення цін залежно від впливу держави виділяють:

1) *вільні ціни.* Згідно із ст. 190 ГК України та ст. 11 Закону України «Про ціни та ціноутворення» вільні ціни встановлюються суб'єктами господарювання самостійно за згодою сторін на всі товари, крім тих, щодо яких здійснюється державне регулювання цін. Вільні ціни визначаються суб'єктами господарювання самостійно за згодою сторін, а у внутрішньогосподарських відносинах – також за рішенням суб'єкта господарювання та фіксуються у протоколах наміру чи в договорах.

У практиці господарювання розрізняють два види вільних цін:

а) *відпускні ціни*, тобто ті, які встановлюються суб'єктом господарювання – виробником продукції (товарів). Інакше вони ще називаються цінами виробника;

б) *договірні ціни*, тобто ціни, що встановлюються у договорі за домовленістю сторін¹.

Як передбачено ч. 4 ст. 632 ЦК України, якщо ціна у договорі не встановлена і не може бути визначена, виходячи з його умов, вона визначається із звичайних цін, що склалися на аналогічні товари, роботи або послуги на момент укладення договору.

Згідно із підп. 14.1.71 п. 14.1 ст. 14 ПК України звичайна ціна – ціна товарів (робіт, послуг), визначена сторонами договору, якщо інше не встановлено цим Кодексом. Якщо не доведено зворотне, вважається, що така звичайна ціна відповідає рівню ринкових цін.

Ринкова ціна – це ціна, за якою товари (роботи, послуги) передаються іншому власнику за умови, що продавець бажає передати такі товари (роботи, послуги), а покупець бажає їх отримати на добровільній основі, обидві сторони є взаємозалежними юридично та фактично, володіють достатньою

¹ Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / [О. А. Беляневич, О. М. Вінник, В. С. Щербина та ін.] ; за заг. ред. Г. А. Знаменського, В. С. Щербини. – 3-тє вид., переробл. і доповн. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – С. 386.

інформацією про такі товари (роботи, послуги), а також ціни, які склалися на ринку ідентичних (а за їх відсутності – однорідних) товарів (робіт, послуг) у порівнянних економічних (комерційних) умовах (підп. 14.1.219 п. 14.1 ст. 14 ПК України);

2) *державні регульовані ціни*. Політика ціноутворення, яка проводиться державою, спрямована, зокрема, на розширення сфери застосування вільних цін. Це пояснюється тим, що функціонування ринкової економіки неможливе за тотального регулювання цін державою і вимагає обігу товарів (робіт, послуг) за вільними цінами із установленими законодавством винятками.

Згідно із ст. 191 ГК України та ст. 12 Закону України «Про ціни і ціноутворення» державні регульовані ціни запроваджуються на товари, які справляють визначальний вплив на загальний рівень і динаміку цін, мають істотну соціальну значущість, а також на товари, що виробляються суб'єктами, які займають монополіне (домінуюче) становище на ринку.

Державні регульовані ціни можуть запроваджуватися на товари суб'єктів господарювання, які порушують вимоги законодавства про захист економічної конкуренції. Такого виду ціни повинні бути економічно обґрунтованими (забезпечувати відповідність ціни на товар до витрат на його виробництво, продаж (реалізацію) та прибуток від його продажу (реалізації)).

Зміна рівня державних регульованих цін здійснюється в порядку і строки, що визначаються органами, які згідно з чинним законодавством здійснюють державне регулювання цін. Також зміна їх рівня може здійснюватися у зв'язку із зміною умов виробництва і продажу (реалізації) продукції, що не залежать від господарської діяльності суб'єкта господарювання.

КМ України, органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування під час встановлення державних регульованих цін на товари до складу таких цін обов'язково включають розмір їх інвестиційної складової частини.

Згідно із ч. 2 ст. 10 Закону України «Про ціни і ціноутворення» ціни на товари, які призначені для реалізації на внутрішньому ринку України, встановлюються виключно у валюті України, якщо інше не передбачено міжнародними

угодами, ратифікованими Україною, та постановами КМ України.

Залежно від кола суб'єктів реалізації продукції та обсягів такої реалізації всі ціни поділяються на:

а) *оптові (відпускні) ціни* – ціни виробників продукції, за якими підприємство реалізує вироблену продукцію (оптовими партіями) оптово-збутовим організаціям або іншим підприємствам. Оптова ціна в таких випадках включає собівартість, прибуток і податок на додану вартість;

б) *роздрібні ціни* – це ціни, за якими товари реалізуються в роздрібній мережі населенню, підприємствам та організаціям, що є кінцевими споживачами товару. За роздрібними цінами продукція вибуває зі сфери обігу та споживається в домашньому господарстві або виробництві. Склад роздрібною ціни характеризується такими елементами: оптовою ціною промисловості і торговельною надбавкою (націнкою) чи торговельною знижкою. В свою чергу, торговельна надбавка складається з витрат торговельних організацій та їх прибутку з метою здійснення господарської діяльності.

Залежно від сфери обслуговування товарного обігу ціни поділяються на такі основні види:

- 1) *оптові ціни на продукцію промисловості;*
- 2) *ціни на будівельну продукцію;*
- 3) *закупівельні ціни на с/г продукцію;*
- 4) *тарифи вантажного та пасажирського транспорту;*
- 5) *роздрібні ціни для населення;*
- 6) *тарифи на комунальні та побутові послуги;*
- 7) *ціни, які обслуговують зовнішньоекономічний обіг, та інші*¹.

Функції ціни. Зміст ціни виражається у здійснюваних нею функціях, серед яких вирізняють:

– *функцію обліку і виміру затрат суспільної праці (облікова функція).* Виконуючи її, ціна виступає одним із найважливіших показників народногосподарського виробництва, є орієнтиром для прийняття господарських рішень. Облікова функція ціни визначається її призначенням як вимірника вартості, певного критерію в процесах обміну і

¹ Господарське право : підручник / [О. П. Подцерковний, О. О. Квасніцька, А. В. Смітюх та ін.] ; за ред. О. П. Подцерковного. – Х. : Одісей, 2010. – С. 267–268.

реалізації та відображає властивості ціни як міри вартості. Для цього визначають базисну собівартість (певні витрати на виробництво товарів, робіт, послуг) і нормативи чистого доходу. Облікова функція ціни, відображаючи критерії державного регулювання ціноутворення, виявляється і на рівні окремих суб'єктів господарювання, набуваючи принципового значення у правовій регламентації податкового і бухгалтерського обліку;

– *функцію пропорційності та рівноваги в господарстві*. Саме через ціну здійснюється зв'язок між виробництвом і споживанням, пропозицією і попитом. В умовах пропорційного розподілу засобів виробництва і праці між галузями рівновага на ринку підтримується за допомогою цін, що відповідають суспільно необхідним затратам;

– *стимулюючу функцію*, яка сприяє активізації діяльності, спрямованої на досягнення певних результатів, і погоджує комплекс інтересів держави, юридичних і фізичних осіб. Через цінові орієнтири визначають найбільш пріоритетні напрями діяльності, забезпечують розвиток важливих для держави галузей;

– *розподільчу функцію*, пов'язану з можливістю відхилення ціни від вартості. Так, установлення високих цін на певну продукцію (товар) дає змогу державі перерозподіляти кошти шляхом установлення дотацій на інші товари (послуги). Також розподільча функція ціни забезпечує дію механізмів, що розмежовують певні складові частини вартості (матеріальні витрати, витрати на оплату праці, прибуток) і доведення їх у певних формах до суб'єктів. Розподільні механізми охоплюють і більш глобальні процеси – перерозподіл доходів між різними галузями, підприємствами, групами покупців товарів, одержувачів послуг за допомогою свідомого відхилення цін від вартості. Відбувається це переважно у разі організації ціноутворення на сезонних виробництвах, у розвитку соціально значущих секторів (продукція дитячого асортименту, виробництво лікарських препаратів та ін.), у галузях і виробництвах, що потребують інноваційних уведень, інвестицій¹.

¹ Политическая экономия : учеб. для вузов / В. А. Медведев, Л. И. Абалкин, О. И. Ожерельев и др. – М. : Политиздат, 1990. – С. 556–557. – Цит. за: Щербина В. С. Господарське право : підручник

Таким чином, категорії «ціна» та «ціноутворення» залишаються одними із найскладніших інституцій в господарському праві та під час безпосереднього здійснення господарської діяльності і потребують глибокого та детального вивчення, чіткого економічного й правового обґрунтування.

§ 2. ДЕРЖАВНІ ОРГАНИ, ЩО ЗДІЙСНЮЮТЬ РЕГУЛЮВАННЯ ЦІН

Державні органи можуть регулювати і регулюють ціни тільки на обмежене коло товарів та послуг. Стосовно більшості товарів, що виготовляються суб'єктами господарювання, держава визначає тільки загальні правила та принципи ціноутворення, в ряді випадків визначає граничні рівні рентабельності або цін і таким чином здійснює свої управлінські функції. Проте державні органи за загальним правилом не встановлюють конкретні ціни на вироби, що виготовляються окремими суб'єктами господарської діяльності.

Державне регулювання цін здійснюється стосовно підприємств, що займають монопольне становище на ринку товарів, а також на товари і послуги, які визначають масштаб цін в економіці і соціальну захищеність окремих категорій громадян. У ринкових умовах механізм ціноутворення повинен не протидіяти, а гнучко поєднуватися з механізмом державного регулювання цін на деякі групи товарів. Таке поєднання дозволяє державі за допомогою цін визначати та реалізовувати мету і пріоритети цінової політики в Україні.

Згідно із ст. 4 Закону України «Про ціни і ціноутворення» державна цінова політика є складовою частиною державної економічної та соціальної політики і спрямована на забезпечення: 1) розвитку національної економіки та підприємницької діяльності; 2) протидії зловживанню монопольним (домінуючим) становищем у сфері ціноутворення; 3) розширення сфери застосування вільних цін; 4) збалансованості ринку товарів та підвищення їх якості; 5) соціальних гарантій населенню в разі зростання цін; 6) необхідних економічних гарантій для виробників; 7) орієнтації цін внутрішнього ринку товарів на рівень цін світового ринку.

/ В. С. Щербина. 5-те вид., переробл. і доповн. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – С. 497; Господарське право : підручник / [Д. В. Задихайло, В. М. Пашков, Р. П. Бойчук та ін.] ; за заг. ред. Д. В. Задихайла, В. М. Пашкова. – Х. : Право, 2012. – С. 76–77.

Згідно із ст. 116 КУ та ст. 5 Закону України «Про ціни і ціноутворення» КМ України у сфері ціноутворення:

1) забезпечує проведення державної цінової політики;
2) здійснює державне регулювання цін, визначає повноваження органів виконавчої влади щодо формування, встановлення та застосування цін, якщо інше не визначено законом або міжнародним договором України, згода на обов'язковість якого надана ВР України;

3) визначає перелік товарів, державні регульовані ціни на які затверджуються відповідними органами виконавчої влади, якщо інше не визначено законом.

Органи державної виконавчої влади та місцевого самоврядування встановлюють ціни і тарифи на окремі види продукції, товари чи послуги відповідно до повноважень, визначених Постановою КМ України «Про встановлення повноважень органів виконавчої влади і виконавчих органів місцевих рад відносно регулювання цін (тарифів)»¹. Вказаною Постановою визначено таке:

1. Мінінфраструктури:

а) за погодженням з Мінекономрозвитку і Мінфіном установлює тарифи на перевезення вантажів залізничним транспортом у межах України та пов'язані з ними послуги, а також на послуги з випробувань автобусів, переобладнаних з транспортних засобів іншого призначення, для підтвердження їх відповідності до вимог безпеки;

б) встановлює за погодженням з Мінекономрозвитку:

– тарифи в іноземній валюті на комплекс робіт, пов'язаних з обробленням зовнішньоторговельних і транзитних вантажів у морських і річкових портах (на причалах), та збори і плату в іноземній валюті за послуги, що надаються суднам закордонного плавання у морських портах (на причалах) України;

– тарифи на перевезення пасажирів, багажу і вантажо-багажу залізничним транспортом у міжнародному та внутрішньому сполученні (крім приміських перевезень і тимчасово, до 31 грудня 2013 р., перевезень швидкісними поїздами категорії Інтерсіті+ у вагонах першого класу);

¹ Про встановлення повноважень органів виконавчої влади і виконавчих органів місцевих рад відносно регулювання цін (тарифів) : постанова КМ України від 25.12.1996 № 1548 // Зібрання постанов Уряду України. – 1996. – № 21. – Ст. 596.

– тарифи на приймання та доставку вітчизняних періодичних друкованих видань за передплатою;

– плату за використання річкових портових гідротехнічних споруд і збори за спеціалізовані послуги, які надаються у річкових портах (на причалах) України (причальні, корабельні, якірні та адміністративні);

– ставки плати в іноземній валюті за послуги з аеронавігаційного обслуговування повітряних суден у повітряному просторі України;

– аеропортові збори в іноземній валюті за обслуговування повітряних суден і пасажирів в аеропортах України (посадка – зліт повітряного судна, обслуговування пасажирів в аеровокзалі, наднормативна стоянка повітряного судна, забезпечення авіаційної безпеки);

в) за погодженням з Мінекономрозвитку та ПФ установлює тарифи на оплату послуг, пов'язаних з виплатою і доставкою пенсій та грошової допомоги населенню, що виплачуються з коштів ПФ;

г) за погодженням з Кабінетом Міністрів України тимчасово до утворення національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері транспорту, встановлює:

– розміри ставок портових зборів в іноземній валюті;

– тарифи в іноземній валюті на спеціалізовані послуги, що надаються у морському порту суб'єктами природних монополій, за переліком, визначеним КМ України.

2. Адміністрація Держспецзв'язку встановлює граничні тарифи на послуги конфіденційного зв'язку, що надаються споживачам в Національній системі конфіденційного зв'язку.

3. МОН, МОЗ, інші міністерства та центральні органи виконавчої влади, до сфери управління яких належать навчально-виховні заклади, за погодженням з Мінфіном установлюють граничний розмір плати за проживання в студентських гуртожитках.

4. МОН, Держкомінформ, інші центральні органи виконавчої влади, що розміщують державне замовлення на випуск друкованої продукції, встановлюють норматив рентабельності виробництва (у разі випуску друкованої продукції за рахунок бюджетних коштів) у розмірі 15 % та на їх доставку до споживачів у розмірі 5 %.

5. МВС за погодженням з Мінфіном установлює граничні розміри плати за проживання в гуртожитках системи Міністерства.

6. НКРЕ регулює тарифи на електроенергію, що відпускається населенню для побутових потреб, єдині тарифи на електричну енергію, що відпускається для кожного класу споживачів, крім тарифів на електричну енергію, що відпускається на побутові потреби населення, населених пунктів та зовнішнього освітлення, та встановлює:

- граничні рівні цін на природний газ для установ та організацій, що фінансуються з державного і місцевих бюджетів, а також граничні рівні цін на природний газ для промислових споживачів та інших суб'єктів господарювання за погодженням з Мінекономрозвитку;

- роздрібні ціни на природний газ для потреб населення;

- тарифи на транспортування магістральними трубопроводами газу природного, нафти, нафтопродуктів, аміаку та етиленових речовин, що поставляються споживачам України;

- тарифи на закачування, зберігання та відбір природного газу;

- тарифи на розподіл природного газу та його постачання;

- за погодженням з Мінекономрозвитку та Мінфіном граничні рівні цін на природний газ для суб'єктів господарювання, які виробляють теплову енергію, у тому числі блочних (модульних) котелень, установлених на дахові та прибудованих (виходячи з обсягу природного газу, що використовується для виробництва та надання населенню послуг з опалення та гарячого водопостачання, за умови ведення такими суб'єктами окремого приладового та бухгалтерського обліку тепла і гарячої води).

7. Мінсоцполітики здійснює регулювання цін на протезно-ортопедичні вироби і технічні засоби профілактики інвалідності та реабілітації.

8. Мінагрополітики за погодженням з Мінекономрозвитку та Мінфіном встановлює тарифи на платні послуги, що надаються державними установами ветеринарної медицини, крім тарифів на проведення обстежень (експертиз), які є підставою для видачі документів дозвільного характеру, що затверджуються КМ України.

9. Держкомлігосп за погодженням з Мінекономрозвитку для всіх користувачів мисливських угідь України здійснює регулювання цін і тарифів:

- на продукцію полювання, включаючи живу дичину, яка поставляється на експорт;

- на мисливські трофеї, добуті іноземними громадянами;
- на послуги, надані іноземним громадянам.

10. Держкомлісгосп за погодженням з Мінфіном затверджує ціни на ліцензії для відстрілу диких копитних мисливських тварин та ведмедя.

11. Рада міністрів АРК, обласні, Київська та Севастопольська міські державні адміністрації регулюють (установлюють):

- торговельні (постачальницько-збутові) надбавки, нормативи рентабельності на паливно-енергетичні ресурси (вугілля, вугільні брикети, паливо пічне побутове, гас освітлювальний, торф паливний кусковий, дрова, торф'яні брикети, газ скраплений), що відпускаються населенню для побутових потреб;

- граничні рівні рентабельності і торговельні надбавки на дитяче харчування;

- розмір плати за послуги, які надаються медичними виверезниками при органах внутрішніх справ громадянам у нетверезому стані;

- тарифи на платні послуги, що надають лікувально-профілактичні державні і комунальні заклади охорони здоров'я;

- тарифи на інвентаризацію нерухомого майна, на оформлення прав власності на об'єкти нерухомого майна та реєстрацію таких прав, при цьому розмір плати за виготовлення бланків та видачу свідоцтв про право власності на житлове (житлові) приміщення у гуртожитку не може перевищувати десяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

- граничні розміри плати за послуги, що надаються у торговельних об'єктах, на ринках з продажу продовольчих і непродовольчих товарів; граничні рівні цін, нормативи рентабельності (у розмірі не вище 20 %) за надання в оренду торгових приміщень (площ), торговельно-технологічного та/або холодильного устаткування у торговельних об'єктах, на ринках з продажу продовольчих і непродовольчих товарів;

- граничні торговельні (постачальницько-збутові) надбавки до оптової ціни виробника (митної вартості) на борошно, хліб, макаронні вироби, крупи, цукор, яловичину, свинину і м'ясо птиці, ковбасні вироби варені, молоко, сир, сметану, масло вершкове, олію соняшникову, яйця курячі не вище 15 % без урахування витрат з їх транспортування у міжміському сполученні;

- тарифи на перевезення пасажирів і багажу автобусами, які працюють у звичайному режимі руху, в приміському та міжміському внутрішньообласному сполученні;

– граничні торговельні надбавки на рівні не вище 10 % конкурсної ціни на м'ясо, реалізоване з державного резерву відповідно до Постанови КМ України «Про порядок реалізації м'яса з державного резерву»¹;

– граничні рівні рентабельності виробництва борошна пшеничного вищого, першого і другого сортів, борошна житнього обдирного, хліба вагою більш як 500 грамів з борошна пшеничного вищого, першого і другого сортів та їх суміші, борошна житнього та суміші борошна пшеничного і житнього простої рецептури (борошно, дріжджі, сіль, вода) без додавання цукру, жиру, інших наповнювачів, а також хліба і хлібобулочних виробів для діабетиків;

– оптово-відпускні ціни на борошно пшеничне вищого, першого і другого сортів, борошно житнє обдирне, крупи гречані, яловичину, свинину, м'ясо птиці, ковбасні вироби варені, молоко коров'яче питне (пастеризоване, фасоване у півку), сир, сметану, масло вершкове, яйця курячі, цукор, олію соняшникову шляхом декларування їх зміни;

– граничні торговельні надбавки (націнки) на продукцію громадського харчування, що реалізується в загальноосвітніх, професійно-технічних та вищих навчальних закладах;

– граничний розмір плати за проживання в гуртожитках (крім студентських гуртожитків) громадян України, осіб без громадянства та іноземців, які займають приміщення, що знаходяться у спільному користуванні кількох осіб, які не перебувають у сімейних відносинах;

– граничні рівні рентабельності пакування (фасування) продовольчих товарів, щодо яких запроваджено державне регулювання цін, без урахування вартості сировини не вище ніж 10 %.

12. Рада міністрів АРК, обласні, Київська і Севастопольська міські державні адміністрації, виконавчі органи Львівської і Криворізької міських рад регулюють (установлюють) тарифи на перевезення пасажирів і вартість проїзних квитків у міському пасажирському транспорті – метрополітені, автобусі, трамваї, тролейбусі (який працює в звичайному режимі руху).

¹ Про порядок реалізації м'яса з державного резерву : постанова КМ України від 09.04.2005 № 266 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 15. – Ст. 757.

Рада міністрів АРК установає тарифи на перевезення пасажирів і багажу пасажирським електротранспортом (тролейбусом) у міжміському і приміському сполученні.

Севастопольська міська державна адміністрація встановлює тарифи на перевезення пасажирів і вартість проїзних квитків на поромках та катерах у м. Севастополі.

13. За погодженням з Радою міністрів АРК, обласними, Київською і Севастопольською міськими державними адміністраціями затверджуються тарифи:

– на перевезення пасажирів і багажу залізничним транспортом у приміському сполученні управліннями залізниць.

14. Мінагрополітики за погодженням з Мінфіном та Мінекономрозвитку:

– встановлює ціни (тарифи) на розроблення документації із землеустрою та проведення землеоціночних робіт, оформлення їх результатів у електронному вигляді (формування обмінного файла);

– визначає граничні розміри плати з виконання землепорядних робіт у разі безоплатної передачі громадянам України земельних ділянок відповідно до законодавства.

15. Держкомінформнауки за погодженням з Мінекономрозвитку встановлює граничні ціни (тарифи) на пов'язані з електронним цифровим підписом послуги, що надаються акредитованими центрами сертифікації ключів органам державної влади, органам місцевого самоврядування, підприємствам, установам та організаціям державної форми власності.

§ 3. ДЕРЖАВНИЙ КОНТРОЛЬ (НАГЛЯД) І СПОСТЕРЕЖЕННЯ У СФЕРІ ЦІНОУТВОРЕННЯ

Згідно із ст. 1 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» державний нагляд (контроль) – це діяльність уповноважених законом центральних органів виконавчої влади, їх територіальних органів, державних колегіальних органів, органів виконавчої влади АРК, органів місцевого самоврядування в межах повноважень, передбачених законом, щодо виявлення та запобігання порушенням вимог законодавства суб'єктами господарювання та забезпечення інтересів суспільства, зокрема належної якості продукції, робіт і послуг, прийнятного рівня безпеки для населення, навколишнього природного середовища.

Згідно із ст. 16 Закону України «Про ціни та ціноутворення» органами державного контролю (нагляду) та спостереження у сфері ціноутворення (уповноважені органи) є:

1) центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику з контролю за цінами;

2) центральний орган виконавчої влади з питань державного архітектурно-будівельного контролю, контролю у сфері житлово-комунального господарства.

Повноваження та порядок діяльності уповноважених органів, права та обов'язки їх посадових осіб, які здійснюють державний контроль (нагляд) за дотриманням суб'єктами господарювання вимог щодо формування, встановлення та застосування державних регульованих цін та державне спостереження у сфері ціноутворення, визначаються законами України «Про ціни та ціноутворення», «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» та іншими нормативно-правовими актами.

Основними функціями уповноважених органів є:

1) виконання контрольно-наглядових функцій за дотриманням вимог щодо формування, встановлення та застосування державних регульованих цін;

2) здійснення державного спостереження у сфері ціноутворення;

3) запобігання порушенням у сфері ціноутворення (ст. 17 Закону України «Про ціни та ціноутворення»).

Уповноважені органи *мають право*:

1) проводити у суб'єктів господарювання в установленому порядку планові та позапланові перевірки:

а) достовірності зазначеної у документах інформації про формування, встановлення та застосування державних регульованих цін;

б) бухгалтерських книг, звітів, кошторисів, декларацій, показників реєстраторів розрахункових операцій та інших документів незалежно від способу подання інформації, пов'язаних з формуванням, встановленням та застосуванням державних регульованих цін;

в) наявності виписки або витягу з ЄДРПОУ, а також документів, що посвідчують особу, в посадових осіб;

2) одержувати відповідно до законодавства у письмовій формі пояснення, довідки і відомості з питань, що виникають під час проведення перевірки;

3) одержувати безоплатно від суб'єктів господарювання, що перевіряються, копії документів та інші відомості, необхідні для здійснення державного нагляду (контролю) за дотриманням вимог щодо формування, встановлення та застосування державних регульованих цін, документів, що можуть підтверджувати їх порушення, платіжних доручень, квитанцій, що підтверджують факт перерахування до бюджету коштів у разі застосування адміністративно-господарських санкцій, а також довідки, підготовлені суб'єктами господарювання на їх вимогу;

4) робити запити та одержувати від органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування в повному обсязі інформацію та документи, необхідні для виконання покладених на них функцій;

5) вимагати від суб'єктів господарювання, що перевіряються, усунення виявлених порушень вимог щодо формування, встановлення та застосування державних регульованих цін;

6) приймати рішення про застосування адміністративно-господарських санкцій за порушення вимог щодо формування, встановлення та застосування державних регульованих цін;

7) надавати органам виконавчої влади та органам місцевого самоврядування, суб'єктам господарювання обов'язкові для виконання приписи про усунення порушень вимог щодо формування, встановлення та застосування державних регульованих цін;

8) звертатися до суду з позовами про стягнення до бюджету коштів у разі прийняття рішення про порушення вимог щодо формування, встановлення та застосування державних регульованих цін.

Основним центральним органом державної влади у сфері здійснення контролю за додержанням дисципліни цін є Держцінінспекція України¹, Держцінінспекція України є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується КМ України через міністра економічного розвитку України.

¹ Положення про Державну інспекцію України з контролю за цінами : затв. указом Президента України від 30.03.2012 № 236/2012 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 26. – Ст. 969.

Держцінінспекція України входить до системи органів виконавчої влади і реалізує державну політику з контролю за цінами. Відповідний орган у своїй діяльності керується КУ і законами України, актами Президента України та КМ України, наказами Мінекономіки України, іншими актами законодавства України, а також дорученнями Президента України та міністра економічного розвитку України.

Основними завданнями Держцінінспекції України є:

- реалізація державної політики з контролю за цінами шляхом:

- проведення постійного моніторингу, аналізу і дослідження динаміки цін (тарифів) на споживчому ринку та оперативне забезпечення КМ України, органів державної влади прогнозно-аналітичними матеріалами щодо очікуваних змін цінової ситуації в державі;

- внесення міністрові економічного розвитку України, центральним і місцевим органам виконавчої влади пропозицій щодо визначення методів впливу на економічні процеси та цінову ситуацію на споживчому ринку;

- надання у випадках, передбачених законодавством, висновків щодо економічного обґрунтування витрат під час формування цін (тарифів) на товари, роботи і послуги, щодо яких запроваджено державне регулювання цін (тарифів);

- внесення на розгляд Мінекономіки пропозицій щодо формування державної політики з контролю за цінами.

Держцінінспекція України відповідно до покладених на неї завдань:

- 1) здійснює цінові спостереження, проводить моніторинг цін (тарифів) на соціально значущі товари і послуги, забезпечує на постійній основі оперативною інформацією про результати моніторингу міністра економічного розвитку України для подальшого інформування КМ України, заінтересованих органів державної влади;

- 2) проводить моніторинг прийнятих центральними і місцевими органами виконавчої влади, уповноваженими вирішувати питання ціноутворення, рішень щодо формування, встановлення та застосування цін (тарифів);

- 3) вносить на розгляд міністра економічного розвитку України прогнозно-аналітичні матеріали щодо розвитку цінової ситуації на споживчому ринку, пропозиції щодо запровадження або скасування державного регулювання цін (тарифів) на

товари, роботи і послуги, крім тих, ціни (тарифи) на які регулюються національними комісіями, що здійснюють державне регулювання природних монополій;

4) подає органам АМК України відомості, що можуть свідчити про порушення державної дисципліни цін та законодавства про захист економічної конкуренції;

5) вносить центральним і місцевим органам виконавчої влади, уповноваженим вирішувати питання ціноутворення, пропозиції щодо вдосконалення порядку формування, встановлення та застосування цін (тарифів), а також скасування в установленому порядку цін (тарифів), установлених з порушенням вимог законодавства;

6) надає висновки щодо розрахунків економічно обґрунтованих планованих витрат під час формування оптово-відпускних цін для суб'єктів господарювання, які провадять діяльність з виробництва соціально значущих продовольчих товарів, зміни цін на які підлягають декларуванню;

7) надає висновки щодо економічної обґрунтованості розрахунків оптово-відпускних цін на лікарські засоби або виробни медичного призначення, що закуповуються за рахунок коштів державного та місцевих бюджетів;

8) надає суб'єктам господарювання висновки щодо розрахунків економічно обґрунтованих планованих витрат під час формування тарифів на окремі види житлово-комунальних послуг;

9) погоджує за поданням видавця (редакції) довідку про плановану та фактичну собівартість виготовлення одного примірника передплатного видання на відповідний рік;

10) узагальнює практику застосування законодавства з питань, що належать до її компетенції, розробляє пропозиції щодо вдосконалення законодавчих актів, актів Президента України, КМ України, нормативно-правових актів міністерств та подає їх міністрові економічного розвитку України в установленому порядку;

11) взаємодіє з місцевими органами виконавчої влади з питань реалізації державної політики з контролю за цінами;

12) сприяє органам місцевого самоврядування у здійсненні ними повноважень щодо контролю за дотриманням цін (тарифів);

13) виконує в межах повноважень функції з управління об'єктами державної власності, що належать до сфери її управління;

14) забезпечує інформування громадськості про реалізацію державної політики з контролю за цінами;

15) здійснює інші повноваження, визначені законами України та покладені на неї Президентом України.

Держцінінспекція України для виконання покладених на неї завдань *має право* в установленому порядку:

1) скликати наради, утворювати комісії та робочі групи з питань, що належать до її компетенції;

2) отримувати від центральних і місцевих органів виконавчої влади, органів виконавчої влади АРК, органів місцевого самоврядування, суб'єктів господарювання незалежно від форми власності документи і матеріали, необхідні для виконання покладених на неї завдань.

Держцінінспекція України здійснює свої повноваження безпосередньо та через свої територіальні органи в АРК, областях, містах Києві та Севастополі.

Держцінінспекція України у процесі виконання покладених на неї завдань взаємодіє в установленому порядку з іншими органами виконавчої влади, допоміжними органами і службами, утвореними Президентом України, органами місцевого самоврядування, відповідними органами іноземних держав і міжнародних організацій, а також підприємствами, установами, організаціями, всеукраїнськими об'єднаннями профспілок і всеукраїнськими об'єднаннями організацій роботодавців.

Держцінінспекція України в межах повноважень, на основі і на виконання КУ та законів України, актів Президента України та КМ України, наказів Мінекономіки, а також доручень Президента України та міністра економічного розвитку України видає накази організаційно-розпорядчого характеру, які підписуються головою Держцінінспекції України.

Держцінінспекція України є юридичною особою публічного права, має печатку із зображенням Державного Герба України та своїм найменуванням, власні бланки, рахунки в органах Держказначейства України.

Згідно із ст. 19 Закону України «Про ціни і ціноутворення» державне спостереження у сфері ціноутворення здійснюється шляхом проведення моніторингу вільних цін (дослідження динаміки цінових процесів на товарних ринках) та державних регульованих цін.

Перелік товарів, ціни на які підлягають державному спостереженню у сфері ціноутворення, та порядок його проведення визначаються КМ України.

За результатами державного спостереження у сфері ціноутворення визначаються методи впливу на економічні процеси та цінову ситуацію на товарних ринках.

ПИТАННЯ ДЯ САМОКОНТРОЛЮ

1. Ціна як економічна та правова категорії.
2. Поняття і функції ціни.
3. Види цін та порядок їх установалення.
4. Державні органи, що здійснюють регулювання цін.
5. Державний контроль (нагляд) та спостереження у сфері ціноутворення.
6. Відповідальність у сфері ціноутворення.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ

§ 1. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВИХ ЗАСАД ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ

В умовах збільшення обсягів споживання та насичення ринку продовольчими і непродовольчими товарами, побутовими роботами та послугами доволі часто постають питання забезпечення їх відповідності до вимог щодо якості та безпеки. У зв'язку з цим зростає роль держави в забезпеченні права споживачів, а також створення дієвого правового механізму їх захисту.

Основи реалізації державної політики у сфері захисту прав споживачів закладено в системі нормативно-правових актів з питань захисту прав споживачів. Законодавство про захист прав споживачів складається із Закону України «Про захист прав споживачів», ЦК України, ГК України та інших нормативно-правових актів, що містять положення про захист прав споживачів. Базовим спеціальним законодавчим актом у сфері захисту прав споживачів є Закон України «Про захист прав споживачів». У ньому встановлено основні права та обов'язки споживачів та виробників і продавців товарів, виконавців робіт і надавачів послуг, а також визначено правовий механізм їх захисту, а також правові засади діяльності органів державної виконавчої влади у сфері захисту прав споживачів, на які покладено державний контроль за додержанням законодавства про захист прав споживачів і які забезпечують реалізацію державної політики щодо захисту прав споживачів.

Невід'ємним елементом законодавства про захист прав споживачів є система законодавчих актів, якими встановлено вимоги щодо якості та безпеки побутових товарів, робіт і послуг та правовий механізм забезпечення контролю за їх дотриманням з боку державних органів. Серед них закони України «Про стандартизацію»¹, «Про забезпечення санітарного

¹ Про стандартизацію : закон України від 17.05.2001 № 2408-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 31. – Ст. 145.

та епідемічного благополуччя населення», Декрет КМ України «Про стандартизацію і сертифікацію»¹ та ін.

Наприклад, згідно із ст. 5 Закону України «Про стандартизацію» метою стандартизації в Україні серед іншого є інформування споживачів про якість продукції, процесів та послуг, підтримка розвитку і міжнародної конкурентоспроможності продукції та торгівлі товарами і послугами.

Поняття споживачів наведено у п. 22 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів». Згідно з цим Законом споживачами є фізичні особи, які придбавають, замовляють, використовують або мають намір придбати чи замовити продукцію для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника.

Права споживачів під час придбання, замовлення або використання товарів (робіт і послуг) на території України встановлено у ч. 1 ст. 4 Закону України «Про захист прав споживачів». Серед основних прав споживачів визначено право на:

- 1) захист своїх прав державою;
- 2) належну якість та безпеку продукції та обслуговування;
- 3) необхідну, доступну, достовірну та своєчасну інформацію про продукцію, її кількість, якість, асортимент, а також про її виробника (виконавця, продавця);
- 4) відшкодування шкоди – збитків, завданих дефектною чи фальсифікованою продукцією або продукцією неналежної якості, а також майнової та моральної (немайнової) шкоди, заподіяної небезпечною для життя і здоров'я людей продукцією у випадках, передбачених законодавством;
- 5) звернення до суду та інших уповноважених органів державної влади за захистом порушених прав;
- 6) об'єднання в громадські організації споживачів (об'єднання споживачів).

Слід зазначити, що вказаний перелік прав не є вичерпним. У ч. 2. ст. 4 Закону України «Про захист прав споживачів» закріплено, що споживачі також мають інші права, встановлені законодавством про захист прав споживачів.

¹ Про стандартизацію і сертифікацію : декрет КМ України від 10.05.1993 № 46-93 // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 27. – Ст. 289.

Разом із цим згідно із змістом ч. 1 ст. 4 Закону України «Про захист прав споживачів» споживачі можуть скористатися правами, передбаченими для них законодавством про захист прав споживачів, за умови, якщо товар (роботи і послуги) придбавається ними на території України і використовується виключно для задоволення власних побутових потреб.

Поряд із правами в ч. 3 ст. 4 Закону України «Про захист прав споживачів» визначено ряд обов'язків споживачів, дотримання яких є необхідною умовою для здійснення споживачами їхніх прав.

Зокрема, такими *обов'язками* є:

1) перед початком експлуатації товару уважно ознайомитися з правилами експлуатації, викладеними в наданій виробником (продавцем, виконавцем) документації на товар;

2) в разі необхідності роз'яснення умов та правил використання товару звернутися до початку використання товару за роз'ясненнями до продавця (виробника, виконавця) або до іншої вказаної в експлуатаційній документації особи, яка виконує їх функції;

3) користуватися товаром згідно з його цільовим призначенням та дотримуватися умов (вимог, норм, правил), установлених виробником товару (виконавцем) в експлуатаційній документації;

4) застосовувати передбачені виробником засоби безпеки з дотриманням передбачених експлуатаційною документацією спеціальних правил, а в разі відсутності таких правил в документації дотримуватися звичайних розумних заходів безпеки, встановлених для товарів такого роду.

§ 2. ПРАВО НА ЗАХИСТ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ ДЕРЖАВОЮ ТА ПРАВО НА БЕЗПЕКУ ПРОДУКЦІЇ (ТОВАРІВ, НАСЛІДКІВ РОБІТ)

Правові гарантії захисту прав споживачів державою встановлено в ст. 5 Закону України «Про захист прав споживачів». Згідно з цією нормою державна політика у сфері захисту прав споживачів базується на тому, що держава забезпечує споживачам захист їх прав, надає можливість вільного вибору продукції, здобуття знань і кваліфікації, необхідних для прийняття самостійних рішень під час придбання та використання продукції, відповідно до їх потреб

і гарантує придбання або одержання продукції іншими законними способами в обсязі, що забезпечує рівень споживання, достатній для підтримання здоров'я і життєдіяльності.

Захист прав споживачів державою здійснюється через спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади у сфері захисту прав споживачів та його територіальні органи, Раду міністрів АРК, місцеві державні адміністрації, органи й установи, що здійснюють державний санітарно-епідеміологічний нагляд, інші державні органи, органи місцевого самоврядування, на які згідно із законодавством покладено відповідні функції, а також через суди.

Гарантії забезпечення безпеки продукції (товарів, наслідків робіт) встановлено в ст. 14 Закону України «Про захист прав споживачів». Для цього виробник повинен забезпечити, щоб продукція за звичайних умов її використання, зберігання і транспортування була безпечною для життя, здоров'я споживача та навколишнього природного середовища, а також не завдавала шкоди його майну.

Для досягнення цієї мети розробник, створюючи новий (модернізований) товар, повинен подати технічну документацію відповідному державному органу для проведення державної експертизи на його відповідність до вимог щодо безпеки для життя, здоров'я і майна споживачів, а також навколишнього природного середовища (ч. 6 ст. 14 Закону України «Про захист прав споживачів»).

Продукція, на яку актами законодавства або іншими нормативними документами встановлено обов'язкові вимоги щодо забезпечення безпеки для життя, здоров'я споживачів, їх майна, навколишнього природного середовища і передбачено нанесення знака відповідності, повинна пройти встановлену процедуру оцінки відповідності. Виробник має право маркувати продукцію знаком відповідності за наявності декларації про відповідність та/або сертифіката відповідності, виданих згідно із законодавством. Реалізація продукції (у тому числі імпортованих товарів) без маркування знаком відповідності та/або без сертифіката відповідності чи декларації про відповідність забороняється (ч. 4 ст. 14 Закону України «Про захист прав споживачів»).

З метою забезпечення безпеки продукції (товарів, наслідків робіт) на органи виконавчої влади, що здійснюють державний захист прав споживачів, покладено обов'язок негайно забороняти випуск і реалізацію продукції, використання

якої може завдати шкоди життю, здоров'ю і майну споживача, а також навколишньому природному середовищу (абз. 2 ч. 1 ст. 14 Закону України «Про захист прав споживачів»).

Одним із способів забезпечення безпеки товарів (наслідків робіт) є обов'язок виробника встановлювати строк служби (строк придатності) товарів (наслідків робіт), використання яких понад визначений строк є небезпечним для життя, здоров'я споживача, для навколишнього природного середовища або може заподіяти шкоду майну споживача (абз. 1 ч. 2 ст. 14 Закону України «Про захист прав споживачів»). Строк служби (строк придатності), який зазначено на етикетці, упаковці або у супровідних документах на товар, забороняється змінювати. Також забороняється вводити в обіг товари, строк придатності яких минув. Виробник (виконавець, продавець) повинен попереджати споживача про встановлений строк служби (строк придатності) товару (наслідків роботи) або його частини, обов'язкові умови його використання та можливі наслідки в разі їх невиконання, а також про необхідні дії після закінчення цього строку.

З метою забезпечення безпечного використання товарів (наслідків робіт) встановлено обов'язок виробника (виконавця) розробити правила використання продукції, її зберігання, транспортування й утилізації та довести їх до продавця або споживача, а також обов'язок продавця довести їх до споживача (ч. 3 ст. 14 Закону України «Про захист прав споживачів»).

Гарантією безпечного використання товарів (наслідків робіт) є обов'язок виробника негайно припинити їх виробництво та реалізацію до усунення причин заподіяння шкоди, а в необхідних випадках – вжити заходів щодо вилучення їх з обігу і відкликання у споживачів, якщо буде встановлено, що за умови додержання споживачем правил використання, зберігання чи транспортування товарів (наслідків робіт) вони завдають або можуть завдати шкоди життю, здоров'ю, майну споживача чи навколишньому природному середовищу. Якщо ж причини заподіяння шкоди усунути неможливо, виробник (виконавець) зобов'язаний зняти таку продукцію з виробництва, вилучити з обігу, відкликати у споживачів. Крім цього, на виробника покладається обов'язок відшкодувати у повному обсязі завдані споживачам збитки, пов'язані з відкликанням продукції (наслідків робіт) (ч. 5 ст. 14 Закону України «Про захист прав споживачів»).

§ 3. ПРАВО НА НАЛЕЖНУ ЯКІСТЬ ПРОДУКЦІЇ (РОБІТ І ПОСЛУГ) ТА ПРАВО НА ІНФОРМАЦІЮ ПРО ТОВАР (РОБОТИ Й ПОСЛУГИ)

З метою забезпечення права споживача на належну якість і безпеку продукції в ст. 6 Закону України «Про захист прав споживачів» передбачено обов'язок продавця (виробника, виконавця) передати споживачеві продукцію належної якості, а також надати інформацію про цю продукцію. На вимогу споживача продавець (виробник, виконавець) зобов'язаний також надати йому документи, які підтверджують належну якість продукції.

Продукція повинна бути безпечною для життя, здоров'я і майна споживачів, а також навколишнього природного середовища, відповідати вимогам нормативних документів (стандартам, технічним умовам тощо), що містять правила, загальні принципи та характеристики різних видів товарів. Щодо окремих груп продукції такі вимоги можуть встановлюватися законами та іншими нормативно-правовими актами. На товари, що ввозяться на територію України, повинен бути документ, який підтверджує їх належну якість (ч. 3 ст. 6 Закону України «Про захист прав споживачів»).

Крім обов'язку виробника забезпечити відповідність продукції вимогам нормативних документів та нормативно-правових актів, гарантією забезпечення належної якості продукції є обов'язок виробника забезпечити використання продукції за призначенням протягом строку її служби, передбаченого нормативним документом або встановленого ним за домовленістю із споживачем. У разі відсутності такого строку виробник повинен забезпечити використання продукції за призначенням протягом десяти років (ч. 5 ст. 6 Закону України «Про захист прав споживачів»).

Для цього виробник зобов'язаний забезпечити технічне обслуговування та гарантійний ремонт продукції, а також її випуск і поставку для підприємств, що здійснюють технічне обслуговування та ремонт, у необхідному обсязі й асортименті запасних частин протягом усього строку її виробництва, після зняття з виробництва – протягом строку служби, а в разі відсутності такого строку – протягом десяти років.

Правові гарантії на отримання споживачами необхідної, доступної, достовірної та своєчасної інформації про продукцію,

її кількість, якість, асортимент, а також про її виробника (виконавця, продавця) закріплено у ст. 15 Закону України «Про захист прав споживачів»).

Споживачі, які придбавають, замовляють, використовують або мають намір придбати чи замовити товари (роботи, послуги) для власних побутових потреб, мають право на одержання необхідної, доступної, достовірної та своєчасної інформації про продукцію, що забезпечує можливість її свідомого і компетентного вибору. Така інформація має бути надана споживачеві до придбання ним товару чи замовлення роботи (послуги). До того ж реклама відповідних товарів, робіт і послуг не звільняє продавця або виробника від обов'язку надати інформацію про них безпосередньо до їх придбання або замовлення (абз. 1 ч. 1 ст. 15 Закону України «Про захист прав споживачів»).

Інформація про продукцію повинна містити: 1) назву товару, найменування або відтворення знака для товарів і послуг, за якими вони реалізуються; 2) найменування нормативних документів, вимогам яких повинна відповідати вітчизняна продукція; 3) дані про основні властивості продукції, а щодо продуктів харчування – про склад (включаючи перелік використаної у процесі їх виготовлення сировини, в тому числі харчових добавок), номінальну кількість (масу, об'єм тощо), харчову та енергетичну цінність, умови використання і застереження щодо вживання їх окремими категоріями споживачів, а також іншу інформацію, що поширюється на конкретний продукт; 4) відомості про вміст шкідливих для здоров'я речовин, які встановлені нормативно-правовими актами, та застереження щодо застосування окремої продукції, якщо такі застереження встановлені нормативно-правовими актами; 5) позначку про наявність або відсутність у складі продуктів харчування генетично модифікованих компонентів; 6) дані про ціну (тариф), умови та правила придбання продукції; 7) дату виготовлення; 8) відомості про умови зберігання; 9) гарантійні зобов'язання виробника (виконавця); 10) правила та умови ефективного і безпечного використання продукції; 11) строк придатності (строк служби) товару (наслідків роботи), відомості про необхідні дії споживача після його закінчення, а також про можливі наслідки в разі невиконання цих дій; 12) найменування та місцезнаходження виробника (виконавця, продавця) і підприємства,

яке здійснює його функції щодо прийняття претензій від споживача, а також проводить ремонт і технічне обслуговування. Продукти харчування, упаковані або розфасовані в Україні, повинні супроводжуватись інформацією про їх походження.

На випадок укладення договору на відстані в Законі України «Про захист прав споживачів» встановлено особливий порядок надання споживачеві інформації про товари (послуги, наслідки робіт). У таких випадках в момент придбання товару (замовлення послуг чи робіт) споживач не може їх безпосередньо бачити, тому перед укладенням договорів на відстані продавець (виконавець) повинен надати споживачеві інформацію про: 1) найменування продавця (виконавця), його місцезнаходження та порядок прийняття претензії; 2) основні характеристики продукції; 3) ціну, включаючи плату за доставку, та умови оплати; 4) гарантійні зобов'язання та інші послуги, пов'язані з утриманням чи ремонтом продукції; 5) інші умови поставки або виконання договору; 6) мінімальну тривалість договору, якщо він передбачає періодичні поставки продукції або послуг; 7) вартість телекомунікаційних послуг, якщо вона відрізняється від граничного тарифу; 8) період прийняття пропозицій; 9) порядок розірвання договору (ч. 2 ст. 13 Закону України «Про захист прав споживачів»).

Факт надання зазначеної інформації в разі укладення договору на відстані повинен бути підтверджений письмово або за допомогою електронного повідомлення. Інформація, підтверджена таким чином, не може бути змінена продавцем (виконавцем) в односторонньому порядку. Підтвердження інформації не вимагається, якщо послуга надається засобами дистанційного зв'язку і оплачується через оператора телекомунікаційних послуг (ч. 3 ст. 13 Закону України «Про захист прав споживачів»).

Стосовно продукції, яка за певних умов може бути небезпечною для життя, здоров'я споживача та його майна, навколишнього природного середовища, виробник (виконавець, продавець) зобов'язаний довести до відома споживача інформацію про таку продукцію і можливі наслідки її споживання (використання). Щодо продукції, яка підлягає обов'язковій сертифікації, крім указаної інформації, споживачеві слід надавати інформацію про її сертифікацію.

Виробник (виконавець) зобов'язаний інформувати споживача про можливий ризик і про безпечне використання продукції за допомогою прийнятих, загальновідомих у міжнародній практиці засобів (ч. 7 ст. 14 Закону України «Про захист прав споживачів»).

Вказана вище інформація про товари, роботи і послуги може доводитись до відома споживачів виробником (виконавцем, продавцем) у супровідній документації, що додається до продукції, на етикетці, а також у маркуванні чи іншим способом (у доступній наочній формі), прийнятим для окремих видів продукції або в окремих сферах обслуговування. Інформація про продукцію може бути розміщена у місцях, де вона реалізується, а також за згодою споживача доводиться до нього за допомогою засобів дистанційного зв'язку (ч. 2 ст. 15 Закону України «Про захист прав споживачів»).

Крім інформації про якість та споживчі характеристики товарів, наслідків робіт і послуг, продавець (виконавець) повинен обов'язково зазначати ціну кожної одиниці такої продукції або однієї категорії продукції та ціну однієї стандартної одиниці цієї продукції. Написи щодо ціни реалізації продукції мають бути чіткими і простими для розуміння. Ціна продукції повинна включати всі податки та неподаткові обов'язкові платежі, які відповідно до законодавства сплачуються споживачем під час придбання відповідної продукції (ч. 3 ст. 15 Закону України «Про захист прав споживачів»).

Коли надання недоступної, недостовірної, неповної або несвоєчасної інформації про продукцію та про виробника (виконавця, продавця) спричиняє негативні наслідки для споживача, продавець, виробник і виконавець несуть відповідальність перед таким споживачем. Зокрема, у разі придбання продукції, яка не має потрібних споживачеві властивостей, споживач має право розірвати договір і вимагати відшкодування завданих йому збитків. У разі неможливості використання придбаної продукції за призначенням споживач має право вимагати надання у прийняттю короткий, але не більше місяця, строк належної інформації. Якщо інформацію в обумовлений строк не буде надано, споживач має право розірвати договір і вимагати відшкодування збитків. Якщо ж була заподіяна шкода життю, здоров'ю або майну споживача, споживач має право вимагати від продавця (виробника, виконавця) її відшкодування,

а також вимагати відшкодування збитків, завданих природним об'єктам, що перебувають у його володінні на праві власності або на інших підставах, передбачених законом чи договором (ч. 7 ст. 15 Закону України «Про захист прав споживачів»). За наявності зазначених підстав продавець має право на вибір висувати відповідні вимоги до виробника (виконавця) чи продавця.

Крім відшкодування збитків, спричинених наданням недоступної, недостовірної, неповної або несвоєчасної інформації про товари, роботи і послуги, за споживачем визнається право вимагати і відшкодування збитків, завданих недобросовісною рекламою. На відміну від збитків, спричинених наданням недоступної, недостовірної, неповної або несвоєчасної інформації, збитки, завдані недобросовісною рекламою, підлягають відшкодуванню тільки винною особою (ч. 8 ст. 15 Закону України «Про захист прав споживачів»).

Під час розгляду вимог споживача про відшкодування збитків, завданих недостовірною або неповною інформацією про продукцію чи недобросовісною рекламою, необхідно виходити з припущення, що у споживача немає спеціальних знань про властивості та характеристики продукції, яку він придбаває (ч. 7 ст. 15 Закону України «Про захист прав споживачів»). При цьому неодержання продавцем від виробника (імпортера) відповідної інформації про товар не може бути підставою для звільнення його від відповідальності.

§ 4. ПРАВА СПОЖИВАЧА З ПРИДБАННЯМ ТОВАРУ НАЛЕЖНОЇ ЯКОСТІ ТА У РАЗІ ПРИДБАННЯ НИМ ТОВАРУ НЕНАЛЕЖНОЇ ЯКОСТІ

Придбавши товар належної якості, споживач може скористатися правами, встановленими у ст. 9 Закону України «Про захист прав споживачів». Протягом чотирнадцяти днів, не враховуючи дня купівлі (якщо продавцем не оголошено триваліший строк), за споживачем зберігається право обміняти непродовольчий товар належної якості на аналогічний у продавця, в якого він був придбаний, якщо товар не задовольнив його за формою, габаритами, фасоном, кольором, розміром або з інших причин не може бути ним використаний за призначенням. Споживач може обміняти товар належної якості за умови, якщо він не використовувався і

якщо збережено його товарний вигляд, споживчі властивості, пломби, ярлики, а також розрахунковий документ, виданий споживачеві разом з проданим товаром (ч. 1 ст. 9 Закону України «Про захист прав споживачів»). Перелік товарів, що не підлягають обміну (поверненню) з підстав, зазначених у цій статті, затверджено КМ України.

У випадках, коли на момент обміну аналогічного товару, що підлягає обміну, немає у продажу, споживач має право або придбати будь-які інші товари з наявного асортименту з відповідним перерахуванням вартості, або розірвати договір та одержати назад гроші у розмірі вартості повернутого товару. В разі розірвання договору купівлі-продажу розрахунки зі споживачем провадяться, виходячи з вартості товару на час його купівлі. Гроші, сплачені за товар, повертаються споживачеві у день розірвання договору, а в разі неможливості повернути гроші у день розірвання договору – в інший строк за домовленістю сторін, але не пізніше ніж протягом семи днів.

Якщо ж споживач бажатиме здійснити обмін товару на аналогічний, то при першому ж надходженні відповідного товару в продаж продавець зобов'язаний у день надходження товару в продаж повідомити про це споживача, який вимагає обміну товару.

Згідно із ст. 8 Закону України «Про захист прав споживачів» у разі виявлення протягом установленого гарантійного строку недоліків споживач в порядку та у строки, що встановлені законодавством, має право вимагати:

- 1) пропорційного зменшення ціни;
- 2) безоплатного усунення недоліків товару в розумний строк;
- 3) відшкодування витрат на усунення недоліків товару.

У разі виявлення протягом установленого гарантійного строку істотних недоліків, які виникли з вини виробника товару (продавця, виконавця), або фальсифікації товару, підтверджених за необхідності висновком експертизи, споживач в порядку та у строки, що встановлені законодавством і на підставі обов'язкових для сторін правил чи договору, має право на свій вибір вимагати від продавця або виробника:

- 1) розірвання договору та повернення сплаченої за товар грошової суми;
- 2) заміни товару на такий самий або на аналогічний, з числа наявних у продавця (виробника), товар.

Стосовно непродовольчих товарів, що перебували у використанні та були реалізовані через роздрібні комісійні торговельні підприємства, вимоги споживача, зазначені вище, задовольняються за згодою продавця.

Згідно з цією нормою задовольняються вимоги споживача щодо товарів, гарантійний строк на які не закінчився.

Свої вимоги споживач пред'являє на свій вибір продавцеві за місцем купівлі товару, виробникові або підприємству, що задовольняє ці вимоги за місцезнаходженням споживача.

Споживач має право пред'явити одну з вищезазначених вимог, а в разі її невиконання висунути іншу вимогу, передбачену ч. 1 ст. 8 Закону України «Про захист прав споживачів».

Зазначені вимоги за місцезнаходженням споживача задовольняють також створені власником продавця торговельні підприємства та філії, що здійснюють продаж аналогічних придбаним споживачем товарів, або підприємства, на які ці функції покладено на підставі договору. Функції представників підприємств-виробників виконують їх представництва та філії, створені виробниками для цієї мети, або підприємства, які задовольняють зазначені вимоги на підставі договору з виробником.

Згідно із ч. 1 ст. 8 Закону «Про захист прав споживачів» продавець, виробник (підприємство, що задовольняє вимоги споживача) зобов'язані прийняти товар неналежної якості у споживача і задовольнити його вимоги.

За наявності товару вимога споживача про його заміну підлягає негайному задоволенню, а в разі виникнення потреби в перевірці якості – протягом *чотирнадцяти днів* або *за домовленістю сторін*.

У разі відсутності товару вимога споживача про його заміну підлягає задоволенню у *двомісячний строк* з моменту подання відповідної заяви.

Під час заміни товару з недоліками на товар аналогічної марки (моделі, артикулу, модифікації) належної якості, ціна на який змінилася, перерахунок вартості не провадиться. Під час заміни товару з недоліками на такий самий товар іншої марки (моделі, артикулу, модифікації) належної якості перерахунок вартості товару з недоліками у разі підвищення ціни провадиться, виходячи з його вартості на час обміну, а в разі зниження ціни – виходячи з вартості на час купівлі.

У разі придбання споживачем продовольчих товарів належної якості продавець зобов'язаний замінити їх на товари належної якості або повернути споживачеві сплачені ним гроші, якщо недоліки виявлено у межах строку придатності. Після пред'явлення споживачем вимоги про безоплатне усунення недоліків товару вони повинні бути усунуті протягом чотирнадцяти днів з дати її пред'явлення або за згодою сторін в інший строк.

Споживач також має право пред'явити виробнику (продавцю) вимогу про безоплатне усунення недоліків товару після закінчення гарантійного строку. Ця вимога може бути висунута протягом установленого строку служби, а якщо такий не встановлено, – *протягом десяти років, якщо в товарі було виявлено недоліки (істотні недоліки), допущені з вини виробника.*

Вимоги споживача розглядаються після пред'явлення споживачем розрахункового документа, а щодо товарів, на які встановлено гарантійний строк, – технічного паспорта чи іншого документа, що його замінює, з позначкою про дату продажу. Під час продажу товару продавець зобов'язаний видати споживачеві розрахунковий документ установленої форми, що засвідчує факт купівлі, з позначкою про дату продажу. В разі втрати споживачем технічного паспорта чи іншого документа, що його замінює, їх відновлення здійснюється у порядку, визначеному законодавством.

Вимоги споживача, вказані у цьому розділі, не підлягають задоволенню, якщо продавець, виробник (підприємство, яке задовольняє ці вимоги споживача) доведуть, що недоліки товару виникли внаслідок порушення споживачем правил користування товаром або його зберігання. При цьому споживач має право брати участь у перевірці якості товару особисто або через свого представника.

§ 5. ПРАВА СПОЖИВАЧА У РАЗІ ПОРУШЕННЯ УМОВ ДОГОВОРУ ПРО ВИКОНАННЯ РОБІТ (НАДАННЯ ПОСЛУГ)

Згідно із ч. 1 ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів» споживач має право відмовитися від договору про виконання робіт (надання послуг) *(без будь-яких штрафних санкцій з боку виконавця)* і вимагати відшкодування збитків, якщо виконавець своєчасно не приступив до виконання

зобов'язань за договором або виконує роботу так повільно, що закінчити її у визначений строк стає неможливим. Ця норма (але ж тільки відносно виконання робіт) дублюється й ч. 2 ст. 849 ЦК України, в якій вказано: якщо підрядник своєчасно не розпочав роботу або виконує її настільки повільно, що закінчення її у строк стає явно неможливим, замовник має право відмовитися від договору підряду та вимагати відшкодування збитків.

Якщо значну частину обсягу послуги чи робіт (понад сімдесят відсотків загального обсягу) вже було виконано, споживач має право розірвати договір лише стосовно частини послуги або робіт, що залишилася.

Якщо під час виконання робіт (надання послуг) стане очевидним, що їх не буде виконано з вини виконавця відповідно до умов договору, споживач має право призначити виконавцю відповідний строк для усунення недоліків, а в разі невиконання цієї вимоги у визначений строк – розірвати договір і вимагати відшкодування збитків або доручити виправлення недоліків третій особі за рахунок виконавця.

У разі виявлення недоліків у виконаній роботі (наданій послuzі) споживач має право на свій вибір вимагати:

- 1) безоплатного усунення недоліків у виконаній роботі (наданій послuzі) у розумний строк;
- 2) відповідного зменшення ціни виконаної роботи (наданої послуги);
- 3) безоплатного виготовлення іншої речі з такого ж матеріалу і такої ж якості чи повторного виконання роботи;
- 4) відшкодування завданих йому збитків з усуненням недоліків виконаної роботи (наданої послуги) своїми силами чи із залученням третьої особи;
- 5) реалізації інших прав, що передбачені чинним законодавством на день укладення відповідного договору.

Зазначені вимоги підлягають задоволенню в разі виявлення недоліків під час приймання виконаної роботи (наданої послуги) або під час її виконання (надання), а в разі неможливості виявлення недоліків під час приймання виконаної роботи (наданої послуги) – протягом гарантійного чи іншого строку, встановленого договором, чи протягом двох років з дня прийняття виконаної роботи (наданої послуги) у разі відсутності гарантійного чи іншого строку, встановленого законодавством або договором. За наявності у роботі (пслuzі)

істотних недоліків споживач має право вимагати розірвання договору та відшкодування збитків.

Якщо істотні недоліки було виявлено в роботі (послузі), виконаній з матеріалу споживача, споживач має право вимагати на свій вибір або виконання її з такого самого матеріалу виконавця, або розірвання договору і відшкодування збитків.

Зазначені вимоги можуть бути пред'явлені споживачем протягом строків, передбачених нормативно-правовими актами та нормативними документами, умовами договору, а в разі відсутності таких строків – протягом десяти років.

У разі, коли виконавець не може виконати (прострочує виконання) роботу (надання послуги) відповідно до договору, за кожний день (кожну годину, якщо тривалість виконання визначено у годинах) прострочення *споживачеві сплачується пеня у розмірі трьох відсотків вартості роботи (послуги)*, якщо інше не передбачено законодавством. У разі, коли вартість роботи (послуги) не визначено, *виконавець сплачує споживачеві неустойку в розмірі трьох відсотків загальної вартості замовлення*.

Сплата виконавцем неустойки (пені), встановленої в разі невиконання, прострочення виконання або іншого неналежного виконання зобов'язання, не звільняє його від виконання зобов'язання в натурі.

У той же час за загальним правилом виконавець *не несе відповідальності* за невиконання, прострочення виконання або інше неналежне виконання зобов'язання та недоліки у виконаних роботах або наданих послугах, якщо доведе, що вони виникли з вини самого споживача чи внаслідок дії непереборної сили.

Якщо споживач виявив відступи від умов договору та інші недоліки в роботі (послузі), що не могли бути виявлені за звичайного способу її прийняття, він зобов'язаний повідомити про це виконавцеві не пізніше трьох діб після їх виявлення.

Факт виконання роботи (надання послуги) підтверджується виконавцем шляхом надання споживачеві розрахункового документа.

Виконавець *несе відповідальність* за шкоду, завдану життю, здоров'ю або майну споживача, що виникла у зв'язку з використанням речей, матеріалів, обладнання, приладів,

інструментів, пристосувань чи інших засобів, необхідних для виконання ним робіт (надання послуг), незалежно від рівня його наукових і технічних знань, що дає змогу виявити їх властивості, згідно із законодавством.

Якщо під час виконання робіт (надання послуг) виникає необхідність у додаткових роботах (послугах), що не були передбачені умовами договору, виконавець зобов'язаний одержати від споживача дозвіл на виконання таких робіт (надання послуг).

Будь-які додаткові роботи (послуги), виконані (надані) виконавцем *без згоди споживача*, не створюють для споживача будь-яких зобов'язань щодо їх оплати.

Якщо після укладення договору стане очевидним, що роботи (послуги), зважаючи на їх ціну (вартість) та характеристики або інші обставини, явно не задовольнятимуть інтереси або вимоги споживача, виконавець зобов'язаний негайно повідомити про це споживача. Виконавець зобов'язаний таким же чином повідомити споживача, якщо вартість робіт (послуг) може зрости істотніше, ніж можна було очікувати під час укладення договору.

§ 6. Види порушень прав споживачів ТА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЗАХИСТ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ

Згідно із ст. 21 Закону України «Про захист прав споживачів», окрім інших випадків порушень прав споживачів, які можуть бути встановлені та доведені, виходячи з відповідних положень законодавства у сфері захисту прав споживачів, права споживача також вважаються в будь-якому разі порушеними, якщо:

1) під час реалізації продукції будь-яким чином порушується право споживача на свободу вибору продукції;

2) під час реалізації продукції будь-яким чином порушується свобода волевиявлення споживача та/або висловлене ним волевиявлення;

3) під час надання послуги, від якої споживач не може відмовитись, а одержати її може лише в одного виконавця, виконавець нав'язує такі умови одержання послуги, які ставлять споживача у нерівне становище порівняно з іншими споживачами та/або виконавцями, не надають споживачеві

однакових гарантій відшкодування шкоди, завданої невиконанням (неналежним виконанням) сторонами умов договору;

4) порушується принцип рівності сторін договору, учасником якого є споживач;

5) будь-яким чином (крім випадків, передбачених законом) обмежується право споживача на одержання необхідної, доступної, достовірної та своєчасної інформації про відповідну продукцію;

6) споживачу реалізовано продукцію, яка є небезпечною, неналежної якості, фальсифікованою;

7) ціну продукції визначено неналежним чином;

8) документи, які підтверджують виконання договору, учасником якого є споживач, своєчасно не передано (надано) споживачу.

У разі порушення визначених законодавством прав споживач згідно із ст. 22 Закону «Про захист прав споживачів» має право звернутися до суду. Захист прав споживачів судовими органами здійснюється внаслідок безпосереднього звернення позивача незалежно від здійснення захисту прав через систему державних органів і громадських організацій.

Згідно із ч. 5 ст. 110 ЦПК України¹ споживач на свій вибір подає позови до суду за зареєстрованим місцем свого проживання чи перебування або за місцем заподіяння шкоди чи місцем виконання договору. Споживачі звільняються від сплати державного мита за позовами, що пов'язані з порушенням своїх прав.

У разі подання відповідного позову до суду споживачеві слід мати на увазі, що разом із задоволенням його вимог суд одночасно вирішує питання щодо відшкодування моральної (немайнової) шкоди.

Згідно із ст. 23 Закону України «Про захист прав споживачів» у разі порушення законодавства про захист прав споживачів суб'єкти господарювання сфери торговельного та інших видів обслуговування, у тому числі ресторанного господарства, несуть відповідальність за:

1) відмову споживачу в реалізації його прав, установлених ч. 1 ст. 8, ч. 1 ст. 9 і ч. 3 ст. 10 Закону України «Про захист

¹ Цивільний процесуальний кодекс України : закон України від 18.03.2004 № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40–42. – Ст. 492.

прав споживачів», – у десятикратному розмірі вартості продукції, виходячи з цін, що діяли на час придбання цієї продукції, але не менше п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

2) виготовлення або реалізацію продукції, що не відповідає вимогам нормативних документів, – у розмірі п'ятдесяти відсотків вартості виготовленої або одержаної для реалізації партії товару, виконаної роботи, наданої послуги, але не менше десяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а в разі, коли згідно із законом суб'єкт господарської діяльності не веде обов'язковий облік доходів і витрат, – у розмірі десяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

3) реалізацію продукції, що підлягає обов'язковій сертифікації в Україні, але в документах, згідно з якими її передано на реалізацію, відсутні реєстраційні номери сертифіката відповідності або свідоцтва про визнання відповідності та/або декларації про відповідність, якщо це встановлено технічним регламентом з підтвердження відповідності на відповідний вид продукції, – у розмірі п'ятдесяти відсотків вартості одержаної для реалізації партії товару, виконаної роботи, наданої послуги, але не менше десяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а в разі, коли згідно із законом суб'єкт господарської діяльності не веде обов'язковий облік доходів і витрат, – у розмірі десяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

4) виготовлення або реалізацію продукції, що не відповідає вимогам нормативних документів, нормативно-правових актів стосовно безпеки для життя, здоров'я та майна споживачів і навколишнього природного середовища, – у розмірі трьохсот відсотків вартості виготовленої або одержаної для реалізації партії товару, виконаної роботи, наданої послуги, але не менше двадцяти п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а в разі, коли згідно із законом суб'єкт господарської діяльності не веде обов'язковий облік доходів і витрат, – у розмірі п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

5) реалізацію продукції, забороненої відповідним державним органом для виготовлення та реалізації (виконання, надання), – у розмірі п'ятисот відсотків вартості одержаної для реалізації партії товару, виконаної роботи, наданої послуги, але не менше ста неоподатковуваних мінімумів доходів

громадян, а в разі, коли згідно із законом суб'єкт господарської діяльності не веде обов'язковий облік доходів і витрат, – у розмірі ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

б) реалізацію небезпечного товару (отрути, пестицидів, вибухо- і вогненебезпечних речовин тощо) без належного попереджувального маркування, а також без інформації про правила й умови безпечного його використання – у розмірі ста відсотків вартості одержаної для реалізації партії товару, але не менше двадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а в разі, коли згідно із законом суб'єкт господарської діяльності не веде обов'язковий облік доходів і витрат, – у розмірі двадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

7) відсутність необхідної, доступної, достовірної та своєчасної інформації про продукцію – у розмірі тридцяти відсотків вартості одержаної для реалізації партії товару, виконаної роботи, наданої послуги, але не менше п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а в разі, коли згідно із законом суб'єкт господарської діяльності не веде обов'язковий облік доходів і витрат, – у розмірі п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

8) створення перешкод службовим особам спеціально уповноваженого органу виконавчої влади у сфері захисту прав споживачів та структурного підрозділу з питань захисту прав споживачів органу місцевого самоврядування у проведенні перевірки якості продукції, а також правил торговельного та інших видів обслуговування – у розмірі від одного до десяти відсотків вартості реалізованої продукції за попередній календарний місяць, але не менше десяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а в разі, коли згідно із законом суб'єкт господарської діяльності не веде обов'язковий облік доходів і витрат, – у розмірі десяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

9) невиконання або несвоєчасне виконання припису посадових осіб спеціально уповноваженого органу виконавчої влади у сфері захисту прав споживачів про усунення порушень прав споживачів – у розмірі двадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

10) реалізацію товару, строк придатності якого минув, – у розмірі двохсот відсотків вартості залишку одержаної для

реалізації партії товару, але не менше п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

11) порушення умов договору між споживачем і виконавцем про виконання роботи, надання послуги – у розмірі ста відсотків вартості виконаної роботи (наданої послуги), а за ті самі дії, вчинені щодо групи споживачів, – у розмірі від одного до десяти відсотків вартості виконаних робіт (наданих послуг) за попередній календарний місяць, але не менше п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Порядок стягнення зазначених штрафів визначається КМ України.

Згідно із ст. 16 Закону України «Про захист прав споживачів» шкода, завдана життю, здоров'ю або майну споживача дефектною продукцією або продукцією неналежної якості, підлягає відшкодуванню в повному обсязі, якщо законом не передбачено більш високої міри відповідальності.

Право вимагати відшкодування завданої шкоди визнається за кожним потерпілим споживачем незалежно від того, чи перебував він у договірних відносинах з виробником (виконавцем, продавцем). Таке право зберігається протягом установленого строку служби (строку придатності), а якщо такий не встановлено, – протягом десяти років з дати введення в обіг такої продукції її виробником за умови, що споживач зобов'язується довести: 1) наявність шкоди; 2) наявність дефекту в продукції; 3) наявність причинно-наслідкового зв'язку між такими шкодою та дефектом.

Виробник (виконавець) несе відповідальність за шкоду, завдану життю, здоров'ю або майну споживача, що виникла у зв'язку з використанням речей, матеріалів, обладнання, приладів, інструментів, пристосувань чи інших засобів, необхідних для виробництва товарів, виконання робіт або надання послуг, незалежно від рівня його наукових і технічних знань.

Слід зазначити, що виробник (виконавець, продавець) може бути звільненим від відповідальності, якщо доведе, що: 1) шкоду завдано з вини самого споживача внаслідок порушення ним установлених правил використання, зберігання чи транспортування продукції або дії непереборної сили; 2) не вводив продукцію в обіг; 3) дефект у продукції виник внаслідок додержання виробником вимог законодавства або виконання обов'язкових для нього приписів органів державної влади.

ПИТАННЯ ДЯ САМОКОНТРОЛЮ

1. Загальні положення захисту прав споживачів.
2. Система нормативно-правових актів, що регулюють захист прав споживачів.
3. Повноваження державних органів влади у сфері захисту прав споживачів.
4. Обов'язки та права споживачів.
5. Право на захист прав споживачів державою.
6. Право на безпеку продукції.
7. Право на належну якість продукції.
8. Право на інформацію про товар.
9. Права споживача з придбанням товару належної якості.
10. Права споживача у разі придбання ним товару неналежної якості.
11. Права споживача у сфері торговельного та інших видів обслуговування.
12. Види порушень прав споживачів.
13. Відповідальність за порушення прав споживачів.
14. Судовий захист прав споживачів.

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ГОСПОДАРСЬКИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

§ 1. Поняття і підстави виникнення господарських зобов'язань

Згідно із ч. 1 ст. 509 ЦК України зобов'язанням є правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку.

У свою чергу, господарським зобов'язанням, згідно із ч. 1 ст. 173 ГК України, визнається зобов'язання, що виникає між суб'єктом господарювання та іншим учасником (учасниками) відносин у сфері господарювання з певних підстав, передбачених ГК України, на підставі якого один суб'єкт (зобов'язана сторона, у тому числі боржник) зобов'язаний вчинити певну дію господарського чи управлінсько-господарського характеру на користь іншого суб'єкта (виконати роботу, передати майно, сплатити гроші, надати інформацію тощо) або утриматися від певних дій, а інший суб'єкт має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку.

Аналізуючи ці дві норми, можна зробити висновок, що поняття «зобов'язання» та «господарське зобов'язання» співвідносяться як загальне і спеціальне. Визначення, що міститься у ГК України, відокремлює такий вид зобов'язань, як господарські зобов'язання, шляхом уточнення сфери суспільних відносин – сфери господарювання, суб'єктного складу та дій, які можуть вчинятися у рамках цих зобов'язань.

Разом з тим у ч. 3 ст. 173 ГК України визначено можливість сторін конкретизувати або розширити зміст господарського зобов'язання в процесі його виконання, але тільки за наявності взаємної згоди. Сторонами у господарському зобов'язанні є зобов'язана сторона та управнена сторона.

Підстави виникнення господарських зобов'язань визначено ст. 174 ГК України. До таких підстав належать:

1) закон або інший нормативно-правовий акт, що регулює господарську діяльність. Прикладом такої підстави виступають

зобов'язання, що виникають із законів, що мають адресний характер (наприклад Закон України «Про особливості приватизації відкритого акціонерного товариства «Укртелеком»), та деяких інших законів (нормативно-правових актів). Так, ст. 15 Закону України «Про електроенергетику» є підставою виникнення складного господарського зобов'язання з утворення і функціонування оптового ринку електричної енергії України;

2) акт управління господарською діяльністю. Такими актами є індивідуальні владні акти органів державної влади, органів місцевого самоврядування, видані у межах їх компетенції (наприклад, державні замовлення, рішення відповідних органів з господарських питань тощо);

3) господарський договір та інші угоди, передбачені законом, а також угоди, не передбачені законом, але такі, що йому не суперечать. Ця підстава є найпоширенішою серед інших, оскільки з укладенням будь-якого господарського договору або цивільної угоди виникають односторонні, двосторонні або багатосторонні зобов'язання;

4) заподіяння шкоди суб'єкту чи суб'єктом господарювання, придбання або збереження майна суб'єкта чи суб'єктом господарювання за рахунок іншої особи без достатніх на те підстав;

5) створення об'єктів інтелектуальної власності та інші дії суб'єктів, а також події, з якими закон пов'яже настання правових наслідків у сфері господарювання. Господарські зобов'язання можуть виникати на підставі створення об'єктів інтелектуальної власності або використання у господарській діяльності прав інтелектуальної власності.

Створення об'єктів інтелектуальної власності є підставою виникнення господарських зобов'язань, пов'язаних з використанням у господарській діяльності прав інтелектуальної власності.

Що стосується інших дій суб'єктів, з якими закон пов'яже настання правових наслідків у сфері господарювання, то в числі підстав виникнення організаційно-господарських зобов'язань можна назвати заяви і звернення учасників господарської діяльності, зокрема звернення суб'єктів господарювання із заявами про отримання ліцензій або патентів на здійснення окремих видів господарської діяльності відповідно до встановленого порядку, звернення із заявами

операторів телекомунікацій щодо виділення номерного ресурсу, звернення із заявами про надання дозволу на будівництво об'єкта містобудування тощо¹.

§ 2. Види господарських зобов'язань

ГК України у ч. 2 ст. 173 визначає два види господарських зобов'язань, а саме майново-господарські зобов'язання та організаційно-господарські зобов'язання.

Згідно із ч. 1 ст. 175 ГК України *майново-господарськими* є цивільно-правові зобов'язання, що виникають між учасниками господарських відносин під час здійснення господарської діяльності, на підставі яких зобов'язана сторона повинна вчинити певну господарську дію на користь другої сторони або утриматися від певної дії, а управнена сторона має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку.

Треба зазначити, що майнові зобов'язання, які виникають між учасниками майново-господарських відносин, регулюються ЦК України, але з урахуванням особливостей, зазначених у ГК України.

Об'єктом майново-господарського зобов'язання, як правило, виступають господарські дії, які виражаються у виготовленні та реалізації продукції, виконанні робіт, наданні послуг, передачі майна, сплаті грошей тощо. Об'єктом такого зобов'язання також може виступати й утримання від певних дій.

Перелік *суб'єктів майново-господарських зобов'язань* подано у ч. 2 ст. 175 ГК України. До них належать:

- 1) суб'єкти господарювання, зазначені у ст. 55 ГК України;
- 2) негосподарючі суб'єкти – юридичні особи;
- 3) органи державної влади, органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією.

У випадку, якщо майново-господарське зобов'язання виникає між суб'єктами господарювання або між суб'єктами господарювання і негосподарючими суб'єктами –

¹ Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / [О. А. Беляневич, О. М. Вінник, В. С. Щербина та ін.] ; за заг. ред. Г. А. Знаменського, В. С. Щербини. – 3-тє вид., переробл. і доповн. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – С. 386.

юридичними особами, зобов'язаною та управненою сторонами зобов'язання є відповідно боржник і кредитор.

Слід зазначити, що майнові зобов'язання, які виникають між суб'єктами господарювання і громадянами, котрі не виступають в них як підприємці, не будуть мати господарський характер і повинні регулюватися іншими актами законодавства.

Другим видом господарських зобов'язань, як вже зазначалося вище, є *організаційно-господарські зобов'язання*, якими згідно із ч. 1 ст. 176 ГК України вважають господарські зобов'язання, що виникають у процесі управління господарською діяльністю між суб'єктом господарювання та суб'єктом організаційно-господарських повноважень, на підставі яких зобов'язана сторона повинна здійснити на користь другої сторони певну управлінсько-господарську (організаційну) дію або утриматися від певної дії, а управнена сторона має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку.

Суб'єктами організаційно-господарських зобов'язань виступають:

1) органи державної влади, наділені господарською компетенцією, – щодо підпорядкованих їм державних підприємств і підконтрольних (з певних питань) підприємств та інших господарських організацій будь-яких форм власності;

2) органи місцевого самоврядування, що діють у межах своєї господарської компетенції, – щодо комунальних підприємств і організацій та підконтрольних (з певних питань) підприємств і організацій будь-яких форм власності, що розташовані на території відповідної територіальної громади;

3) господарські об'єднання – щодо підприємств-учасників;

4) головне підприємство промислово-фінансової групи – щодо інших учасників такої групи;

5) засновники унітарних підприємств (у тому числі дочірніх) та власники їх майна (ними можуть бути суб'єкти господарювання – господарські товариства, виробничі кооперативи, господарські об'єднання та ін.);

6) учасники господарських організацій корпоративного типу, що володіють корпоративними правами (в тому числі правом брати участь в управлінні організацією такого типу);

7) суб'єкти господарювання, наділені управлінськими повноваженнями щодо інших суб'єктів на підставі укладених

між ними договорів підприємницького характеру, – щодо делегування управлінських повноважень одному з них, щодо підпорядкування двох і більше суб'єктів господарювання іншому та ін.¹

Згідно із ч. 2 ст. 176 ГК України організаційно-господарські зобов'язання можуть виникати між:

1) суб'єктом господарювання та власником, який є засновником даного суб'єкта, або органом державної влади, органом місцевого самоврядування, наділеним господарською компетенцією щодо цього суб'єкта;

2) суб'єктами господарювання, які разом організують об'єднання підприємств чи господарське товариство, та органами управління цих об'єднань чи товариств;

3) суб'єктами господарювання, у разі якщо один з них є щодо іншого дочірнім підприємством.

Також у господарському праві згідно із статтями 177, 178 ГК України виділяють додаткові види господарських зобов'язань, до яких належать соціально-комунальні та публічні зобов'язання суб'єктів господарювання.

Соціально-комунальні зобов'язання є одним із видів організаційно-господарських зобов'язань і регулюються ст. 177 ГК України. Зміст цього зобов'язання полягає в тому, що суб'єкти господарювання зобов'язані за рішенням місцевої ради за рахунок своїх коштів відповідно до закону створювати спеціальні робочі місця для осіб з обмеженою працездатністю та організувати їх професійну підготовку.

На добровільній основі, в межах соціально-комунальних зобов'язань, суб'єкти господарювання незалежно від статутної мети своєї діяльності можуть брати на себе зобов'язання про господарську допомогу у вирішенні питань соціального розвитку населених пунктів їх місцезнаходження, у будівництві й утриманні соціально-культурних об'єктів та об'єктів комунального господарства і побутового обслуговування, надавати іншу господарську допомогу з метою розв'язання місцевих проблем. Суб'єкти господарювання мають право брати участь у формуванні відповідних фондів місцевих рад, якщо інше не встановлено законом, та у виконанні робіт щодо комплексного економічного і соціального розвитку територій.

¹ Вінник О. М. Господарське право : курс лекцій / О. М. Вінник. – К. : Атіка, 2004. – С. 206–207.

Публічні зобов'язання суб'єктів господарювання є різновидом майново-господарських зобов'язань, оскільки виникають під час здійснення господарської діяльності між вказаними суб'єктами.

Згідно із ст. 178 ГК України сутність публічного зобов'язання полягає в тому, що 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.

Особливою умовою публічного зобов'язання є те, що суб'єкт господарювання зобов'язаний виконати роботу, надати послугу чи продати певний товар і не має права безпідставно відмовити у виконанні такого зобов'язання. А в разі, коли у виконанні такого зобов'язання було безпідставно відмовлено, він повинен відшкодувати іншій стороні завдані цим збитки в порядку, визначеному ГК України та ЦК України.

§ 3. ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ГОСПОДАРЬКОГО ДОГОВОРУ

Господарський договір є однією з основних підстав виникнення майново-господарських зобов'язань між суб'єктами господарювання або між суб'єктами господарювання та негосподарюючими суб'єктами – юридичними особами.

Незважаючи на те, що термін «господарський договір» є дуже поширеним у господарській практиці та в юридичній літературі, чинним законодавством він, однак, не визначений. Зазначену категорію можна використовувати в декількох значеннях:

- по-перше, господарський договір можна розглядати як угоду між сторонами, яка спрямована на виникнення, зміну або припинення певних прав та обов'язків;

- по-друге, поняття «господарський договір» застосовують до правовідносин як основної форми існування і реалізації суб'єктивних прав та свобод сторін договору;

- по-третє, господарський договір можна розглядати як юридичний документ, що закріплює виникнення між сторонами взаємних прав та обов'язків.

Для укладання господарських договорів застосовуються правила, встановлені ЦК України, з урахуванням особливостей,

передбачених ГК України та іншими нормативно-правовими актами щодо окремих видів договорів.

Господарський договір є різновидом приватноправових договорів і має ряд ознак, властивих цивільно-правовим договорам. Проте господарський договір відрізняється від цивільно-правового договору деякими ознаками:

1. Метою укладення господарських договорів завжди виступає досягнення певних господарських та комерційних результатів. Наприклад виробництво і реалізація продукції, виконання робіт за певну матеріальну винагороду, надання платних послуг.

2. Підставою укладення господарського договору може виступати державне замовлення. Однак зміст договору, який укладається на підставі державного замовлення, повинен відповідати цьому замовленню.

3. Господарським буде вважатися договір, хоча б одна сторона якого є суб'єктом господарської діяльності.

4. Відхилення від принципу свободи договору закріплено у ст. 627 ЦК України. Він полягає в тому, що сторони є вільними в укладенні договору та виборі контрагента. Однак ч. 3 ст. 179 ГК України закріплює норму щодо обов'язковості укладення і виконання господарського договору, який оснований на державному замовленні.

Виходячи з вищенаведених ознак, можна зробити висновок, що *господарський договір* – це договір, укладений між суб'єктами господарської (в тому числі підприємницької) діяльності або між одним чи кількома такими особами і негосподарюючою юридичною особою з приводу чи у зв'язку зі здійсненням ними господарської (зокрема підприємницької) діяльності.

§ 4. ВИДИ ГОСПОДАРСЬКИХ ДОГОВОРІВ, ЇХ ХАРАКТЕРИСТИКА

Суб'єкти господарювання у здійсненні своєї діяльності можуть використовувати широке коло господарських договорів, тому доцільно провести класифікацію цих договорів за певними ознаками.

Залежно від розподілу прав і обов'язків розрізняють:

а) *односторонні договори.* Згідно із ч. 2 ст. 626 ЦК України одностороннім є договір, у якому одна сторона бере на себе обов'язок перед другою стороною вчинити певні дії або утриматися від них, а друга сторона наділяється лише правом вимоги, без виникнення зустрічного обов'язку щодо першої сторони. Наприклад, за договором позики позикодавець має

право вимагати повернення позики, а позичальник зобов'язаний повернути позичене. Таким чином, позикодавець має тільки права, а позичальник – тільки обов'язок;

б) *двосторонні договори*. З укладенням такого договору обидві сторони наділяються як правами, так і обов'язками. Прикладом двостороннього договору є договір транспортно-го експедирування, оскільки в ньому й експедитор і клієнт набувають взаємних прав та обов'язків.

Залежно від характеру відносин між суб'єктами можна виділити:

а) *договори імперативного характеру*. Наприклад, такі договори укладаються між суб'єктом господарювання та органом державної влади на підставі державного замовлення, виконання якого є обов'язковим;

б) *договори диспозитивного характеру*, які укладаються між двома рівноправними суб'єктами господарювання.

За моментом укладення договору розрізняють:

а) *реальні договори*. Згідно із ч. 2 ст. 640 ЦК України це договори, які вважаються укладеними з моменту фактичної передачі майна або вчинення певних дій. Так, за договором перевезення вантажу перевізник зобов'язується доставити ввірений йому другою стороною (вантажовідправником) вантаж до пункту призначення. Таким чином, зобов'язання перевізника виникають з моменту передачі йому вантажу;

б) *консенсуальні* – це такі договори, що вважаються укладеними з моменту досягнення згоди щодо всіх істотних умов. Іншими словами, договір буде вважатися укладеним безпосередньо після його підписання без здійснення фактичних дій, передбачених таким договором. Прикладом такого договору виступає договір контрактації с/г продукції, який вважається укладеним з моменту досягнення сторонами згоди щодо підписання договору, хоча поставка с/г продукції, передача та оплата її проводитимуться у майбутньому.

За способом укладення та визначення змісту умов виділяють:

а) *договори приєднання*. Згідно з ч. 1 ст. 634 ЦК України договором приєднання є договір, умови якого встановлені однією зі 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. Прикладами таких договорів можуть бути угоди про користування

електроенергією, газом та інші договори з комунальними підприємствами. Тобто це договір, за яким умови договору визначені заздалегідь однією зі сторін, який може бути укладений лише шляхом приєднання другої сторони до договору в цілому, що означає, що друга сторона не може змінювати умови запропонованого договору, а може лише прийняти їх у запропонованому вигляді;

б) *взаємоузгоджені договори*, в яких суб'єкти вільні у виборі контрагента, виду договору, формулюванні конкретних умов тощо.

Залежно від строків дії господарські договори можна поділити на:

а) *разові договори* – укладаються для вчинення одноразової господарської операції. Яскравим прикладом даного виду договорів виступає разовий договір на перевезення вантажів автомобільним транспортом;

б) *короткострокові договори* – укладаються на строк до 1 року. Так, договір загального страхування, як правило, укладається на один рік;

в) *середньострокові договори* – укладаються на строк від 1 до 5 років;

г) *довгострокові договори* – укладаються на строк понад 5 років.

Виходячи зі змісту істотних умов, виділяють:

а) *прості договори*, що мають у собі елементи лише одного виду договору;

б) *складні договори*, які поєднують у собі елементи двох і більше договорів. Наприклад, у договорі поставки можливо передбачити умову страхування вантажу.

За спрямованістю на певний результат існують договори, спрямовані на:

а) *передачу майна у власність*;

б) *передачу майна у користування*;

в) *виконання робіт*;

г) *надання послуг*.

За регулятивними функціями розрізняють:

а) *попередні договори* – фіксують намір сторін укласти у майбутньому основний договір, а також зумовляють характер підготовчих дій, спрямованих на забезпечення укладення та виконання основного договору та відповідальність сторін у разі їх відмови укласти основний договір;

б) *основні договори* – безпосередньо породжують права та обов'язки сторін.

§ 5. ПОРЯДОК УКЛАДАННЯ, ЗМІНИ ТА РОЗІРВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО ДОГОВОРУ

Укладанням господарського договору називають досягнення домовленості між сторонами за всіма істотними умовами господарського договору в порядку, визначеному ГК та ЦК України.

Згідно із ст. 180 ГК України *істотними умовами господарського договору* виступають предмет, ціна та строк.

У господарському договорі умови про *предмет* повинні визначати не тільки найменування (номенклатуру, асортимент) і кількість продукції (робіт, послуг), а ще й вимоги до їх якості. Вимоги щодо якості предмета договору визначаються відповідно до обов'язкових для сторін нормативних документів, визначених у ГК України, а в разі їх відсутності – в договірному порядку, з додержанням умов, що забезпечують захист інтересів кінцевих споживачів товарів і послуг.

Сторони господарського договору в разі визначення ціни можуть використовувати вільні ціни, державні фіксовані ціни та регульовані ціни – граничні рівні цін або граничні відхилення від державних цін. Однак слід зауважити, що за згодою сторін у господарському договорі може бути передбачено доплати до встановленої ціни за продукцію, роботи або послуги вищої якості або виконання робіт у скорочені терміни порівняно з нормативними.

Згідно з ч. 7 ст. 180 ГК України *строком дії господарського договору* є час, упродовж якого існують господарські зобов'язання сторін, що виникли на основі цього договору. На зобов'язання, що виникли у сторін до укладення ними господарського договору, не поширюються умови укладеного договору, якщо договором не передбачено інше. Закінчення строку дії господарського договору не звільняє сторони від відповідальності за його порушення, що мало місце під час дії договору.

Деякі вчені виділяють декілька способів укладення господарських договорів, а саме конкурентний і неконкурентний.

До конкурентних способів укладення господарських договорів можна віднести: торги (аукціони, тендери), конкурси, конкурентні переговори, процедура запиту цінових пропозицій.

Неконкурентні способи укладення господарських договорів: загальний порядок укладення господарських договорів,

шляхом проведення прямих переговорів повноважними представниками сторін.

На практиці більш поширеним є неконкурентний спосіб, а саме використання загального порядку укладення господарських договорів, який і слід розглянути детальніше.

Загальний порядок укладення господарських договорів визначено у ст. 181 ГК України.

Господарські договори за загальним правилом укладаються у формі єдиного документа, підписаного сторонами та скріпленого печатками. Однак 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 укладення даного виду договорів.

Проект господарського договору може бути запропонований будь-якою стороною. Якщо проект договору є єдиним документом, його потрібно надати другій стороні у двох примірниках.

Сторона, яка одержала проект договору, ознайомлюється з його змістом та у разі згоди з його умовами оформляє договір 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 залишились неврегульованими, передати в цей же строк до суду, за наявності згоди на це другої сторони.

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

У випадку, якщо сторона, яка одержала протокол розбіжностей щодо умов договору, оснований на державному

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

Якщо сторонами не досягнуто згоди щодо всіх істотних умов господарського договору, він вважається таким, що не відбувся.

Зміна та розірвання господарського договору відбувається у порядку, визначеному ст. 188 ГК України. Треба зазначити, що за загальним правилом зміна та розірвання господарських договорів в односторонньому порядку не допускаються, якщо інше не передбачено законом або договором.

У разі, якщо сторона договору вважає за необхідне змінити або розірвати договір, вона повинна надіслати другій стороні за договором свої пропозиції. В свою чергу, сторона, яка отримала пропозиції про зміну чи розірвання договору, у двадцятиденний строк після одержання пропозиції повідомляє другу сторону про результати її розгляду.

Якщо сторони не досягли згоди стосовно зміни чи розірвання договору, або в разі неодержання відповіді у встановлений строк з урахуванням часу поштового обігу заінтересована сторона має право звернутися до суду для вирішення спору.

У випадку зміни або розірвання договору судовим рішенням договір буде вважатися зміненим або припиненим з дня набрання чинності даним рішенням, якщо суд не встановив інший строк набрання чинності.

ПИТАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ

1. *Поняття господарських зобов'язань.*
2. *Підстави виникнення господарських зобов'язань.*
3. *Види господарських зобов'язань.*
4. *Загальна характеристика суб'єктів господарських зобов'язань.*
5. *Поняття та ознаки господарського договору.*
6. *Особливості укладання господарських договорів.*
7. *Види господарських договорів, їх характеристика.*
8. *Порядок укладання господарського договору.*
9. *Зміна та припинення господарського договору.*

ДОГОВОРИ НА ПЕРЕДАЧУ МАЙНА У ВЛАСНІСТЬ І КОРИСТУВАННЯ

§ 1. ДОГОВІР ПОСТАВКИ

Згідно із ч. 1 ст. 265 ГК України *договором поставки* вважається договір, відповідно до якого одна сторона – постачальник зобов'язується передати (поставити) в обумовлені строки (строк) другій стороні – покупцеві товар (товари), а покупець зобов'язується прийняти вказаний товар (товари) і сплатити за нього певну грошову суму.

У свою чергу, ч. 1 ст. 712 ЦК України визначає, що за договором поставки продавець (постачальник), який здійснює підприємницьку діяльність, зобов'язується передати у встановлений строк (строки) товар у власність покупця для використання його у підприємницькій діяльності або в інших цілях, не пов'язаних з особистим, сімейним, домашнім або іншим подібним використанням, а покупець зобов'язується прийняти товар і сплатити за нього певну грошову суму.

Порівнюючи ці дві норми, які дають визначення договору поставки, можна зробити висновок, що ЦК України дещо уточнює визначення, наведене у ГК України. По-перше, постачальником може виступати тільки особа, яка здійснює підприємницьку діяльність. По-друге, товар (товари), який передається у власність покупця, може використовуватись ним виключно у підприємницькій діяльності або в інших цілях, не пов'язаних з особистим, сімейним, домашнім або іншим подібним використанням.

До договору поставки згідно із ч. 2 ст. 712 ЦК України застосовуються загальні положення про купівлю-продаж, якщо інше не встановлено договором, законом або не впливає з характеру відносин сторін. Фактично ця норма дублюється у ч. 6 ст. 265 ГК України.

Сторонами договору поставки виступають постачальник та покупець.

Постачальник – сторона договору, яка зобов'язується надати покупцеві в обумовлений строк товар (товари). На стороні постачальника за договором поставки виступають

юридичні особи (підприємницькі товариства) та фізичні особи – підприємці.

Покупець – сторона договору, яка зобов'язується прийняти поставлений товар (товари) та сплатити за нього. Покупцем можуть виступати як фізичні, так і юридичні особи, за винятком осіб, які придбавають товар для побутового вжитку.

Однак треба зауважити, що держава в особі органів державної влади та підприємств державної форми власності також може виступати як постачальником, так і покупцем у договорі поставки.

Метою укладення договору поставки є перехід права власності на товар (товари), який постачальник повинен передати покупцеві за договором.

Згідно із статтями 265–267 ГК України, *істотними умовами договору поставки* виступають предмет (кількість товару, асортимент, якість тощо), ціна і строк.

У ч. 1 ст. 266 ГК України зазначено, що предметом договору поставки виступають визначені родовими ознаками продукція, вироби з найменуванням, зазначеним у стандартах, технічних умовах, документації до зразків (еталонів), прейскурантах чи товарознавчих довідниках. Предметом поставки можуть бути також продукція, вироби, визначені індивідуальними ознаками. За згодою сторін також може бути визначена кількість товарів, що підлягають поставці, їх часткове співвідношення (асортимент, сортамент, номенклатура) за сортами, групами, підгрупами, видами, марками, типами, розмірами.

До товару також висуваються умови щодо його якості, що повинна відповідати стандартам, технічним умовам, іншій технічній документації, яка встановлює вимоги до його якості, або зразкам (еталонам), якщо сторони не визначають у договорі вищі вимоги до якості товару. Статтею 270 ГК України закріплено вимогу щодо комплектності товару, що постачається.

Згідно із ч. 1 ст. 267 ГК України договір поставки може бути укладений на один рік, на строк більше одного року (довгостроковий договір) або на інший строк, визначений угодою сторін. Але у випадку, коли в договорі строк його дії не визначений, він вважається укладеним на один рік.

Під час укладання довгострокового договору поставки кількість товару, що поставляється, визначено лише на один

рік або на менший строк, у договорі має бути передбачено порядок погодження сторонами строків поставки на наступні періоди до закінчення строку дії договору. Якщо такий порядок не передбачено, договір за ч. 3 ст. 267 ГК України вважається укладеним на один рік.

У разі, якщо сторонами передбачено поставку товарів окремими партіями, строком (періодом) поставки продукції виробничо-технічного призначення є, як правило, квартал, а виробів народного споживання, – як правило, місяць. Сторони можуть погодити в договорі графік поставки (місяць, декада, доба тощо) відповідно до ч. 4 ст. 267 ГК України.

Згідно із ч. 6 ст. 267 ГК України укладаючи договір поставки, сторони також можуть передбачити порядок відвантаження товару (товарів) будь-яким видом транспорту.

Стосовно ціни як істотної умови договору поставки треба зазначити, що сторони самі визначають ціну товару, крім випадків, коли ціна товару може змінюватись на вимогу анти-монопольного органу, та якщо товаром виступає продукція, на яку поширюється програма державного регулювання цін.

У цілому договір поставки є договором з переходу майна у власність, договором оплатним, консенсуальним та дво-стороннім. Форма договору поставки – проста письмова.

Виходячи з положень норм чинного законодавства, можна звернути увагу на загальні підходи визначення правового становища сторін за досліджуваним договором.

Зокрема, до *прав покупця* належать:

1) відмова від приймання товару, поставка якого була прострочена;

2) відстрочка кінцевого розрахунку на певний процент, тобто отримання товарного кредиту;

3) відмова у прийнятті товару в разі неуккомплектування продукції, що постачається (ч. 3. ст. 270 ГК України).

У свою чергу, *обов'язки покупця* складають такі дії:

1) прийняття товару та проведення перевірки його комплектності, якості, маркування, пакування;

2) оплата вартості поставлених товарів, окрім випадків, зазначених у ч. 5 ст. 268 ГК України;

3) повернення постачальнику багатооборотної тари та засобів пакування, залежно від характеру поставленого товару.

Права постачальника:

1) залежно від предмета договору дострокова поставка товару з обов'язковим повідомленням покупця про це в термін, обумовлений у договорі;

2) переведення покупця на попередню оплату в разі порушення ним передбачених договором строків оплати поставленої продукції.

Обов'язки постачальника:

1) передавання товару у власність покупцю або іншій особі, яка за договором виступає покупцем;

2) усунення дефектів виробу, виявлених протягом гарантійного строку, або заміна товару, якщо не доведе, що дефекти виникли внаслідок порушення покупцем (споживачем) правил експлуатації або зберігання виробу (ч. 6 ст. 269 ГК України);

3) надсилання разом з товаром належного товаросупровідного документа, що засвідчує якість товару;

4) поставка товару в погодженій у договорі кількості, асортименті, комплектності та належної якості.

Однак інші права й обов'язки можуть бути передбачені умовами укладення конкретного договору з метою деталізації правового статусу його сторін.

У випадку порушення умов договору поставки сторони несуть відповідальність, установлену договором, якщо інше не встановлено ГК України, ЦК України та іншими законами.

Відповідальність за порушення договору поставки може наступати у вигляді відшкодування збитків і неустойки у вигляді штрафу або пені.

§ 2. ДОГОВІР КОНТРАКТАЦІЇ С/Г ПРОДУКЦІЇ

Договір контрактації с/г продукції розглядається в декількох галузях права і відповідних нормативно-правових актах. Його регламентують ст. 713 ЦК України та статті 272–274 ГК України. Він посідає чільне місце серед договірних відносин з реалізації с/г продукції в аграрному праві України. Слід також зазначити, що положення ГК України у вказаних статтях є спеціальними стосовно положень ЦК України, тому вони мають переважне значення в регулюванні відносин із закупівлі с/г продукції за договором контрактації. З іншого боку, якщо окремі питання не врегульовані спеціальним

законом, то мають застосовуватися положення ЦК України¹. На цих позиціях ми і будемо розглядати договір контрактиції с/г продукції. Адже застосування цього правочину вимагає системних знань і розуміння його місця в системі сучасних господарсько-правових договорів.

Розвиток українського законодавства щодо договору контрактиції після проголошення незалежності держави здійснювався таким чином: діяла стара редакція ЦК України від 18.07.1963, в якому глава 24 була присвячена державній закупівлі с/г продукції у колгоспів, радгоспів та інших господарств. Вона містила дві статті, що регламентували договір контрактиції с/г продукції та його зміст. Мінсільгосппродом були розроблені Примірні, а не Типові контракти (договори). Під час укладення контракту (договору) сторони вже мали право самостійно визначати умови контракту або договору, крім тих, що передбачені чинним законодавством. Тому багатьма правовими інституціями і сьогодні договір контрактиції ототожнюється з державним замовленням. Це можна бачити, наприклад, у главі XIV «Заготівля і закупка с/г продукції» Інструкції про порядок ведення систематизації законодавства в органах прокуратури².

Із проголошенням суверенітету України договір контрактиції не втратив своєї актуальності, оскільки з метою забезпечення стабілізації економіки республіки встановили, що в плані на 1992 р. для підприємств, об'єднань і організацій незалежно від форм власності та відомчої підпорядкованості запроваджується єдине державне замовлення Української РСР на поставку продукції, у тому числі сільськогосподарської, та виконання робіт (послуг)³.

¹ Аграрне право : підруч. для студ. вищ. навч. закладів / [В. П. Жушман, В. М. Корнієнко, Г. С. Корнієнко та ін.] ; за ред. В. П. Жушмана та А. М. Статівки. – Х. : Право, 2010. – С. 87.

² Про забезпечення систематизації законодавства в органах прокуратури : наказ Ген. прокуратури України від 08.02.1993 № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1041.23713.0>.

³ Про встановлення єдиного державного замовлення Української РСР на поставку продукції та виконання робіт (послуг) на 1992 рік : постанова КМ УРСР від 16.08.1991 № 136 // Урядовий кур'єр. – 1991. – 09. – № 25–26.

Указом Президента України «Про державне замовлення в Україні»¹ передбачалося, що на час переходу економіки України до ринкових відносин, формування вільного ринку продукції сільського господарства державне замовлення є обов'язковим до виконання. Пізніше це положення було скасовано і було запроваджено правило, згідно з яким замовники за державним контрактом здійснювали реалізацію контрактів шляхом закупок товарів на ринку відповідної продукції або розміщення їх серед виконавців незалежно від форм власності за договірними цінами. У разі наявності вибору виконавців завдання розміщувалося на конкурсній основі. Виконавці державних контрактів самостійно забезпечували їх виконання необхідними матеріально-технічними ресурсами. Взаємовідносини та відповідальність сторін контракту починають повністю визначатися господарськими угодами, укладеними відповідно до чинного законодавства.

Однак у цілому державою було визнано, що з ліквідацією державної системи контрактації с/г продукції стара інфраструктура збуту продукції виявилася неспроможною забезпечити ефективне функціонування аграрного ринку. З'явилося багато комерційних посередницьких структур, які не мали відповідної матеріально-технічної бази і купували продукцію за непрозорими схемами, що призвело до значної тінізації ринку. Потрібна була спеціальна ринкова інфраструктура для здійснення прозорих процедур продажу продукції виробниками безпосередньо споживачам, у тому числі посередницьким комерційним структурам, а також розгалужена заготівельно-збутова мережа, зорієнтована на велику кількість продавців і покупців та різних товарних партій продукції².

Для розв'язання цієї проблеми у червні 2000 р. Президент України видав Указ «Про першочергові заходи щодо

¹ Про державне замовлення в Україні : указ Президента України від 04.05.1992 № 289/92 // Голос України. – 1992. – 08.05.1992. – № 84.

² Про внутрішнє і зовнішнє становище України у 2003 році : послання Президента України до Верховної Ради України від 27.02.2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001100-04>.

формування і функціонування аграрного ринку»¹. В Указі було порушено два основні завдання: створення ринкової інфраструктури, форм і механізмів організованої оптової торгівлі та спрямування товаропотоків с/г продукції через прозорі процедури аграрного ринку.

Із прийняттям Цивільного та Господарського кодексів України, що набули чинності одночасно, змінилася і правова політика щодо договору контрактації. Перший Кодекс розмістив вказаний договір у главі 54, що регламентує купівлю-продаж, та відніс його до договірних зобов'язань. Другий – у главі 30 «Особливості правового регулювання господарсько-торгівельної діяльності». Суттєвим недоліком сучасного законодавства є той факт, що регулювання договорів контрактації с/г продукції здійснюється нормами обох кодексів, що викликає певні суперечності в разі їх застосування.

ГК України передбачає, що господарсько-торгівельна діяльність опосередковується господарськими договорами поставки, контрактації с/г продукції та іншими договорами. Отже, *стороною договору* контрактації можуть бути лише суб'єкти господарювання, а саме:

1) господарські організації – юридичні особи, створені відповідно до ЦК України, державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до ГК України, 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 як підприємці.

Згідно із ст. 272 ГК України державна закупівля с/г продукції здійснюється за договорами контрактації, які укладаються на основі державних замовлень на поставку державі с/г продукції. Таким чином, специфічною ознакою договору контрактації є закупівля с/г продукції для державних потреб².

¹ Про заходи щодо забезпечення формування та функціонування аграрного ринку : указ Президента України від 06.06.2000 № 767/2000 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 23. – Ст. 931.

² Державне замовлення – це засіб державного регулювання економіки шляхом формування на контрактній (договірній) основі складу та обсягів товарів, робіт і послуг, необхідних для забезпечення пріоритетних державних потреб, розміщення державних контрактів

Для виконавців державного замовлення, заснованих повністю або частково на державній власності (державних підприємств, установ та організацій, АТ, 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 збитки зазначеним виконавцям державного замовлення.

Придбання продукції для пріоритетних державних потреб за рахунок державних коштів здійснюється відповідно до вимог Закону України «Про здійснення державних закупівель». Засади та загальний порядок формування державного замовлення на поставку (закупівлю) продукції, виконання робіт, надання послуг для задоволення пріоритетних державних потреб визначаються законом. Особливості відносин, що виникають у зв'язку з поставками (закупівлею) для пріоритетних державних потреб с/г продукції, продовольства, а також інших спеціально визначених (специфічних) товарів, регулюються відповідно до закону.

Таким чином, відносини щодо закупівлі с/г продукції для державних потреб регулюються перш за все положеннями статей 272–274 ГК України, що регламентують договір контрактації, законами України «Про поставки продукції для державних потреб» та «Про здійснення державних закупівель», а також спеціальними нормативними актами. Найсуттєвішою відмінністю даного договору від договору звичайної контрактації є згадана вище вказівка про статус сторони, яка виступає заготівельником.

на їх поставку (закупівлю) серед підприємств, організацій та інших суб'єктів господарської діяльності України всіх форм власності (див.: Про державне замовлення для задоволення пріоритетних державних потреб : закон України від 22.12.1995 № 493/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 3. – Ст. 9). Державними замовниками можуть виступати: ВР України та інші центральні органи державної влади України, Рада міністрів АРК, обласні, Київська та Севастопольська міські державні адміністрації, державні організації та інші установи – головні розпорядники коштів державного бюджету.

Відмінності договору контрактації від договору поставки (а також від інших видів договорів купівлі-продажу) полягають в особливостях контрактованого товару. По-перше, предметом договору контрактації є лише с/г продукція у сирому вигляді або така, що пройшла первинну (тільки найнеобхіднішу) обробку. Якщо ж продукція зазнала промислової обробки, то вона вже є продовольчим товаром, який може бути предметом договору поставки чи іншого виду купівлі-продажу, але не контрактації. Під *с/г продукцією* (с/г товарами) згідно із п. 2.15 Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України» та підп. 14.1.234 п. 14.1 ст. 14 ПК України слід розуміти товари, зазначені в групах 1–24 Українського класифікатора товарів ЗЕД (УКТ ЗЕД) відповідно до Закону України «Про Митний тариф України», якщо при цьому такі товари (продукція) вирощуються, відгодуюються, виловлюються, збираються, виготовляються, виробляються, переробляються безпосередньо виробником цих товарів (продукції), а також продукти обробки та переробки цих товарів (продукції), якщо вони були придбані або вироблені на власних або орендованих потужностях (площах).

До с/г продукції (товарів) також належать відходи, отримані у процесі виробництва с/г продукції (товарів), визначені в групах 1–24 УКТ ЗЕД відповідно до Закону України «Про Митний тариф України», а саме:

- органічні добрива (гній, перегній, пташиний послід, а також полова, бадила тощо);

- суміші органічних та мінеральних добрив, у яких частка органічних добрив становить більше 50 % від загальної ваги таких сумішей;

- усе біологічне паливо та енергія, отримані під час переробки й утилізації с/г продукції (товарів) та їх відходів (біогаз, біодизель, етанол, тверде біопаливо, у виробництві якого була використана с/г продукція (її відходи) в розмірі більше 50 % від усєї використаної продукції, електрична енергія, пара, гаряча вода тощо).

По-друге, договір контрактації укладається лише щодо майбутніх товарів, які ще підлягають вирощуванню (наприклад зерно, овочі тощо) чи виробництву в умовах сільського господарства (худоба, птахи), – отже, момент виконання не тільки не збігається з моментом укладення договору, а й значно віддалений від нього у часі (як правило, набагато більше, ніж при договорі поставки). Крім того, вирощування

с/г продукції пов'язане з умовами, що не залежать від волі виробника: адже можливі й посухи, непередбачені розміри повені, масове захворювання худоби тощо. Тому в разі порушення умов договору контрактації (як правило, щодо кількості товару) досить часто трапляються випадки, коли виробник звільняється від відповідальності, оскільки остання базується на принципі вини (ст. 614 ЦК України). І якщо виробник доведе, що порушення зобов'язання сталося внаслідок випадку або непереборної сили, то згідно зі ст. 617 ЦК України він звільняється від відповідальності за таке порушення. Доказами на підтвердження наявності природних та інших об'єктивних факторів, що свідчать про відсутність вини виробника, можуть бути відповідні довідки ветеринарного нагляду, метеослужби тощо¹.

За договором контрактації виробник с/г продукції (виробник) зобов'язується передати заготівельному (закупівельному) або переробному підприємству чи організації (контрактанту) вироблену ним продукцію у строки, кількості, асортименті, що передбачені договором, а контрактант зобов'язується сприяти виробникові у виробництві зазначеної продукції, прийняти і оплатити її. Таким чином, договір контрактації є двостороннім, концесуальним, оплатним, типовим. Оплатність відносин виражається в оплаті закупаюваної продукції.

ЦК України у ст. 713 надає цивілістичне визначення договору контрактації с/г продукції, згідно з яким за договором контрактації с/г продукції виробник с/г продукції зобов'язується виробити визначену договором с/г продукцію і передати її у власність заготівельникові (контрактанту) або визначеному ним одержувачеві, а заготівельник зобов'язується прийняти цю продукцію та оплатити її за встановленими цінами відповідно до умов договору. Крім того, в ч. 2 цієї статті прямо зазначено, що до договору контрактації застосовуються загальні положення про купівлю-продаж та положення про договір поставки, якщо інше не встановлено договором або законом.

Таким чином, ЦК України посилається на загальні положення про купівлю-продаж та положення про договір поставки,

¹ Домбругова А. Класифікація договорів купівлі-продажу за новим Цивільним кодексом України / А. Домбругова // Юридична Україна (щомісячний правовий часопис). – 2003. – № 12. – С. 79.

а ГК України передбачає певні особливості такого господарського договору. Вони полягають у встановленні *істотних умов* договору, а саме:

- видів продукції (асортименту), номери державного стандарту або технічних умов, гранично допустимого вмісту у продукції шкідливих речовин;

- кількості продукції, яку контрактант приймає безпосередньо у виробника;

- ціни за одиницю, загальної суми договору, порядку та умов доставки, строків здавання-приймання продукції;

- обов'язків контрактанта щодо надання допомоги в організації виробництва с/г продукції та її транспортування на приймальні пункти і підприємства;

- взаємної майнової відповідальності сторін у разі невиконання ними умов договору;

- інших умов, передбачених Типовим договором контрактації с/г продукції, затвердженим у порядку, встановленому КМ України.

Крім того, в ГК України визначено порядок виконання господарських договорів контрактації та відповідальність за цими договорами.

Отже, зазначені вище умови під час укладення договору контрактації на основі державного замовлення набувають статусу істотних, і в разі відсутності в договорі вказівок хоча б щодо однієї з них договір уже не може вважатися укладеним.

Для наочності в табл. 1 наведено порівняння істотних умов господарсько-правових договорів про закупівлю товарів (робіт або послуг) за державні кошти та контрактації с/г продукції.

Інструкція щодо заповнення Типового договору про закупівлю товарів (робіт або послуг) за державні кошти передбачає, що сторони мають право під час укладення договору про закупівлю товарів, робіт чи послуг за державні кошти замість найменувань «Замовник» та «Учасник» використовувати найменування сторін, передбачені ЦК України та ГК України для окремих видів договорів. Тому в цей договір, якщо він відповідає умовам договору контрактації с/г продукції, сторонами можуть бути вписані «Виробник» та «Контрактант».

Таблиця 1

Порівняння істотних умов договорів

Договори	
<i>про закупівлю</i>	<i>контрактації с/г продукції</i>
предмет договору (найменування, номенклатура, асортимент)	види продукції (асортимент), номер державного стандарту або технічних умов, гранично допустимий вміст у продукції шкідливих речовин
кількість товарів, робіт і послуг та вимоги щодо їх якості	кількість продукції, яку контрактант приймає безпосередньо у виробника
порядок здійснення оплати	–
ціна договору	ціна за одиницю, загальна сума договору
термін та місце поставки товарів, надання послуг, виконання робіт	порядок і умови доставки
строк дії договору	строки здавання-приймання продукції
права та обов'язки сторін	–
зазначення умови щодо можливості зменшення обсягів закупівлі залежно від реального фінансування видатків	
відповідальність сторін	взаємна майнова відповідальність сторін у разі невиконання ними умов договору
	обов'язки контрактанта щодо надання допомоги в організації виробництва с/г продукції та її транспортування на приймальні пункти і підприємства
затверджено Типовий договір про закупівлю товарів (робіт або послуг) за державні кошти ¹ та Інструкцію щодо заповнення Типового договору про закупівлю товарів (робіт або послуг) за державні кошти	ГК України прямо передбачено розроблення Типового договору контрактації с/г продукції, затвердженого в порядку, встановленому КМ України, та Положення про контрактацію с/г продукції, яке затверджується КМ України

¹ Про затвердження Типового договору про закупівлю товарів (робіт або послуг) за державні кошти та Інструкції щодо заповнення Типового договору про закупівлю товарів (робіт або послуг) за державні кошти : наказ Міністерства економіки України від 27.07.2010 № 925 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 63. – Ст. 2209.

Після проголошення незалежності України було розроблено, але, на жаль, і до сьогоднішнього дня не прийнято проект положення «Про порядок укладення та виконання договорів контрактації», дію якого передбачалося поширити на відносини із с/г виробниками. Усе це ставить с/г виробника у скрутне становище щодо реалізації його продукції. Він став залежним від заготівельників та посередників, які зазвичай отримують більше коштів, ніж сам виробник. Тож очевидно, що нагальним є прийняття ВР України відповідного закону, в якому б відбивалися загальні положення договору контрактації с/г продукції та контролю їхнього виконання¹.

Велике значення у правовому регулюванні і забезпеченні єдності в практиці укладення договорів контрактації має Типовий договір, який до цього часу також не розроблений. Він має відображати найістотніші загальні питання, без яких неможливим є укладення договору, і оскільки вони є нормативними актами, то обов'язкові для учасників договірних відносин. Сторони не мають права вносити в договори зміни та доповнення, які суперечать Типовому договору.

Типові договори контрактації – це нормативні акти, що регулюють найважливіші загальні питання, за допомогою яких компетентні органи керують укладанням договорів контрактації. Типові договори контрактації як нормативні акти сприяють належному правовому регулюванню договірних відносин, пов'язаних із контрактацією с/г продукції, тому що:

а) норми, зафіксовані в Типових договорах, обов'язкові для учасників правовідносин, пов'язаних із контрактацією с/г продукції;

б) якщо сторони не включають в конкретний договір норми, необхідні для регулювання цих відносин, то діють обов'язкові норми Типового договору;

в) у разі включення сторонами в конкретний договір норм, що суперечать Типовому договору, ці норми визнаються недійсними, і належить застосовувати норми Типового договору².

¹ Христенко Н. Ю. Розвиток аграрного сектора України: правові аспекти / Н. Ю. Христенко // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. – № 5. – 2005. – С. 189.

² Лурье С. М. Договорные отношения сельскохозяйственных предприятий в СССР. Теория и практика / С. М. Лурье, М. И. Козьрь. – М. : Наука, 1974. – С. 112.

Як уже зазначалося раніше, сторонами договору контракції с/г продукції є виробник і контрактант. Згідно із підп. 14.1.235 п. 14.1 ст. 14 ПК України *с/г товаровиробник* – це юридична особа незалежно від організаційно-правової форми, яка займається виробництвом с/г продукції та/або розведенням, вирощуванням та виловом риби у внутрішніх водоймах (озерах, ставках та водосховищах) та її переробкою на власних чи орендованих потужностях, у тому числі власновиробленої сировини на давальницьких умовах, і здійснює операції з її постачання.

Згідно із ст. 1 Закону України «Про стимулювання розвитку сільського господарства на період 2001–2004 років»¹ *с/г товаровиробником* може бути фізична або юридична особа, яка займається виробництвом с/г продукції, переробкою власновиробленої с/г продукції та її реалізацією. Наявність статусу суб'єкта підприємницької діяльності в цьому разі не є обов'язковою. У Законі також визначено, що *с/г підприємство* (включаючи особисте селянське, фермерське, рибальське та рибницьке господарства) – це юридична особа, основним видом діяльності якої є вирощування та переробка с/г продукції, виручка від реалізації якої становить не менше 50 % від загальної суми виручки.

Закон України «Про сільськогосподарську кооперацію»² визначає *с/г товаровиробника* як фізичну або юридичну особу незалежно від форми власності та господарювання, в якій валовий доход, отриманий від операцій з реалізації с/г продукції власного виробництва та продуктів її переробки, за наявності с/г угідь (ріллі, сіножатей, пасовищ і багаторічних насаджень тощо) та/або поголів'я с/г тварин у власності, користуванні, в тому числі й на умовах оренди, за попередній звітний (податковий) рік перевищує 75 % загальної суми валового доходу. Це обмеження не поширюється на осіб, які ведуть особисте селянське господарство.

Враховуючи час прийняття цих нормативних актів, слід погодитися з тим, що с/г товаровиробником можна вважати

¹ Про стимулювання розвитку сільського господарства на період 2001–2004 років : закон України від 18.01.2001 № 2238-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 11. – Ст. 52.

² Про сільськогосподарську кооперацію : закон України від 17.07.1997 № 469/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 39. – Ст. 261.

того виробника, в якого загальна сума валового доходу становить 75 % від загального обсягу доходу, що надходить від с/г діяльності.

За визначенням договору контрактації с/г продукції, наведеним раніше відповідно до ГК України, *контрактантом* може бути підприємство чи організація, тобто юридична особа, яка згідно зі своїми установчими документами здійснює закупівлю с/г продукції.

В окремих випадках особа, що має статус контрактанта, прямо визначається нормативно-правовим актом. Наприклад, згідно зі ст. 8 Закону України «Про зерно та ринок зерна в Україні»¹ суб'єктами державних заставних закупівель зерна є: с/г товаровиробники, зернові склади, Аграрний фонд та інші суб'єкти державних заставних закупівель зерна, визначені чинним законодавством. Аграрний фонд відповідно до покладених на нього завдань: виступає в установленому законодавством порядку замовником під час закупівлі товарів (робіт, послуг) за рахунок коштів державного бюджету; продає або купує на Аграрній біржі² (до її створення – на акредитованих товарних біржах) об'єкти державного цінового регулювання³ з або до державного інтервенційного фонду⁴ і має право на придбання та продаж

¹ Про зерно та ринок зерна в Україні : закон України від 04.07.2002 № 37-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 35. – Ст. 258.

² Про створення Аграрної біржі : постанова КМ України від 26.12.2005 № 1285 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 52. – Ст. 3321.

³ Об'єктами державного цінового регулювання є такі види с/г продукції (товарів): пшениця тверда; пшениця м'яка; зерно суміші пшениці та жита (меслин); кукурудза; ячмінь; жито озиме; жито ярове; горох; гречка; просо; овес; соя; насіння соняшнику; насіння ріпаку; насіння льону; шишки хмелю; цукор-пісок (буряковий); борошно пшеничне; борошно житнє; м'ясо та субпродукти забійних тварин та птиці; молоко сухе; масло вершкове; олія соняшникова.

⁴ Він формується Аграрним фондом за рахунок фінансових інтервенцій, заставних, форвардних і ф'ючерсних закупівель та використовується для здійснення товарних інтервенцій з метою забезпечення цінової стабільності, наприклад на 2011/12 маркетинговий період. Державний інтервенційний фонд визначає на цей період перелік об'єктів державного цінового регулювання: пшениця тверда

об'єктів державного цінового регулювання для потреб державного інтервенційного фонду, а також на продаж об'єктів державного цінового регулювання, які були конфісковані або підлягають продажу відповідно до закону; за рішенням КМ України здійснює закупівлю або продаж визначених об'єктами державного цінового регулювання товарів, не пов'язаних з державним ціновим регулюванням. При цьому ціни закупівлі або продажу не повинні бути вищими/нижчими більш як на 20 % максимальної/мінімальної інтервенційної ціни, встановленої на поточний маркетинговий період для об'єкта державного цінового регулювання¹.

Контрактант зобов'язується сприяти виробникові у виробництві продукції за договором контрактації с/г продукції. Таким чином, договір контрактації певною мірою опосередкує відносини з виробництва продукції. В Україні сільське господарство визнане пріоритетною галуззю господарства, тому існує чимало нормативних актів різного рівня, що встановлюють відповідні пільги для с/г товаровиробників. Влада також реагує на світові проблеми с/г виробників, зокрема шляхом прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо підтримки агропромислового комплексу в умовах світової фінансової кризи»².

Контрактант за договором зобов'язується прийняти продукцію виробника. Згідно зі ст. 273 ГК України виробник повинен не пізніше як за 15 днів до початку заготівлі продукції повідомити контрактанта про кількість і строки здачі с/г продукції, що пропонується до продажу, та погодити календарний графік її здачі. Контрактант зобов'язаний прийняти від виробника всю пред'явлену ним продукцію на умовах, передбачених у договорі. Нестандартну продукцію,

та м'яка, зерно суміші пшениці та жита (меслин); жито озиме та ярове; ячмінь; цукор-пісок (буряковий); кукурудза; молоко сухе; масло вершкове; гречка – та мінімальні обсяги його формування у тисячах тонн.

¹ Про Аграрний фонд : постанова КМ України від 06.07.2005 № 543 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 27. – Ст. 1574.

² Про внесення змін до деяких законів України щодо підтримки агропромислового комплексу в умовах світової фінансової кризи : закон України від 22.12.2009 № 1782-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 9. – Ст. 85.

яка швидко псується, придатну для використання у свіжому або переробленому вигляді, та стандартну продукцію, яка швидко псується, що здається понад обсяги, передбачені договором, контрактант приймає за цінами і на умовах, що погоджені сторонами. У договорі контрактації можуть передбачатися обсяги с/г продукції, приймання якої контрактант здійснює безпосередньо у виробника, та продукції, яка доставляється безпосередньо виробником торговельним підприємствам. Решта продукції приймається контрактантом на визначених договором приймальних пунктах, розташованих у межах адміністративного району за місцезнаходженням виробника.

Контрактант зобов'язується оплатити продукцію. Як і стосовно договорів купівлі-продажу і поставки, до договору контрактації застосовуються положення щодо вільних та державних цін і тарифів. Останні, зокрема, діють на ринку зерна. Так, згідно із ч. 3 ст. 47 Закону України «Про зерно та ринок зерна в Україні» при заставних закупках зерна с/г товаровиробники на підставі укладених договорів заставних закупок зерна передають зерно зерновим складам, які приймають це зерно на зберігання відповідно до укладених договорів з державним агентом із забезпечення заставних закупок зерна або уповноваженим із забезпечення заставних закупок зерна, а останні протягом трьох банківських днів перераховують с/г товаровиробникам плату за нього в повному обсязі за заставною ціною. В свою чергу, заставною ціною згідно із п. 8 ст. 1 Закону є гарантована державою ціна зерна, яка відшкодує середньогалузеві нормативні витрати та забезпечує мінімальний прибуток, достатній для відтворення виробництва.

У зв'язку зі зміною системи планів і договорів державної закупівлі с/г продукції виникає питання щодо кваліфікації договорів про закупівлю с/г продукції в її виробників. Чи слід вважати такі договори договорами контрактації, як це було за часів планової економіки, чи ці договори можуть кваліфікуватись якось інакше?

Аналіз чинного господарського, аграрного, цивільного та іншого законодавства дозволяє зробити висновок, що договір контрактації с/г продукції суттєво відрізняється від інших господарсько-правових договорів способом створення предмета зобов'язання та сферою дії договору.

§ 3. ДОГОВІР ЛІЗИНГУ

Визначення лізингу та лізингового договору міститься у ст. 292 ГК України. Згідно із цією статтею *лізинг* – це господарська діяльність, спрямована на інвестування власних чи залучених фінансових коштів, яка полягає в наданні за договором лізингу однією стороною (лізингодавцем) у виключне користування другій стороні (лізингоодержувачу) на визначений строк майна, що належить лізингодавцю або набувається ним у власність (господарське відання) за дорученням чи погодженням лізингоодержувача у відповідного постачальника (продавця) майна, за умови сплати лізингоодержувачем періодичних лізингових платежів.

ЦК України у ч. 1 ст. 806 також закріплює визначення договору лізингу, але виділяє два різновиди лізингу: прямий та непрямий.

Прямий лізинг – за якого у користування передається майно, що належить лізингодавцеві на праві власності і набуте ним без попередньої домовленості з лізингоодержувачем.

Непрямий лізинг – за якого у користування передається майно, спеціально придбане лізингоодержувачем у продавця (постачальника) відповідно до встановлених лізингоодержувачем специфікацій та умов.

Залежно від специфіки лізингових операцій, які регулюються договором лізингу, законодавство виділяє два види лізингу: фінансовий лізинг та оперативний лізинг.

Спеціальним нормативно-правовим актом, що регулює правовідносини у сфері фінансового лізингу, є Закон України «Про фінансовий лізинг». Згідно із ст. 1 цього Закону *фінансовий лізинг* – це вид цивільно-правових відносин, що виникають із договору фінансового лізингу. За договором фінансового лізингу лізингодавець зобов'язується набути у власність річ у продавця (постачальника) відповідно до встановлених лізингоодержувачем специфікацій та умов і передати її в користування лізингоодержувачу на визначений строк не менше одного року за встановлену плату (лізингові платежі) (ч. 2 ст. 1 Закону України «Про фінансовий лізинг»).

Що стосується оперативного лізингу, то його визначення міститься в абз. «а» підп. 14.1.97 п. 14.1 ст. 14 ПК України. *Оперативний лізинг* – господарська операція фізичної або юридичної особи, що передбачає передачу орендарю основного

фонду, придбаного або виготовленого орендодавцем, на умовах інших, ніж ті, що передбачаються фінансовим лізингом.

Згідно із ст. 4 Закону України «Про фінансовий лізинг» сторонами договору фінансового лізингу виступають:

а) *лізингодавець* – юридична особа, яка передає право володіння та користування предметом лізингу лізингоодержувачу;

б) *лізингоодержувач* – фізична або юридична особа, яка отримує право володіння та користування предметом лізингу від лізингодавця;

в) *продавець* (постачальник) – фізична або юридична особа, в якій лізингодавець набуває річ, що в подальшому буде передана як предмет лізингу лізингоодержувачу.

На відміну від договору фінансового лізингу в договорі оперативного лізингу лізингодавцем, лізингоодержувачем та продавцем можуть виступати лише суб'єкти господарської діяльності. Ще однією відмінністю договору оперативного лізингу від договору фінансового лізингу є те, що лізингодавцем за договором оперативного лізингу можуть виступати не лише юридичні особи, а ще й фізичні особи – підприємці.

Істотними умовами як договору фінансового лізингу, так і договору оперативного лізингу виступають *предмет, розмір лізингових платежів та строк*, на який укладається договір.

Предметом договору фінансового лізингу згідно з ч. 3 ст. 292 ГК України може бути нерухоме і рухоме майно, призначене для використання як основні фонди, не заборонене законом до вільного обігу на ринку і щодо якого немає обмежень про передачу його в лізинг. Оскільки предмет договору фінансового лізингу та договору оперативного лізингу однаковий, то це визначення можна віднести і до предмета оперативного лізингу.

Головною відмінністю договору фінансового лізингу від договору оперативного лізингу є те, що за фінансового лізингу річ, яка згодом стане предметом договору, переходить у власність від продавця до лізингодавця для передачі її лізингоодержувачу. В свою чергу, за оперативного лізингу майбутній лізингодавець, інвестуючи власні або залучені кошти на придбання певної речі, взагалі може не мати за мету передати цю річ у лізинг. Тобто лізингодавець отримає у господарське відання річ, яка може стати предметом майбутнього

договору оперативного лізингу, без попереднього погодження з лізингоодержувачем.

Виходячи зі змісту ч. 5 ст. 292 ГК України та використовуючи аналогію, можна зазначити, що предметом договорів як фінансового, так і прямого лізингу не можуть виступати земельні ділянки, інші природні об'єкти, а також цілісні майнові комплекси державних (комунальних) підприємств та їх структурних підрозділів.

Закон України «Про фінансовий лізинг» у ст. 5 закріплює можливість, за наявності письмової згоди лізингодавця, передати предмет договору фінансового лізингу (а за аналогією і договору оперативного лізингу) у сублізинг. Згідно із ч. 1 цієї статті *сублізинг* – це вид піднайму предмета лізингу, відповідно до якого лізингоодержувач за договором лізингу передає третім особам (лізингоодержувачам за договором сублізингу) у користування за плату на погоджений строк відповідно до умов договору сублізингу предмет лізингу, отриманий раніше від лізингодавця за договором лізингу.

Під час укладення договору фінансового та оперативного лізингу повинні погоджуватись умови щодо розміру і порядку сплати лізингових платежів.

Лізингові платежі можуть включати:

- а) суму, яка відшкодовує частину вартості предмета лізингу;
- б) платіж як винагороду лізингодавцю за отримане у лізинг майно;
- в) компенсацію відсотків за кредитом;
- г) інші витрати лізингодавця, що безпосередньо пов'язані з виконанням договору лізингу (ч. 2 ст. 16 Закону України «Про фінансовий лізинг»).

Строк дії договору фінансового та оперативного лізингу визначається сторонами під час його укладення. Однак треба зазначити, що строк дії договору фінансового лізингу не може бути меншим за один рік.

Договори фінансового та оперативного лізингу укладаються у письмовій формі (ст. 6 Закону України «Про фінансовий лізинг»).

Права та обов'язки лізингодавця закріплено у ст. 10 Закону України «Про фінансовий лізинг». Згідно з указаною статтею *лізингодавець наділений правами*:

- 1) інвестувати на придбання предмета лізингу як власні, так і залучені та позичкові кошти;

2) здійснювати перевірки дотримання лізингоодержувачем умов користування предметом лізингу та його утримання;

3) відмовитися від договору лізингу у випадках, передбачених договором лізингу або законом;

4) вимагати розірвання договору та повернення предмета лізингу у передбачених законом та договором випадках;

5) стягувати з лізингоодержувача прострочену заборгованість у безспірному порядку на підставі виконавчого напису нотаріуса;

6) вимагати від лізингоодержувача відшкодування збитків відповідно до закону та договору;

7) вимагати повернення предмета лізингу та виконання грошових зобов'язань за договором сублізингу безпосередньо йому в разі невиконання чи прострочення виконання грошових зобов'язань лізингоодержувачем за договором лізингу.

У свою чергу, *обов'язки лізингодавця* складають такі дії:

1) у передбачені договором строки надати лізингоодержувачу предмет лізингу у стані, що відповідає його призначенню та умовам договору;

2) попередити лізингоодержувача про відомі йому особливі властивості та недоліки предмета лізингу, що можуть становити небезпеку для життя, здоров'я, майна лізингоодержувача чи інших осіб або призводити до пошкодження самого предмета лізингу під час користування ним;

3) відповідно до умов договору своєчасно та у повному обсязі виконувати зобов'язання щодо утримання предмета лізингу;

4) відшкодувати лізингоодержувачу витрати на поліпшення предмета лізингу, на його утримання або усунення недоліків у порядку та випадках, передбачених законом та/або договором;

5) прийняти предмет лізингу в разі дострокового розірвання договору лізингу або в разі закінчення строку користування предметом лізингу.

Лізингодавець може мати інші права та обов'язки відповідно до умов договору лізингу, цього Закону та інших нормативно-правових актів.

У ст. 11 Закону України «Про фінансовий лізинг» закріплено права та обов'язки лізингоодержувача.

Зокрема, *лізингоодержувач вправі:*

1) обирати предмет лізингу та продавця або встановити специфікацію предмета лізингу і доручити вибір лізингодавцю;

2) відмовитися від прийняття предмета лізингу, який не відповідає його призначенню та/або умовам договору, специфікаціям;

3) вимагати розірвання договору лізингу або відмовитися від нього у передбачених законом та договором лізингу випадках;

4) вимагати від лізингодавця відшкодування збитків, завданих невиконанням або неналежним виконанням умов договору лізингу.

Що стосується *обов'язків лізингоодержувача*, то зазначена стаття Закону України «Про фінансовий лізинг» передбачає такі:

1) прийняти предмет лізингу та користуватися ним відповідно до його призначення та умов договору;

2) відповідно до умов договору своєчасно та у повному обсязі виконувати зобов'язання щодо утримання предмета лізингу, підтримувати його у справному стані;

3) своєчасно сплачувати лізингові платежі;

4) надавати лізингодавцеві доступ до предмета лізингу і забезпечувати можливість здійснення перевірки умов його використання та утримання;

5) письмово повідомляти лізингодавця, а в гарантійний строк і продавця предмета про всі випадки виявлення несправностей предмета лізингу, його поломок або збоїв у роботі;

6) письмово повідомляти про порушення строків проведення або непроведення поточного чи сезонного технічного обслуговування та про будь-які інші обставини, що можуть негативно позначитися на стані предмета лізингу, – негайно, але у будь-якому разі не пізніше другого робочого дня після дня настання вищезазначених подій чи фактів, якщо інше не встановлено договором;

7) у разі закінчення строку лізингу, а також у разі дострокового розірвання договору лізингу та в інших випадках дострокового повернення предмета лізингу повернути предмет лізингу у стані, в якому його було прийнято у володіння, з урахуванням нормального зносу, або у стані, обумовленому договором.

Умови ремонту і технічного обслуговування предмета лізингу можуть визначатися окремим договором.

Лізингоодержувач може мати інші права та обов'язки відповідно до умов договору лізингу, цього Закону та нормативно-правових актів.

ПИТАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ

1. *Загальна характеристика договору поставки.*
2. *Права та обов'язки сторін за договором поставки.*
3. *Правове забезпечення укладення та виконання договору контракції.*
4. *Суттєві умови за договором контракції.*
5. *Основні права та обов'язки сторін за договором контракції.*
6. *Зміна та припинення договору контракції.*
7. *Правове забезпечення укладення та виконання договору лізингу.*
8. *Права та обов'язки сторін за договором лізингу.*
9. *Загальна характеристика договору фінансового лізингу.*
10. *Загальна характеристика договору оперативного лізингу.*

ОСОБЛИВОСТІ ГОСПОДАРСЬКИХ ДОГОВОРІВ ПРО ВИКОНАННЯ РОБІТ

§ 1. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРІВ ПРО ВИКОНАННЯ РОБІТ

В умовах ринкової економіки господарський договір є основним засобом організації відносин між суб'єктами господарювання та важливим інструментом правової організації господарського життя суспільства в цілому. Господарський договір як гнучкий правовий регулятор дає змогу враховувати специфіку окремого господарського зв'язку та узгодити його з типізованими моделями організації господарських зв'язків того чи іншого виду, а також із загально-нормативним режимом правового регулювання.

Згідно із ч. 1 ст. 317 ГК України будівництво об'єктів виробничого та іншого призначення, підготовка будівельних ділянок, роботи з обладнання будівель, роботи із завершення будівництва, прикладні та експериментальні дослідження і розробки тощо, які виконуються суб'єктами господарювання для інших суб'єктів або на їх замовлення, здійснюються на умовах підяду. Для здійснення зазначених робіт можуть укладатися договори підяду: на капітальне будівництво (в тому числі субпідяду); на виконання проектних і досліджувальних робіт; на виконання геологічних, геодезичних та інших робіт, необхідних для капітального будівництва; інші договори.

Одним з основних видів договорів у сфері господарювання є *договори підяду* на виконання певних робіт, які виконуються суб'єктами господарювання на договірних засадах із замовниками (такими можуть бути суб'єкти господарювання та інші учасники господарських відносин). Договір підяду використовується будь-де, де мова йде про роботи, що мають визначений, окремий від них результат; при цьому сторона, яка виконує роботи, сама ж їх і організує. Результатом роботи, як правило, є створення нової речі: від пошитого одягу до збудованого приміщення. Проте підряд має місце і тоді, коли замовник передає належну йому річ для переробки або обробки. Найбільш поширеними у цій

сфері є договори підряду на капітальне будівництво об'єктів виробничого й іншого призначення та пов'язані з цим роботи (підготовка будівельних ділянок, роботи з обладнання будівель, договори побутового підряду, прикладні та експериментальні дослідження, розробка проектно-кошторисної документації тощо)¹.

Варто погодитися з позицією А. Б. Гриняка² про те, що якщо змоделювати логічний ланцюг рівнів правового регулювання підрядних відносин, то отримаємо таку послідовність в їх правовому регулюванні: на першому місці – імперативні норми, що визначають взаємовідносини між учасниками; на другому рівні – умови договору, визначені за домовленістю між замовником і підрядником; на третьому місці – диспозитивні норми, що діють у тому випадку, коли сторони своєю домовленістю не встановлять інший порядок або взагалі не виключать дію норми. І тільки за відсутності названих трьох рівнів правового регулювання підрядних відносин до відносин сторін можуть застосовуватися звичаї ділового обороту.

Підрядні договори – один з видів господарських договорів. Згідно з таким договором одна сторона (підрядник) зобов'язується виконати у встановлений строк обумовлені договором роботи, а інша сторона (замовник) зобов'язується передати підряднику необхідну для виконання робіт документацію, прийняти та оплатити виконані роботи (об'єкт)³.

¹ Брагинский М. И. Договорное право. Кн. 3 : Договоры о выполнении работ и оказании услуг / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М. : Статут, 2002. – С. 7; Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / [О. А. Беянович, О. М. Вінник, В. С. Щербина та ін.] ; за заг. ред. Г. А. Знаменського, В. С. Щербини. – 3-тє вид., переробл. і доповн. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – С. 564.

² Гриняк А. Б. Звичай як соціальний регулятор підрядних відносин / А. Б. Гриняк // Актуальні проблеми цивільного, житлового та сімейного законодавства : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 90-річчю з дня народження д-ра юрид. наук, проф. В. П. Маслова, 16 берез. 2012 р. / [редкол.: В. І. Борисова (відп. ред.) та ін.] ; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». – Х. : Право, 2012. – С. 142.

³ Договірне право України. Особлива частина : навч. посіб. / [Т. В. Бондар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова та ін.] ; за ред. О. В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – С. 384.

Законодавче регулювання будь-якого договору зводиться до встановлення спеціального правового режиму для певної моделі. Умовою для такого режиму якраз і слугує те, що укладений сторонами конкретний договір характеризується ознаками відповідної моделі. В юридичній літературі до складу таких ознак, необхідних і достатніх для виділення підряду, відносять три¹. По-перше, це виконання роботи відповідно до завдання замовника. Пряма вказівка з цього приводу міститься в легальному визначенні підряду. По-друге, це обов'язок підрядника виконати роботу і передати результат замовнику, а також кореспондуючий йому обов'язок замовника – прийняти результат і сплатити за нього. По-третє, це те, що предмет договору має завжди індивідуальний характер. Таким чином, правозастосовчий процес зводиться до того, що спочатку встановлюється відповідність конкретного договору до зазначених ознак підряду, які дійсно є конститутивними. І лише після цього можуть бути поширені на цей договір норми, що включені у встановлений для підряду спеціальний правовий режим.

Аналіз наведеного визначення договору підряду дає підстави стверджувати про те, що договори підряду є консенсуальними, двосторонніми та оплатними. Вказані ознаки є характерними для будь-якого підрядного договору².

¹ Брагинский М. И. Договорное право. Кн. 3 : Договоры о выполнении работ и оказании услуг / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М. : Статут, 2002. – С. 11.

² Існує ще одна особливість тричленної класифікації договору підряду, на яку звернув увагу О. С. Йоффе. Так, вчений зазначав, що якщо деякі консенсуальні договори (наприклад купівля-продаж) іноді виконуються у момент їх укладення, то для договору підряду така можливість виключена: момент вчинення правочину і момент виконання передбачених ним робіт обов'язково відокремлені між собою більшим чи меншим проміжком часу (див.: Йоффе О. С. Советское гражданское право. Отдельные виды обязательств : курс лекций. – Т. 2. – Л. : АГУ, 1961. – С. 158). При цьому розрив у часі, про який йде мова, існує стосовно не лише підрядника, але й замовника, оскільки обов'язки останнього, закріплені у визначенні, полягають у прийнятті виконаних на основі і на виконання договору робіт, а також їх оплаті. Окреслене неспівпадіння у часі моментів укладення і виконання договору зберігається і в разі попередньої оплати робіт. Мається на увазі те, що прийняттю робіт все одно передую

Договори на виконання робіт укладаються у письмовій формі між юридичними особами та між юридичною і фізичною особами. Стосовно підяду основний зміст статей законодавства зводиться до встановлення того, хто і як укладає договір, якими є права та обов'язки сторін, а також які наслідки тягне за собою порушення ними своїх обов'язків. Сторонами у договорах на виконання робіт є замовник і підрядник. Замовник – юридична чи фізична особа, яка доручає підряднику виконати певну роботу, приймає виконану роботу і сплачує за неї.

Договірні відносини з виконання робіт складаються за схемою прямого договору між замовником і підрядником¹ або за конструкцією генерального підяду. Остання за чинним законодавством застосовується у підрядних відносинах з капітального будівництва (ст. 319 ГК України, ст. 838 ЦК України) та виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських і технологічних робіт (ст. 331 ГК України, ст. 893 ЦК України).

Загальні норми про підряд не містять обмежень щодо окремих суб'єктів господарського обороту для вступу в договір на тій або іншій стороні. Певні обмеження, що стосуються, головним чином, підрядників, присвячені окремим видам підяду. Вказані обмеження породжені перш за все тим, що відповідна діяльність підрядника підлягає ліцензуванню. Інші обмеження також відносяться до суб'єктного складу договорів, але вже не залежать від ліцензування. Це стосується правового становища підрядника, який повинен мати статус підприємця, або, навпаки, замовником може виступати фізична особа, яка укладає договір підяду для задоволення особистих потреб.

Виконувати роботи (особливо це характерно для будівельного підяду) можуть декілька осіб. Наприклад, поруч з

їх завершення (див.: Брагинский М. И. Договорное право. Кн. 3 : Договоры о выполнении работ и оказании услуг / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М. : Статут, 2002. – С. 28–29).

¹ Підрядник – юридична чи фізична особа, яка бере на себе обов'язок виконати певну роботу на замовлення. Підрядник має право доручити виконання робіт третім особам – субпідрядникам, виступаючи перед субпідрядником генеральним підрядником. Субпідрядниками є фізичні чи юридичні особи, які беруть на себе обов'язок виконання певних робіт за замовленням підрядника.

будівельними фірмами певні роботи здійснюють різного роду спеціалізовані організації. В цих випадках договірні зв'язки між замовником і виконавцями робіт, а часто і між останніми набувають різного вигляду. Елементарна схема договірних зв'язків у підрядних відносинах з участю третіх осіб зводиться до того, що замовник укладає договір з підрядником, який іменується в цьому випадку генеральним підрядником, а останній укладає договір (договори) з третьою особою (з третіми особами) – субпідрядником (субпідрядниками).

За такою схемою генеральний підрядник в один і той же час виступає відповідно боржником і кредитором у відносинах як із замовником, так і з субпідрядником. З цієї причини безпосередньо він відповідає перед субпідрядником за дії замовника (наприклад, за несвоєчасну оплату останнім виконаних субпідрядником робіт), а так само й перед замовником – за дії субпідрядника (наприклад, за невиконання або неналежне виконання доручених субпідряднику робіт).

На сьогодні набула поширення точка зору, за якою 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, четверті – завдяки визнаній однією зі сторін необхідності включення їх у договір. Таким чином, в усіх зазначених випадках, на думку В. В. Мілаш, мова йде лише про різну техніку укладення договору, різний порядок визначення договірних умов¹.

Згідно з ч. 3 ст. 180 ГК України під час укладення господарського договору сторони зобов'язані у будь-якому разі погодити предмет, ціну та строк дії договору. Відповідно зазначені умови є істотними для господарських договорів, у тому числі й на виконання робіт.

Істотною умовою договору підряду є умова щодо предмета договору, його кількісних, якісних та інших показників. *Предметом договору підряду може бути будь-яка робота,*

¹ Господарське право : підручник / [Д. В. Задихайло, В. М. Пашков, Р. П. Бойчук та ін.] ; за заг. ред. Д. В. Задихайла, В. М. Пашкова. – Х. : Право, 2012. – С. 252.

в процесі виконання якої створюється індивідуальний результат роботи підрядника, який набуває матеріального (об'єктивного) вираження і передається замовнику¹.

Дуже важливою є вказівка на те, що договір підряду згідно із ч. 2 ст. 837 ЦК України може укладатися на виготовлення, обробку, переробку, ремонт речі або на виконання іншої роботи з переданням її результату замовникові. Передаючи замовнику річ, виготовлену за договором підряду, підрядник передає і права на неї. Це дає змогу відрізнити договори підряду від договорів про надання послуг, за якими послуга не виступає у вигляді певного об'єктивно вираженого результату, а надається в процесі діяльності послугонадавача (наприклад, перевезення вантажу і т. ін.).

Спільною ознакою для договорів підрядного типу є несення підрядником ризику випадкової загибелі предмета підряду або неможливості закінчення роботи. Згідно із ст. 880 ЦК України ризик підрядника полягає в тому, що в разі, коли предмет підряду до здачі його замовникові випадково загинув або закінчення роботи стало неможливим без вини сторін, підрядник не має права вимагати винагороду за роботу. Ризик випадкової загибелі чи випадкового псування матеріалів за ст. 842 ЦК України несе сторона, яка надала матеріал.

Єдність роботи і її результату є основною рисою предмета договору підряду, яка дозволяє відмежувати цей договір від інших типів договорів, зокрема від договору купівлі-продажу та договору на надання послуг. Проведення такого відмежування є надзвичайно важливим, оскільки неправильне застосування до підрядних відносин законодавства, що регулює інші договірні відносини, може істотно порушити права сторін².

При погодженні предмета договору підряду враховуються не лише побажання (вказівки) замовника, а й спеціальні вимоги до предмета договору, якщо вони передбачені стандартами, технічними умовами й т. ін. Тому серед обставин,

¹ Більш докладно стосовно точок зору щодо предмета договорів підрядного типу див.: Брагинский М. И. Договорное право. Кн. 3 : Договоры о выполнении работ и оказании услуг / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М. : Статут, 2002. – С. 9.

² Договірне право України. Особлива частина : навч. посіб. / [Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова та ін.] ; за ред. О. В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – С. 384–385.

про які підрядник зобов'язаний попередити замовника, в ст. 848 ЦК України вказується й поставка замовником неякісних матеріалів, використання яких може призвести до завдання шкоди життю і здоров'ю людей чи до порушення екологічних, санітарних правил, правил безпеки людей та інших вимог.

За загальним правилом підрядник повинен виконати роботу, обумовлену договором, зі своїх матеріалів і власними засобами, якщо інше не встановлено законом або договором. До того ж підрядник згідно із ст. 318 ГК України, ч. 2 ст. 839 ЦК України відповідає за неналежну якість наданих ним матеріалу й устаткування, а також за надання матеріалу або устаткування, обтяженого правами третіх осіб. Якщо робота виконується частково або в повному обсязі з матеріалу замовника, підрядник відповідає за неправильне використання цього матеріалу. Підрядник зобов'язаний надати замовникові звіт про використання матеріалу та повернути його залишок. При цьому підрядник за ст. 847 ЦК України зобов'язаний своєчасно попередити замовника про недоброякісність або непридатність матеріалу, одержаного від замовника. Наслідками невиконання замовником вимог підрядника щодо недоброякісності або непридатності матеріалу є можливість останнього згідно із ст. 848 ЦК України відмовитися від договору підряду та право на відшкодування збитків.

Виконана робота має відповідати якості, визначеній у договорі підряду, або вимогам, що звичайно ставляться на момент передання її замовникові. Робота, виконана підрядником, має відповідати умовам договору підряду, а в разі їх відсутності або неповноти – вимогам, що зазвичай ставляться до роботи відповідного характеру.

Згідно із ст. 859 ЦК України, якщо договором або законом передбачено надання підрядником замовникові гарантії якості роботи, підрядник зобов'язаний передати замовникові результат роботи, який має відповідати вимогам ст. 857 вказаного Кодексу протягом усього гарантійного строку, перебіг якого починається з моменту, коли виконана робота була прийнята або мала бути прийнята замовником, якщо інше не встановлено договором підряду.

Підрядник зобов'язаний передати замовникові разом з результатом роботи інформацію щодо експлуатації або іншого використання предмета договору підряду, якщо це

передбачено договором або якщо без такої інформації використання результату роботи для цілей, визначених договором, є неможливим. У ст. 862 ЦК України йдеться про забезпечення конфіденційності одержаної сторонами інформації. Зокрема закріплено, що якщо сторона у договорі підяду внаслідок виконання договору одержала від другої сторони інформацію про нові рішення і технічні знання, у тому числі й такі, що не захищаються законом, а також відомості, що можуть розглядатися як комерційна таємниця, вона не має права повідомляти їх іншим особам без згоди другої сторони.

Умова щодо предмета договору підяду уточнюється *ціною* виконуваної роботи. Згідно із ст. 321 ГК України та ст. 844 ЦК України на виконання робіт, передбачених договором, складається кошторис. Тому платність договорів підрядного типу може виражатися в передачі грошей, речей (майна), виконанні робіт або наданні послуг і встановлюватися законом чи домовленістю сторін, впливати із їх суті.

За ст. 843 ЦК України в договорі підяду зазначається ціна роботи або спосіб її визначення. Якщо в такому договорі не встановлено ціну роботи або способи її визначення, ціна встановлюється за рішенням суду на основі цін, що звичайно застосовуються за аналогічні роботи з урахуванням необхідних витрат, визначених сторонами. Ціна роботи у договорі підяду включає відшкодування витрат підрядника та плату за виконану ним роботу. Тому можна стверджувати, що *ціна за договором на виконання робіт* – це сума, яку сплачує замовник за виконану підрядником роботу. Ціна договору включає в себе витрати підрядника та плату за виконану ним роботу. Виходячи із зазначеної норми, можемо констатувати, що ціна вказується у тексті договору або визначається кошторисом, що містить постатейний перелік витрат із виконання робіт.

Форма кошторису може бути твердою та приблизною. Якщо кошторис є приблизним, підрядник може ставити перед замовником питання щодо підвищення цін. У разі, коли кошторис має тверду форму, він за загальними правилами не змінюється. Якщо виникла потреба у проведенні додаткових робіт з причини істотного перевищення кошторису (збільшення видатків), підрядник повинен своєчасно попередити про це замовника. Не погоджуючись на перевищення кошторису, замовник має право відмовитися від договору. В цьому разі підрядник може вимагати від замовника

оплати виконаної ним частини роботи. Підрядник, який своєчасно не попередив замовника про необхідність перевищення зазначеного в договорі кошторису, зобов'язаний виконати договір, зберігаючи право на оплату робіт за ціною, визначеною в договорі.

Підряд належить до договорів, у яких важливим є чітке визначення строків виконання робіт, особливо за великих обсягів робіт. Це сприяє ритмічному ходу робіт і своєчасному їх завершенню, а також дозволяє замовнику перевіряти стан виконання робіт і вживати заходів до їх належного виконання. Строк дії договору, який сторони зобов'язані погодити, не обмежений будь-яким максимальним строком. Тому сторони можуть визначити, що договір діє до припинення прав та обов'язків, які з нього виникли. Згідно із п. 32 інформаційного листа ВГСУ від 07.04.2008 «Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України» за відсутності в господарському договорі строку дії договору в суду немає підстав вважати його неукладеним, якщо докази, наявні у справі, не свідчать про те, що справжня воля сторін полягала у намірі досягнути згоди про строк дії договору в майбутньому.

Разом із тим слід звернути увагу на те, що строки виконання робіт у договорі підряду можуть змінюватися. Підставою для такого висновку є аналіз статей ЦК України. Зокрема, виходячи із ч. 2 ст. 651 ЦК України, договір може бути змінено в разі істотного порушення його умов іншою стороною. За ст. 652 ЦК України договір може бути також змінено в разі істотної зміни обставин, якими сторони керувалися під час укладення договору. Крім того, згідно з ч. 1 ст. 107 ЦК України кредитор юридичної особи, що припиняється, може вимагати від неї дострокового виконання зобов'язання.

Згідно із ст. 851 ЦК України підрядник має право не розпочинати роботу, а розпочату роботу зупинити, якщо замовник не виконав своїх обов'язків за договором, зокрема не надав матеріалу, устаткування або річ, що підлягає переробці, і цим створив неможливість виконання договору підрядником. У таких випадках сторони зазвичай погоджують нові строки виконання робіт¹.

¹ Цивільне право України. Особлива частина : підручник / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика. – 3-тє вид., переробл. і доповн. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – С. 548.

Зміст договорів підрядного типу складають права та обов'язки його сторін. Більша частина статей ЦК України про підряд, у тому числі і включених в «Загальні положення про підряд», регулює зміст договору шляхом закріплення обов'язків його сторін. При цьому мається на увазі, що обов'язкам сторони кореспондують права її контрагента. Разом з тим у ряді випадків законодавець використовує й інший варіант, вказуючи не на обов'язки, а на права сторони.

У той же час варто врахувати, що ЦК України та ГК України містять окремі особливості щодо правового становища сторін за кожною окремою договірною конструкцією. Так, відрізняється правове становище підрядника за договором побутового підряду, за договором на капітальне будівництво чи договором на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських і технологічних робіт. Відповідні положення спонукають до більш детального вивчення правового становища суб'єктного складу таких договірних конструкцій під час їх окремого розгляду.

Особливості кожного з видів (підвидів) підряду вказано у визначеннях, які містяться у перших же статтях присвячених їм параграфів. Визначення містять ознаки, які лише індивідуалізують відповідний вид (підвид), маючи на увазі, що будь-який з цих видів (підвидів) одночасно відповідає родовим ознакам договірного типу – підряду.

§ 2. ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ УКЛАДАННЯ ТА ВИКОНАННЯ ДОГОВОРУ ПІДРЯДУ НА КАПІТАЛЬНЕ БУДІВНИЦТВО

Під час аналізу правової природи договору підряду на капітальне будівництво, його укладання та виконання умов відповідної договірної конструкції варто врахувати вимоги ч. 2 ст. 317 ГК України, за якою загальні умови договорів підряду визначаються відповідно до положень ЦК України про договір підряду, якщо інше не передбачено ГК України. Отже, базовими нормативно-правовими актами, що забезпечують укладання та виконання договору на капітальне будівництво, необхідно визнавати ГК України (глава 33 «Капітальне будівництво») та ЦК України (глава 61 «Підряд»).

Важливу роль у формуванні змістової частини досліджуваного договору в сфері господарювання відіграють й інші законодавчі акти. Зокрема, окремими законами встановлюються

особливості правового становища сторін в окремих сферах національної економіки і, безпосередньо, в сфері будівництва. Так, статті 7, 8 Закону України «Про інвестиційну діяльність» містять основні права та обов'язки суб'єктів інвестиційної діяльності, в тому числі в будівництві. У свою чергу, статті 16–19 Закону України «Про основи містобудування» закріплюють вимоги щодо будівельних норм, державних стандартів, норм і правил у сфері містобудування та вимоги стосовно містобудівної документації. Крім того, варто врахувати й положення законів України «Про відповідальність підприємств, установ та організацій за правопорушення у сфері містобудування» (встановлює відповідальність за порушення вимог спеціального будівельного законодавства як виконавцями, так і замовником за договором підряду на капітальне будівництво), «Про наукову і науково-технічну експертизу» (визначає основні засади проведення науково-технічної експертизи, включаючи й експертизу інвестиційних та інноваційних програм і проектів), «Про архітектурну діяльність» (за яким об'єкти будівництва повинні відповідати встановленим архітектурним вимогам; для вибору виконавців можуть застосовуватися конкурси; контроль за дотриманням установлених архітектурних вимог та інвестиційного проекту може здійснюватися за участю архітектора як розробника проекту та ін.) та «Про інноваційну діяльність» (забезпечує правове регулювання інноваційної діяльності, що здійснюється з метою комерціалізації результатів такої діяльності, визначає правовий режим інноваційних проектів).

Доречно звернути увагу й на підзаконні акти нормотворчості, а саме постанови КМ України «Про затвердження Порядку проведення архітектурних та містобудівних конкурсів», «Про затвердження Порядку затвердження проектів будівництва і проведення їх експертизи та визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов КМ України», «Питання прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів», «Про затвердження Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві», «Про затвердження Технічного регламенту будівельних виробів, будівель і споруд».

Чинне законодавство України закріплює легальне визначення договору підряду на капітальне будівництво у ЦК та ГК. Згідно із ч. 1 ст. 318 ГК України *за договором підряду*

на капітальне будівництво одна сторона (підрядник) зобов'язується своїми силами і засобами на замовлення другої сторони (замовника) побудувати і здати замовникові у встановлений строк визначений договором об'єкт відповідно до проектно-кошторисної документації або виконати обумовлені договором будівельні та інші роботи, а замовник зобов'язується передати підряднику затверджену проектно-кошторисну документацію, надати йому будівельний майданчик, прийняти закінчені будівництвом об'єкти і оплатити їх.

ЦК України відмовився від виключного використання терміна «капітальне будівництво», яким традиційно позначалися підрядні правовідносини, названі ЦК України будівельним підрядом, у зв'язку зі створенням уніфікованого режиму правового регулювання підрядних відносин¹. Згідно із ч. 1 ст. 875 ЦК України за договором будівельного підряду підрядник зобов'язується збудувати і здати у встановлений строк об'єкт або виконати інші будівельні роботи відповідно до проектно-кошторисної документації, а замовник зобов'язується надати підрядникові будівельний майданчик (фронт робіт), передати затверджену проектно-кошторисну документацію, якщо цей обов'язок не покладається на підрядника, прийняти об'єкт або закінчені будівельні роботи та оплатити їх.

Правову колізію між ЦК України та ГК України щодо назви цих договорів певною мірою нівелює ідентичність предметів зазначених правочинів, з урахуванням правила про виявлення природи правовідносин за їх змістом, а не за назвою договорів, що їх регулюють. Як доречно зазначають Н. С. Кузнецова та Р. А. Майданик, договір будівельного підряду загалом відобразив і регулює специфіку економічних відносин капітального будівництва, що отримало відображення в ознаках, істотних умовах, інших елементах цього договору².

Договір підряду згідно із ст. 318 ГК України укладається на: будівництво, розширення, реконструкцію та перепрофілювання

¹ Договірне право України. Особлива частина : навч. посіб. / [Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова та ін.] ; за ред. О. В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – С. 414.

² Цивільне право України. Особлива частина : підручник / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика. – 3-тє вид., переробл. і доповн. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – С. 574.

об'єктів; будівництво об'єктів з покладенням повністю або частково на підрядника виконання робіт з проектування, поставки обладнання, пусканалагоджувальних та інших робіт; виконання окремих комплексів будівельних, монтажних, спеціальних, проектно-конструкторських та інших робіт, пов'язаних з будівництвом об'єктів.

Договір підряду на капітальне будівництво характеризується такими ознаками: а) є консенсуальним (вважається укладеним з моменту досягнення замовником та підрядником домовленості щодо всіх істотних його умов); б) двосторонній (якщо виконання договору покладається на замовника та підрядника) або багатосторонній (якщо, нарівні із замовником та підрядником, виступають як сторони в договорі гаранті або поручителі (з боку замовника та/або з боку підрядника), страхові, проектні та інші організації); в) оплатний (за ч. 1. ст. 321 ГК України в договорі підряду на капітальне будівництво сторони визначають вартість робіт (ціну договору) або спосіб її визначення); г) строковий (сторони під час укладення договору обумовлюють строки виконання робіт).

Сторонами за договором підряду на капітальне будівництво є *підрядник* (особа, яка бере на себе обов'язок виконати замовлену роботу та передає її результати замовникові) та *замовник* (особа, що замовляє виконання певної роботи (послуги), беручи на себе обов'язок прийняти й оплатити її результат).

Функцію *замовника* в договорі будівельного підряду може виконувати будь-який учасник цивільного чи господарського обороту. Укладання такої договірної конструкції підряду становить один із елементів інвестиційної діяльності, учасниками якої є інвестори. Останні можуть самі, від свого імені, виступати в договорі будівельного підряду як замовники. Можливими є також і такі варіанти, в яких замовниками є ті, кому інвестор передав частину повноважень за інвестиційним договором. У деяких випадках чисто підрядні та інвестиційні відносини поєднуються в єдиний договір. Це має місце, коли підрядник і замовник одночасно є співінвесторами. Як зазначає А. П. Сергеев, у сфері здійснення будівництва та укладання договору будівельного підряду виконання функцій замовника, зокрема здійснення ефективного контролю за діяльністю підрядника, потребує спеціальних

знань та навичок, а іноді особливого дозволу на цей вид діяльності¹. Тому на практиці функції замовника часто передаються спеціалізованим організаціям, які діють як представники тих осіб, для яких призначається об'єкт, що будується. Отже, можна зазначити, що замовник може виступати таким як у власних інтересах, так і в чужому інтересі, що ґрунтується на договорах на користь третьої особи, за винятком договорів представницького типу (доручення або агентського договору).

Згідно зі ст. 319 ГК України договір підряду на капітальне будівництво може укладати замовник з одним підрядником або з двома і більше підрядниками. Підрядник має право за згодою замовника залучати до виконання договору як третіх осіб субпідрядників, на умовах укладених з ними субпідрядних договорів, відповідаючи перед замовником за результати їх роботи. У цьому випадку підрядник виступає перед замовником як генеральний підрядник², а перед субпідрядниками³ – як замовник.

Підрядниками та субпідрядниками можуть бути:

– господарські організації, предметом діяльності яких є виконання проектно-розвідувальних, будівельних та пов'язаних з ними робіт;

– підрозділи господарських організацій, що спеціалізуються на капітальному будівництві (управління, департаменти капітального будівництва); вони виступають як суб'єкти внутрішньогосподарських відносин, а в разі наявності відповідних повноважень, закріплених у Положенні про такі підрозділи, – і в зовнішніх відносинах від імені організації, до структури якої входять;

– підприємці-громадяни (індивідуальні підприємці, які здійснюють господарську діяльність з капітального будівництва, маючи статус офіційно зареєстрованого підприємця і

¹ Гражданское право. Ч. 2 : учебник / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М. : Проспект, 1998. – С. 333.

² Генеральний підрядник – підрядник, який відповідає за виконання всього комплексу робіт, передбачених замовленням, передачу їх замовнику і забезпечує координацію діяльності інших підрядників.

³ Субпідрядники – підрядники, які виконують спеціальні й окремі види робіт за домовленістю з генеральним підрядником, головним підрядником або замовником.

відповідні ліцензії на виконання тих видів діяльності у сфері будівництва, які потребують спеціального дозволу – ліцензії)¹.

Договори підряду (субпідряду) на капітальне будівництво укладаються і виконуються на загальних умовах укладання та виконання договорів підряду в капітальному будівництві, затверджених Постановою КМ України «Про затвердження Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві», відповідно до ст. 323 ГК України. Способи укладення договору залежать від складності, особливостей будівництва об'єкта, можливостей конкурентного відбору підрядника, форми договору тощо. Укладення договору може здійснюватися шляхом прямих переговорів між сторонами, відкритих або закритих торгів (тендерів). Учасникам прямих переговорів доцільно спочатку укласти *передконтрактну угоду* (протокол намірів), згідно з якою вони беруть зобов'язання укласти в подальшому контракт на умовах передконтрактної угоди². Укладення контрактів через тендерні торги створює умови для конкурсного відбору підрядників, конкуренції та змагання між ними. Такі договори укладаються, зокрема, на будівництво об'єктів, що фінансуються за рахунок коштів державного та місцевих бюджетів.

Варто врахувати, що договори підряду на капітальне будівництво за участі іноземних суб'єктів господарювання укладаються і виконуються в порядку, передбаченому ГК України, міждержавними угодами, а також особливими умовами укладання та виконання договорів підряду в капітальному будівництві, затвердженими в порядку, встановленому КМ України.

Одна з особливостей правового регулювання будівельного підряду полягає в тому, що відносини сторін можуть тривати й після здачі робіт. Мається на увазі прийняття підрядником на себе обов'язку після завершення будівництва надавати різного роду послуги, пов'язані з експлуатацією об'єкта, включаючи й такі, як, наприклад, навчання працівників замовника, підготовка різного роду інструкцій з експлуатації і т. ін. Обсяг, вартість і решта характеристик

¹ Вінник О. М. Господарське право : навч. посіб. / О. М. Вінник. – 2-ге вид., змін. та доповн. – К. : Прав. єдність, 2008. – С. 280.

² Луць В. В. Контракти у підприємницькій діяльності : навч. посіб. / В. В. Луць. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – С. 154.

такого роду послуг визначаються в самому договорі будівельного підряду. На думку М. І. Брагинського та В. В. Вітрянського, природа підрядних відносин дозволяє додатково включити до такого договору всі зобов'язання, про які йде мова, і відповідно забезпечити успішний результат здійсненої професійної діяльності, а також передбачити й інші форми подальшої співпраці¹.

Важливою відмінною рисою, якою керувався законодавець під час виокремлення будівельного підряду у змісті глави «Підряд», є характер робіт і сама сфера, в якій вони здійснюються. Таким чином, *будівельним* вважається наділений загальними ознаками підряду договір, який використовується у відповідній сфері з урахуванням характерної їй специфіки. З цієї причини не виключені випадки, коли стосовно одних і тих же за характером робіт буде застосовуватися різний за характером договірний режим. Як приклад можна навести монтажні роботи. Якщо вони пов'язані з будівництвом, то можуть досліджуватися як різновид будівельних робіт, становлячи таким чином предмет будівельного підряду. Разом з тим монтаж у вигляді збирання такого самого обладнання, придбаного для себе промисловим підприємством, – це звичайний підряд. Нарешті, якщо відповідний зобов'язок взяв на себе постачальник обладнання, має місце ускладнений варіант купівлі-продажу (поставки).

Форма договору – зобов'язково письмова. При цьому варто врахувати можливість застосування сторонами під час укладення договору й Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві та умов Примірного договору підряду, затвердженого Мінрегіоном України.

Згідно із ч. 5 ст. 318 ГК України *договір підряду* на капітальне будівництво повинен передбачати: найменування сторін; місце і дату укладення; предмет договору (найменування об'єкта, обсяги і види робіт, передбачених проектом); строки початку і завершення будівництва, виконання робіт; права і зобов'язки сторін; вартість і порядок фінансування будівництва об'єкта (робіт); порядок матеріально-технічного, проектного та іншого забезпечення будівництва; режим контролю

¹ Брагинский М. И. Договорное право. Кн. 3 : Договоры о выполнении работ и оказании услуг / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М. : Статут, 2002. – С. 99.

якості робіт і матеріалів замовником; порядок прийняття об'єкта (робіт); порядок розрахунків за виконані роботи, умови про дефекти і гарантійні строки; страхування ризиків, фінансові гарантії; відповідальність сторін (відшкодування збитків); урегулювання спорів, підстави та умови зміни і розірвання договору. Виходячи з положень вказаної статті, можна дійти висновку, що законодавець встановив перелік умов, які є обов'язковими для врегулювання сторонами за договором. Тому зазначені умови і є *істотними*, тобто тими, щодо яких сторони повинні дійти згоди.

Предметом договору підряду на капітальне будівництво є: а) будівництво, розширення, реконструкція та перепрофілювання об'єктів; б) будівництво об'єктів з покладенням повністю або частково на підрядника виконання робіт з проектування, поставки обладнання, пусконаладжувальних та інших робіт; в) виконання окремих комплексів будівельних, монтажних, спеціальних, проектно-конструкторських та інших робіт, пов'язаних з будівництвом об'єктів.

За змістом ч. 1 ст. 875 ЦК України основним предметом договору будівельного підряду є результат будівельних робіт – завершений будівництвом об'єкт або закінчені будівельні роботи відповідно до проектно-кошторисної документації на замовлення замовника, а не процес виконання робіт чи діяльність підрядника на створення об'єкта та його здачу¹.

ЦК України передбачає можливість для підрядника у випадках, передбачених договором, брати на себе зобов'язання забезпечення експлуатації об'єкта після його прийняття замовником протягом зазначеного в договорі строку.

Додатковим предметом договору будівельного підряду можуть виступати нерозривно пов'язані з місцезнаходженням об'єкта проектні та пошукові роботи щодо розробки за завданням замовника проектної або іншої технічної документації та/або виконання пошукових робіт.

Ціною договору визнається вартість виконаних будівельних робіт. Згідно із ст. 321 ГК України ціна виконання робіт за договором (компенсація витрат підрядника та належна йому винагорода) встановлюється у проектно-кошторисній документації, яка може бути *приблизною* або *твердою*.

¹ Кузнецова Н. С. Подрядные договоры в инвестиционной деятельности в строительстве / Н. С. Кузнецова. – Киев : «Наукова думка», 1993. – С. 198.

Кошторис вважається твердим, якщо договором не передбачено інше. Зміни до твердого кошторису можуть бути внесені лише за погодженням сторін. У разі виникнення потреби значно перевищити приблизний кошторис підрядник зобов'язаний своєчасно попередити про це замовника. Якщо підрядник не попередив замовника про перевищення кошторису, він зобов'язаний виконати роботу, не вимагаючи відшкодування понесених додаткових витрат.

Підрядник не має права вимагати збільшення твердого кошторису, а замовник – його зменшення. У разі істотного зростання після укладення договору вартості матеріалів та устаткування, які мали бути надані підрядником, а також послуг, що надавалися йому третіми особами, підрядник має право вимагати збільшення встановленої вартості робіт, а в разі відмови замовника – розірвання договору в установленому порядку.

Строк договору – період часу, за який підрядник зобов'язується виконати обумовлену договором роботу, а замовник – прийняти її та оплатити. Строк дії договору може обмежуватися конкретною датою чи періодом. Хоча договір може бути укладено і на невизначений строк, однак у цьому разі в договорі має бути чітко зазначено обсяг робіт, який підрядник повинен виконати за певний проміжок часу.

Права та обов'язки сторін, що становлять зміст договору будівельного підряду, охоплюють найширше коло питань, в тому числі таких, які виходять за рамки, визначені, власне, для підряду взагалі і будівельного підряду безпосередньо. Зокрема, за ст. 320 ГК України за договором підряду на капітальне будівництво *замовник має право*:

- 1) не втручаючись у господарську діяльність підрядника, здійснювати контроль і технічний нагляд за відповідністю обсягу, вартості і якості виконаних робіт проектам і кошторисам;

- 2) перевіряти хід і якість будівельних і монтажних робіт, а також якість матеріалів, що використовуються;

- 3) вимагати розірвання договору та відшкодування збитків у разі, якщо підрядник не береться своєчасно за виконання договору або виконує роботу настільки повільно, що закінчення її у строк стає явно неможливим;

- 4) укладати договір підряду на капітальне будівництво з одним або з двома і більше підрядниками.

Виходячи з положень ст. 321 ГК України, можна дійти висновку, що до *обов'язків замовника* належать такі:

- 1) передавати підряднику затверджену проектно-кошторисну документацію;
- 2) надавати підряднику будівельний майданчик;
- 3) у разі необхідності консервації будівництва з незалежних від сторін обставин оплатити підряднику виконані до консервації роботи та відшкодувати йому пов'язані з консервацією витрати;
- 4) якщо договором не передбачено попередньої оплати виконаної роботи або окремих її етапів, сплатити підряднику обумовлену договором ціну після остаточної здачі об'єкта будівництва, за умови, що робота виконана належним чином і в погоджений строк або, за згодою замовника, – достроково.

Крім того, згідно із п. 3 Правил про договори підряду на капітальне будівництво *замовник зобов'язаний*:

- 1) надати генеральному підряднику майданчик для будівництва і передати йому затверджену у встановленому порядку проектно-кошторисну документацію, забезпечити своєчасне відкриття і безперервність фінансування будівництва та оплату виконаних будівельно-монтажних робіт;
- 2) здійснити комплектну передачу підряднику обладнання, матеріалів і виробів, поставка яких покладена на замовника;
- 3) забезпечити в погодженні з генеральним підрядником строки виконання робіт за договорами, укладеними замовником безпосередньо з монтажними або іншими спеціалізованими будівельними організаціями, постачальниками обладнання;
- 4) своєчасно укомплектувати об'єкти, що підлягають введенню в дію експлуатаційними кадрами, забезпечити ці об'єкти сировиною та енергоресурсами, провести комплексне випробування їх обладнання, прийняти від генерального підрядника за актом робочої комісії завершені об'єкти будівництва, спільно з генеральним підрядником та субпідрядними організаціями ввести їх в дію у встановлені строки;
- 5) забезпечити приєднання заново прокладених мереж водо-, газо- і паропроводу, каналізації, залізничних колій, кабельних ліній та інших комунікацій до діючих мереж і ліній.

До *прав підрядника* можна віднести такі:

- 1) підрядник має право не братися за роботу в разі порушення замовником своїх зобов'язань за договором, внаслідок

якого початок або продовження робіт підрядником виявляються неможливими чи значно ускладненими;

2) зупинити розпочату роботу в разі порушення замовником своїх зобов'язань за договором, внаслідок якого початок або продовження робіт підрядником виявляються неможливими чи значно ускладненими;

3) за згодою замовника залучати до виконання договору як третіх осіб субпідрядників;

4) вимагати виплати йому авансу, якщо таку виплату і розмір авансу передбачено договором.

Обов'язки підрядника:

1) організувати та належним чином виконати роботу, обумовлену договором;

2) своїми силами і засобами на замовлення замовника побудувати об'єкт або виконати зумовлені договором будівельні та інші роботи;

3) здати замовникові у встановлений строк визначений договором об'єкт відповідно до проектно-кошторисної документації;

4) своєчасно попередити замовника про перевищення приблизного кошторису;

5) усувати за свій рахунок недоліки виконання робіт чи матеріалів, що допущені з вини підрядника або субпідрядника.

§ 3. ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ УКЛАДАННЯ

ТА ВИКОНАННЯ ДОГОВОРУ ПОБУТОВОГО ПІДРЯДУ

Договір побутового підряду регулює відносини, що виникають у сфері обслуговування. Незважаючи на те, що у визначенні договору використовується термін «робота», головною особливістю підряду є результат цієї роботи. Його загальна відмінність від інших видів договорів підряду полягає в суб'єктному складі та меті – використанні зацікавленою особою результату виконаної роботи.

Джерелами правового регулювання договірних відносин у сфері побутового підряду є: ЦК України, ГК України, Закон України «Про захист прав споживачів», Закон України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності», Закон України «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг», Постанова КМ України «Про затвердження правил побутового обслуговування населення».

Згідно із ст. 865 ЦК України за договором побутового підряду підрядник, який здійснює підприємницьку діяльність, зобов'язується виконати за завданням фізичної особи (замовника) певну роботу, призначену для задоволення побутових та інших особистих потреб, а замовник зобов'язується прийняти та оплатити виконану роботу. *Договір побутового підряду* – вид договорів на виконання робіт, в якому підрядник, що здійснює підприємницьку діяльність, зобов'язується виконати за завданням фізичної особи (замовника) певну роботу, призначену для задоволення побутових та інших особистих потреб, а замовник зобов'язується прийняти та оплатити виконану роботу.

Наведене легальне визначення охоплює виключно види особливості вказаного договору підряду. Це зроблено з урахуванням поширення на нього основоположних ознак підряду як такого. Із зазначеним пов'язано перш за все те, що хоча у ст. 865 ЦК України і використовується термін «робота», все ж головну особливість підряду – його предмет – становить не робота як така, а робота і її результат, характерні даному договору.

За загальною характеристикою договір побутового підряду є: а) двостороннім, оскільки права та обов'язки виникають як у підрядника, так і в замовника; б) консенсуальним, оскільки він вважається укладеним з моменту досягнення згоди сторін щодо істотних умов договору; в) оплатним, оскільки замовник зобов'язаний оплатити зроблену підрядником роботу.

Чинне законодавство пов'язує факт укладення договору з досягненням сторонами згоди щодо всіх його істотних умов (ч. 2 ст. 180 ГК України, ст. 638 ЦК України), під якими визнає умови, 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.

Згідно із ч. 2 ст. 865 ЦК України договір побутового підряду є публічним. Це означає, що однією зі сторін договору завжди є суб'єкт підприємницької діяльності, який виконує роботи, призначені для задоволення особистих потреб споживачів. Пропозицію укласти договір побутового підряду (оферту) може зробити кожна зі сторін майбутнього договору. В цій пропозиції повинні міститися важливі умови договору

і виражатися намір особи, яка її зробила. Реклама або інші пропозиції, адресовані невизначеному колу осіб, є запрошенням укласти договір, якщо інше не зазначено у рекламі або інших пропозиціях. Віднесення договору побутового підряду до публічних договорів означає перш за все те, що суб'єкт підприємницької діяльності не має права надавати перевагу одним споживачам перед іншими. У договорах мають передбачатися умови, рівні для всіх споживачів. Отже, цей договір укладається у сфері побутового обслуговування населення (пошиття одягу, ремонт взуття, виготовлення ключів, хімчистка).

На договір побутового підряду поширюється правило про неможливість відмови комерційної організації від укладення договору за наявності можливості його виконання під страхом настання наслідків, закріплених у ч. 4 ст. 633 ЦК України, в тому числі обов'язку відшкодування таким чином збитків. Дія відповідного правила стосовно договору побутового підряду має особливий прояв.

Умовою укладення договору побутового підряду є вимоги ст. 868 ЦК України. Згідно із вказаною нормою підрядник зобов'язаний до укладення договору побутового підряду надати замовникові необхідну та достовірну інформацію про запропоновані роботи, їх види та особливості, про ціну та форму оплати роботи, а також повідомити замовникові на його прохання інші відомості, що стосуються договору. Крім того, підрядник зобов'язаний назвати замовникові конкретну особу, яка буде виконувати роботу, якщо за характером роботи це має значення.

Укладення договору побутового підряду є процедурою досягнення домовленості між його сторонами й охоплює порядок та спосіб. Волевиявлення сторін за договором побутового підряду виражається у відповідному документі, який підтверджує укладення договору. Згідно із п. 9 Правил побутового обслуговування населення побутові послуги надаються замовникам відповідно до угод, документальним підтвердженням укладення яких є такі документи: договір, розрахунковий документ установленної форми. За ст. 866 ЦК України договір побутового підряду вважається укладеним у належній формі, якщо підрядник видає замовникові квитанцію або інший документ, що підтверджує укладення договору. Відсутність у замовника цього документа не позбавляє

його права залучати свідків для підтвердження факту укладення договору або його умов.

Ознаки, що індивідуалізують побутовий підряд, частково пов'язані з його суб'єктним складом. Сторонами договору побутового підряду є: *підрядник* – юридична особа чи фізична особа – суб'єкт підприємницької діяльності, який здійснює діяльність з побутового обслуговування населення; *замовник* – лише фізична особа, яка не є суб'єктом підприємницької діяльності. Як наслідок, не може бути підрядником той, хто не має статусу суб'єкта підприємницької діяльності, а саме звичайна фізична особа або юридична особа. До того ж необхідно, щоб укладений підприємцем конкретний договір побутового підряду відповідав рамкам того виду підприємницької діяльності, який здійснює підрядник. За таких обставин не може вважатися побутовим підрядом, наприклад, договір між фізичними особами, одна з яких виконує роботу за винагороду, не будучи підприємцем. Таким же чином не відноситься до побутового підряду договір, в якому замовником є фізична особа – підприємець, яка уклала договір з приводу будівництва будинку, призначеного для використання його у власній підприємницькій діяльності, наприклад як майстерні.

Право виконувати роботу за договором побутового підряду має суб'єкт підприємницької діяльності, який відповідає вимогам, установленим законом:

1) суб'єкт підприємницької діяльності – фізична або юридична особа, зареєстрований у встановленому законом порядку;

2) суб'єкт підприємницької діяльності, який отримав торговий патент у порядку, передбаченому ПК України;

3) суб'єкт підприємницької діяльності, який у випадках, передбачених законом, отримав ліцензію на право здійснення певних видів господарської діяльності відповідно до Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності».

У випадках, коли хоча б одна зі сторін не відповідає вказаним законодавцем для неї ознакам, до укладеного підрядного договору застосовуються правила § 1 «Загальні положення про підряд» глави 61 ЦК України, а якщо договір має на увазі відносини з будівництва або виконання проектних і пошукових робіт, то відповідно статті, присвячені однійменним параграфам глави «Підряд».

Зміст договору побутового підряду становлять його умови. *Істотними умовами договору побутового підряду є:* 1) предмет договору; 2) розмір плати за договором; 3) строки виконання робіт.

Згідно із ч. 1 ст. 865 ЦК України *предметом договору побутового підряду є* певна робота, призначена для задоволення побутових та інших особистих потреб, пов'язаних з особистим, домашнім, сімейним або іншим подібним використанням. Результат роботи за договором побутового підряду не призначений для використання у підприємницьких цілях, хоча це не виключає його виробниче використання, а також отримання за його допомогою прибутку. Отже, особливістю договору побутового підряду є його предмет, який становить не робота як така, а робота та її результат.

Не вважаються побутовими замовлення, які мають підприємницьку мету, тобто які спрямовані на виконання робіт, що дають результати, призначені для подальшого продажу. Це договір між громадянами, з яких один не є підприємцем, але виконує роботу за винагороду (наприклад договір на будівництво житлового будинку для замовника з метою подальшого продажу). Також не належить до договору побутового підряду договір, у якому замовником є громадянин-підприємець, який уклав договір з метою будівництва будинку, призначеного для використання з підприємницькою метою, наприклад як майстерні. Для побутового підряду як виду підрядних договорів важливим є факт передачі результату роботи, який, як правило, завершується виконанням взаємних зобов'язань сторін за договором. Цей факт оформлюється шляхом підписання акта прийому-передачі.

Інша істотна умова договору побутового підряду – це ціна. *Ціна* (вартість) робіт, виконаних за договором побутового підряду, визначається за погодженням сторін, якщо інше не передбачено у встановленому порядку преїскурантами (цінниками), тарифами тощо. Згідно із ст. 873 ЦК України робота оплачується замовником після її остаточного передання підрядником. За згодою замовника робота може бути ним оплачена під час укладення договору побутового підряду шляхом видачі авансу або у повному обсязі.

На розмір оплати роботи за договором побутового підряду впливає те, кому належать матеріали, з яких виконується робота: підряднику чи замовнику. За загальним правилом

згідно із ст. 870 ЦК України за договором побутового підряду підрядник виконує роботу зі свого матеріалу. Проте зазначена стаття містить норму про можливість виконання вказаних робіт із матеріалу замовника за його бажанням.

Якщо робота виконується з *матеріалу підрядника*, вартість матеріалу оплачується замовником частково або в повному обсязі за погодженням сторін з остаточним розрахунком під час одержання замовником виконаної підрядником роботи. У випадках, передбачених договором, матеріал може бути наданий підрядником у кредит (із розстроченням платежу). Подальша зміна ціни наданого в кредит матеріалу не призводить до перерахунку, якщо інше не встановлено договором.

Якщо робота виконується з *матеріалу замовника*, згідно із ст. 871 ЦК України у квитанції або в іншому документі, що видається підрядником під час укладення договору побутового підряду, вказуються точне найменування матеріалу, його кількість і оцінка, здійснена за погодженням сторін.

Робота за договором побутового підряду виконується у строки, обумовлені договором. Якщо договором вони не встановлені, робота за ст. 846 ЦК України має бути виконана у розумний строк відповідно до суті зобов'язання, характеру та обсягів роботи і звичаїв ділового обороту.

Оскільки договір побутового підряду є різновидом підрядного договору, на нього поширюються загальні положення про підряд. Це правило стосується, зокрема, прав та обов'язків сторін за договором. У той же час права та обов'язки, якими наділені підрядник та замовник за договором побутового підряду, мають свої особливості.

Так, згідно із п. 25 Правил побутового обслуговування населення *обов'язки підрядника* (виконавця) зводяться до таких, як:

- 1) надання послуг відповідно до нормативно-правових актів та умов договору;
- 2) виконання гарантійних зобов'язань щодо виготовлених виробів і відремонтованих ним речей;
- 3) дотримання термінів виконання замовлення;
- 4) належний рівень культури обслуговування;
- 5) надання замовникові повної, доступної та достовірної інформації про послуги;
- 6) збереження прийнятих від замовника для надання послуги речей та матеріалів, а також використання їх за призначенням;

7) відшкодування збитків, заподіяних замовнику невиконанням або неналежним виконанням умов договору, а також у разі втрати, псування чи пошкодження зі своєї вини речей та матеріалів, прийнятих від замовника для надання послуг, у розмірах, передбачених договором;

8) дотримання встановленого режиму роботи;

9) виплата замовникові у разі порушення умов договору неустойки (пені), якщо це передбачено умовами договору. Виплата неустойки (пені) не звільняє виконавця від виконання замовлення;

10) повернення замовникові невикористаних матеріалів, наданих замовником, а також, за його бажанням, усіх заміненних за плату деталей та комплектуючих виробів;

11) попередження замовника про недоброякісність або непридатність матеріалів, наданих замовником, а також про інші незалежні від виконавця обставини, що можуть погіршувати споживчі властивості замовлення.

До *прав підрядника* (виконавця) за договором побутового підряду можна віднести:

1) право відмовитися від виконання договору в разі, коли замовник, незважаючи на своєчасне і обґрунтоване попередження, у відповідний термін не замінить свої недоброякісні або непридатні матеріали, не змінить вказівок про спосіб виконання послуги (п. 26 Правил побутового обслуговування населення);

2) у разі неявки замовника за отриманням виробу виконавець має право через шість місяців після визначеного договором терміну виконання замовлення і після дворазового письмового нагадування (з повідомленням) реалізувати виріб у встановленому порядку. При цьому кошти, отримані від реалізації, за вирахуванням сум, які належать виконавцеві (у т. ч. витрат на повідомлення замовника про виконання замовлення, його зберігання і реалізацію), вносяться на депозит нотаріальної контори на ім'я замовника (п. 27 Правил побутового обслуговування населення).

До *обов'язків замовника* варто віднести такі:

1) прийняття та оплата виконаної роботи;

2) у разі дострокової відмови від договору оплата фактично виконаної роботи та відшкодування витрат, здійснених з метою виконання договору;

3) оплата вартості матеріалу, якщо робота виконується з матеріалу підрядника.

Замовник згідно із п. 32 Правил побутового обслуговування населення *має право* на:

- 1) повну, доступну та достовірну інформацію про послуги і виконавця;
- 2) безпеку послуг для його життя, здоров'я, майна та навколишнього природного середовища;
- 3) перевірку якості наданої йому послуги.

§ 4. ДОГОВІР ПІДРЯДУ НА ПРОВЕДЕННЯ ПРОЕКТНИХ І ПОШУКОВИХ РОБІТ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ

За ст. 887 ЦК України та ст. 324 ГК України за договором підяду на проведення проектних і пошукових робіт підрядник зобов'язується розробити за завданням замовника проектну або іншу технічну документацію та (або) виконати пошукові роботи, а замовник зобов'язується прийняти та оплатити їх.

Договір підяду на проведення проектних та пошукових робіт є різновидом підрядних договорів і безпосередньо пов'язаний з архітектурною діяльністю та будівництвом різноманітних споруд. Як різновид підрядних договорів він є *консенсуальним, двостороннім і оплатним*.

У визначенні цього договору індивідуалізація його як різновиду підяду має прояв у характері самих робіт і в їх результаті. Мається на увазі, що роботи, як видно з назви параграфа, є проектними і пошуковими, а їх результат виражається в певних документах, безпосередньо в розробленій проектній або іншій технічній документації.

Як і інші підрядні договори, договір підяду на проведення проектних та пошукових робіт має власний матеріальний об'єкт: ним є результат, що виражається в проектно-технічній документації і отриманих в результаті проведених пошуків відомостях.

Матеріальний об'єкт досліджуваного виду підрядних договорів має ту особливість, що виражений в ньому результат робіт є лише проміжним¹. Тобто кінцевий результат буде досягнуто під час реалізації проміжного об'єкта в матеріальному об'єкті іншого договору – будівельного підяду. А з цим

¹ Брагинский М. И. Договорное право. Кн. 3 : Договоры о выполнении работ и оказании услуг / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М. : Статут, 2002. – С. 150.

пов'язано те, що остаточна оцінка проектної документації та відомостей, отриманих в результаті пошукових робіт, може знайти прояв у кінцевому рахунку під час завершення будівництва і подальшої експлуатації об'єкта, побудованого відповідно до проектно-технічної документації і з урахуванням проведених пошуків.

Ще одна особливість цього договору полягає в тому, що він завжди завершується передачею результату проектних і пошукових робіт. Йдеться про випадки, за яких проектант перетворюється у певному сенсі в учасника будівництва, перш за все здійснюючи авторський нагляд за перебігом будівельних робіт. З цієї причини вимоги до авторського нагляду і наслідків їх порушення зазвичай закріплюються в самому договорі підряду на проведення проектних та пошукових робіт.

Сторонами договору виступають замовник і підрядник. *Замовником* може бути будь-яка фізична або юридична особа. *Підрядником* можуть бути як спеціалізовані організації, так і фізичні особи – підрядники (проектанти), які мають відповідним чином оформлені допуски (ліцензії, сертифікати тощо) на виконання такого роду робіт.

Залежно від складності будівництва виконання всіх робіт, пов'язаних з договором підряду на проведення проектних та пошукових робіт, може бути покладено на організацію-підрядника, яка сама ж і виконує пошукові, проектні і будівельні роботи. З урахуванням складності будівництва, а також низки інших обставин (наприклад особливого режиму, встановленого для будівельного об'єкта) допускається покладення виконання окремих робіт на спеціалізовані організації, в тому числі пошукові, проектні (проектно-пошукові). При цьому можливими до застосування є конструкції генерального і субпідрядного договорів, а також будь-якої іншої структури договірних зв'язків, указаної в Загальних положеннях про підряд.

Закон України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» у ст. 9 закріплює норму, за якою відповідно до спеціальних законів ліцензуванню підлягають окремі види господарської діяльності, в т. ч. й будівельна діяльність. Зокрема, ст. 17 Закону України «Про архітектурну діяльність» закріплюється, що господарська діяльність, пов'язана зі створенням об'єкта архітектури, підлягає ліцензуванню

відповідно до законодавства. Крім того, згідно із ст. 17 Закону України «Про основи містобудування» розробка містобудівної документації здійснюється проектними організаціями, іншими юридичними особами, які мають ліцензії на виконання відповідних робіт, що видаються в порядку, встановленому законодавством.

В обов'язковості ліцензування виражається публічний інтерес до проектно-пошукової діяльності як частини будівельної діяльності. Тотожно будівництву в цілому публічний інтерес в цьому аспекті є різноманітним. На думку М. І. Брагинського та В. В. Вітрянського, такий інтерес спрямований перш за все на те, щоб попередити третіх осіб від небезпеки, яка може виникнути для їх життя, здоров'я, майна, попередити негативні наслідки для зовнішнього вигляду міст та інших населених пунктів, зберегти пам'ятки історії, що мають особливе значення, та захистити інші публічні та приватні інтереси¹.

Згідно із ст. 889 ЦК України *замовник зобов'язаний*, якщо інше не встановлено договором підяду на проведення проектних та пошукових робіт:

1) сплатити підрядникові встановлену ціну після завершення усіх робіт чи сплатити її частинами після завершення окремих етапів робіт або в іншому порядку, встановленому договором або законом;

2) використовувати проектно-кошторисну документацію, одержану від підрядника, лише для цілей, встановлених договором, не передавати проектно-кошторисну документацію іншим особам і не розголошувати дані, що містяться у ній, без згоди підрядника;

3) надавати послуги підрядникові у виконанні проектних та пошукових робіт в обсязі та на умовах, установлених договором;

4) брати участь разом з підрядником у погодженні готової проектно-кошторисної документації з уповноваженими органами державної влади та органами місцевого самоврядування;

5) відшкодувати підрядникові додаткові витрати, пов'язані зі зміною вихідних даних для проведення проектних та

¹ Брагинский М. И. Договорное право. Кн. 3 : Договоры о выполнении работ и оказании услуг / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М. : Статут, 2002. – С. 155.

пошукових робіт внаслідок обставин, що не залежать від підрядника;

б) залучити підрядника до участі у справі за позовом, пред'явленим до замовника іншою особою у зв'язку з недоліками складеної проектної документації або виконаних пошукових робіт.

ЦК України у ст. 890 закріплює *обов'язки підрядника* і до них відносить такі:

1) виконувати роботи відповідно до вихідних даних для проведення проектування та згідно з договором;

2) погоджувати готову проектно-кошторисну документацію із замовником, а в разі необхідності – також з уповноваженими органами державної влади та органами місцевого самоврядування;

3) передати замовникові готову проектно-кошторисну документацію та результати пошукових робіт;

4) не передавати без згоди замовника проектно-кошторисну документацію іншим особам;

5) гарантувати замовникові відсутність в інших осіб права перешкодити або обмежити виконання робіт на основі підготовленої за договором проектно-кошторисної документації.

§ 5. ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕВИКОНАННЯ АБО НЕНАЛЕЖНЕ ВИКОНАННЯ ДОГОВОРІВ НА ВИКОНАННЯ РОБІТ

За порушення умов договору підряду сторони несуть одна перед одною матеріальну відповідальність. Так, підрядник відповідає насамперед за неналежну якість роботи. Якщо підрядник допустив відступи від умов договору, які погіршили роботу, або допустив інші недоліки в роботі, *замовник має право* на вибір зажадати безоплатного виправлення цих недоліків у розумний строк або відшкодування понесених ним необхідних витрат з виправленням своїми засобами недоліків роботи, якщо договором передбачено таке право замовника, або відповідного зменшення винагороди за роботу. За наявності в роботі істотних відступів від договору або інших істотних недоліків замовник має право вимагати розірвання договору з відшкодуванням збитків.

Згідно із ст. 858 ЦК України *підрядник має право* замість усунення недоліків роботи, за які він несе відповідальність, безоплатно виконати роботу заново з відшкодуванням

замовникові збитків, завданих прогаянням строку виконання роботи. У цьому разі, на думку В. В. Луця, замовник повинен повернути підрядникові раніше передану йому роботу, якщо за характером роботи таке повернення можливе¹. Якщо відступи у роботі від умов договору або інші недоліки в роботі є істотними й такими, що не усуваються, або ж у встановлений замовником розумний строк виявлені недоліки не було усунуто, замовник має право відмовитися від договору та зажадати відшкодування завданих збитків. Умова договору підряду про звільнення підрядника від відповідальності за певні недоліки в роботі не звільняє його від відповідальності, якщо доведено, що такі недоліки виникли внаслідок його умисних дій або бездіяльності. Крім того, варто врахувати, що підрядник, який надав матеріал для виконання роботи, відповідає за його якість відповідно до положень про відповідальність продавця за товари неналежної якості.

Наслідки порушення підрядником договірних обов'язків врегульовано статтями 852, 858 ЦК України. Так, за ст. 852 ЦК України, якщо підрядник відступив від умов договору підряду, що погіршило роботу, або допустив інші недоліки в роботі, замовник має право за своїм вибором вимагати:

- безоплатного виправлення цих недоліків у розумний строк;

- виправити їх за свій рахунок з правом на відшкодування своїх витрат на виправлення недоліків чи відповідного зменшення плати за роботу, якщо інше не встановлено договором;

- розірвання договору та відшкодування збитків (за наявності у роботі істотних відступів від умов договору підряду або інших істотних недоліків).

У разі встановлення правила щодо безоплатного виправлення недоліків законодавець зазначає, що ці недоліки повинні бути усунуті у «розумний строк». Зазвичай такий строк буде визначатися в кожному конкретному випадку сторонами, а у випадку виникнення спору між ними – судом. Проте у кожному випадку, визначаючи тривалість строку, слід брати до уваги те, що замовник не повинен втратити інтерес до результату роботи.

¹ Луць В. В. Контракти у підприємницькій діяльності : навч. посіб. / В. В. Луць. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – С. 151.

Як зазначалося, ст. 858 ЦК України також регулює питання відповідальності підрядника за неналежну якість роботи та наділяє замовника правом альтернативних вимог до підрядника, застосування яких залежить від вибору замовника. Положення вказаної статті певною мірою дублюють вимоги ст. 852 ЦК України. Зокрема, передбачено права замовника щодо безоплатного усунення недоліків у роботі в розумний строк, пропорційного зменшення ціни роботи. Стаття 858 ЦК України так само, як і ст. 852 ЦК України, передбачає право замовника на відшкодування своїх витрат на усунення недоліків. Проте на відміну від ст. 852 ЦК України, ст. 858 ЦК України дозволяє реалізувати замовникові це право лише в тому випадку, якщо право замовника на усунення недоліків установлено договором.

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

Якщо відступи у роботі від умов договору підряду або інші недоліки в роботі є істотними та такими, що не можуть бути усунені або не були усунені у встановлений замовником розумний строк, замовник згідно із ч. 3 ст. 858 ЦК України має право відмовитися від договору та вимагати відшкодування збитків.

Умова договору підряду про звільнення підрядника від відповідальності за певні недоліки роботи не звільняє його від відповідальності за недоліки, які виникли внаслідок умисних дій або бездіяльності підрядника.

Підрядник, який надав матеріал для виконання роботи, відповідає за його якість відповідно до положень про відповідальність продавця за товари неналежної якості.

ЦК України закріплює у ст. 883 правило про відповідальність підрядника за будь-яке винне порушення договору будівельного підряду, якщо він не доведе, що ці порушення сталися не з його вини. За невиконання або неналежне виконання зобов'язань за договором підряду *на капітальне будівництво* винна сторона згідно із ст. 322 ГК України сплачує штрафні санкції, а також відшкодовує другій стороні збитки (зроблені другою стороною витрати, втрату або

пошкодження її майна, неодержані доходи) в сумі, не покритій штрафними санкціями, якщо інший порядок не встановлено законом.

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

Згідно із ст. 322 ГК України *позовна давність* для вимог, що випливають з неналежної якості робіт за договором підряду на капітальне будівництво, визначається з дня прийняття роботи замовником і становить:

1) один рік – щодо недоліків некапітальних конструкцій, а в разі, якщо недоліки не могли бути виявлені за звичайного способу прийняття роботи, – два роки;

2) три роки – щодо недоліків капітальних конструкцій, а в разі, якщо недоліки не могли бути виявлені за звичайного способу прийняття роботи, – десять років;

3) тридцять років – щодо відшкодування збитків, завданих замовникові протиправними діями підрядника, які призвели до руйнувань чи аварій.

У разі, якщо договором підряду або законодавством передбачено надання гарантії якості роботи і недоліки виявлено в межах гарантійного строку, за ч. 4 ст. 322 ГК України перебіг строку позовної давності починається з *дня виявлення недоліків*. Деяко інший перебіг строку позовної давності передбачено в ЦК України. Зокрема, за ч. 1 ст. 864 ЦК України, якщо договором підряду або законом встановлено гарантійний строк і заява з приводу недоліків роботи зроблена у межах гарантійного строку, перебіг позовної давності починається *від дня заявлення про недоліки*. Якщо відповідно до договору підряду роботу було прийнято замовником частинами, перебіг позовної давності починається *від дня прийняття роботи в цілому*.

Стосовно відповідальності замовника за договором побутового підряду згідно із ст. 867 ЦК України можна зазначити таке: якщо замовник відмовився від договору побутового підряду до здачі йому роботи, то він зобов'язаний сплатити підрядникові понесені ним збитки. Їх розмір обмежений, оскільки відшкодовується тільки частина встановленої договірної ціни, пропорційно тій частині роботи, яка

була фактично виконана підрядником до повідомлення про відмову від виконання договору, і витрати, понесені підрядником до цього моменту виконання договору, якщо вони не входять в ціну вказаної частини роботи, яка підлягає сплаті.

Згідно із ст. 872 ЦК України, якщо підрядником були допущені істотні відступи від умов договору *побутового підряду* або інші *істотні недоліки*¹ в роботі, виконаній із матеріалу замовника, він має право вимагати за своїм вибором:

а) виготовлення іншої речі з однорідного матеріалу такої самої якості;

б) розірвання договору та відшкодування збитків.

У разі виявлення інших відступів від умов договору або інших недоліків² у роботі замовник має право за своїм вибором вимагати:

а) безоплатного усунення цих недоліків у розумний строк;

б) відшкодування його витрат на усунення недоліків;

в) відповідного зменшення плати.

Вимога про безоплатне усунення недоліків роботи, виконаної за договором побутового підряду, які можуть становити небезпеку для життя або здоров'я замовника та інших осіб, може бути пред'явлена замовником або його правонаступником *протягом десяти років* з моменту прийняття роботи, якщо у встановленому законом порядку не передбачені більш тривалі строки (строки служби). Така вимога може бути пред'явлена незалежно від того, коли виявлено ці недоліки, у тому числі й при виявленні їх після закінчення гарантійного строку. У разі невиконання підрядником цієї вимоги замовник має право протягом цього ж строку вимагати

¹ Істотний недолік – недолік, який робить неможливим чи недопустимим використання товару відповідно до його цільового призначення, виник з вини виробника (продавця, виконавця), після його усунення виявляється знову з незалежних від споживача причин і при цьому наділений хоча б однією з нижченаведених ознак: а) він взагалі не може бути усунутий; б) його усунення потребує понад чотирнадцять календарних днів; в) він робить товар суттєво іншим, ніж передбачено договором.

² Недолік – будь-яка невідповідність продукції вимогам нормативно-правових актів і нормативних документів, умовам договорів або вимогам, що пред'являються до неї, а також інформації про продукцію, наданій виробником (виконавцем).

повернення частини ціни, сплаченої за роботу, або відшкодування його витрат на усунення недоліків.

Замовник має право вимагати розірвання договору побутового підряду та відшкодування збитків, якщо внаслідок неповноти або недостовірності інформації, отриманої від підрядника, укладено договір на виконання робіт, що не мають тих властивостей, які мав на увазі замовник.

Крім відповідальності, передбаченої нормами ЦК України щодо договору побутового підряду, підрядник буде нести відповідальність, передбачену Законом України «Про захист прав споживачів». Так, згідно із ч. 5 ст. 10 вказаного Закону у разі, якщо виконавець не може виконати (прострочує виконання) роботу (надання послуги) відповідно до договору, за кожний день (кожну годину, якщо тривалість виконання визначено у годинах) прострочення споживачеві сплачується пеня у розмірі трьох відсотків вартості роботи (послуги), якщо інше не передбачено законодавством. У разі, коли вартість роботи (послуги) не визначено, виконавець сплачує споживачеві неустойку в розмірі трьох відсотків загальної вартості замовлення. Сплата виконавцем неустойки (пені), встановленої в разі невиконання, прострочення виконання або іншого неналежного виконання зобов'язання, не звільняє його від виконання зобов'язання в натурі.

До того ж на підрядника можуть накладатися штрафи в розмірах, передбачених ст. 23 Закону України «Про захист прав споживачів». Наприклад, якщо підрядник відмовив споживачу в реалізації його прав, установлених ч. 1 ст. 8, ч. 1 ст. 9 і ч. 3 ст. 10 вказаного Закону, він несе відповідальність у десятикратному розмірі вартості продукції, виходячи з цін, що діяли на час придбання цієї продукції, але не менше п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

У ст. 891 ЦК України встановлюються підстави притягнення до відповідальності підрядника за недоліки документації та робіт за договором підряду на проведення проектних та пошукових робіт. Зокрема, підрядник відповідає за недоліки проектно-кошторисної документації та пошукових робіт, включаючи недоліки, виявлені згодом у ході будівництва, а також у процесі експлуатації об'єкта, створеного на основі виконаної проектно-кошторисної документації і результатів пошукових робіт. Крім того, у разі виявлення недоліків у проектно-кошторисній документації або в пошукових

роботах підрядник на вимогу замовника зобов'язаний безоплатно переробити проектно-кошторисну документацію або здійснити необхідні додаткові пошукові роботи, а також відшкодувати завдані збитки, якщо інше не встановлено договором або законом.

Згідно із ч. 5 ст. 324 ГК України позов про відшкодування замовнику збитків, спричинених недоліками проекту за договором підряду на проведення проектних та пошукових робіт, може бути заявлено протягом десяти років, а якщо збитки замовнику завдано протиправними діями підрядника, які призвели до руйнувань, аварій, обрушень, – протягом тридцяти років з дня прийняття побудованого об'єкта.

У договорі підряду можуть передбачатися санкції (неустойка, штраф, пеня) за порушення й інших умов договору, зокрема за прострочення підрядником виконання і здачі роботи замовникові, за прогаяння строку приймання її замовником, за несвоєчасну оплату виконаної роботи тощо.

ПИТАННЯ ДЯЯ САМОКОНТРОЛЮ

- 1. Загальна характеристика договорів про виконання робіт.*
- 2. Види господарських договорів про виконання робіт.*
- 3. Правове забезпечення укладення та виконання договору підряду на капітальне будівництво.*
- 4. Сторони договору підряду на капітальне будівництво.*
- 5. Права та обов'язки сторін за договором підряду на капітальне будівництво.*
- 6. Правове забезпечення укладення та виконання договору побутового підряду.*
- 7. Сторони договору побутового підряду та їх правове становище.*
- 8. Загальна характеристика договору підряду на проведення проектних та пошукових робіт у сфері господарювання.*
- 9. Права та обов'язки сторін за договором підряду на проведення проектних та пошукових робіт.*
- 10. Відповідальність за невиконання або неналежне виконання договорів на виконання робіт.*

ДОГОВОРИ ПРО НАДАННЯ ПОСЛУГ

§ 1. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПОСЛУГИ ТА ГОСПОДАРСЬКИХ ДОГОВОРІВ ПРО НАДАННЯ ПОСЛУГ

Чинним законодавством України послуга розглядається як самостійний об'єкт цивільних прав. Включення послуги до переліку об'єктів цивільних прав має прогресивне значення та дозволяє позначати цією категорією різноманітні види діяльності у сфері суспільного життя. Позитивної оцінки заслуговує розмежування у ч. 1 ст. 509 ЦК України робіт і послуг як об'єктів зобов'язальних правовідносин. Однак поняття «послуга» наразі не має легального відображення в ЦК України.

У науці запропоновано різні визначення послуги як правової категорії, що свідчить про відсутність єдиного підходу до з'ясування суті та змісту такого об'єкта. Також учені проводять класифікацію послуг за певними критеріями та наводять їх невичерпний перелік. Зважаючи на подальший розгляд положень про послугу, доречним буде наведення розподілу послуг залежно від результату діяльності виконавця і можливості (неможливості) гарантувати досягнення цього результату. За цим критерієм деякі автори поділяють послуги на матеріальні та нематеріальні.

Так, на думку В. А. Яроцького, послуги – це дії суб'єктів цивільного права, внаслідок здійснення яких задовольняються відповідні потреби інших осіб¹. Вони також характеризуються, продовжує вчений, наявністю певного кінцевого результату, але останній завжди є немайновим. У свою чергу, І. В. Жилінкова дещо трансформувала тлумачення категорії «послуга» у контексті розвитку вчень про об'єкти цивільних прав. Зокрема, вчена обстоює позицію, за якою послуга – це певне нематеріальне благо, яке надається однією особою (виконавцем) і споживається іншою особою (замовником) у

¹ Цивільне право України : підручник : у 2 т. Т. 1 / [В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, І. В. Жилінкова та ін.] ; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. А. Яроцького. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – С. 189.

процесі вчинення виконавцем певних дій або здійснення певної діяльності¹. Звісно, можна погодитися з наведеними позиціями, оскільки і перша і друга характеризують послугу як об'єкт цивільних прав у юридичному контексті, виявляючи її окремі спектри: у В. А. Яроцького – чисто юридичний (через теорію «об'єкт-дія»), в І. В. Жилінкової – симбіоз юридико-економічний (через «об'єкт-благо»).

Враховуючи такий стан законодавчого врегулювання та широкий спектр наукових позицій, можливо запропонувати в узагальненому вигляді таке визначення послуги: *послуга* – це дії або діяльність, результати яких не мають, як правило, матеріального вираження і реалізуються (споживаються) у процесі вчинення визначених дій або здійснення визначеної діяльності. Очевидно, що дії або діяльність, які становлять зміст послуги, створюють певні блага для споживача послуги, є для нього корисними. Такі блага не знаходять матеріального втілення у речах. Проте слід мати на увазі, що деякі послуги можуть вносити певні зміни в матеріальну сферу. До них, наприклад, відносяться послуги перукаря, косметолога (втілюються в особистості споживача), ландшафтного дизайнера (втілюються в предметах природи).

Доцільно підтримати точку зору про те, що послугам притаманна своєрідна природа і спільні характерні ознаки². Як наслідок для всіх послуг характерним є те, що вони: 1) мають нематеріальний характер, а їх результат не набуває уречевленого вигляду; 2) тісно пов'язані з особою виконавця та процесом вчинення ним певних дій (здійснення певної діяльності); 3) не збігаються із самими діями (здійсненням діяльності) виконавця, а існують як окреме явище – певне нематеріальне благо.

Можна стверджувати, що послуги, з точки зору права, поділяються на два види: *ті, які матеріалізуються, і нематеріальні*. Першими є послуги, під час надання яких діяльність одразу ж споживається (або матеріалізується у своєму предметі). При цьому не йдеться про створення нової речі, а

¹ Цивільне право : підручник : у 2 т. Т. 2 / [В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бегова та ін.] ; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. А. Яроцького. – Х. : Право. – 2011. – С. 399.

² Там само. – С. 397.

вбачаються певні матеріальні зміни, що відбуваються з предметом докладення праці. Нематеріальні послуги – це ті, які не мають і такого результату.

Для того щоб усунути всяку нечіткість, необхідно з'ясувати, що ж є результатом послуги. Результат – це той об'єкт, який з'являється внаслідок надання послуги бездротового зв'язку та який є її упредметненим результатом, юридично невіддільним від самої послуги, тому що існує не в товарній формі.

Особливої уваги заслуговує той аспект, що послуга є об'єктом цивільних прав сама по собі, незалежно від наявності або відсутності результату її надання. Якщо такий результат послуги має значення для сутності відносин, то незалежно від того, чи існує він у матеріальній або нематеріальній формі, він не є товаром, відокремленим від послуги (придатним для продажу окремо від послуги). У цьому сенсі він дійсно невіддільний від самої послуги й окремо від неї не існує. Це і є основна кваліфікуюча ознака послуги, оскільки, як зазначено в юридичній літературі¹, на відміну від послуги результат робіт є окремою цінністю, що існує незалежно від робіт та який є наслідком їх виконання.

У ч. 1 ст. 901 ЦК України закріплено, що послуга споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності. Отже, згідно із законом послуга не зводиться до самої дії або діяльності, а розглядається як окреме явище. Хоча послуга та процес її надання за ЦК України – це різні речі, вони між собою невід'ємно пов'язані. Послуга споживається саме у процесі виконання відповідних дій зобов'язаною особою.

Варто звернути увагу й на те, що останнім часом, за словами І. В. Жилінкової, спостерігається розширення кола договорів, предметом яких є нематеріальні об'єкти – послуги². Загальними ознаками, які об'єднують всі договірні

¹ Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). – Т. 4 : Об'єкти. Правочини. Представництво. Строки / за ред. проф. І. В. Спасиво-Фатєєвої. – Х. : ФО-П Колісник А. А., 2010. – С. 18. – (Серія «Коментарі та аналітика»).

² Цивільне право : підручник : у 2 т. Т. 2 / [В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бєгова та ін.] ; за ред. В. І. Борисової,

зобов'язання про надання послуг в єдину групу, є особливості об'єкта: це послуги нематеріального характеру, до того ж послуги нероздільно пов'язані з особливістю послугонадавача¹. В зобов'язаннях про надання послуг результат діяльності виконавця не має оречевленого змісту на відміну від зобов'язань підрядного типу, результат яких завжди оречевлений.

Згідно із ч. 1 ст. 901 ЦК України за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором.

З легального визначення договору про надання послуг (ч. 1 ст. 901 ЦК України) похідним є те, що відповідна договірна конструкція належить до числа консенсуальних, двосторонніх і оплатних. Приділяючи особливе значення останній ознаці і маючи на увазі поширення у взаємовідносинах учасників господарського обороту саме оплатного надання послуг, ЦК України вказав на ознаку оплатності в самому визначенні договору.

Форма договору про надання послуг визначається за загальними правилами і зазвичай є письмовою. В ряді спеціальних нормативних актів може передбачатися в більшій чи меншій мірі розгорнута регламентація укладення договорів. Наприклад, укладення договорів про надання послуг у сфері побутового обслуговування населення регламентується інструкціями щодо надання окремих видів побутових послуг².

Вирішальне значення для розмежування договорів підряду і надання послуг має характер інтересу замовника, що лежить в їх основі. Якщо цей інтерес зводиться до здійснення дій, маємо справу з договором оплатного надання послуг, а у випадку, коли мається на увазі вчинення дій з передачею

І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. А. Яроцького. – Х. : Право. – 2011. – С. 397.

¹ Договірне право України. Особлива частина : навч. посіб. / Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова та ін. ; за ред. О. В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – С. 473.

² Про затвердження інструкцій щодо надання окремих видів побутових послуг : наказ Укрсоюзсервісу від 27.08.2000 № 20 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 47. – Ст. 2053.

результату, має місце договір підряду¹. З цим, окрім іншого, пов'язана і та велика увага, яка приділена під час регулювання цього договору саме акту здачі-приймання робіт. На думку В. А. Васильєвої, загальними ознаками, які об'єднують всі договірні зобов'язання про надання послуг в єдину групу, є особливості об'єкта: це послуги нематеріального характеру, до того ж послуги нероздільно пов'язані з особистістю послугонадавача². Зазначені особливості можна продемонструвати на прикладі розмежування зобов'язань про надання послуг та підрядних зобов'язань. Основною розмежувальною ознакою є результат діяльності, що здійснюється послугонадавачем. Якщо в зобов'язаннях підрядного типу результат виконаних робіт завжди має оречевлену форму, то в зобов'язаннях про надання послуг результат діяльності виконавця не має оречевленого змісту. Сама послуга споживається в процесі її надання, тому її визначення дається як діяльність, направлена на задоволення чийх-небудь потреб. Відповідно, послуги, що надаються боржником кредиторю, носять нематеріальний характер. Слід особливо підкреслити, що деякі види послуг у результаті їх надання можуть вносити певні зміни в матеріальну сферу, як послуги стоматолога, перукаря, але визначальним під час їх надання є сама діяльність послугонадавача, оскільки при цьому продається не сам результат, а дії, які спричинилися до нього. Звідси, друга розмежувальна ознака полягає в тому, що послуга не може існувати окремо від виконавця, оскільки споживається в процесі його діяльності. На відміну від цього в підрядних договорах сам зміст зобов'язання полягає в тому, щоб передати оречевлений результат роботи. З урахуванням наведених особливостей слід зазначити, що ст. 177 ЦК України серед переліку об'єктів цивільних прав розглядає послугу як самостійний об'єкт.

Результат у будь-якій формі є розмежувальним для вказаних договорів: коли він виражається в досягненні результату або матеріального або, по крайній мірі, матеріалізованого.

¹ Брагинский М. И. Договорное право. Кн. 3 : Договоры о выполнении работ и оказании услуг / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М. : Статут, 2002. – С. 215.

² Договірне право України. Особлива частина : навч. посіб. / [Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова та ін.] ; за ред. О. В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – С. 473–474.

Результат у такому випадку повинен бути не лише конкретно визначеним, але й відокремлюваним від дій¹.

Сторонами договору про надання послуг є *замовник* (послуготримувач) та *виконавець* (послугонадавач). Під час визначення кола можливих учасників даного договору слід мати на увазі, що в самому ЦК України з цього приводу відсутні спеціальні вказівки. Однак з цього не випливає, що питання про суб'єктний склад вказаних договорів узагалі спеціально не врегульоване. Перш за все мова йде про виконавця, оскільки для вчинення діяльності з надання послуг необхідно отримати спеціальний дозвіл – ліцензію. Так, згідно із Законом України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» до кола ліцензованих послуг віднесено медичну практику, ветеринарну практику, надання послуг з перевезення пасажирів, небезпечних вантажів, багажу річковим, морським, автомобільним, залізничним транспортом, туроператорську діяльність та ін. Зазначена обставина означає й інше обмеження: виконавцем за укладеним договором можуть бути лише юридичні особи або фізичні особи – підприємці.

У зв'язку з відсутністю в самій главі 63 ЦК України спеціальних норм стосовно порядку укладення договору про надання послуг відповідні питання регулюються як загальними положеннями ЦК України про договори, так і тими нормами, що включені в закони та інші правові норми, присвячені відповідному колу послуг.

Серед перших норм можуть бути особливо виділені ті, які становлять частину правового режиму, встановленого для договорів, у тому числі й на надання послуг, що мають ознаки публічного договору (ст. 633 ЦК України). Маються на увазі встановлені обмеження для відповідних комерційних організацій, що стосуються можливості відмови від укладення договору, а також свободи визначення змісту договору.

Такого роду вказівки, що стосуються укладення відповідних договорів, містяться, наприклад, в Законі України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні». В цьому Законі встановлено, що для

¹ Брагинский М. И. Договорное право. Кн. 3 : Договоры о выполнении работ и оказании услуг / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М. : Статут, 2002. – С. 215.

договорів, укладених замовником з оцінювачем, обов'язково є письмова форма, а також ст. 11 закріплено перелік істотних умов договору.

Норми глави 63 ЦК України містять спеціальне регулювання трьох питань стосовно досліджуваного договору: як повинен здійснювати свої дії виконавець, яким чином слід здійснювати оплату послуг, а також якими є підстави для односторонньої відмови сторони від договору.

Стаття 902 ЦК України присвячена питанню про належного виконавця. Мова йде про одну з основних особливостей договору про надання послуг – його особистий характер. Отже, згідно з указаною нормою не допускається покладення виконання послуги на третю особу. Проте в ч. 2 зазначеної статті міститься виключення, за яким лише у випадках, установлених договором, виконавець має право покласти виконання договору про надання послуг на іншу особу, залишаючись відповідальним у повному обсязі перед замовником за порушення договору. Вже в цьому виражається його відмінність від договору підряду, за яким діє прямо протилежне правило.

Підкреслюючи безумовно оплатний характер досліджуваної договірної конструкції, ЦК України відсилає до питання про строки (ст. 905) і порядок оплати послуг (ст. 903). Зокрема зазначено, що якщо договором передбачено надання послуг за плату, замовник зобов'язаний оплатити надану йому послугу в розмірі, у строки та в порядку, що встановлені договором. Щодо строку договору, то він встановлюється за домовленістю сторін, якщо інше не встановлено законом або іншими нормативно-правовими актами.

Предметом договору про надання послуг є вчинення виконавцем певних дій (наприклад надання готельних номерів для проживання) чи вчинення певної діяльності (наприклад надання аудиторських послуг). Таким чином, предметом виступає корисний ефект від вчинення дії або діяльності послугонадавачем, який ніколи не набуває форми нової речі чи зміни (покращення споживчих якостей) уже існуючої¹. Проте деякі послуги можуть мати матеріалізований

¹ Договірне право України. Особлива частина : навч. посіб. / [Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова та ін.] ; за ред. О. В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – С. 474.

результат, що невіддільний від самої дії чи діяльності. Однак у наданні послуг визначальною буде саме діяльність послугодавця, оскільки продається не сам результат, а дії, які до нього спричинилися.

Якість послуги, що надається, є чи не найважливішою характеристикою предмета договору. Законом чи іншими правовими актами можуть бути передбачені обов'язкові вимоги до якості результату, який буде отриманий внаслідок наданої за даним договором послуги. Гарантії якості наданої послуги можуть бути договірні й такі, що встановлюються в законі. Надання певного виду послуг може передбачати збереження отриманого замовником корисного ефекту протягом розумного строку.

Зміст договору про надання послуг становлять *права та обов'язки сторін*. Основним обов'язком виконавця є надання замовнику певної послуги, що обумовлена договором. За загальним правилом виконавець повинен надати послугу особисто. У зв'язку з тим, що послуга є невід'ємною від здійснення певних дій або діяльності виконавця, його особа має велике значення для замовника (наприклад, договір про надання освітніх послуг, за яким слухач отримує необхідний обсяг знань у разі успішної здачі державної атестації). Отже, головне полягає в тому, що замовника цікавить не послуга як така, а послуга, що надається конкретним спеціалістом¹. Якщо виконавцем за договором є юридична особа, то замовник може ставити питання щодо особи конкретного працівника, який вчинятиме дії з надання послуги (наприклад, за ч. 2 ст. 284 ЦК України фізична особа, яка досягла чотирнадцяти років і яка звернулася за наданням їй медичної допомоги, має право на вибір лікаря).

Незалежно від того, що термін особистого виконання пов'язують, як правило, з фізичною особою, воно в повній мірі стосується і юридичних осіб. Отже, нематеріальні послуги нерозривно пов'язані з особистістю виконавця. З цього похідним є те, що переведення боргу чи інший спосіб переміни осіб у зобов'язанні на стороні виконавця послуги за загальним правилом не допускається.

¹ Договірне право України. Особлива частина : навч. посіб. / [Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова та ін.] ; за ред. О. В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – С. 477.

Сторони за договором про надання послуг можуть передбачити право виконавця покласти виконання на іншу особу. Це може відбуватися як шляхом включення такої дозвільної умови в основний договір, так і в результаті укладення додаткового договору. Згідно із ч. 2 ст. 268 та ч. 4 ст. 626 ЦК України відносини між виконавцем і третьою особою можуть регламентуватися окремим договором або ж включенням останньої в основний договір на правах сторони. Якщо третя особа, включена як сторона в основний договір, відмовиться від виконання зобов'язання, це позбавляє виконавця можливості застосувати п. 2 ст. 902 ЦК України. Разом з тим згідно із п. 2 ст. 528 ЦК України у випадку невиконання чи неналежного виконання обов'язку боржника іншою особою цей обов'язок боржник повинен виконати сам. Таким чином, дозволивши виконавцю покласти обов'язок щодо надання послуги на іншу особу, замовник має право вимагати надання послуги як від виконавця, так і від третьої особи. Однак у будь-якому випадку відповідальним за виконання в повному обсязі залишається генеральний виконавець¹.

З урахуванням того, що договір про надання послуг є оплатним, відповідно ціна визнається його істотною умовою. Отже, за оплатним договором замовник повинен оплатити виконавцеві і діяльність, і видатки. Зокрема, ч. 1 ст. 903 ЦК України та ст. 311 ГК України передбачається обов'язок замовника оплатити надану йому послугу в розмірі, у строки та в порядку, передбаченими в договорі.

Якщо договір має оплатний характер, замовник зобов'язаний оплатити виконавцеві надану йому послугу в розмірі, у строки та в порядку, що встановлені договором. Якщо договір про надання послуг має безоплатний характер, то розрахунки сторін можуть стосуватися лише відшкодування фактичних витрат виконавця, які були зроблені ним для виконання договору².

¹ Цивільне право України. Особлива частина : підручник / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика. – 3-тє вид., переробл. і доповн. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – С. 616.

² Цивільне право : підручник : у 2 т. Т. 2 / [В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бєгова та ін.]; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. А. Яроцького. – Х. : Право. – 2011. – С. 404.

Строк договору про надання послуг встановлюється за домовленістю сторін, якщо інше не встановлено законом або іншими нормативно-правовими актами. Наприклад, строк надання окремих видів транспортних послуг встановлюється відповідними транспортними кодексами, статутами, правилами чи розкладами. В окремих договорах про надання послуг строк вважається істотною умовою.

Главою 63 ЦК України не встановлено спеціальних вимог до *форми договору* про надання послуг. Таким чином, договір про надання послуг можна укласти як в усній, так і в письмовій формі. Форма договору визначається загальними правилами про форму правочину або регламентується спеціальними нормативно-правовими актами.

ЦК України містить норму, що врегульовує питання *розірвання договору* про надання послуг (ч. 1 ст. 651 та ст. 907). Так, за вказаними статтями договір про надання послуг може бути розірваний, у тому числі шляхом односторонньої відмови від договору, в порядку та на підставах, встановлених ЦК України, іншим законом або за домовленістю сторін. Порядок та підстави такої відмови залежать від особливостей конкретного договору про надання послуг і встановлюються законом або домовленістю сторін. Наприклад, особа, яка надає туристичні послуги, не може на власний розсуд змінювати ціну туристичного продукту, погоджену з туристом. Згідно із ст. 20 Закону України «Про туризм» зміна ціни туристичного продукту після укладення договору на туристичне обслуговування допускається лише у разі необхідності врахування зміни тарифів на транспортні послуги, запровадження нових або підвищення діючих ставок податків і зборів та інших обов'язкових платежів, зміни курсу гривні до іноземної валюти, в якій виражена вартість туристичного продукту, але не більше ніж на 5 % та не пізніше як за 20 днів до початку туристичної подорожі. У разі, якщо ціна туристичного продукту вища за початкову ціну на 5 %, турист має право відмовитися від виконання договору, а туроператор (турагент) зобов'язаний повернути йому сплачену раніше суму.

Надаючи обом сторонам договору право відмовитись від нього, Кодекс виявляє різне ставлення до них. Мова йде про те, що під особливим захистом залишається замовник. Якщо він відмовиться від договору, несприятливі наслідки таких

дій обмежуються необхідністю відшкодування понесених виконавцем видатків. Навпаки, якщо у ролі сторони, яка відмовилась, виступає виконавець, він повинен відшкодувати замовнику збитки в повному обсязі. Отже, у випадку, коли від договору на ремонт автомобіля відмовиться замовник, він зобов'язаний відшкодувати лише реальні збитки. Навпаки, за умови відмови від ремонту самого виконавця замовник може вимагати відшкодування збитків, включаючи як реальні збитки (наприклад, компенсацію видатків, пов'язаних з купівлею запчастин, які не є необхідними для ремонту), так і упущену вигоду (наприклад, кошти, не отримані замовником від тих осіб, яким він не може надати послуги на невідремонтваному автомобілі).

Якщо договір про надання послуг підпадає під ознаки публічного, то відсутніми є підстави вести мову про заборону односторонньої відмови від виконання. Згідно із ст. 633 ЦК України таку заборону закріплено для виконавця тільки за умови укладення публічного договору. Наслідками односторонньої відмови є зміна зобов'язання або його припинення.

Законодавство передбачає певні *наслідки невиконання або неналежного виконання* договору про надання послуг. При цьому слід звернути увагу, що для вирішення питання про сам факт притягнення до відповідальності не розмежується невиконання зобов'язань за договором і неналежне виконання або виконання з порушенням його умов. У першу чергу вирішується питання щодо неможливості виконання платного договору про надання послуг. Такі наслідки за ч. 2 ст. 903 ЦК України пов'язуються з наявністю або відсутністю вини однієї зі сторін – виконавця або замовника. У разі неможливості виконати договір, що виникла не з вини виконавця, замовник зобов'язаний виплатити виконавцеві розумну плату. Якщо неможливість виконання договору виникла з вини самого замовника, він зобов'язаний виплатити виконавцеві плату в повному обсязі, якщо інше не встановлено договором або законом.

Унаслідок невиконання або неналежного виконання договору про надання послуг замовник може зазнати збитків, що передбачено ст. 22 ЦК України. В такому разі законодавство регулює відносини з їх відшкодування з урахуванням особи виконавця. Якщо виконання договору здійснював

суб'єкт підприємницької діяльності, то він відповідає за збитки незалежно від наявності чи відсутності своєї вини. Звільнити від відповідальності такого виконавця може тільки непереборна сила, якщо інше не встановлено договором або законом. При цьому обов'язок доведення невідворотності обставин лежить на самому суб'єкті, який має статус підприємця. Переважна більшість таких послуг надається у сфері обслуговування населення. Таким чином, для суб'єкта підприємницької діяльності встановлюється підвищений рівень відповідальності.

Якщо виконавцем за договором є особа, яка не має статусу підприємця, то вона зобов'язана відшкодувати замовнику збитки у повному обсязі лише за наявності своєї вини, якщо інше не встановлено договором між сторонами. Наприклад, згідно із ч. 1 ст. 950 ЦК України за втрату (нестачу) або пошкодження речі, прийнятої на зберігання, зберігач відповідає на загальних підставах. Це означає, що зберігач згідно ч. 1 ст. 614 ЦК України нестиме відповідальність лише за наявності вини. Зберігач буде звільнений від відповідальності за відсутності вини, якщо доведе, що він зробив усе можливе для виконання договору (забезпечив технічні умови зберігання, витримав необхідний температурний та світловий режим зберігання тощо). Інші правила стосуються професійного зберігача – суб'єкта підприємництва. Професійний зберігач за ч. 2 ст. 950 ЦК України відповідає за втрату (нестачу) або пошкодження речі, якщо не доведе, що це сталося внаслідок непереборної сили або через такі властивості речі, про які зберігач, приймаючи її на зберігання, не знав і не міг знати, або внаслідок умислу чи грубої необережності поклажодавця.

За відсутності підстав для покладення відповідальності на одну зі сторін (для підприємця – це непереборна сила, а для виконавця, що не є підприємцем, – відсутність вини) негативні наслідки неможливості виконання розподіляються між сторонами співрозмірно. Це полягає у праві виконавця вимагати лише відшкодування понесених витрат.

Договори про надання послуг мають специфічні риси, що відрізняють їх один від одного. Так, договір доручення відрізняється від договору перевезення та договору транспортного експедирування змістом послуги. У першому випадку це юридичні послуги, в другому – фактичні, в третьому – змішані. Договір страхування укладається виключно у

письмовій формі, в той час як договір зберігання речей у гардеробі укладається в усній формі. Різними в цих договорах є й суб'єкти. У договорі страхування суб'єктом є юридична особа, яка спеціально створена для здійснення страхової діяльності, у договорі зберігання речей в гардеробі – суб'єкт господарювання, однією з функцій якого є зберігання речей. Спеціальним суб'єктом, на відміну від сторін договору доручення, можна визначити банк або іншу фінансову установу в кредитному договорі. За ознакою оплатності договір комісії відрізняється від договору позики, який може бути і безоплатним. Це зумовлює розгляд окремих видів договорів про надання послуг з виявленням їх специфіки.

Серед поіменованих у ЦК України договорів про надання послуг виділяють такі: договір перевезення, договір транспортного експедирування, договір зберігання, договір страхування, договір доручення, договір комісії, договір управління майном, договір позики, кредитний договір, договір банківського вкладу, договір банківського рахунку, договір факторингу.

§ 2. ДОГОВІР ПЕРЕВЕЗЕННЯ

Перевезення – один із видів підприємницької діяльності, яка не супроводжується створенням яких-небудь предметів матеріального світу. Основний економічний ефект, який сторони одержують у результаті транспортної діяльності, – це переміщення вантажів, пасажирів, багажу й пошти.

Згідно із ст. 21 Закону України «Про транспорт» єдину транспортну систему України становлять: транспорт загального користування (залізничний, морський, річковий, автомобільний і авіаційний, а також міський електротранспорт, у тому числі метрополітен); промисловий залізничний транспорт; відомчий транспорт; трубопровідний транспорт і шляхи сполучення загального користування.

У главі 64 ЦК України міститься перелік договорів, що опосередковують відносини з перевезення вантажів, пасажирів, багажу та пошти. Ними визнано наступні договірні конструкції: договір перевезення вантажу (ст. 307 ГК України, ст. 909 ЦК України), договір перевезення пасажирів і багажу (ст. 910 ЦК України), договір чартеру (фрахтування) (ст. 912 ЦК України).

У ЦК України поряд із традиційними договорами перевезення вантажу, пасажирів та багажу, пошти виділено й інші договори, спрямовані на надання транспортних послуг, зокрема договір чартеру (фрахтування) (ст. 912 ЦК України), договір перевезення транспортом загального користування (ст. 915 ЦК України). Окрім того, ст. 312 ГК України та ст. 913 ЦК України закріплено положення про здійснення перевезення кількома видами транспорту за єдиним транспортним документом (пряме змішане сполучення). Причому взаємини організацій різних видів транспорту визначаються за домовленістю між ними, що набуває на практиці переважно форми договору. Прикладом такого договору є вузлова угода, згідно з якою пункти перевалки (залізничні станції, порти) зобов'язуються за плату переміщати вантажі з одного виду транспорту на інший з метою продовження процесу доставки вантажу. Така позиція законодавця наводить на припущення, що в ст. 913 ЦК України передбачено можливість укладення договору перевезення, на підставі якого виникає зобов'язання з багатьма особами на стороні перевізника (співперевізниками).

Окремі договори, що застосовуються в транспортній сфері, можливо кваліфікувати як змішані договори. До них, зокрема, належать договір чартеру (фрахтування) судна на певний час та договір морського круїзу.

Поділ договорів перевезення на *види* здійснюється за різними класифікаційними підставами. Залежно від *виду транспорту*, яким здійснюється перевезення, розрізняють договори перевезення залізничним, автомобільним, повітряним, морським і внутрішнім водним (річковим) транспортом. Залежно від *об'єкта перевезення* в нормативному порядку виділяють договори перевезення вантажу, пасажирів, багажу, пошти. Залежно від *мети* договору перевезення розрізняють: договори, спрямовані на перевезення вантажу, пасажирів, багажу, пошти до пункту призначення (наприклад, договір перевезення пасажирів та багажу); договори, спрямовані на забезпечення перевезення вантажу, пасажирів, багажу, пошти (наприклад, договір про подачу й збирання вагонів); договори, спрямовані на організацію перевезень вантажу, пасажирів, багажу, пошти (наприклад, договір про надання транспортних засобів та пред'явлення вантажу для перевезення). В юридичній літературі наводяться й інші

види договорів перевезення¹. Отже, в сучасних умовах формування системи господарсько-правових договорів, спрямованих на надання транспортних послуг, має відповідне законодавче та наукове підґрунтя.

Отже, відомі законодавству договори, що опосередковують процес перевезення, становлять єдину систему договорів, предметом яких є надання послуг. Усю систему таких договірних конструкцій запропоновано поділити на два види: основні й допоміжні². *Основні* опосередковують головну сферу взаємовідносин перевізників і клієнтури (договори про перевезення пасажирів, вантажів, багажу та пошти), *допоміжні* – нормальну організацію перевізного процесу (договори про організацію перевезень, транспортного експедирування тощо).

Основними нормативно-правовими актами, що визначають загальні умови перевезення, є: ЦК України, ГК України, Повітряний кодекс України, КТМ України, Закон України «Про транспорт», Закон України «Про залізничний транспорт», Закон України «Про автомобільний транспорт», СЗ України.

Згідно із ст. 909 ЦК України за *договором перевезення вантажу* одна сторона (перевізник) зобов'язується доставити довірений їй другою стороною (відправником) вантаж до пункту призначення та видати його особі, яка має право на одержання вантажу (одержувачеві), а відправник зобов'язується сплатити за перевезення вантажу встановлену плату. На відміну від зазначеної статті, визначення договору перевезення, що міститься в ст. 307 ГК України, містить ще й посилання на «встановлений законодавством чи договором строк», протягом якого повинні бути надані послуги з перевезення вантажу.

¹ Цивільне право України : підручник : в 2 т. Т. 2 / за ред. Є. О. Харитонова ; Н. Ю. Голубєвої. – Х. : Одісей, 2008. – 872 с.

² Цивільне право : підручник : у 2 т. Т. 2 / [В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бєгова та ін.] ; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – Х. : Право, 2011. – С. 409; Цивільне право України. Особлива частина : підручник / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової, Р. А. Майданика. – 3-тє вид., переробл. і доповн. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – С. 623.

Перевізником може виступати тільки суб'єкт підприємницької діяльності, основним видом діяльності якого є перевезення вантажів (залізниця, морське пароплавство, автогосподарство, річкове пароплавство, а також фізичні особи, які мають право на експлуатацію перевізних транспортних засобів). Як відправник може виступати будь-яка особа – фізична або юридична.

Крім перевізника та відправника, учасником перевезення є також одержувач вантажу. Одержувачем може бути або сам відправник, або інша особа, зазначена останнім у перевізних документах. З огляду на те, що одержувач за договором перевезення набуває певного обсягу прав та обов'язків, якщо відправник не є одночасно й одержувачем вантажу, такий договір розглядається як договір на користь третьої особи.

Договір перевезення вантажів є двостороннім, оплатним і реальним¹. Послуга за перевезення вантажу надається за плату, при цьому обидві сторони наділяються взаємними правами та обов'язками (оплатний і двосторонній). Крім того, досліджуваний договір вважається укладеним з моменту здачі вантажу перевізнику (реальний).

Згідно із ст. 307 ГК України, п. 23 СЗ України та ст. 134 КТМ України договір перевезення вантажу укладається в письмовій формі. Так, на залізничному, повітряному і внутрішньому водному транспорті договір перевезення укладається шляхом оформлення накладної, яка є основним перевізним документом, де зазначено всі умови перевезення, а саме: найменування і місцезнаходження сторін договору; найменування вантажоодержувача; найменування і кількість вантажу; умови з перевезення і строки перевезення; назва місць навантаження й розвантаження; вартість перевезення тощо.

Згідно із ст. 308 ГК України, п. 23 СЗ України та ст. 98 Повітряного кодексу України договір перевезення вантажів вважається укладеним з моменту здачі відправником перевізникові вантажу разом з накладною. Прийняття вантажу для перевезення засвідчується на накладній календарним

¹ Цивільне право : підручник : у 2 т. Т. 2 / [В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бегова та ін.] ; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасиби-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – Х. : Право, 2011. – С. 410.

штемпелем перевізника і видачею ним відправникові квитанції (п. 67 Статуту внутрішнього водного транспорту СРСР). З цього моменту всі умови, закріплені у накладній, стають умовами договору перевезення. На залізничному і внутрішньому водному транспорті під час прийняття вантажу для перевезення разом з накладною оформлюється дорожня відомість і вантажна квитанція. *Дорожня відомість* має певне правове значення: а) засвідчує факт видачі вантажу одержувачеві і б) є документом, на підставі якого провадяться розрахунки з провізної плати, штрафів за прострочення доставки вантажу та інших зборів. *Вантажна квитанція* видається відправникові як посвідчення прийняття вантажу для перевезення. У випадку втрати вантажу така квитанція надає право відправникові або одержувачеві пред'явити претензію й позов до перевізника про відшкодування вартості втраченого вантажу, а також інші права під час здійснення перевізного процесу.

На автомобільному транспорті договір перевезення оформляється товарно-транспортною накладною, яка за своїм змістом не відрізняється від накладної, що оформляється на інших видах транспорту (п. 1 та 16.10 Правил перевезення вантажів автомобільним транспортом в Україні). До документів, які підтверджують перевезення вантажів таким видом транспорту, належить також *подорожній лист*¹ вантажного автомобіля.

Договір перевезення вантажу укладають шляхом зустрічних дій обох сторін: подачі перевізником транспортного засобу і пред'явлення відправником вантажу разом із заповненим на кожну відправку транспортним документом (наприклад накладною). У ньому зазначаються головні умови договору перевезення: найменування сторін, характеристики вантажу, дата прийняття його до перевезення тощо.

Основні *права та обов'язки* перевізника і вантажовідправника за договором перевезення визначено ст. 909 ЦК України та ст. 307 ГК України. Зокрема, перевізник зобов'язаний: доставити ввірений йому вантаж в обумовлений

¹ Подорожній лист – первинний документ про облік вантажних автомобільних перевезень, що всебічно характеризує роботу автомобіля і водія з моменту їх виїзду з автотранспортного підприємства і до повернення на підприємство.

пункт призначення; забезпечити схоронність вантажу та здійснити доставку його в зазначений термін; видати вантаж зазначеному в накладній одержувачеві, виконати вказівку відправника або одержувача вантажу про переадресування доставки вантажів, особливо це стосується перевезення вантажів у прямому або у прямому змішаному, в тому числі й міжнародному, сполученні.

Проте належне виконання договору перевізником обумовлене додержанням ним ряду умов, що є похідними із договору або безпосередньо зі статуту (кодексу) і є необхідними для нормального початку та завершення перевізного процесу. Це, зокрема, стосується стану перевізних засобів. Перевізник повинен подавати під навантаження справні вагони і контейнери, придатні для перевезення певного вантажу, очищені від залишків вантажу і сміття, а в разі потреби – промиті та продезінфіковані. Придатність вагонів для перевезення вантажу визначає відправник, засобами якого здійснюється завантаження, або залізниця, якщо завантаження здійснюється засобами залізниці, а придатність контейнерів, цистерн і бункерних напіввагонів – відправник.

У разі морських перевезень вантажів перевізник згідно із ст. 143 КТМ України повинен заздалегідь, до початку рейсу, привести судно в мореплавний стан: забезпечити технічну придатність судна до плавання, належним чином спорядити його, укомплектувати екіпажем і забезпечити всім необхідним, а також привести трюми та всі інші приміщення судна, де перевозиться вантаж, у такий стан, який забезпечував би приймання, перевезення та збереження вантажу. Аналогічні обов'язки перевізника передбачаються правилами, що діють на річковому та автомобільному транспорті.

Перевізник повинен забезпечити цілісність і схоронність прийнятого до перевезення вантажу. Цей обов'язок виникає з моменту одержання перевізником вантажу і до видачі його одержувачеві у пункті призначення. Порушення перевізником цього обов'язку призводить до відповідальності за втрату, недостачу, псування чи пошкодження вантажу. Забезпечення цілісності і схоронності вантажу включає також додержання особливих правил перевезення, що стосуються певних видів вантажів. Зокрема, вантаж, який швидко псується під час перевезення, потребує додержання температурного режиму. На автомобільному транспорті контроль за

температурним режимом здійснюють контрольно-пропускні пункти автотранспортних організацій, що відображається у листі контрольних перевірок.

Перевізник повинен своєчасно виконати свій обов'язок з доставки вантажу до пункту призначення та видачі його одержувачеві. Строки доставки встановлюють транспортні статuti (кодекси) або правила перевезення. Якщо строк доставки у зазначеному порядку не встановлений, сторони за ч. 1 ст. 938 ЦК України мають право визначити його у договорі. В разі перевезень у прямому змішаному сполученні строки доставки вантажів устанавлюють за сукупністю строків доставки їх залізничним та іншими видами транспорту і обчислюють на основі чинних на цих видах транспорту правил обчислення строків доставки (ст. 171 Статуту внутрішнього водного транспорту СРСР, ст. 118 САТ України).

Крім зазначеного, перевізник у пункті призначення зобов'язаний видати вантаж одержувачеві, зазначеному в транспортному документі. Видача одержувачеві вантажу – завершальна стадія перевезення. Перевізник зобов'язаний повідомити одержувача про прибуття вантажу на його адресу. Зокрема, залізниця повідомляє одержувача в день прибуття вантажу, проте не пізніше 12-ої години наступного дня.

Згідно із ст. 66 САТ України, ст. 52 СЗ України, ст. 100 СВВТ СРСР та ст. 165 КТМ України під час видачі вантажу в пункті призначення перевізник, здаючи вантаж, зобов'язаний перевірити масу, кількість місць і стан вантажу.

Вантажовідправник зобов'язаний: 1) підготувати вантаж до перевезення з урахуванням необхідності забезпечення транспортабельності та збереження його в процесі перевезення; 2) передати необхідні документи перевізникові разом з вантажем, у разі якщо для здійснення перевезення вантажу законодавством або договором передбачено спеціальні документи (посвідчення), які підтверджують якість та інші властивості вантажу, що перевозиться; 3) сплатити перевізнику провізну плату; 4) прийняти вантаж після його доставки в пункт призначення за умови, якщо відправник вказав себе як одержувача вантажу.

Усі необхідні для перевезення матеріали заготовляє і подає відправник згідно ст. 142 КТМ України, ст. 52 САТ України; відправник одночасно з пред'явленням вантажу подає перевізнику необхідну кількість примірників правильно

заповнених транспортних документів, а також додає до них усі документи, необхідні для додержання санітарних, митних, карантинних та інших правил. На залізничному та внутрішньому водному транспорті на посвідчення прийняття вантажу до перевезення відправнику видається вантажна квитанція чи просто квитанція. У разі морських перевезень згідно із ст. 137 КТМ України відправник разом з вантажем подає перевізникові завантажувальний документ, на підставі якого перевізник видає відправникові коносамент.

Вантажовідправники повинні своєчасно завантажувати подані їм транспортні засоби. На залізничному транспорті строки навантаження та розвантаження вантажів залежать від способу (механізованого чи немеханізованого) проведення цієї операції. В разі морських перевезень строк, протягом якого вантаж має бути завантажений на судно (сталійний час), визначається угодою сторін, а за її відсутності – строками, прийнятими в порту завантаження. Домовленістю сторін може бути встановлений додатковий, після закінчення строку завантаження, час для очікування (контрсталійний час). Перевізник має право після закінчення контрсталійного часу відправити судно в плавання, якщо навіть увесь обумовлений вантаж не завантажено на судно з причин, що не залежать від перевізника. При цьому згідно із статтями 148–150 КТМ України він зберігає право на одержання повного фрахту.

Вантажоодержувач зобов'язаний прийняти вантаж та вивезти зі станції (порту) призначення; сплатити всі додаткові платежі, у тому числі за розвантаження вантажу тощо. Одержувач має повністю розвантажити вагони, цистерни та контейнери. Після розвантаження відповідні місткості повинні бути очищені всередині і ззовні.

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

Договори про перевезення пасажирів укладаються усно. Укладення договору перевезення пасажирів засвідчується

проїзним документом встановленого зразка (пасажирським квитком), який підтверджує право пасажира на проїзд відповідним видом транспорту, а провезення ним багажу – багажною квитанцією. Проте квиток не можна вважати письмовою формою договору, оскільки на ньому немає підписів протилежних сторін¹.

Договір перевезення пасажира є *двостороннім, оплатним і консенсуальним*. Згідно із ст. 52 Закону України «Про автомобільний транспорт» договір перевезення пасажирів автомобільним транспортом загального користування вважається укладеним з моменту придбання пасажиром квитка на право проїзду. Проте в окремих, передбачених законодавством, випадках такий договір також може бути і реальним (наприклад, при перевезенні пасажирів у туристичних поїздах або на замовлення)². Ці договори вважаються укладеними з моменту посадки пасажира у транспортний засіб.

До *основних умов договору перевезення пасажирів* належать: 1) найменування і місцезнаходження перевізника; 2) вид і маршрут перевезення; 3) вартість проїзду; 4) час відправлення і час прибуття у пункт призначення.

Сторони в такому договорі користуються відповідними правами та обов'язками. Основний *обов'язок перевізника* полягає у тому, що він повинен забезпечити доставку пасажира в пункт призначення, а основний *обов'язок пасажира* – сплатити перевізнику проїзну плату. Зазначеним обов'язкам сторін за договором кореспондують взаємні права. Так, ст. 911 ЦК України та інше законодавство у сфері перевезення пасажирів містять такі *права пасажира*:

1) одержати місце у транспортному засобі згідно з придбаним квитком;

2) провозити з собою безоплатно одну дитину віком до шести років без права зайняття нею окремого місця;

¹ Цивільне право України. Особлива частина : підручник / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика. – 3-тє вид., переробл. і доповн. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – С. 639.

² Цивільне право : підручник : у 2 т. Т. 2 / [В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бегова та ін.] ; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. А. Яроцького. – Х. : Право, 2011. – С. 412–413.

3) купувати для дітей віком від шести до чотирнадцяти років дитячі квитки за пільговою ціною;

4) перевозити з собою безоплатно ручну поклажу в межах норм, установлених транспортними кодексами (статутами);

5) зробити не більше однієї зупинки в дорозі з подовженням строку чинності проїзних документів (квитка) не більше ніж на десять діб, а в разі хвороби – на весь час хвороби;

6) відмовитися від поїздки, повернути квиток і одержати назад повну або часткову вартість квитка – залежно від строку здавання квитка згідно з правилами, встановленими транспортними кодексами (статутами);

7) отримувати повну та своєчасну інформацію про час та місце відправлення транспортного засобу за вказаним у транспортному документі (квитку) маршрутом.

Водночас пасажир повинні дотримуватися чинних на відповідному транспорті правил, тобто бережливо користуватися майном перевізника. Під час повітряних перевезень з метою забезпечення безпеки польотів, охорони життя та здоров'я пасажирів і членів екіпажу встановлюється огляд пасажирів, їх ручної поклажі та багажу.

Перевізник, у свою чергу, має право: а) обмежувати або припиняти перевезення у випадках стихійного лиха, епідемії, епізоотії або іншої непередбаченої ситуації; б) вимагати від пасажирів дотримання правил поведінки громадян на відповідному виді транспорту і правил протипожежної безпеки; в) відмовити пасажирів в проїзді у разі пред'явлення недійсного проїзного квитка; г) випроводити пасажирів з проїзного засобу (рухомого складу) у випадках, передбачених правилами перевезення; г) відмовити пасажирів в поверненні платежів за недійсний проїзний документ у випадках, передбачених правилами, та ін.

Згідно із ст. 912 ЦК України за *договором чартеру (фрахтування)* одна сторона (фрахтівник) зобов'язується надати другій стороні (фрахтувальникові) за плату всю або частину місткості в одному чи кількох транспортних засобах на один або кілька рейсів для перевезення вантажу, пасажирів, багажу, пошти або з іншою метою, якщо це не суперечить закону та іншим нормативно-правовим актам. Порядок укладення та форма зазначеного договору встановлюються транспортними кодексами (статутами). Цей вид договору застосовується

на морському і повітряному транспорті (статті 133, 134 КТМ України, статті 1, 98 Повітряного кодексу України).

Договір чартеру (фрахтування) є *двостороннім, оплатним і консенсуальним*. Для перевезення вантажу на умовах надання відправникові всього корабля, його частини або окремих певних суднових приміщень укладається особливий договір щодо фрахтування судна – рейсовий чартер. Може бути укладено договір перевезення вантажу і без надання відправникові відповідної частини корабля, якщо такий вантаж перевозиться невеликими партіями або поштучно.

Основними документами, що підтверджують наявність і зміст договору морського перевезення вантажу, є: 1) рейсовий чартер; 2) коносамент – якщо договір не передбачає умов рейсового чартеру, та інші письмові докази. Коносамент визнається документом, який закріплює правовідносини між перевізником і одержувачем вантажу. Такий документ після прийняття вантажу до перевезення перевізник або капітан судна зобов'язаний видати відправникові, що є доказом прийняття ним вантажу до перевезення. Коносамент складається за встановленою законом формою на підставі підписаного відправником документа, який містить всі необхідні дані для його заповнення і є товарно-розпорядчим документом та цінним папером. Коносамент підписує тільки капітан судна або інший представник перевізника, а вантажовідправник коносамент не підписує.

До *основних умов договору чартеру (фрахтування)* відносять: а) найменування судна. Якщо вантаж прийнято для перевезення; б) найменування перевізника; в) назву місця прийняття або навантаження вантажу; г) найменування відправника; ґ) найменування одержувача вантажу (іменний коносамент) або без найменування (ордерний коносамент чи коносамент на пред'явника); д) найменування вантажу, його маркування, кількість місць або кількість відповідної міри (маси, об'єму), а в деяких випадках з описом його зовнішнього вигляду й особливостей; е) фрахт або інші належні перевізникові платежі; є) вказівку на час і місце видачі коносаменту тощо. Особливості предмета зобов'язання за таким договором визначають і специфіку прав та обов'язків сторін.

Доставлений вантаж здається зазначеному в коносаменті одержувачеві. Якщо для перевезення вантажу було надано

не все судно і в порту призначення одержувач не отримав вантаж, не розпорядився ним або відмовився від нього, перевізник вправі здати вантаж на зберігання на склад чи в інше надійне місце за рахунок і на ризик відправника вантажу, повідомивши його про це. Якщо для перевезення вантажу було зафрахтовано все судно, капітан у разі неявки одержувача у порту призначення або відмови його від прийняття вантажу зобов'язаний негайно сповістити про це відправника. Розвантаження і здача вантажу на склад провадяться капітаном лише після закінчення термінів розвантаження і контрсталайного (понад обумовлений договором) часу, а також за умови, що протягом цього строку не надійшло іншого розпорядження від відправника. Згідно із ч. 3 ст. 167 КТМ України, якщо протягом двох місяців з дня приходу судна в порт зданий на зберігання вантаж не буде запитаний і відправник не сплатить перевізнику всіх належних за це перевезення сум, перевізник вправі продати вантаж. Незапитаний вантаж, що швидко псується, може бути проданий і до закінчення зазначеного терміну. Про факт продажу вантажу перевізник повідомляє відправника.

Винагорода, яка сплачується за договором перевезення морським транспортом, називається *фрахтом*. Її розмір визначається або за встановленим тарифом, або за згодою сторін. Усі належні перевізникові платежі сплачуються відправником (фрахтувальником). Проте у випадках, передбачених домовленістю між відправником (фрахтувальником) і перевізником, допускається переказ платежів на одержувача. Так, за ст. 163 КТМ України під час прийняття вантажу одержувач зобов'язаний відшкодувати витрати, які поніс перевізник, за рахунок вантажу, внести плату за простій у порту навантаження, якщо це передбачено коносаментом або іншим документом, на підставі якого перевозився вантаж.

Відповідальність сторін за договором перевезення буде утворюється за принципом вини, виходячи з презумпції вини зобов'язаної сторони. Відповідальність за розглядуваними договорами диференціюється залежно від об'єктів перевезення. Так, у ЦК України (ст. 924) та ГК України (ст. 314) передбачається відповідальність перевізника за втрату, нестачу, псування або пошкодження вантажу, вантажобагажу та багажу у розмірі фактичної шкоди, якщо не доведе, що це сталося не

з його вини. Тобто фактичною підставою відповідальності за порушення зобов'язань є склад господарського правопорушення.

Згідно із ст. 314 ГК України у транспортних кодексах чи статутах можуть бути передбачені випадки, коли доведення вини перевізника у втраті, нестачі або пошкодженні вантажу покладається на одержувача або відправника. Зокрема за шкоду, заподіяну під час перевезення вантажу, перевізник відповідає:

- у разі втрати або нестачі вантажу – в розмірі вартості вантажу, який втрачено або якого не вистачає;
- у разі пошкодження вантажу – в розмірі суми, на яку зменшилася його вартість;
- у разі втрати вантажу, зданого до перевезення з оголошенням його цінності, – у розмірі оголошеної цінності, якщо не буде доведено, що вона є нижчою від дійсної вартості вантажу.

Майже аналогічно вирішується питання про розміри відповідальності перевізника за втрату, нестачу або пошкодження вантажу ст. 179 КТМ України, ст. 195 СВВТ СРСР. У разі втрати чи нестачі вантажу перевізник, крім відшкодування дійсної вартості або оголошеної цінності вантажу, повертає плату за перевезення, одержану за втрачений вантаж, якщо вона не входила у ціну цього вантажу.

Отже, відповідальність перевізника за втрату, нестачу, псування або пошкодження вантажу залишається обмеженою, оскільки не всі збитки від цих порушень, зокрема не одержані доходи, у цих зобов'язаннях відшкодовуються.

Необхідно зазначити, що ст. 923 ЦК України та ст. 313 ГК України передбачають відшкодування збитків за прострочення доставки вантажу, якщо інші форми відповідальності не встановлені договором, транспортними кодексами (статутами). Транспортне законодавство передбачає примірний перелік обставин (причин), що звільняють перевізника від відповідальності, якщо він доведе їх існування.

Крім того, ЦК України (ст. 921) і транспортним законодавством передбачено відповідальність за порушення договорів про організацію перевезень вантажів, зокрема відповідальність перевізника за ненадання транспортних засобів і відповідальність відправника за невикористання наданого транспортного засобу. Відправник відповідає за невчасну

сплату провізної плати та інших належних перевізникові платежів. Одержувач відповідає за невчасне розвантаження транспортних засобів, якщо це передбачено договором перевезення, а також за знаходження вантажів понад строк безкоштовного знаходження у зазначених пунктах. Відправник також відповідає за наслідки недоліків тари і внутрішньої упаковки, які призвели до бою, пошкодження, деформації, протікання, псування вантажу, порушення термінів доставки, за додаткові витрати у пунктах перевалки на підготовку вантажу для подальшого перевезення або його реалізації. Згідно із ст. 922 ЦК України перевізник відповідає за затримку відправлення пасажирів, вантажу, вантажобагажу і багажу, а також за порушення строків їх доставки в пункт призначення.

§ 3. ДОГОВІР ТРАНСПОРТНОГО ЕКСПЕДИРУВАННЯ

Транспортно-експедиторська діяльність є різновидом транспортної діяльності. Автотранспортні підприємства чи спеціально створювані транспортно-експедиторські організації беруть на себе весь комплекс операцій з відправлення вантажів залізничним, водним і повітряним транспортом, одержання від них вантажів і доставки їх одержувачам, проведення розрахунків за перевезення тощо. Надання транспортно-експедиційних послуг здійснюється за принципом виконання цих послуг за рахунок клієнта та оформлюється *договором транспортного експедирування*.

Сенс цього договору полягає в тому, щоб звільнити відправника й одержувачів від виконання не властивих їм операцій з організації й супроводу процесу перевезення вантажу. Відповідно основна функція, покладена на експедитора, полягає у тому, щоб за дорученням клієнта відправляти або одержувати вантажі, а також надавати інші супутні цьому послуги¹. Поширеність цих послуг зумовила закріплення в ЦК України (глава 65) договору транспортного експедирування як самостійної договірної конструкції. При цьому договір транспортного експедирування може містити елементи кількох видів договорів (перевезення, доручення, комісії,

¹ Цивільне право : підручник : у 2 т. Т. 2 / [В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бегова та ін.] ; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасиби-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – Х. : Право, 2011. – С. 423.

підряду, зберігання тощо), які тісно переплітаються в одному юридичному факті (договорі)¹. Проте не слід забувати, що мова йде про самостійний вид договору, а отже, і про особливий тип зобов'язань, що відрізняються від інших приватноправових зобов'язань, у тому числі й від тих, елементи яких можна віднайти в договорі транспортного експедирування. У зв'язку з цим навіть якщо зобов'язання експедитора, що є похідним із конкретного договору транспортного експедирування, вичерпується певним набором обов'язків, що є характерними для інших типів договорів, то поєднання елементів різних зобов'язань, безумовно, надає нову якість, а саме зобов'язання транспортного експедирування набуває самостійного характеру.

Крім ЦК України, положення щодо врегулювання порядку укладення, виконання та відповідальності за невиконання або неналежне виконання досліджуваного договору містяться в ГК України та Законі України «Про транспортно-експедиторську діяльність». Варто зважити й на те, що окремі питання щодо здійснення транспортно-експедиторської діяльності закріплено в КТМ України, законах України «Про залізничний транспорт», «Про транспорт», «Про автомобільний транспорт», а також низкою підзаконних актів, що регулюють надання експедиторських послуг на окремих видах транспорту (ст. 78 СБВТ СРСР, статті 125, 126 САТ України).

Згідно із ч. 1 ст. 929 ЦК України за договором транспортного експедирування одна сторона (експедитор) зобов'язується за плату і за рахунок другої сторони (клієнта) виконати або організувати виконання визначених договором послуг, пов'язаних з перевезенням вантажу.

Договір транспортного експедирування є двостороннім, оплатним та консенсуальним.

Договір транспортного експедирування належить до двосторонніх договорів, оскільки у сторін за ним виникають взаємні права та обов'язки. Так, експедитор зобов'язується виконати чи організувати виконання визначених договором послуг за винагороду та за рахунок клієнта. Однак обов'язки останнього не обмежуються здійсненням оплати послуг експедитора,

¹ Цивільне право України. Особлива частина : підручник / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової, Р. А. Майданіка. – 3-тє вид., переробл. і доповн. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – С. 645.

оскільки клієнт бере на себе також обов'язок надання експедитору документів та іншої необхідної інформації (наприклад, щодо властивості вантажу та умов його перевезення). При цьому виконання експедитором свого обов'язку має стосовно виконання обов'язку клієнта зустрічний характер. Так, ч. 3 ст. 933 ЦК України закріплюється, що у разі ненадання клієнтом документів та необхідної інформації експедитор має право відкласти виконання своїх обов'язків за договором транспортного експедирування до надання документів та інформації в повному обсязі.

Оплатність договору транспортного експедирування полягає в тому, що одна зі сторін повинна одержати плату чи інше зустрічне надання за виконання своїх обов'язків. Виходячи з визначення цього договору, експедитор за договором зобов'язаний надати клієнту транспортно-експедиційні послуги, а останній – оплатити контрагенту вказані послуги (ціну, обумовлену договором або законом).

Консенсуальний характер договору транспортного експедирування полягає в тому, що за таким договором експедитор зобов'язується за винагороду і за рахунок іншої сторони виконати або організувати виконання визначених цим договором послуг, пов'язаних з перевезенням вантажу. Отже, зобов'язання виникають через сам факт підписання відповідної домовленості між експедитором і клієнтом, законодавство жодним чином не пов'язує момент виникнення вказаних правовідносин з необхідністю передачі вантажу експедитору, що могло б бути ознакою реального договору¹.

Під час надання послуг експедитор вправі виступати від свого імені або від імені клієнта (ч. 1 ст. 929 ЦК України). При цьому необхідно чітко розмежовувати два ряди правових відносин, у яких в різній ролі може брати участь одна й та ж особа (наприклад професійна експедиторська організація). Така організація має право від власного імені відправляти або одержувати вантажі, що належать іншим особам. Для цього вона укладає договір перевезення вантажу з перевізником і набуває стосовно нього статусу сторони договору перевезення – відправника або, якщо мова йде про

¹ Цивільне право : підручник : у 2 т. Т. 2 / [В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бегова та ін.] ; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – Х. : Право, 2011. – С. 425.

одержання вантажу, третьої особи, на користь якої укладено договір. У цьому випадку така особа вправі відправляти або одержувати вантаж від свого імені. Не виступаючи від імені клієнта, вона зберігає статус експедитора у відносинах з ним в іншому договорі – договорі експедиції, за умовами якого йому доручено відправляти або одержувати вантаж від свого імені.

Однак можлива й інша ситуація, коли експедитор не вступає в договір перевезення вантажу і відправляє або одержує вантаж від імені клієнта. За таких умов він виступає тільки як суб'єкт договору транспортного експедирування.

У ст. 9 Закону України «Про транспортно-експедиторську діяльність» визначено перелік *істотних умов* договору транспортного експедирування. До них віднесено: а) відомості про сторони договору; б) вид послуги експедитора; в) вид та найменування вантажу; г) права, обов'язки сторін; ґ) відповідальність сторін, у тому числі в разі завдання шкоди внаслідок дії непереборної сили; д) розмір плати експедитору; е) порядок розрахунків; є) пункти відправлення та призначення вантажу; ж) порядок погодження змін маршруту, виду транспорту, вказівок клієнта; з) строк (термін) виконання договору; и) а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди.

Сторонами договору транспортного експедирування є *клієнт (кредитор)* та *експедитор (боржник)*. Однак ЦК України не встановлює спеціальних вимог до вказаних суб'єктів. Детальніше це питання регулюється Законом України «Про транспортно-експедиторську діяльність». Згідно із ст. 1 зазначеного Закону *клієнт* – споживач послуг експедитора (юридична або фізична особа), який за договором транспортного експедирування самостійно або через представника, що діє від його імені, доручає експедитору виконати чи організувати або забезпечити виконання визначених договором транспортного експедирування послуг та оплачує їх, включаючи плату експедитору.

На підставі наведеного визначення можна дійти висновку, що клієнтом може бути як юридична, так і фізична особа. Хоча на практиці зазвичай клієнтами виступають саме юридичні особи або фізичні особи – підприємці, які мають необхідність у здійсненні систематичних перевезень. Клієнтом у договорі транспортного експедирування може

бути як відправник, так і одержувач вантажу, а також інші особи: власник вантажу, перевізник та інші суб'єкти, інтереси яких пов'язані з перевезенням внаслідок наявності договірних відносин з відправником чи одержувачем вантажу.

Експедитор (транспортний експедитор) за тією ж ст. 1 вказаного Закону – це суб'єкт господарювання, який за дорученням клієнта та за його рахунок виконує або організовує виконання транспортно-експедиторських послуг, визначених договором транспортного експедирування. Виходячи з наведеного визначення та положень ст. 55 ГК України, *експедитором* може бути визнано як юридичних осіб, так і фізичних осіб – підприємців, які спеціалізуються на наданні транспортно-експедиторських послуг та мають організаційні, матеріально-технічні та інші передумови для надання таких послуг іншим суб'єктам господарювання та учасникам цивільних відносин.

У договорі транспортного експедирування, укладеному між експедитором і клієнтом, експедитор, по суті, заміняє клієнта у відносинах з перевізником. У зв'язку з цим автотранспортні підприємства, що здійснюють транспортно-експедиторське обслуговування клієнтури, користуються правами і несуть обов'язки та відповідальність, передбачені транспортними статутами для відправників чи одержувачів вантажів.

Від сторін договору транспортного експедирування необхідно відрізнити учасників транспортно-експедиторської діяльності. Коло останніх не обмежується лише клієнтом та експедитором, оскільки до нього належать усі особи, задіяні у процесі перевезення вантажу, обслуговування якого здійснюється на підставі договору транспортного експедирування.

Згідно із Законом України «Про транспортно-експедиторську діяльність» *учасниками* транспортно-експедиторської діяльності є агенти, перевізники, експедитори, транспортні агенти, порти, залізничні станції, об'єднання та спеціалізовані підприємства залізничного, авіаційного, автомобільного, річкового та морського транспорту, митні брокери та інші особи, що виконують роботи (надають послуги) під час перевезення вантажів.

Договір транспортного експедирування повинен бути укладений у простій письмовій формі. Отже, він може бути укладений не лише шляхом складання одного документа і

підписання його сторонами, а також шляхом обміну документами через поштовий, телеграфний, телетайпний, телефонний, електронний або інший зв'язок, що дозволяє достовірно встановити, що документ виходить від сторони договору. Для класифікації правовідносин сторін договору транспортного експедирування необхідно констатувати не лише ту обставину, що між сторонами досягнуто відповідної домовленості у простій письмовій формі за всіма істотними умовами договору. Слід прийняти до уваги і мету такого договору (забезпечення перевезення вантажу), а також дотримання вимог, що пред'являються до суб'єктного складу договору транспортного експедирування¹.

У сучасній юридичній літературі переважає позиція, за якою предметом договору транспортного експедирування є сукупність послуг, пов'язаних з перевезенням вантажів, які надаються експедитором. Аналіз Закону України «Про транспортно-експедиторську діяльність» дає нам можливість критично підійти до тлумачення транспортно-експедиторської послуги, закріпленої в ньому. Зокрема, за ст. 1 вказаного Закону *транспортно-експедиторська послуга* – це робота, що безпосередньо пов'язана з організацією та забезпеченням перевезень експортного, імпортного, транзитного або іншого вантажу за договором транспортного експедирування. Як бачимо, предметом транспортно-експедиторської послуги законодавець визначає роботу, що не відповідає дійсності. Таке твердження ґрунтується на положеннях ст. 177 ЦК України, де як окремі об'єкти цивільних прав розглядаються послуги та результати робіт. Отже, предметом договору транспортного експедирування необхідно визнавати безпосередньо послуги, що надаються експедиторами за досліджуваним договором.

Однак, розмірковуючи про предмет договору транспортного експедирування, не треба забувати про його двосторонній характер. Така обставина передбачає необхідність включення до предмета такого договору не лише дій експедитора, пов'язаних з виконанням або організацією виконання

¹ Брагинский М. И. Договорное право. Кн. 4 : Договоры о перевозке, буксировке, транспортной экспедиции и иных услугах в сфере транспорта / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – 4-е изд., стер. – М. : Статут, 2007. – С. 697.

відповідних послуг, але й дій клієнта з відшкодування експедитору понесених ним видатків, а також зі сплати експедитору належної йому винагороди.

Послуги, що надаються експедитором, згідно із ст. 8 Закону України «Про транспортно-експедиторську діяльність» поділяються на *основні* та *допоміжні* (супутні). Зокрема, до основних видів такого роду послуг законодавець відносить:

1) забезпечення оптимального транспортного обслуговування, а також організацію перевезення вантажів різними видами транспорту територією України та іноземних держав відповідно до договорів (контрактів), згідно з якими сторони мають право використовувати відомі міжнародні звичаї, рекомендації, правила міжнародних органів та організацій, якщо це не заборонено прямо або у виключній формі цим та іншими законами України;

2) фрахтування національних, іноземних суден та залучення інших транспортних засобів і забезпечення їх подачі в порти, на залізничні станції, склади, термінали або інші об'єкти для своєчасного відправлення вантажів;

3) здійснення робіт, пов'язаних з прийманням, накопиченням, подрібненням, доробкою, сортуванням, складуванням, зберіганням, перевезенням вантажів;

4) ведення обліку надходження та відправлення вантажів з портів, залізничних станцій, складів, терміналів або інших об'єктів;

5) організацію охорони вантажів під час їх перевезення, перевалки та зберігання;

6) організацію експертизи вантажів;

7) здійснення оформлення товарно-транспортної документації та її розсилання за належністю;

8) надання в установленому законодавством порядку учасникам транспортно-експедиторської діяльності заявки на відправлення вантажів та нарядів на відвантаження;

9) забезпечення виконання комплексу заходів з відправлення вантажів, що надійшли в некондиційному стані, з браком, у пошкодженій, неміцній, нестандартній упаковці або в такій, що не відповідає вимогам перевізників;

10) здійснення страхування вантажів та своєї відповідальності;

11) забезпечення підготовки та додаткового обладнання транспортних засобів і вантажів відповідно до вимог

нормативно-правових актів щодо діяльності відповідного виду транспорту;

12) забезпечення оптимізації руху матеріальних потоків від вантажовідправника до вантажоодержувача з метою досягнення мінімального рівня витрат;

13) здійснення розрахунків з портами, транспортними організаціями за перевезення, перевалку, зберігання вантажів;

14) оформлення документів та організацію роботи відповідно до митних, карантинних та санітарних вимог;

15) надання підготовленого транспорту, який має додаткове обладнання, відповідно до вимог, передбачених законодавством.

До допоміжних (супутніх) послуг, що надаються експедиторами, відносять ті, що охоплюють інші питання, пов'язані з перевезенням вантажу.

Ціна у договорі транспортного експедирування визначається за домовленістю сторін. Винагорода експедитора визначається, як правило, на підставі встановлених ним тарифів на послуги, що ним надаються. Якщо ціна в договорі не встановлена, вона визначається, виходячи зі звичайних цін, що склалися на аналогічні послуги на момент укладення договору, відповідно до ст. 632 ЦК України.

Платою експедитору вважаються кошти, сплачені клієнтом експедитору за належне виконання договору транспортного експедирування. У плату експедитору не включаються витрати експедитора на оплату послуг (робіт) інших осіб, залучених до виконання договору транспортного експедирування, на оплату зборів (обов'язкових платежів), що сплачуються під час виконання договору транспортного експедирування.

Строк договору транспортного експедирування визначається за домовленістю сторін. Він може бути нетривалим, необхідним для виконання разового експедиторського доручення, а може передбачати й тривалу співпрацю сторін. В останньому випадку договір, як правило, містить загальні умови транспортного експедирування, які конкретизуються у заявках клієнта, де зазначаються найменування вантажу, його характеристики, точний перелік послуг експедитора, що потрібні для доставки саме цього вантажу, а також окремі умови такої доставки (її строк, адреса вантажоодержувача тощо).

Договір транспортного експедирування укладається у письмовій формі. Якщо договір транспортного експедирування не було укладено, а послуги фактично було надано, факт їх надання може підтверджуватися транспортними документами.

Такими документами можуть бути: а) авіаційна вантажна накладна (*Air Waybill*); б) міжнародна автомобільна накладна (*CMR*); в) накладна СМГС (накладна УМВС); г) коносамент (*Bill of Lading*); ґ) накладна ЦІМ (*СІМ*); д) вантажна відомість (*Cargo Manifest*); е) інші документи, визначені законами України.

Факт надання послуги експедитора під час перевезення підтверджується єдиним транспортним документом або комплектом документів (залізничних, автомобільних, авіаційних накладних, коносаментів тощо), які відображають шлях прямування вантажу від пункту його відправлення до пункту його призначення.

Зміст договору транспортного експедирування становлять права та обов'язки його сторін. Згідно із ст. 10 Закону України «Про транспортно-експедиторську діяльність» експедитор має право: 1) обирати або змінювати вид транспорту та маршрут перевезення, обирати або змінювати порядок перевезення вантажу, а також порядок виконання транспортно-експедиторських послуг, діючи в інтересах клієнта, відповідно до прийнятого договору транспортного експедирування; 2) відступати від вказівок клієнта в порядку, передбаченому договором транспортного експедирування; 3) на відшкодування в погоджених з клієнтом обсягах додаткових витрат, що виникли в нього під час виконання договору транспортного експедирування, якщо такі витрати здійснювалися в інтересах клієнта; 4) притримувати вантаж, що знаходиться в його володінні, до моменту виплати експедитору плати і відшкодування витрат, здійснених ним в інтересах клієнта, або до моменту іншого забезпечення виконання клієнтом його зобов'язань у частині виплати експедитору плати і відшкодування вказаних витрат, якщо інше не встановлено договором транспортного експедирування; 5) не приступати до виконання обов'язків за договором транспортного експедирування до отримання від клієнта всіх необхідних документів та іншої інформації щодо властивостей вантажу, умов його перевезення, а також іншої інформації,

необхідної для виконання експедитором обов'язків, передбачених договором транспортного експедирування.

Згідно із тією ж статтею вказаного Закону *клієнт має право*: 1) визначати маршрут прямування вантажу та вид транспорту; 2) вимагати від експедитора надання інформації про хід перевезення вантажу; 3) давати вказівки експедитору, які не суперечать договору транспортного експедирування та документам, наданим експедитору; 4) змінювати маршрут доставки вантажу і кінцевого вантажоодержувача, завчасно повідомивши про це експедитора, з відшкодуванням витрат на зміну маршруту відповідно до договору транспортного експедирування. При цьому договором транспортного експедирування можуть бути передбачені й інші права експедитора та клієнта.

У свою чергу, ст. 929 ЦК України та ст. 11 Закону України «Про транспортно-експедиторську діяльність» устанавлюють *обов'язки експедитора*. Зокрема, договором транспортного експедирування може бути встановлено обов'язок експедитора організувати перевезення вантажу транспортом і за маршрутом, вибраним експедитором або клієнтом; зобов'язання експедитора укласти від свого імені або від імені клієнта договір перевезення вантажу; забезпечити відправку і одержання вантажу, а також інші зобов'язання, пов'язані з перевезенням. Крім того, зазначеним договором може бути передбачено надання додаткових послуг, необхідних для доставки вантажу (перевірка кількості та стану вантажу, його завантаження та вивантаження, сплата мита, зборів і витрат, покладених на клієнта, зберігання вантажу до його одержання у пункті призначення, одержання необхідних для експорту та імпорту документів, виконання митних формальностей тощо).

За ст. 12 Закону України «Про транспортно-експедиторську діяльність» *клієнт зобов'язаний* своєчасно надати експедитору повну, точну і достовірну інформацію щодо найменування, кількості, якості та інших характеристик вантажу, його властивостей, умов його перевезення, іншу інформацію, необхідну для виконання експедитором своїх обов'язків за договором транспортного експедирування, а також документи, що стосуються вантажу, які потрібні для здійснення митного, санітарного та інших видів державного контролю і нагляду, забезпечення безпечних умов перевезення

вантажу; в порядку, передбаченому договором, сплатити належну плату експедитору, а також відшкодувати документально підтверджені витрати, понесені експедитором в інтересах клієнта в цілях виконання договору транспортно експедирування.

Особливість припинення даного договору полягає в тому, що його сторони наділені правом односторонньої відмови від договору, попередивши про це другу сторону в розумний строк. Сторона, яка заявила про таку відмову, зобов'язана відшкодувати другій стороні збитки, завдані їй у зв'язку з розірванням договору (ст. 935 ЦК України). Надання клієнтові й експедиторові права відмовитися в односторонньому порядку від виконання договору транспортно експедирування не позбавляє їх можливості використання звичайних способів дострокового припинення договірних відносин. Як відомо, будь-який договір може бути розірваний за згодою сторін у будь-який час на їх розсуд, а також за рішенням суду, господарського суду на підставі вимог однієї зі сторін (наприклад, у зв'язку з істотним порушенням контрагентом своїх договірних зобов'язань). В останньому випадку вимога про розірвання договору може бути заявлена стороною до суду, господарського суду лише після отримання відмови іншої сторони від пропозиції розірвати договір або у випадку неотримання відповіді у строк, вказаний в самій пропозиції або у договорі.

За невиконання або неналежне виконання обов'язків, які передбачені договором транспортно експедирування і Законом України «Про транспортно-експедиторську діяльність», експедитор і клієнт несуть майнову відповідальність згідно з ЦК України, іншими законами та договором транспортно експедирування. Вона визначається як загальними положеннями про відповідальність за порушення зобов'язання (гл. 51 ЦК України), так і нормами транспортних статутів і кодексів, договорами між експедиторами та клієнтами.

Відповідальність сторін за договором може бути прямою або регресною, оскільки експедитор є посередником між відправником, перевізником і одержувачем. Отже, порушення експедитором умов договору може привести до відповідальності як клієнта перед перевізником, так і експедитора перед перевізником, якщо це не одна й та ж особа. Так, згідно із ст. 14 Закону України «Про транспортно-

експедиторську діяльність» експедитор відповідає перед клієнтом за кількість місць, вагу, якщо проводилося контрольне зважування у присутності представника перевізника, що зафіксовано його підписом, належність упаковки згідно з даними товарно-транспортних документів, що завірєні підписом представника перевізника, якщо інше не встановлено договором транспортного експедирування.

Відповідальність експедитора за невиконання або неналежне виконання договору покладається на загальних підставах. Оскільки зобов'язання експедитора за договором пов'язане зі здійсненням ним підприємницької діяльності, вказана відповідальність ґрунтується на засадах ризику і настає незалежно від наявності вини експедитора. Єдиною обставиною, яка може бути підставою звільнення експедитора від відповідальності за порушення своїх обов'язків (якщо це буде доведено експедитором), може слугувати неможливість їх виконання, що настала внаслідок непереборної сили.

Особливості відповідальності експедиторів та клієнтів на окремих видах транспорту також установлюються транспортними статутами і кодексами. Так, згідно із п. 105 СЗ України експедиторські ... організації ... несуть матеріальну відповідальність за перевезення у межах і розмірах, передбачених цим Статутом та окремими договорами.

§ 4. КОМЕРЦІЙНЕ ПОСЕРЕДНИЦТВО. АГЕНТСЬКИЙ ДОГОВІР

Норми, що регулюють інститут комерційного посередництва, передбачають наявність спеціального статусу в осіб, які надають відповідні послуги. Такий висновок можна зробити на підставі того, що комерційне посередництво (агентська діяльність) є підприємницькою діяльністю з надання відповідного виду послуг.

Якщо розглядати посередницькі відносини в праві України, то вони, поруч з договором доручення і комісії, регулюються нормами агентського договору. Однак, на відміну від вказаних договорів, конструкція агентського договору містить надання послуг не лише юридичного, але й фактичного характеру. Як правило, дії агента, що не мають юридичного характеру, полягають у наданні принципалу відповідних послуг, необхідних для ефективного виконання агентом для

принципала передбачених договором юридичних дій або дій, які сприяють їх здійсненню. Це можуть бути різного роду консультаційні або інформаційні послуги, послуги з підготовки певної документації і т. ін., що паралельно надаються агентом принципалу¹. Ґрунтуючись на результатах наданих агентом послуг, принципал коректує надане агенту основне доручення шляхом видачі йому відповідних вказівок.

Згідно із ч. 1 ст. 295 ГК України *комерційне посередництво (агентська діяльність)* – підприємницька діяльність, що полягає в наданні комерційним агентом послуг суб'єктам господарювання під час здійснення ними господарської діяльності шляхом посередництва від імені, в інтересах, під контролем і за рахунок суб'єкта, якого він представляє. Виходячи з наведеного визначення, можна зробити висновок, що комерційне посередництво є різновидом підприємницької діяльності, оскільки комерційний агент ставить за мету отримання прибутку у вигляді агентської винагороди.

За змістом наведеного поняття в юридичній літературі² виділяють такі *основні ознаки комерційного посередництва*: 1) це – підприємницька діяльність; 2) предметом вказаної діяльності є надання послуг; 3) послуги надаються виключно суб'єктами господарювання; 4) послуги надаються шляхом посередництва; 5) послуги надаються виключно у господарській діяльності; 6) посередництво здійснюється від імені, в інтересах, під контролем і за рахунок суб'єкта, якого представляють.

Агентський договір у тому вигляді, в якому він врегульований в ЦК України, містить послуги, які можуть становити предмет комісії і доручення. Законодавець установив як істотну та особливо виділив зазначену обставину. Це знайшло вираження у включенні конститутивних елементів кожної з моделей в наведеному вище легальному визначенні агентського договору.

¹ Договори в предпринимательской деятельности / отв. ред. Е. А. Павлодский, Т. А. Левшина ; Ин-т законодат. и сравнит. правоведения. – М. : Статут, 2008. – С. 409–410.

² Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / [О. А. Беляневич, О. М. Вінник, В. С. Щербина та ін.] ; за заг. ред. Г. А. Знаменського, В. С. Щербини. – 3-тє вид., переробл. і доповн. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – С. 517.

Крім того, виникають проблеми з кваліфікацією договору саме як агентського, його відмінностей і тотожності з такими правовими конструкціями, як доручення і комісія. Зважаючи на деяку тотожність договорів доручення і комісії та агентського договору, останній не може бути повністю зведений до них, оскільки для нього характерними є риси, що відсутні в обох зазначених договорах.

Першою ознакою, яка відрізняє агентський договір від договорів доручення і комісії, є модель, за якою будуються відносини агента з третіми особами (коли агент діє від імені і за рахунок принципала (це конструкція договору доручення) і коли агент діє від власного імені, але за рахунок принципала (це конструкція договору комісії)). Другою відмінністю є предмет договору (здійснення юридичних та/або фактичних дій). Завдяки цьому він може застосовуватися в ширшій сфері відносин, ніж доручення і комісія, і може мати організаційний характер¹. Наступною істотною відмінністю агентського договору є те, що відносини між сторонами є тривалими, тобто агент зобов'язується здійснювати, а не здійснити в інтересах принципала правомірні дії різного характеру, і договір, відповідно, не може бути укладеним для вчинення агентом якого-небудь одного конкретного правочину. Особливістю конструкції агентського договору є те, що вона дозволяє, зберігши в необхідних межах специфіку прямого і непрямого представництва, створити для здійснюваних в тому та іншому випадках договорів загальний у відповідних межах правовий режим відповідного доручення².

Представництво є предметом ще одного договору – довірчого управління. Спільним для них є те, що подібно до агентського договору договір довірчого управління може охоплювати будь-які як юридичні, так і фактичні дії. Необхідно

¹ Душкова А. Г. Юридическая конструкция агентского договора в гражданском праве Украины / А. Г. Душкова // Перші юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васьковського : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 15–16 квіт. 2011 р.) / Одес. нац. ун-т ім. І. І. Мечнікова. – О. : Астропринт, 2011. – С. 160.

² Брагинский М. И. Договорное право. Кн. 3 : Договоры о выполнении работ и оказании услуг / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М. : Статут, 2002. – С. 468.

лише, щоб ці дії вкладалися в рамки «управління» відповідним об'єктом. До числа відмінностей серед інших можна віднести й таку: якщо агентський договір охоплює поруч з розовими і тривалі відносини, то за договором довірчого управління тривалий характер відносин сторін становить його конститутивну ознаку. Нарешті, важливо відзначити й те, що довірчий управляючий вправі здійснювати правочини лише від власного імені, причому в особливому порядку, що передбачає необхідність вказівки його правового становища на письмових документах.

Хоча легальна конструкція агентського договору і використовує моделі договорів доручення й комісії, він не може бути віднесеним до числа змішаних. Принципову особливість останнього (змішаного) становить вже те, що кожного окремого разу його формують самі сторони. Стосовно агентського договору це зробив за них законодавець, визнавши самостійність цього договору.

Характерною ознакою відносин з комерційного посередництва є їх специфічний суб'єктний склад. До суб'єктів комерційного посередництва належать: комерційний агент, принципал (суб'єкт господарювання, від імені, в інтересах, під контролем і за рахунок якого діє комерційний агент) і треті особи.

Комерційним агентом згідно з ч. 2 ст. 295 ГК України може бути суб'єкт господарювання (громадянин або юридична особа), який за повноваженнями, що ґрунтуються на агентському договорі, здійснює комерційне посередництво¹.

¹ Визначення поняття «агент» закріплюють й інші нормативні акти в Україні. Наприклад, згідно із п. 1 Інструкції про порядок організації та здійснення валютно-обмінних операцій на території України агент – юридична особа-резидент, що внесена до Державного реєстру фінансових установ, або юридична особа, що не є фінансовою установою, яка має право надавати фінансові послуги з обміну валют у порядку, встановленому законодавством України, та яка уклала агентський договір з банком (фінансовою установою) згідно із законодавством України про здійснення від імені банку (фінансової установи) та за рахунок коштів банку (фінансової установи) валютно-обмінних операцій, зазначених в абзацах другому – четвертому пункту 1.2 цієї Інструкції, з іноземною валютою через пункти обміну іноземної валюти (див.: Про затвердження Інструкції про порядок організації та здійснення валютно-обмінних операцій

Однак існують певні обмеження у здійсненні комерційним агентом своїх обов'язків. Так, ч. 3 ст. 295 ГК України встановлює, що:

- 1) не є комерційними агентами підприємці, що діють хоча і в чужих інтересах, але від власного імені;
- 2) комерційний агент не може укладати угоди від імені того, кого він представляє, стосовно себе особисто.

Принципал – це фізична або юридична особа, від імені, в інтересах, під контролем і за рахунок якої діє комерційний агент. Виходячи з визначення комерційного представництва, зазначеного у ч. 1 ст. 295 ГК України, можна зробити висновок, що принципалом може виступати тільки суб'єкт господарювання, однак існують випадки, коли принципалом можуть виступати і фізичні особи – громадяни. Так, наприклад, у відносинах комерційного найму житла комерційний агент, яким у даному випадку виступає маклер, діє в інтересах наймача та власника житла, якими, в свою чергу, можуть виступати фізичні особи – громадяни.

Третіми особами у відносинах комерційного посередництва виступають особи, з якими комерційний агент укладає договори (вчиняє певні дії) від імені, в інтересах, під контролем і за рахунок принципала.

Для вчинення агентом від імені принципала різних дій юридичного характеру, що визнаються правочинами, достатньо лише вказівки на його загальні повноваження діяти від імені принципала. Таким чином, повноваження агента на укладення правочинів від імені принципала є дійсними для третіх осіб уже на підставі самої вказівки про це в агентському договорі, і видачі принципалом агенту відповідної довіреності не вимагається, навіть якщо агент не виконує функції комерційного представника. При цьому для дійсності повноважень агента на представництво принципала перед третіми особами немає необхідності детально описувати їх у договорі, як це вимагається за договором поручительства, що укладається з комерційним представником, в агентському договорі достатньо лише загальної вказівки на ці повноваження.

на території України та змін до деяких нормативно-правових актів Національного банку України : постанова Правління НБ України від 12.12.2002 № 502 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 4. – Ст. 150).

Однак обов'язковою є видача принципалом довіреності агенту, коли відповідно до умов агентського договору він вправі передати іншій особі свої повноваження на укладення правочинів від імені принципала¹. Без видачі принципалом агенту відповідної довіреності таке право агента не може бути реалізованим.

Агентські відносини між принципалом та комерційним агентом виникають у випадку надання суб'єктом господарювання на підставі договору повноважень комерційному агенту на вчинення відповідних дій; у випадку схвалення суб'єктом господарювання, якого представляє комерційний агент, угоди, укладеної в інтересах цього суб'єкта агентом без повноваження на її укладення або з перевищенням наданого йому повноваження (ст. 296 ГК України).

У відносинах комерційного посередництва кожна зі сторін прагне досягнути певної мети. Так, комерційний агент у разі здійснення комерційного посередництва переслідує мету отримання прибутку (агентської винагороди). В свою чергу, принципал зацікавлений у задоволенні своїх економічних, соціальних, культурних та інших інтересів за рахунок дій комерційного агента. Треті особи, вступаючи в досліджувані відносини, ставлять за мету отримання певних благ у результаті діяльності комерційного агента від імені, в інтересах, під контролем і за рахунок принципала.

Під час здійснення комерційного представництва між принципалом та комерційним агентом можуть виникати агентські відносини монопольного та немонопольного характеру (ст. 299 ГК України). *Монопольними агентськими відносинами* називають такі відносини, коли комерційний агент, який представляє суб'єкта господарювання, не має права здійснювати комерційне посередництво для інших суб'єктів у межах, передбачених агентським договором. У свою чергу, *немонопольні агентські відносини* виникають у випадку, якщо комерційний агент має право довірити комерційне посередництво також іншим суб'єктам, повідомивши про це агента, а агент має право здійснювати комерційне посередництво також для інших суб'єктів господарювання,

¹ Договори в предпринимательской деятельности / отв. ред. Е. А. Павлодский, Т. Л. Левшина ; Ин-т законодат. и сравнит. правоведения. – М. : Статут, 2008. – С. 411.

якщо інтереси суб'єктів, яких представляє комерційний агент, не є суперечливими у питаннях, для вирішення яких запрошений цей агент.

Основною підставою для виникнення відносин комерційного посередництва є агентський договір. У цілому *агентський договір* є договором з надання послуг, *договором оплатним, консенсуальним та двостороннім*. Агентський договір відноситься до числа оплатних, оскільки згідно із ч. 2 ст. 297 ГК України такі послуги надаються комерційним агентом. Віднесення агентського договору до числа консенсуальних договорів про надання послуг визначило його консенсуальний характер – те, що він виникає з моменту досягнення сторонами згоди. Відповідно, консенсуальність та оплатність такої договірної конструкції визначають її двосторонність, тобто кожна зі сторін – і та, яка надає послуги, і та, яка їх оплачує, – має як взаємні права, так і взаємні обов'язки.

Слід додати, що якщо доручення і комісія мають на увазі завжди певні доручені особі дії, то в агентському договорі мова може йти про набір дій. При цьому не виключено, що такий набір дій може бути визначений пізніше – або під час видачі агенту нових доручень, або для розвитку вже ним отриманих, тобто визначитися в ході виконання договору. Таким чином агентський договір може набувати організаційного характеру¹.

Відповідно до агентського договору одна сторона (комерційний агент) зобов'язується надати послуги другій стороні (суб'єкту, якого представляє агент) в укладенні угод чи сприяти їх укладенню (надання фактичних послуг) від імені цього суб'єкта і за його рахунок (принципал) (ч. 1 ст. 297 ГК України). Виходячи з вищенаведеного визначення агентського договору, можна зробити висновок, що сторонами цього договору є комерційний агент і принципал.

Агентський договір повинен визначати сферу, характер і порядок виконання комерційним агентом посередницьких послуг, права та обов'язки сторін, умови і розмір винагороди комерційному агентові, строк дії договору, санкції у разі

¹ Брагинский М. И. Договорное право. Кн. 3 : Договоры о выполнении работ и оказании услуг / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М. : Статут, 2002. – С. 471.

порушення сторонами умов договору, інші необхідні умови, визначені сторонами. Тобто істотними умовами агентського договору виступають: предмет, ціна та строк¹.

Предметом агентського договору є безпосереднє надання послуги, яка спрямована на укладення угод чи сприяння їх укладенню.

Ведучи мову про *ціну* як істотну умову агентського договору, треба зазначити, що ч. 1 ст. 301 ГК України встановлює, що відповідно до агентського договору комерційний агент одержує агентську винагороду за посередницькі операції, що здійснені ним в інтересах суб'єкта, якого він представляє, у розмірі, передбаченому договором. Як правило, розмір агентської винагороди складається з ціни виконання агентом покладеного на нього доручення, а також із ціни оплатних послуг, що паралельно надаються ним принципалу.

Агентська винагорода виплачується комерційному агенту після оплати третьою особою за угодою, укладеною з його посередництвом, якщо інше не передбачено договором сторін. Сторони можуть передбачити в договорі, що комерційному агенту виплачується додаткова винагорода у разі, якщо він бере на себе зобов'язання гарантувати виконання угоди, укладеної ним в інтересах суб'єкта, якого він представляє.

Специфіка агентського договору полягає в тому, що обидві сторони зацікавлені у довгостроковому, стабільному і взаємовигідному розвитку їх відносин, що виникають на основі агентування. За загальним правилом *строк* дії договору визначається сторонами під час його укладення.

Статтею 297 ГК України також передбачена умова щодо території, в межах якої комерційний агент здійснює діяльність, визначену угодою сторін. У разі якщо територію дії агента в договорі не визначено, вважається, що агент діє в межах території України.

¹ Хоча в юридичній літературі зазначається, що істотними умовами агентського договору необхідно визнавати сферу, характер і порядок виконання комерційним агентом посередницьких послуг, права та обов'язки сторін, умови і розмір винагороди комерційному агенту, строк дії договору, санкції у разі порушення сторонами умов договору (див.: Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / [О. А. Беяневич, О. М. Вінник, В. С. Щербина та ін.] ; за заг. ред. Г. А. Знаменського, В. С. Щербини. – 3-тє вид., переробл. і доповн. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – С. 521).

Агентський договір укладається в повній *письмовій формі*, про що зазначено в ч. 3 ст. 297 ГК України. У договорі має бути визначено форму підтвердження повноважень (представництва) комерційного агента.

Зміст агентського договору є складним. Ним опосередковуються різні за своєю суттю правовідносини: внутрішні і зовнішні. Внутрішні правовідносини виникають між агентом і принципалом, а зовнішні – між агентом і третіми особами. Внутрішнє зобов'язання є основним і відображає сутність агентського зобов'язання¹.

Обов'язки принципала:

1) повідомити агента про факти доручення дій щодо комерційного посередництва іншим особам (у випадку встановлення немонопольних агентських відносин) (ч. 1 ст. 299 ГК України);

2) сплатити агентську винагороду відповідно до умов агентського договору (ст. 301 ГК України);

3) сплатити агенту агентську винагороду в разі порушення принципалом умов агентського договору (ч. 3 ст. 303 ГК України);

4) попередити комерційного агента про відкликання його повноважень у передбачений договором строк, який не може бути меншим ніж один місяць (ч. 2 ст. 304 ГК України).

Права принципала:

1) вимагати від комерційного агента належного та реального виконання його обов'язків;

2) за вимогою отримувати від комерційного агента відомості про хід виконання договору;

3) отримувати від комерційного агента звіт у визначений принципалом строк;

4) довірити комерційне посередництво також іншим суб'єктам, повідомивши про це агента (ч. 1 ст. 299 ГК України).

Обов'язки комерційного агента:

1) не укладати угоди від імені принципала стосовно себе особисто (ч. 4 ст. 295 ГК України);

2) повідомляти принципала про кожний випадок його посередництва в укладенні угод та про кожну укладену ним в інтересах принципала угоду (ч. 1 ст. 298 ГК України);

¹ Дрішлюк А. І. Агентський договір: цивільно-правовий аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Дрішлюк А. І. – О., 2003. – С. 11.

3) особисто виконати дії, на які він уповноважений принципалом, від імені, за рахунок та в інтересах принципала (ч. 1 ст. 300 ГК України);

4) якщо агентським договором не передбачено інше, не передавати на свій розсуд іншим особам права, якими він володіє в інтересах того, кого він представляє (ч. 2 ст. 300 ГК України);

5) не передавати конфіденційну інформацію, одержану від принципала, без його згоди, не використовувати її у власних інтересах чи в інтересах інших осіб всупереч інтересам принципала як під час здійснення комерційним агентом своєї діяльності в інтересах зазначеного суб'єкта, так і після припинення агентських відносин з ним (ч. 1 ст. 302 ГК України).

Права комерційного агента:

1) здійснювати комерційне посередництво також для інших суб'єктів господарювання, якщо інтереси суб'єктів, яких представляє комерційний агент, не є суперечливими у питаннях, для вирішення яких запрошений цей агент (ч. 1 ст. 299 ГК України);

2) вимагати одержання агентської винагороди за посередницькі операції, що здійснені ним в інтересах суб'єкта, якого він представляє, у розмірі, передбаченому договором;

3) вимагати для розрахунку бухгалтерський витяг щодо всіх угод, за які йому повинні виплатити агентську винагороду.

ЦК України та ГК України містять спеціальні норми, що стосуються покладення сторонами на себе різних обмежень, які мають в кінцевому рахунку мету недопущення виникнення конфлікту інтересів контрагентів під час виконання умов агентського договору. Обмеження, про які йде мова, можуть стосуватися і однієї, й іншої сторін договору. Так, стосовно принципала мається на увазі обов'язок не укладати аналогічних договорів з іншими агентами, які діють на визначеній договором території, або утриматися ним самим від здійснення на цій території діяльності, яка є аналогічною тій, що становить предмет агентського договору (ч. 3 ст. 297 ГК України).

Серед *підстав* припинення дії агентського договору у ст. 304 ГК України зазначено такі: 1) згода сторін; 2) відкликання повноважень комерційного агента суб'єктом, якого він представляє, або відмова комерційного агента від подальшого

здійснення комерційного посередництва за договором, укладеним сторонами без визначення строку його дії; 3) вибуття однієї зі сторін договору внаслідок її припинення або смерті; 4) виникнення інших обставин, що припиняють повноваження комерційного агента або суб'єкта, якого він представляє.

Треба зазначити, що відповідальність за порушення агентського договору може наступати у разі порушення договору як комерційним агентом, так і принципалом. Згідно із ст. 303 ГК України комерційний агент несе відповідальність у повному обсязі за шкоду, заподіяну суб'єкту, якого він представляє, внаслідок невиконання або неналежного виконання своїх обов'язків. У свою чергу, в разі порушення агентського договору принципалом комерційний агент має право на одержання винагороди у розмірах, передбачених агентським договором, а також на відшкодування збитків, понесених ним внаслідок невиконання або неналежного виконання договору другою стороною.

Питання для самоконтролю

- 1. Загальна характеристика господарських договорів про надання послуг.*
- 2. Види господарських договорів про надання послуг.*
- 3. Правове забезпечення укладення та виконання договору перевезення.*
- 4. Сторони договору перевезення.*
- 5. Права та обов'язки сторін за договором перевезення.*
- 6. Правове забезпечення укладення та виконання договору транспортного експедирування.*
- 7. Сторони договору транспортного експедирування та їх правове становище.*
- 8. Комерційне посередництво у сфері господарювання.*
- 9. Загальна характеристика агентського договору.*
- 10. Особливості укладення агентського договору.*
- 11. Основні права та обов'язки сторін агентського договору.*
- 12. Порушення та припинення агентського договору.*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТОРГОВЕЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

§ 1. ПОНЯТТЯ ТОРГОВЕЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Формування громадянського суспільства, розбудова України як правової, демократичної, соціальної держави пов'язані з активним упровадженням інститутів ринкової економіки. За останні роки ринкових перетворень торговельна діяльність стала одним із найпоширеніших видів господарської (підприємницької) діяльності. В ринкових умовах господарювання, що базуються на принципах свободи підприємництва та договору, торговельна діяльність охопила складну систему економічних відносин, пов'язаних із рухом товарів від виробників до споживачів. Ця діяльність розповсюджена як серед суб'єктів малого підприємництва, так і серед великих підприємств.

Торговельна діяльність як особливий вид господарської діяльності є самостійним видом правового регулювання. Особливостям правового регулювання торговельної діяльності присвячено окрему главу 30 ГК України, в якій закріплено основні положення правового регулювання господарсько-торговельної діяльності та детально регламентовано правові механізми її здійснення. Крім указанного Кодексу, порядок здійснення торговельної діяльності регламентується також низкою нормативно-правових актів, в яких передбачено вимоги до продажу товарів у різних сферах.

Окрім ГК України, до кодифікованих нормативних актів, що регулюють порядок здійснення торговельної діяльності, можна зарахувати ЦК України та ПК України. Зокрема, ЦК України регулює порядок укладання, виконання та розірвання договорів, які оформлюють відносини між суб'єктами торговельної діяльності. Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» серед інших видів ЗЕД регулює й порядок провадження торговельної діяльності, яка здійснюється як на території України, так і за її межами з обов'язковою участю іноземного елемента. Закон «Про товарну біржу» висвітлює порядок біржової торгівлі і т. ін.

Найширша група нормативних актів, що регулює торговельну діяльність, представлена підзаконними нормативними актами, і в першу чергу правилами торгівлі. Серед них: Правила торгівлі у розстрочку фізичним особам¹, Правила роздрібної торгівлі нафтопродуктами², Правила торгівлі дорогоцінними металами (крім банківських металів) і дорогоцінним камінням, дорогоцінним камінням органогенного утворення та напівдорогоцінним камінням у сирому та обробленому вигляді і виробами з них, що належать суб'єктам підприємницької діяльності на праві власності³, Правила роботи закладів (підприємств) ресторанного господарства⁴, Правила роботи дрібнороздрібної торговельної мережі⁵, Правила роздрібної торгівлі продовольчими товарами⁶, Правила роздрібної торгівлі непродовольчими товарами⁷, Правила

¹ Правила торгівлі у розстрочку фізичним особам : затв. постановою КМ України від 30.03.2011 № 383 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 28. – Ст. 1167.

² Правила роздрібної торгівлі нафтопродуктами : затв. постановою КМ України від 20.12.1997 № 1442 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 2. – Ст. 51.

³ Правила торгівлі дорогоцінними металами (крім банківських металів) і дорогоцінним камінням, дорогоцінним камінням органогенного утворення та напівдорогоцінним камінням у сирому та обробленому вигляді і виробами з них, що належать суб'єктам підприємницької діяльності на праві власності : затв. постановою КМ України від 04.06.1998 № 802 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 23. – Ст. 825.

⁴ Правила роботи закладів (підприємств) ресторанного господарства : наказ Мінекономіки та євроінтеграції України від 24.07.2002 № 219 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 34. – Ст. 1633.

⁵ Правила роботи дрібнороздрібної торговельної мережі : затв. наказом МЗЕЗторгу України від 08.07.1996 № 369 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0372-96>.

⁶ Правила роздрібної торгівлі продовольчими товарами : затв. наказом Мінекономіки та євроінтеграції України від 11.07.2003 № 185 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 30. – Ст. 1581.

⁷ Правила роздрібної торгівлі непродовольчими товарами : затв. наказом Мінекономіки України від 19.04.2007 № 104 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 86. – Ст. 3183.

торгівлі на ринках¹, Типові правила біржової торгівлі сільськогосподарською продукцією², Правила комісійної торгівлі непродовольчими товарами³, Правила продажу товарів поштою⁴, Правила торгівлі антикварними речами⁵ і т. ін.

Зміст більшості нормативно-правових актів, якими регламентується порядок продажу товарів, свідчить про використання законодавцем в окремих нормативних актах різних термінів для визначення діяльності, пов'язаної із продажем товарів, як предмета їх правового регулювання. Такий підхід законодавця зумовлений спробою окреслити сферу дії нормативного акта і обмежити його застосування стосовно врегулювання окремих питань відносин, що виникають у зв'язку зі здійсненням торгівлі. Однак відсутність єдиного визначення поняття торговельної діяльності і використання різних її визначень у нормативно-правових актах, що прийняті у сфері торгівлі, створює певні труднощі для визначення кола відносин, які охоплюються поняттям торговельної діяльності. У зв'язку з цим питання про визначення діяльності, пов'язаної із продажем товарів, у різних нормативно-правових актах заслуговує особливої уваги.

¹ Правила торгівлі на ринках : затв. наказом Мінекономіки та євроінтеграції України, МВС України, ДПА України, Держ. ком. стандартизації, метрології та сертифікації України від 26.02.2002 № 57/188/84/105 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 13. – Ст.681.

² Типові правила біржової торгівлі сільськогосподарською продукцією : затв. наказом Мінсільгоспсроду України, Мінекономіки України, Мінфіну України від 03.04.1996 № 103/44/62 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0184-96>.

³ Правила комісійної торгівлі непродовольчими товарами : затв. наказом МЗЕЗ України від 13.03.995 № 37 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0079-95>.

⁴ Правила продажу товарів поштою : затв. наказом Мінекономіки України, Мінтрансв'язку України від 11.06.2008 № 206/699 // Офіційний вісник України . – 2008. – № 62. – Ст. 2102.

⁵ Правила торгівлі антикварними речами : затв. наказом Мінекономіки та євроінтеграції України, Мінкультури України від 29.12.2001 № 322/795 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 5. – Ст. 204.

Ознайомлення із законодавством, яким регламентовано порядок здійснення торговельної діяльності, дозволяє визначити декілька нормативно-правових актів, в яких вжито різні визначення поняття діяльності, пов'язаної зі здійсненням торгівлі.

Так, згідно із підп. 14.1.246 п. 14.1 ст. 14 ПК України *торговельна діяльність* – роздрібна та оптова торгівля, діяльність у торговельно-виробничій (ресторанне господарство) сфері за готівку, інші готівкові платіжні засоби та з використанням платіжних карток. Отже, в цьому кодифікованому нормативному акті до торговельної діяльності відноситься лише та торгівля, яка здійснюється суб'єктами підприємницької діяльності за готівку та прирівняні до таких засоби.

В ГК України діяльність, що пов'язана з торгівлею, охоплюється поняттям «господарсько-торговельна діяльність». Згідно із ч. 1 ст. 263 ГК України поняттям «господарсько-торговельна діяльність» охоплюється діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання у сфері товарного обігу, спрямована на реалізацію продукції виробничо-технічного призначення і виробів народного споживання, а також допоміжна діяльність, яка забезпечує їх реалізацію шляхом надання відповідних послуг.

Згідно із ст. 1 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» *торгівля* – будь-які операції, що здійснюються за договорами купівлі-продажу, міни, поставки та іншими цивільно-правовими договорами, які передбачають передачу прав власності на товари. При цьому зазначені договори можуть укладатися як в усній, так і в письмовій формах.

Наведені вище визначення понять торговельної діяльності і торгівлі свідчать про існування різних правових форм її здійснення, які регламентуються чинним законодавством. Водночас майже всі наведені визначення такої діяльності мають одне спільне, що може бути покладене в основу єдиного визначення діяльності, пов'язаної зі здійсненням торгівлі.

Таким чином, *торгівля (торговельна діяльність)* може бути визначена як самостійна, ініціативна діяльність, що пов'язана із продажем товарів виробничо-технічного призначення і товарів народного споживання на підставі усних або письмових цивільно-правових договорів, які передбачають передачу прав власності на такі товари, а також

допоміжна діяльність, яка спрямована на забезпечення умов для їх продажу шляхом надання відповідних послуг з метою отримання прибутку.

§ 2. Види торговельної діяльності

Класифікація видів торговельної діяльності залежить від багатьох факторів. Так, одним із критеріїв для такої класифікації можна взяти закріпленій у законодавстві принцип поділу будь-якої господарської діяльності на підприємницьку (комерційну) та непідприємницьку (некомерційну) (ч. 2 ст. 3 ГК України).

Відповідно до такого поділу господарської діяльності торговельну діяльність можна розподілити на:

1) підприємницьку (комерційну) торговельну діяльність, пов'язану із продажем товарів, що здійснюється для досягнення економічних і соціальних результатів та з метою одержання прибутків (для того зазначена торговельна діяльність повинна містити ознаки підприємницької діяльності відповідно до ст. 42 ГК України);

2) непідприємницьку (некомерційну) торговельну діяльність, яка здійснюється без мети одержання прибутку та не містить ознаки підприємницької діяльності (наприклад продаж особистих речей).

Згідно із ч. 3 ст. 263 ГК України господарсько-торговельна діяльність може здійснюватися суб'єктами господарювання в таких формах: матеріально-технічне постачання і збут; енергопостачання; заготівля; оптова торгівля; роздрібна торгівля і громадське харчування; продаж і передача у оренду засобів виробництва; комерційне посередництво у здійсненні торговельної діяльності та інша допоміжна діяльність по забезпеченню реалізації товарів (послуг) у сфері обігу.

Згідно із Порядком провадження торговельної діяльності та правилами торговельного обслуговування населення торговельна діяльність провадиться суб'єктами господарювання у сфері *роздрібної та оптової торгівлі, а також ресторанного господарства*.

Визначення роздрібної та оптової торгівлі буде наведено нижче, а щодо поняття «ресторанне господарство», то згідно з п. 1.3 Правил роботи закладів (підприємств) ресторанного господарства це – вид економічної діяльності суб'єктів господарської діяльності щодо надавання послуг відносно

задоволення потреб споживачів у харчуванні з організуванням дозвілля або без нього.

Залежно від *способу реалізації товару* господарсько-торговельна діяльність може виступати як оптова або роздрібна. Їх визначення, зокрема, розкрито у п. 4.3 та п. 4.4 листа МЗЕЗторгу України від 17.03.1998 № 15-03/29-192 «Роздрібна, оптова торгівля. Основні поняття. Терміни та визначення»¹.

Так, *оптова торгівля* – це сфера господарської діяльності з придбання і відповідного перетворення товарів для наступної їх реалізації підприємствам роздрібною торгівлі, іншим суб'єктам підприємницької діяльності. Включає як безпосередні комерційні зв'язки в умовах договорів закупівлі-продажу та постачання між підприємствами-виробниками і споживачами, так і зв'язки між ними через торгових посередників.

Роздрібна торгівля є сферою господарської діяльності з продажу товарів та послуг на підставі усних або письмових договорів купівлі-продажу безпосередньо кінцевим споживачам для їх власного некомерційного використання.

І нарешті, залежно від ринку торгівлі (внутрішнього чи зовнішнього), в межах якого здійснюється товарний обіг, господарсько-торговельна діяльність може виступати як *внутрішня торгівля* або *зовнішня торгівля*. Внутрішня торгівля охоплює сферу підприємницької діяльності з реалізації товарної продукції на внутрішньому ринку країни суб'єктами господарювання усіх форм власності. Також вона стосується обороту засобів виробництва і споживчих товарів та включає в себе оптову торгівлю і посередництво в торгівлі, роздрібну торгівлю. Зовнішня торгівля передбачає вже вихід на ринки інших країн, що супроводжується залученням до такої діяльності іноземних суб'єктів господарської діяльності або продажем їм чи придбанням у них товарів. Останній вид торговельної діяльності підпадає під регулювання зовнішньоекономічного законодавства, зокрема норм Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність».

¹ Роздрібна, оптова торгівля. Основні поняття. Терміни та визначення : лист МЗЕЗторгу України від 17.03.1998 № 15-03/29-192 // Атланта – налоги и бухгалтерский учет. – № 22. – 29 трав. 1998 р.

§ 3. ПОРЯДОК ПРОВАДЖЕННЯ ТОРГОВЕЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Основним підзаконним нормативним актом, що регулює здійснення торговельної діяльності в Україні, є постанова КМ України від 15.06.2006 № 833, якою затверджено Порядок провадження торговельної діяльності та правила торговельного обслуговування на ринку споживчих товарів.

Зазначений нормативний акт визначає загальні умови провадження торговельної діяльності, основні вимоги до торговельної мережі, мережі закладів ресторанного господарства і торговельного обслуговування громадян, які придбавають товари для власних побутових потреб у підприємств, установ, організацій незалежно від організаційно-правової форми і форм власності, фізичних осіб – підприємців та іноземних юридичних осіб, що провадять підприємницьку діяльність на території України (суб'єктів господарювання).

Загальною умовою провадження торговельної діяльності суб'єктом господарювання є його державна реєстрація, а у випадках, передбачених законодавчими актами, ще й наявність відповідних дозвільних документів (ліцензії, торговельного патенту тощо).

Торговельна діяльність може здійснюватись у відповідних торговельних об'єктах. Найбільш поширений торговельний об'єкт – це магазин, який може бути:

- а) за товарною спеціалізацією – продовольчим, непродовольчим, змішаним;
- б) за товарним асортиментом – універсальним, спеціалізованим, вузькоспеціалізованим, комбінованим;
- в) за методом продажу товарів – з індивідуальним обслуговуванням, самообслуговуванням, торгівлею за зразками або через торговельні автомати.

Крім магазину, до торговельних об'єктів відносяться: павільйон; кіоск, ятка; палатка, намет; лоток, рундук; склад товарний; крамниця-склад, магазин-склад.

Заклад ресторанного господарства розміщується у спеціально призначеному та обладнаному приміщенні.

У кожному торговельному об'єкті суб'єкти господарювання повинні забезпечити:

- а) відповідність приміщення (місця) для провадження діяльності у сфері торгівлі і ресторанного господарства необхідним санітарним нормам, а технічного стану приміщення (місця), будівлі та устаткування – вимогам нормативних

документів щодо зберігання, виробництва та продажу відповідних товарів, а також охорони праці;

б) наявність на видному та доступному місці куточка покупця, в якому розміщується інформація про найменування власника або уповноваженого ним органу, книга відгуків та пропозицій, адреси і номери телефонів органів, що забезпечують захист прав споживачів;

в) розміщення торговельного патенту, ліцензії відповідно до встановлених законодавством вимог;

г) продаж товарів відповідно до встановлених правил і норм.

Крім того, на вимогу споживача відповідальний працівник суб'єкта господарювання повинен надати йому Порядок торгівлі, Закон України «Про захист прав споживачів», санітарні норми, ветеринарні документи, правила продажу окремих видів товарів відповідно до спеціалізації суб'єкта господарювання.

В кожному випадку суб'єкт господарювання самостійно вирішує питання забезпечення торговельних приміщень (місць) обладнанням (холодильним, підйомно-транспортним, ваговимірвальним тощо), реєстраторами розрахункових операцій відповідно до законодавства та нормативних документів. До того ж засоби виміральної техніки, що використовуються у торговельній діяльності, повинні бути у справному стані, мати перевірочне клеймо та проходити періодичну перевірку в установленому законодавством порядку.

Згідно із п. 34 Порядку торгівлі кожний торговельний об'єкт обладнується відповідно до вимог нормативно-правових актів з питань охорони праці, здоров'я та навколишнього природного середовища, протипожежної безпеки, а також санітарних норм.

При цьому згідно із п. 35 Порядку торгівлі суб'єкт господарювання зобов'язаний забезпечити наявність у працівників, які здійснюють продаж продовольчих товарів, особистих медичних книжок установленого зразка, організацію і своєчасність проходження ними медичних оглядів та контроль за допуском їх до роботи за наявності необхідного медичного висновку. Медичні книжки пред'являють на вимогу працівників санітарно-епідеміологічної служби.

Також Порядком торгівлі встановлено вимоги щодо зовнішнього вигляду торговельного об'єкта. Згідно із п. 12 Порядку

торгівлі на фасаді торговельного об'єкта розміщується вивіска із зазначенням найменування суб'єкта господарювання. Біля входу до торговельного об'єкта на видному місці розміщується інформація про режим роботи.

У разі здійснення виїзної (виносної) торгівлі, а також продажу товарів з використанням інших нестационарних засобів на робочому місці продавця встановлюють табличку із зазначенням прізвища, імені та по батькові продавця, а також відомостей про суб'єкта господарювання, що організував торгівлю:

1) для юридичної особи – найменування, адреси і номера телефону;

2) для фізичної особи – підприємця – прізвища, імені та по батькові, номера свідоцтва про державну реєстрацію та найменування органу, що здійснив таку реєстрацію.

Усі відомості оформляють відповідно до законодавства про мови.

Згідно із п. 13 Порядку торгівлі режим роботи торговельного об'єкта та закладу ресторанного господарства встановлюється суб'єктом господарювання самостійно, а у випадках, передбачених законодавством, за погодженням з органами місцевого самоврядування. Для закладу ресторанного господарства, який обслуговує споживачів на підприємствах, в установах та організаціях, режим роботи встановлюється суб'єктом господарювання за домовленістю з їх адміністрацією.

У разі закриття торговельного об'єкта для проведення санітарних заходів, ремонту, технічного переобладнання та проведення інших робіт суб'єкт господарювання повинен розмістити поряд з інформацією про режим роботи оголошення про дату та період закриття.

§ 4. ПРАВИЛА ТОРГОВЕЛЬНОГО ОБСЛУГОВУВАННЯ НАСЕЛЕННЯ

Загальні основи правил торговельного обслуговування населення також установлені Порядком торгівлі. В цій частині Порядку торгівлі вказано здебільшого заборони, зобов'язання та вимоги до суб'єктів господарювання, які здійснюють торговельну діяльність, що спрямовані на належну та повну реалізацію споживачами своїх прав, визначених

Законом України «Про захист прав споживачів» та іншими нормативними актами.

Так, *суб'єктам господарювання забороняється:*

а) продавати товари, що не мають відповідного маркування, належного товарного вигляду, на яких строк придатності не зазначено або зазначено з порушенням вимог нормативних документів, строк придатності яких минув, а також тих, що надійшли без документів, передбачених законодавством, які, зокрема, засвідчують їх якість та безпеку. У документах на товари, що підлягають обов'язковій сертифікації, повинні зазначатися реєстраційні номери сертифіката відповідності чи свідоцтва про визнання відповідності та/або декларації про відповідність, якщо це встановлено технічним регламентом;

б) безпідставно вилучати, приховувати або затримувати реалізацію виставлених для продажу товарів;

в) примушувати покупця придбавати товари неналежної якості або не потрібного йому асортименту;

г) здійснювати торгівлю товарами, вільна реалізація яких заборонена;

г) зберігати на місці проведення розрахунку (в касі, грошовому ящику, сейфі тощо) готівку, що не належить суб'єкту господарювання, а також особисті речі касира чи інших працівників.

д) встановлювати у закладі ресторанного господарства мінімум вартості замовлення і пропонувати споживачеві обов'язковий асортимент продукції, виробленої у такому закладі.

Крім того, згідно із п. 21 Порядку торгівлі *суб'єкт господарювання зобов'язаний:*

а) надавати споживачеві у доступній формі необхідну, достовірну та своєчасну інформацію про товари;

б) усіляко сприяти споживачеві у вільному виборі товарів і додаткових послуг, на його вимогу провести перевірку якості, безпеки, комплектності, міри, ваги та ціни товарів з наданням йому контрольно-вимірювальних приладів, документів, які підтверджують якість, безпеку, ціну товарів;

в) перевірити справність виробу, продемонструвати, за можливості, його роботу та ознайомити споживача з правилами користування;

г) забезпечити приймання, зберігання і продаж товарів та продукції, виготовленої у закладі ресторанного господарства, відповідно до законодавства.

Обслуговування окремих категорій громадян, яким згідно із законодавством надаються відповідні пільги, як правило, здійснюється в спеціально відведених торгових приміщеннях (відділах, секціях).

Для здійснення продажу непродовольчих товарів для особистого користування (одягу, взуття, трикотажних виробів тощо) суб'єкт господарювання повинен створити умови для їх примірки, а технічно складних та інших товарів, які потребують перевірки, – умови для її проведення.

Продаж продовольчих товарів, готових до вживання, а також тих, що швидко псуються, інших продовольчих товарів (у тому числі овочів і фруктів) за межами торговельного приміщення (виїзна, виносна торгівля) здійснюється у відведених для цього місцях за наявності у суб'єкта господарювання дозволу на розміщення пересувних малих архітектурних форм та за умови дотримання встановлених для таких товарів температурного режиму зберігання і санітарних норм.

Щодо порядку вказування цін та проведення розрахунків слід зазначити: ціни на товари і продукцію вказують на ярликах (цінниках) або у покажчиках цін, у сфері ресторанного господарства – на ярликах (цінниках) на закуплені товари та у прейскурантах і меню на продукцію, виготовлену в закладі ресторанного господарства.

Розрахунки за продані товари та надані послуги можна здійснювати готівкою та/або в безготівковій формі (із застосуванням платіжних карток, платіжних чеків, жетонів тощо) відповідно до законодавства. Разом з товаром споживачеві в обов'язковому порядку видають розрахунковий документ установленої форми на повну суму проведеної операції, який засвідчує факт купівлі товару та/або надання послуги. У закладі ресторанного господарства, в якому обслуговування здійснюють офіціанти, оплата проводиться безпосередньо офіціанту відповідно до рахунка, що виписується на бланку встановленої форми. Після розрахунку офіціант видає споживачеві розрахунковий документ (касовий чек, розрахункову квитанцію).

Касир та інший працівник, з якими споживач розраховується за товар, під час проведення розрахунку повинен чітко назвати суму, що підлягає сплаті, суму, одержану від споживача, і покласти гроші окремо на видному місці, оформити розрахунковий документ на повну суму покупки, назвати споживачеві належну йому суму здачі та видати її разом з розрахунковим документом. Касир та інший працівник, які мають право одержувати від споживача гроші за проданий товар, зобов'язані приймати без обмежень банкноти і монети НБ України (у тому числі пам'ятні, ювілейні монети, зношені банкноти та монети), які є засобами платежу, за номінальною вартістю, а також забезпечувати наявність у касі банкнот і монет для видачі здачі. Правильність розрахунку споживач перевіряє на місці, не відходячи від каси.

Згідно із п. 24 Порядку торгівлі вибрані споживачем непродовольчі товари за домовленістю з адміністрацією торговельного об'єкта можуть зберігатися в торговому залі із зазначенням на виписаному товарному чеку часу оплати. Якщо споживач не вніс плату у визначений час, товар надходить у продаж. Придбані великогабаритні товари (меблі, будівельні матеріали, піаніно, холодильники, пральні машини тощо) споживач має право залишити на зберігання у суб'єкта господарювання на узгоджений строк шляхом укладення договору зберігання відповідного товару. До залишеного на зберігання товару слід додати копію розрахункового документа, на якій зазначається строк зберігання. Суб'єкт господарювання протягом зазначеного строку несе відповідальність за зберігання і якість товару (п. 25 Порядку торгівлі).

Вимоги споживача до якості, безпеки та обміну товарів задовольняються суб'єктом господарювання відповідно до Закону України «Про захист прав споживачів». Так, у разі відпуску недоброякісної або виготовленої з порушенням технології страви (виробу) споживач має право за своїм вибором вимагати від суб'єкта господарювання замінити її або сплатити її вартість.

Контроль за дотриманням суб'єктами господарювання вимог Порядку торгівлі здійснюють органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування у межах їх компетенції відповідно до законодавства. Перевірка дотримання цього Порядку торгівлі проводиться посадовою особою відповідного

органу пред'явленням службового посвідчення та направлення на перевірку в присутності особи, яка здійснює продаж товарів, і представника суб'єкта господарювання, що перевіряється. Результати перевірки оформлюються актом, один примірник якого залишається у суб'єкта господарювання. Особа, котра допустила порушення Порядку торгівлі, зобов'язана дати письмове пояснення, яке додається до акта. У разі відмови підписати акт чи дати пояснення в акті робиться запис про те, що зазначена особа ознайомена зі змістом акта і від його підписання відмовилася.

За порушення вимог Порядку торгівлі суб'єкт господарювання та його працівники несуть відповідальність відповідно до чинного законодавства України.

§ 5. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ РОЗРАХУНКОВИХ ОПЕРАЦІЙ В ТОРГОВЕЛЬНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

Здійснення торговельної діяльності пов'язане не тільки з дотриманням вимог правил торгівлі і торговельного обслуговування споживачів, а й із обліком торговельної діяльності. Законодавством передбачено різні форми обліку торговельної діяльності, серед яких бухгалтерський облік торгових операцій та податковий облік.

Разом з тим жоден із зазначених обліків не може об'єктивно відображати торгові операції без отримання повної та достовірної інформації про розрахункові операції за торговельними угодами. Саме таке завдання ставиться перед обліком торговельних угод, який перш за все переслідує мету забезпечення фіскального інтересу держави (облік доходу з метою його оподаткування) і разом з тим забезпечує можливість засвідчення торговельних угод.

Законодавством передбачено декілька засобів та способів контролю розрахункових операцій у торговельній діяльності, які залежать від статусу суб'єктів торговельної діяльності (юридичні чи фізичні особи, платники фіксованого чи єдиного податку тощо).

До основних засобів та способів контролю розрахункових операцій у торговельній діяльності належать: застосування реєстраторів розрахункових операцій, застосування книг обліку розрахункових операцій, застосування розрахункових книг тощо.

Загальний порядок застосування реєстраторів розрахункових операцій визначено Законом України «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг». Згідно із ст. 2 вищезазначеного Закону під *реєстратором розрахункових операцій* розуміють пристрій або програмно-технічний комплекс, в якому реалізовані фіскальні функції і який призначений для реєстрації розрахункових операцій під час продажу товарів (надання послуг), операцій з купівлі-продажу іноземної валюти та/або реєстрації кількості проданих товарів (наданих послуг). До реєстраторів розрахункових операцій належать: електронний контрольно-касовий апарат, електронний контрольно-касовий реєстратор, комп'ютерно-касова система, електронний таксометр, автомат з продажу товарів (послуг) тощо.

Реєстратори розрахункових операцій застосовуються фізичними особами – суб'єктами підприємницької діяльності або юридичними особами (їх філіями, відділеннями, іншими відокремленими підрозділами, які здійснюють операції з розрахунків у готівковій та/або в безготівковій формі (із застосуванням платіжних карток, платіжних чеків, жетонів тощо) під час продажу товарів (надання послуг) у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг, а також уповноваженими банками та суб'єктами підприємницької діяльності, які виконують операції купівлі-продажу іноземної валюти.

На території України дозволяється реалізовувати та застосовувати лише ті реєстратори розрахункових операцій вітчизняного та іноземного виробництва, які включені до Державного реєстру реєстраторів розрахункових операцій та конструкція і програмне забезпечення яких відповідає конструкторсько-технологічній та програмній документації виробника.

Суб'єкти господарювання, які здійснюють розрахункові операції в готівковій та/або в безготівковій формі (із застосуванням платіжних карток, платіжних чеків, жетонів тощо) під час продажу товарів (надання послуг) у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг, *зобов'язані*:

- 1) проводити розрахункові операції на повну суму покупки (надання послуги) через зареєстровані, опломбовані у встановленому порядку та переведені у фіскальний режим

роботи реєстратори розрахункових операцій з роздрукуванням відповідних розрахункових документів, що підтверджують виконання розрахункових операцій, або у випадках, передбачених цим Законом, із застосуванням зареєстрованих у встановленому порядку розрахункових книжок;

2) видавати особі, яка отримує або повертає товар, отримує послугу або відмовляється від неї, розрахунковий документ установленої форми на повну суму проведеної операції;

3) застосовувати реєстратори розрахункових операцій, що включені до Державного реєстру реєстраторів розрахункових операцій, з додержанням установленого порядку їх застосування;

4) забезпечувати цілісність пломб реєстратора розрахункових операцій і незмінність його конструкції та програмного забезпечення;

5) у разі незастосування реєстраторів розрахункових операцій у випадках, визначених Законом України «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг», проводити розрахунки з використанням книги обліку розрахункових операцій та розрахункової книжки з додержанням установленого порядку їх ведення, крім випадків, коли ведеться облік через електронні системи прийняття ставок, що контролюються у режимі реального часу Держказначейством України;

6) забезпечувати зберігання використаних книг обліку розрахункових операцій та розрахункових книжок протягом трьох років після їх закінчення;

7) подавати до органів ДПС звітність, пов'язану із застосуванням реєстратора розрахункових операцій та розрахункових книжок, не пізніше 15 числа наступного за звітним місяця;

8) реалізовувати товари (надавати послуги) за умови наявності цінника на товар (меню, прейскуранта, тарифу на послугу, що надається) у грошовій одиниці України;

9) щоденно друкувати на реєстраторах розрахункових операцій (за винятком автоматів з продажу товарів (послуг) фіскальні звітні чеки і забезпечувати їх зберігання в книгах обліку розрахункових операцій;

10) друкувати або створювати в електронній формі на реєстраторах розрахункових операцій (за винятком автоматів з продажу товарів (послуг) контрольні стрічки і забезпечувати їх зберігання протягом трьох років;

11) проводити розрахункові операції через реєстратори розрахункових операцій з використанням режиму попереднього програмування найменування, цін товарів (послуг) та обліку їх кількості;

12) вести у порядку, встановленому законодавством, облік товарних запасів на складах та/або за місцем їх реалізації, здійснювати продаж лише тих товарів, які відображені в такому обліку, за винятком продажу товарів особами, які відповідно до законодавства оподатковуються за правилами, що не передбачають ведення обліку обсягів реалізованих товарів (наданих послуг);

13) забезпечувати відповідність сум готівкових коштів на місці проведення розрахунків до суми коштів, яка зазначена в денному звіті реєстратора розрахункових операцій, а у випадку використання розрахункової книжки – до загальної суми продажу за розрахунковими квитанціями, виданими з початку робочого дня;

14) вводити в експлуатацію, проводити технічне обслуговування, ремонтувати реєстратори розрахункових операцій через центри сервісного обслуговування у встановленому порядку;

15) надавати покупцю товарів (послуг) на його вимогу чек, накладну або інший письмовий документ, що засвідчує передання права власності на них від продавця до покупця з метою виконання вимог Закону України «Про захист прав споживачів».

У разі виходу з ладу реєстратора розрахункових операцій та здійснення його ремонту або у разі тимчасового, але не більше 72 годин (7 робочих днів), відключення електроенергії проведення розрахункових операцій здійснюється з використанням книги обліку розрахункових операцій та розрахункової книжки або із застосуванням належним чином зареєстрованого резервного реєстратора розрахункових операцій. У разі виходу з ладу реєстратора розрахункових операцій, що застосовується для реєстрації операцій з купівлі-

продажу іноземної валюти, облік цих операцій та формування розрахункових документів здійснюється у порядку, встановленому НБ України.

Під *книгою обліку розрахункових операцій* розуміють прошнуровану і належним чином зареєстровану в органах ДПС України книгу, що містить щоденні звіти, які складаються на підставі відповідних розрахункових документів щодо руху готівкових коштів, товарів (послуг).

Порядок застосування книг обліку розрахункових операцій визначається Порядком реєстрації та ведення книг обліку розрахункових операцій і розрахункових книжок, який затверджено Наказом ДПА України «Про затвердження нормативно-правових актів до Закону України «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг»¹.

Книги обліку розрахункових операцій застосовуються з використанням розрахункових книжок у випадках, коли розрахункові операції дозволено проводити без застосування реєстраторів розрахункових операцій.

Розрахункова книжка – це належним чином зброшурована та прошнурована книжка, зареєстрована в органах ДПС України, що містить номерні розрахункові квитанції, які видаються покупцям у визначених Законом України «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг» випадках, коли не застосовуються реєстратори розрахункових операцій;

Порядок застосування розрахункових книг визначається Порядком реєстрації та ведення книг обліку розрахункових операцій і розрахункових книжок, який затверджено Наказом ДПА України «Про затвердження нормативно-правових актів до Закону України «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг». Розрахункові книги застосовуються

¹ Про затвердження нормативно-правових актів до Закону України «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг» : наказ ДПА України від 01.12.2000 № 614 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 6. – Ст. 248.

у випадках, коли розрахункові операції дозволено проводити без застосування реєстраторів розрахункових операцій. Розрахункові книги застосовуються із використанням книг обліку розрахункових операцій.

Реєстратори розрахункових операцій та розрахункові книжки *не застосовуються*:

1) під час здійснення торгівлі продукцією власного виробництва та надання послуг підприємствами, установами й організаціями усіх форм власності, крім підприємств торгівлі та громадського харчування, у разі проведення розрахунків у касах цих підприємств, установ і організацій з оформленням прибуткових і видаткових касових ордерів та видачею відповідних квитанцій, підписаних і завірених печаткою у встановленому порядку;

2) під час виконання усіх банківських операцій (крім операцій з купівлі-продажу іноземної валюти);

3) під час виконання операцій з купівлі-продажу іноземної валюти у разі, якщо ці операції виконуються у касах уповноважених банків з оформленням розрахункових документів відповідно до нормативних актів НБ України;

4) під час продажу проїзних і перевізних документів із застосуванням бланків суворого обліку на залізничному (крім приміського) та авіаційному транспорті з оформленням розрахункових і звітних документів та на автомобільному транспорті з видачею талонів, квитанцій, квитків з нанесеними друкарським способом серією, номером, номінальною вартістю, а також під час продажу білетів державних лотерей через електронну систему прийняття ставок, що контролюється у режимі реального часу Держказначейством України, та квитків на відвідування культурно-спортивних і видовищних закладів;

5) під час продажу товарів (надання послуг) фізичними особами – підприємцями, які сплачують фіксований податок;

6) під час продажу товарів (надання послуг) фізичними особами – підприємцями, які сплачують єдиний податок;

7) під час продажу товарів (крім підакцизних) (надання послуг) особами, які отримали пільговий торговий патент для продажу товарів (надання послуг) відповідно до ПК України;

8) під час здійснення фізичними особами торгівлі продуктовими або промисловими товарами за готівкові кошти на ринках, якщо такі фізичні особи сплачують ринковий збір відповідно до законодавства;

9) під час продажу в кіосках, з лотків та розносок газет, журналів та інших видань, листівок, конвертів, знаків поштової оплати, якщо питома вага такої продукції становить понад 50 % загального товарообігу за відсутності продажу алкогольних напоїв та підакцизних непродовольчих товарів, а також під час продажу жетонів та проїзних квитків у касах метрополітену;

10) під час продажу води, молока, квасу, олії та живої риби з автоцистерн, цистерн, бочок та бідонів;

11) для продажу страв та безалкогольних напоїв у їдальнях і буфетах загальноосвітніх навчальних закладів і професійно-технічних навчальних закладів під час навчального процесу;

12) якщо в місці отримання товарів (надання послуг) операції з розрахунків у готівковій формі не здійснюються (оптова торгівля тощо);

13) під час продажу товарів у системах електронної торгівлі (комерції).

У здійсненні торговельної діяльності розрахунки також проводяться за допомогою відповідних розрахункових документів – документів установлені форми та змісту (касовий чек, товарний чек, розрахункова квитанція, проїзний документ тощо), що підтверджують факт продажу (повернення) товарів, надання послуг, отримання (повернення) коштів, купівлі-продажу іноземної валюти, надрукованих у випадках, передбачених цим Законом, і зареєстрованих у встановленому порядку реєстратором розрахункових операцій або заповнених вручну.

Контроль за додержанням суб'єктами господарювання порядку проведення розрахунків за товари (послуги) та інших відповідних вимог здійснюють органи ДПС України шляхом проведення планових або позапланових перевірок відповідно до законодавства України.

ПИТАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ

1. *Поняття та ознаки торговельної діяльності.*
2. *Система нормативних актів, що регулює торговельну діяльність в Україні.*
3. *Види торговельної діяльності.*
4. *Поняття оптової та роздрібної торгівлі.*
5. *Види торговельних об'єктів.*
6. *Вимоги щодо розміщення та обладнання торговельного об'єкта.*
7. *Зобов'язання суб'єкта торговельної діяльності стосовно споживача.*
8. *Способи контролю розрахункових операцій у торговельній діяльності.*
9. *Вимоги до суб'єктів господарювання, які здійснюють розрахункові операції.*
10. *Порядок застосування реєстраторів розрахункових операцій.*
11. *Порядок застосування книг обліку розрахункових операцій та розрахункових книжок.*
12. *Здійснення торговельної діяльності без застосування реєстраторів розрахункових операцій та розрахункових книжок.*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІНВЕСТИЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

§ 1. ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ІНВЕСТИЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Інвестиційна діяльність має важливий соціально-економічний аспект. Недостатнє дослідження проблем правового регулювання суспільних відносин у сфері інвестиційної діяльності значною мірою негативно позначається на ефективності залучення та використання як внутрішніх, так і іноземних інвестицій в Україні, що, в свою чергу, призводить до зменшення ефективності економічного розвитку країни взагалі. Слід також зазначити, що структурна перебудова економіки, а також науково-технічний прогрес реалізуються шляхом залучення інвестицій. Тому ефективно функціонуючий інвестиційний ринок можна назвати одним із факторів швидкого й ефективного економічного та соціального розвитку України.

Інвестування може здійснюватися у вигляді: 1) інвестування діяльності іншої особи; 2) інвестування власної діяльності (самоінвестування); 3) спільного інвестування діяльності однієї або декількох осіб¹.

Перш ніж говорити про те, що необхідно тлумачити під категорією «інвестиційна діяльність», необхідно визначитись із співвідношенням останньої та підприємницької діяльності. Якщо брати взагалі, то інвестиційна діяльність є однією із форм підприємницької, але це має місце лише в тому випадку, коли такою діяльністю займається професійний суб'єкт (наприклад інституціональний інвестор). В іншому випадку не будь-яка інвестиційна діяльність повинна вважатися підприємницькою, проте може бути господарською без мети отримання прибутку. До такого виду діяльності О. М. Вінник пропонує застосовувати категорію «інвестиційна операція», якою слід визнавати окрему дію чи сукупність взаємопов'язаних дій, спрямованих на вкладення інвестицій у певний об'єкт (об'єкти) на короткостроковій або середньостроковій

¹ Мілаш В. С. Господарське право : курс лекцій : у 2 ч. / В. С. Мілаш. – Х. : Право, 2008. – Ч. 2. – С. 275.

основі з метою досягнення певного соціально-економічного ефекту, в тому числі отримання прибутку¹.

Однак головною проблемою в такому випадку є не вирішене законодавцем питання про те, чи слід вважати суб'єктами підприємницької діяльності осіб, які володіють контрольним пакетом цінних паперів, але не набули статусу суб'єкта підприємницької діяльності. Необхідно звернути увагу, що такий прорахунок законодавця є не єдиним. Якщо взяти до уваги законодавче тлумачення поняття «інвестиційна діяльність», то згідно із ст. 2 Закону України «Про інвестиційну діяльність» нею визнається сукупність практичних дій громадян, юридичних осіб і держави щодо реалізації інвестицій. Варто зауважити, що у наведеному визначенні можна чітко визначити помилку законодавця відносно суб'єктного складу таких правовідносин. Так, по-перше, виходячи з такого визначення, можна констатувати, що іноземні громадяни й особи без громадянства обмежені у праві на заняття інвестуванням, хоча ми знаємо, що це не відповідає істині. Стосовно другого аспекту – юридичних осіб – не встановлюється ніяких обмежень відносно такої діяльності, а просто зазначається, що вони мають право проводити операції, пов'язані з інвестуванням різних сфер діяльності, тобто не враховано законодавчі обмеження (наприклад, згідно із ч. 2 ст. 12 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» в Україні забороняється створення телерадіоорганізацій іноземними юридичними і фізичними особами та особами без громадянства; за статтями 21, 22 Закону України «Про банки і банківську діяльність» вимагається попередній дозвіл НБ України на створення банку з іноземним капіталом).

Виходячи з цього, ми пропонуємо визначення, за яким *інвестиційна діяльність* є законодавчо врегульованою системою практичних дій, за винятком законодавчих обмежень, фізичних осіб, юридичних осіб, а також держави, направлених на реалізацію інвестиційних проектів.

Змістом інвестиційної діяльності є дії її суб'єктів. Тому її ознаки в більшій мірі необхідно характеризувати з урахуванням

¹ Вінник О. М. Інвестиційне право : навч. посіб. / О. М. Вінник. – К. : Юрид. думка, 2005. – С. 11.

саме цього змісту. Так, *ознаками інвестиційної діяльності* є такі:

- система практичних дій учасників інвестиційних правовідносин;
- ці дії є основою для виникнення правових наслідків для суб'єктного складу таких правовідносин (виникнення, зміна або припинення права власності, прав і обов'язків);
- ця система практичних дій проводиться з метою досягнення певної цілі, тобто практичні дії спрямовані на реалізацію саме інвестиційних проектів, а не будь-яка інша діяльність.

§ 2. ПОНЯТТЯ І ВИДИ ІНВЕСТИЦІЙ.

ОБ'ЄКТИ І ПРАВОВІ ФОРМИ ІНВЕСТУВАННЯ

Для того, щоб дати визначення будь-якій економіко-правовій категорії, потрібно детально дослідити ознаки та умови її формування. Це повною мірою стосується й такої категорії, як інвестиція.

Проте слід зазначити, що одноманітного тлумачення інвестиції як правової категорії у законодавстві України не існує. Закон України «Про інвестиційну діяльність» визначає інвестиції як усі види майнових та інтелектуальних цінностей, що вкладаються в об'єкти підприємницької діяльності, у результаті якої створюється прибуток або досягається соціальний ефект. Інше визначення містить підп. 14.1.81 п. 14.1 ст. 14 ПК України, за яким *інвестиція* – господарська операція, яка передбачає придбання основних фондів і нематеріальних активів, корпоративних прав, цінних паперів у обмін на кошти або майно. Тобто категорія «інвестиція» у цьому Кодексі вже розглядається як дія (операція). Виходячи з аналізу чинного законодавства та юридичної літератури¹, необхідно зауважити, що поняття «інвестиція» за прийнятою термінологією означає одночасно і дію, і результат цієї дії, тобто і рішення інвестувати, й інвестовані блага.

¹ Детальний огляд точок зору з окресленого питання див.: Жорнокуй Ю. М. Інвестиційне право : підручник / Ю. М. Жорнокуй. – Х. : Схід.-регіонал. центр гуманітар.-освіт. ініціатив, 2011. – С. 27–28.

Ознаки інвестицій:

а) форма їх вираження. Необхідно зазначити, що інвестиції можуть мати такі форми: матеріальну або інтелектуальну. Дане твердження можливо обґрунтувати ст. 1 Закону України «Про інвестиційну діяльність», в якій прямо вказується, що до інвестицій необхідно відносити грошові кошти, рухоме та нерухоме майно, що являє собою матеріальний вираз та майнові права, які випливають з авторського права, досвід та інші інтелектуальні цінності, до яких можна віднести сукупність технічних, технологічних та інших знань;

б) інвестиції виражають у грошах. Однак цей факт не повинен приводити до того, що інвестиції можна вкладати лише у вигляді грошових сум. Під даним твердженням слід розуміти, що інвестиції в обов'язковому порядку повинні проходити певне оцінювання, тобто в разі зарахування їх на баланс підприємства вони повинні мати грошовий вираз;

в) інвестиції завжди направлені на відтворення. Основною метою залучення інвестицій є покращення роботи даного суб'єкта (виробництва);

г) вкладення інвестицій з метою отримання прибутку або досягнення іншого соціального ефекту. Ця ознака передбачає кінцевий результат проведення інвестиційної діяльності, тобто отримання результату, який планувався під час здійснення інвестицій. Однак виникає питання з приводу доцільності застосування «соціального ефекту» як мети розміщення інвестиції. Поняття відповідної категорії у вітчизняному законодавстві не закріплено. У загальному розумінні соціальний ефект передбачає будь-який результативний вплив на суспільство – як позитивний, так і негативний. З цього приводу О. Р. Кібенко зауважує, що, безперечно, у п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про інвестиційну діяльність» мається на увазі позитивний соціальний ефект, що іншими словами можна означити як суспільно корисну діяльність ... інвестора. Очевидним прикладом такої діяльності, продовжує вчений, є благодійна діяльність¹. Проте О. Е. Сімсон зауважує, що комерційна, прибуткова діяльність інвестора

¹ Кібенко Е. Р. Особенности правового регулирования иностранных инвестиций в Украине (международно-частноправовой аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Кибенко Е. Р. – Х., 1998. – С. 35–36.

може також поєднуватися із соціально корисною і передбачати у результаті відкриття нових робочих місць, підвищення заробітної платні, соціальну допомогу працівникам¹.

Види інвестицій як результат певного їх групування за обраними критеріями класифікації перш за все пов'язують з установленими законодавством видами матеріальних або інтелектуальних цінностей. Аналіз чинного законодавства України дає змогу виділити декілька видів інвестицій. Так, у ПК України (підп. 14.1.81 п. 14.1 ст. 14) міститься вказівка на існування поділу інвестицій на капітальні, фінансові та реінвестиції.

Капітальна інвестиція – господарська операція, яка передбачає придбання будинків, споруд, інших об'єктів нерухомої власності, інших основних фондів та нематеріальних активів, які підлягають амортизації відповідно до ПК України.

Фінансова інвестиція – господарська операція, яка передбачає придбання корпоративних прав, цінних паперів, деривативів та інших фінансових інструментів.

Реінвестиція – господарська операція, яка передбачає здійснення капітальних або фінансових інвестицій за рахунок доходу (прибутку), отриманого від інвестиційних операцій.

У свою чергу, фінансові інвестиції поділяються на прямі та портфельні.

Пряма інвестиція – господарська операція, яка передбачає внесення коштів або майна до статутного фонду юридичної особи в обмін на корпоративні права, емітовані такою юридичною особою.

Портфельна інвестиція – господарська операція, яка передбачає придбання цінних паперів, деривативів та інших фінансових активів за кошти на фондовому ринку (за винятком операцій із скуповування акцій як безпосередньо платником податку, так і пов'язаними з ним особами в обсягах, що перевищують 50 % загальної суми акцій, емітованих іншою юридичною особою, які належать до прямих інвестицій).

За правовим режимом слід розрізняти:

– інвестиції, які вкладаються іноземними суб'єктами підприємницької діяльності;

¹ Симсон О. Э. Инвестиционные и инновационные правоотношения: перспективы развития публичной и частной сфер : монография / О. Э. Симсон. – Киев : Ін Юре, 2005. – С. 113.

– інвестиції, які вкладаються вітчизняними суб'єктами підприємницької діяльності;

– інвестиції, що розміщуються особами, які за правовим статусом до перших двох груп ми віднести не можемо (наприклад державні службовці та інші). Тобто можна зробити висновок про те, що іноземні інвестиції вкладаються іноземними інвесторами, тобто особами (юридичними і фізичними), які не є в правовому зв'язку з державою – Україною. Натомість вітчизняними (національними) визнаються інвестиції суб'єктів, які мають правовий зв'язок з Україною (наприклад, громадянин України або юридична особа, яка зареєстрована на території України як суб'єкт підприємницької діяльності).

Взявши за основу такий критерій поділу, як форма власності, можна встановити такі групи інвестицій:

– *приватні інвестиції* – кошти населення (індивідуальних інвесторів), комерційних структур, колективних підприємств, які створені приватними інвесторами;

– *державні* – кошти, надані з державного бюджету, місцевих бюджетів, державними підприємствами;

– *комунальні* – інвестиції, засновані на комунальній формі власності, яка отримала своє правове закріплення в КУ.

Якщо взяти до уваги порядок перетину державного кордону, то за формами переміщення капіталу можна встановити такі види інвестицій:

– *експортні інвестиції* являють собою сукупність об'єктів, які визнаються інвестиціями і вкладаються національними інвесторами в об'єкти підприємницької діяльності за кордоном;

– *імпортні інвестиції* можна визначити як вкладення, незалежно від форми вияву, які робляться іноземними суб'єктами в об'єкти підприємницької діяльності на території України.

Залежно від *предмета*, тобто виду цінності, інвестиції можна розподілити на такі групи¹:

– інвестиції у вигляді грошових коштів;

– інвестиції у тілесному (матеріально-речовому) вигляді (рухоме і нерухоме майно);

¹ Симсон О. Э. Инвестиционные и инновационные правоотношения: перспективы развития публичной и частной сфер : монография / О. Э. Симсон. – Киев : Ін Юре, 2005. – С. 121.

– інвестиції у безтілесному (нематеріальному) вигляді (різні майнові права: акції та інші цінні папери, корпоративні права, права інтелектуальної власності, права на користування землею та ін.);

– інвестиції у вигляді робіт і послуг.

Інвестиції, залежно від *отримуваних інвестором прав*, розподіляють¹ на:

– інвестиції, в результаті яких інвестор отримує право власності на рухоме і нерухоме майно (будинки, споруди, обладнання, підприємство як цілісний майновий комплекс);

– інвестиції, в результаті яких інвестор набуває інші майнові права: зобов'язальні права, корпоративні права, права на користування землею і природними ресурсами, права інтелектуальної власності та інші права.

Залежно від *періоду інвестування* виділяють²:

– короткострокові інвестиції: строк вкладення не перевищує одного року (наприклад лізингове інвестування на умовах договору оперативного лізингу);

– середньострокові інвестиції: термін вкладення – від 1 до 5 років (наприклад, інвестиції в облигації підприємства, строк викупу яких умовами емісії визначений 4 роки; приватизаційне інвестування на підставі договору купівлі-продажу цілісного майнового комплексу підприємства);

– довгострокові інвестиції: період вкладення перевищує 5 років (наприклад, концесійне інвестування, термін якого (відповідно до Закону України «Про концесії»³) від 10 до 50 років – залежно від умов договору концесії).

Залежно від *правової форми здійснення інвестиційної діяльності* розрізняють такі форми інвестування:

а) інвестиції у формі позикового капіталу (кредити);

б) інвестиції в формі виробничого капіталу (заснування підприємств, купівля вже існуючих, купівля акцій, заснування дочірніх підприємств);

¹ Симсон О. Э. Инвестиционные и инновационные правоотношения: перспективы развития публичной и частной сфер : монография / О. Э. Симсон. – Киев : Ін Юре, 2005. – С. 125–126.

² Вінник О. М. Інвестиційне право : навч. посіб. / О. М. Вінник. – К. : Юрид. думка, 2005. – С. 9–10.

³ Про концесії : закон України від 16.07.1999 № 997-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 41. – Ст. 372.

в) вивіз торгового капіталу (будівництво торговельних підприємств).

Питання, які виникають з приводу визначення об'єкта тих чи інших правовідносин, у тому числі й інвестиційних, традиційно відносяться до досить складних в теоретичному плані. Однак останнім часом, за словами Р. Б. Шишки, у законодавстві знайшла підтримку тенденція визначення їх через конкретні матеріальні блага, з приводу яких суб'єкти вступають у правовідносини¹.

Згідно із ст. 4 Закону України «Про інвестиційну діяльність» *об'єктами інвестиційної діяльності* може бути будь-яке майно, в тому числі й основні фонди та обігові засоби у всіх галузях та сферах народного господарства, цінні папери, цільові грошові вклади, науково-технічна продукція, інтелектуальні цінності, інші об'єкти власності, а також майнові права. Законодавство спеціально забороняє інвестування в об'єкти, створення і використання яких не відповідає вимогам екологічних, санітарно-гігієнічних та інших норм або завдає шкоди законним правам та інтересам фізичних та юридичних осіб і державі в цілому. Зважимо, що об'єктами інвестиційної діяльності не можуть бути об'єкти житлового будівництва, фінансування спорудження яких здійснюється з використанням недержавних коштів, залучених від фізичних та юридичних осіб, у тому числі в управління. Їх інвестування та фінансування може здійснюватися виключно через фонди фінансування будівництва, фонди операцій з нерухомістю, інститути спільного інвестування, недержавні ПФ, які створені і діють відповідно до законодавства, а також через випуск безпроцентних (цільових) облігацій, за якими базовим товаром виступає одиниця такої нерухомості.

Виходячи з положень Закону України «Про режим іноземного інвестування», до *іноземних інвестицій* необхідно відносити: іноземну валюту, за умови, якщо вона визнається конвертованою НБ України; валюту України, у разі здійснення реінвестування; будь-яке рухоме та нерухоме майно та пов'язані з ним майнові права; акції, облігації та інші цінні папери, а також корпоративні права, за умови вираження в конвертованій валюті; грошові вимоги та права на

¹ Шишка Р. Б. Инвестиционное право Украины : учеб. пособие / Р. Б. Шишка. – Харьков : Эспада, 2000. – С. 57.

вимоги договірних зобов'язань, за умови їх гарантії першокласними банками та вартості їх у конвертованій валюті; будь-які права інтелектуальної власності, вартість яких у конвертованій валюті підтверджується відповідно до законів країни інвестора, а також підтверджена експертною оцінкою в Україні; права на здійснення господарської діяльності, включаючи права на використання надр та природних ресурсів, які надано відповідно до законодавства або встановлення договірних зобов'язань; інші цінності, які не суперечать законодавству України.

На думку О. Е. Сімсон, більш вдалим є такий перелік об'єктів інвестування: основні фонди і обігові кошти. Основними фондами, продовжує вчена, необхідно визнавати дорогі засоби виробництва, матеріальні, нематеріальні і фінансові активи, що переносять свою вартість на вартість виробленої продукції протягом декількох виробничих циклів більше, ніж за один рік. Обіговими визнаються засоби виробництва, цикл обігу яких складає менше одного року¹.

Доцільно звернути увагу, що лише майнові відносини, які складаються між рівноправними суб'єктами у процесі здійснення ними діяльності з приводу залучення інвестицій у підприємницький обіг, і є суто інвестиційними. Причому необхідно зазначити, що було б неправильно розглядати інвестиційні відносини лише як відносини власності, оскільки учасниками інвестиційних відносин можуть бути не тільки власники, але й особи, які здійснюють окремі правомочності щодо користування і розпорядження майном, а об'єктами – не тільки об'єкти права власності, але й окремі майнові права (наприклад корпоративні).

Обґрунтовано точку зору, за якою об'єкт в інвестиційних правовідносинах може бути юридичним або матеріальним². *Юридичним* об'єктом необхідно визнавати дії суб'єктів інвестиційної діяльності (а саме інвесторів), які спрямовані на здійснення інвестицій у певній формі. Натомість *матеріальним*

¹ Сімсон О. Э. Инвестиционные и инновационные правоотношения: перспективы развития публичной и частной сфер : монография / О. Э. Сімсон. – Киев : Ін Юре, 2005. – С. 115.

² Сімсон О. Є. Правові особливості договорів інвестиційного характеру : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Сімсон О. Є. – Х., 2001. – С. 9.

об'єктом необхідно визнавати безпосередньо самі інвестиції. Подвійність об'єкта інвестиційних правовідносин, що має прояв у нерозривному зв'язку матеріального і юридичного об'єктів, визначається тим, що цінність постає інвестицією лише з моменту розміщення її в об'єкт інвестування¹.

Одним із особливих об'єктів інвестиційної діяльності виступає безпосередньо саме підприємство як цілісний майновий комплекс, оскільки воно вже при створенні є результатом такої діяльності його засновника (засновників), який наділяє таке підприємство необхідними для виконання статутних завдань майном і майновими правами. Так, ч. 2 ст. 66 ГК України серед джерел формування майна підприємства називає грошові і матеріальні внески засновників. За ст. 13 Закону України «Про господарські товариства» зазначається, що внесками учасників товариства може бути майно, майнові права, у тому числі права інтелектуальної власності, грошові засоби.

Аналіз норм чинного законодавства дозволяє вести мову про те, що інтереси інвесторів полягають у потребі отримати у майбутньому певні матеріальні блага: проценти за облігаціями і проценти за вкладками у банках, дивіденди за акціями, пенсійні виплати на підставі договору пенсійного вкладу тощо. Це означає, що об'єктом інтересу для інвесторів, на думку А. В. Майфата, виступає, перш за все, майно у вигляді речей². У зв'язку з цим очевидно, продовжує вчений, що не визнаються предметом інвестиційного інтересу цінні папери, оскільки останні лише посвідчують права інвестора, що виникли у результаті відповідного правочину, і придбання цінного папера як такого не є метою інвестора.

Діяльність, пов'язана із розміщенням інвестором коштів у підприємницьку діяльність іншої особи, буде визнаватися частиною господарської діяльності за умови відсутності фактора систематичності. У решті випадків інвестиційну діяльність необхідно визнавати частиною підприємницької.

¹ Симсон О. Э. Инвестиционные и инновационные правоотношения: перспективы развития публичной и частной сфер : монография / О. Э. Симсон. – Киев : Ін Юре, 2005. – С. 143.

² Майфат А. В. Гражданско-правовые конструкции инвестирования : монография / А. В. Майфат. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – С. 84.

Об'єктом же інвестування завжди буде об'єкт підприємницької діяльності¹.

Не завжди точно вказані об'єкти інтересу і в нормативних актах. Так, Закон України «Про інвестиційну діяльність» як мету інвестування вказує, поруч із соціальним ефектом, прибуток. Останнє твердження видається не зовсім точним, оскільки лише у деяких випадках інвестор, будучи акціонером, може претендувати на отримання саме частини прибутку. Більш того, наявність прибутку – це лише одна з умов реалізації інтересу, оскільки АТ може прийняти рішення про виплату дивідендів лише за наявності прибутку. Стосовно ж соціального ефекту в юридичній літературі² зазначено, що він не може бути метою інвестування, оскільки вказана категорія не вписується у традиційні види об'єктів цивільного права.

Було б, мабуть, недостатнім обмежувати об'єкт інтересу інвестора лише отриманням матеріальної (майнової) вигоди. Зокрема, Г. А. Свердликом було доведено, що інтереси учасників цивільних правовідносин можуть бути не лише майновими, але також і немайновими та організаційними³. Це означає, що об'єкт інтересу для інвестора може виявлятися у факті участі, членства у господарському товаристві⁴. При цьому організаційний інтерес інвестора, який бажає стати учасником господарського товариства, розпадається на дві складові. По-перше, це намір отримати можливість участі у прийнятті рішень через участь у діяльності загальних зборів учасників та інших органів управління юридичної особи, причому цей інтерес може реалізовуватись як у прийнятті

¹ Симсон О. Э. Инвестиционные и инновационные правоотношения: перспективы развития публичной и частной сфер : монография / О. Э. Симсон. – Киев : Ін Юре, 2005. – С. 118.

² Майфат А. В. Гражданско-правовые конструкции инвестирования : монография / А. В. Майфат. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – С. 84.

³ Свердлык Г. А. Гражданско-правовые способы сочетания общественных, коллективных и личных интересов : учеб. пособие / Г. А. Свердлык ; отв. ред. О. А. Красавчиков. – Свердловск : Изд-во УрГУ, 1980. – С. 34.

⁴ Майфат А. В. Гражданско-правовые конструкции инвестирования : монография / А. В. Майфат. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – С. 85.

необхідних рішень, так і в блокуванні рішень інших учасників. По-друге, інтерес полягає у створенні передумов для виникнення зобов'язальних правовідносин, а саме зобов'язань з виплати дивідендів.

Форми інвестиційної діяльності – законодавчо закріплені правові шляхи, за допомогою яких опосередковується інвестиційна діяльність, тобто встановлюється певний правовий режим здійснення того чи іншого виду інвестування. В наш час найбільш характерними формами, які опосередковують інвестування підприємницької діяльності, є:

1. Надання прав на підставі договорів інвестиційного характеру. Необхідно зазначити, що інвестиційне законодавство не встановлює легального визначення поняття «інвестиційний договір», проте у ст. 9 Закону України «Про інвестиційну діяльність» зазначається, що основним правовим документом, який регулює взаємовідносини між суб'єктами інвестиційної діяльності, є договір. Виходячи з викладеного, ми вважаємо, що якщо об'єктом договору є інвестиція (у нашому випадку – надання прав на використання чогонебудь), то договір має інвестиційний характер. До останніх необхідно відносити:

– *концесійний договір*. Згідно з цим договором уповноважений орган виконавчої влади чи орган місцевого самоврядування (концесіодавець) надає на оплатній та строковій основі суб'єкту підприємницької діяльності (концесіонеру) право створити (побудувати) об'єкт концесії чи суттєво його поліпшити та (або) здійснювати його управління (експлуатацію) відповідно до цього Закону з метою задоволення громадських потреб. Порядок укладення та виконання такого договору регулюється Законом України «Про концесії»;

– *договір про розподіл продукції*. Згідно з угодою про розподіл продукції одна сторона – Україна доручає іншій стороні – інвестору на визначений строк проведення пошуку, розвідки та видобування корисних копалин на визначеній ділянці (ділянках) надр та ведення пов'язаних з угодою робіт, а інвестор зобов'язується виконати доручені роботи за свій рахунок і на свій ризик з наступною компенсацією витрат і отриманням плати (винагороди) у вигляді частини прибуткової продукції. Порядок укладення і виконання

такого договору регулюється Законом України «Про угоди про розподіл продукції»¹;

– *договір фінансового лізингу*. За договором лізингу одна сторона (лізингодавець) передає або зобов'язується передати другій стороні (лізингоодержувачеві) у користування майно, що належить лізингодавцю на праві власності і було набуте ним без попередньої домовленості з лізингоодержувачем (прямий лізинг), або майно, спеціально придбане лізингодавцем у продавця (постачальника) відповідно до встановлених лізингоодержувачем специфікацій та умов (непрямий лізинг), на певний строк і за встановлену плату (лізингові платежі). Порядок укладення і виконання договору фінансового лізингу регулюється ЦК України (статті 806–809).

2. Створення комерційних структур шляхом інвестування до статутного фонду майнових та інтелектуальних цінностей. За інвестиційним законодавством України інвестори мають право розміщувати інвестиції у будь-яких об'єктах, а також самостійно визначати цілі, напрями, види й обсяги інвестицій, залучати для їх реалізації на договірній основі будь-яких учасників інвестиційної діяльності. Так, серед джерел формування майна підприємства називають грошові і матеріальні внески засновників. Якщо взяти до уваги ст. 13 Закону України «Про господарські товариства», то в даному випадку звернуто увагу на види внесків учасників товариства, якими є майно, майнові права, в тому числі права інтелектуальної власності, грошові засоби. При цьому необхідно враховувати, що згідно із Законом України «Про цінні папери та фондовий ринок» купівля цінних паперів має інвестиційний характер. Платежі під час проведення вказаних операцій здійснюються відповідно до валютного законодавства України.

Проте особливу увагу в такому контексті привертає іноземне інвестування. Так, за Законом України «Про режим іноземного інвестування» іноземні інвестори мають право дольової участі в підприємствах, які створені спільно з українськими юридичними або фізичними особами, або набувати

¹ Про угоди про розподіл продукції : закон України від 14.09.1999 № 1039-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 44. – Ст. 391.

частину у вже діючих підприємствах; створювати підприємства, що повністю належать іноземним інвесторам, а також філії та інші структурні одиниці або набувати у власність діючі підприємства повністю (ст. 3). На практиці іноземне інвестування має найбільший прояв у створенні підприємств з іноземними інвестиціями, якими визнаються підприємства (організації) будь-якої організаційно-правової форми, створені відповідно до законодавства України, іноземна інвестиція в статутному фонді яких, за його наявності, становить не менше 10 % (ст. 1 Закону України «Про режим іноземного інвестування»).

3. Створення спеціальних (вільних) економічних зон. Загальний порядок створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон на території України встановлюється та регулюється Законом України «Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон»¹. Згідно з цим Законом встановлюються загальні засади створення спеціальних (вільних) економічних зон, управління ними, митні, податкові і валютно-фінансові умови їх функціонування, система державних гарантій інвесторам, регулювання економічних відносин із суб'єктами за межами спеціальних (вільних) економічних зон і органами державної виконавчої влади, порядок діяльності юридичних і фізичних осіб на їх території, порядок ліквідації спеціальних (вільних) економічних зон. Проте основу створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон становить спеціальне законодавство (наприклад, закони України «Про спеціальний режим інвестиційної діяльності на території міста Харкова»², «Про спеціальну економічну зону Яворів»³, «Про спеціальний режим інвестиційної діяльності

¹ Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон : закон України від 13.10.1992 № 2673-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 50. – Ст. 676.

² Про спеціальний режим інвестиційної діяльності на території міста Харкова : закон України від 11.05.2000 № 1714-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 32. – Ст. 259.

³ Про спеціальну економічну зону Яворів : закон України від 15.01.1999 № 402-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 15. – Ст. 82.

у Закарпатській області»¹ та інші). Такими нормативними актами закладено базис здійснення інвестиційної діяльності у кожній окремо взятій спеціальній (вільній) економічній зоні. При цьому необхідно враховувати наявність специфічних вимог, що ставляться до інвесторів під час реалізації інвестиційних проектів на їх території.

4. Інноваційна діяльність. Враховуючи загальні засади правового регулювання інноваційної діяльності, необхідно звернути увагу на віднесення останньої до однієї з форм інвестиційної діяльності (ст. 3 Закону України «Про інвестиційну діяльність»). Однак чинне законодавство не встановило одноманітного тлумачення такого правового поняття. Так, за Законом України «Про інвестиційну діяльність» під *інноваційною* слід розуміти діяльність, яка здійснюється з метою впровадження досягнень науково-технічного прогресу у виробництво та соціальну сферу, що може зумовлювати:

а) випуск та розповсюдження принципово нових видів техніки і технології;

б) прогресивні міжгалузеві зрушення;

в) реалізацію довгострокових науково-технічних програм з великими строками повернення затрат;

г) фінансування фундаментальних досліджень для здійснення якісних змін у стані виробничих сил;

ґ) розробку та впровадження нової ресурсозберігаючої технології, яка призначається для покращення соціального та екологічного стану.

При цьому в ст. 1 Закону України «Про інноваційну діяльність» зазначено, що *інноваційна діяльність* – це діяльність, пов'язана з розробкою і впровадженням інновацій, процес створення нового товару від формування ідей до освоєння виробництва, випуску, реалізації та отримання комерційного ефекту (прибутку).

§ 3. СУБ'ЄКТИ ІНВЕСТИЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Перехід до ринкових відносин відніс до першочергових відносини, пов'язані з виникненням і функціонуванням ринку інвестиційних ресурсів, з урахуванням кон'юнктури, що

¹ Про спеціальний режим інвестиційної діяльності у Закарпатській області : закон України від 24.12.1998 № 357-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 7. – Ст. 51.

визначається попитом і пропозиціями на них. Доцільно зазначити, що інтереси учасників інвестування реалізуються через участь у відповідних правовідносинах, що виникають між особою, яка здійснила інвестування майна (інвестором), і особою, яка прийняла і використовує засоби інвестування (організатором інвестування). За таких обставин головними *суб'єктами інвестиційних відносин* вважаються інвестори і реципієнти інвестицій, що діють на принципах приватного права: юридичної рівності, свободи волевиявлення, свободи договору і т. ін. Залежно від функцій, які виконує суб'єкт в інвестиційному процесі, він може бути інвестором, реципієнтом, тим і іншим одночасно або виконувати допоміжні функції, пов'язані з наданням послуг або виконанням робіт з метою реалізації інвестиційних проектів.

Особливе місце серед суб'єктів інвестиційної діяльності займає держава в особі уповноважених державних органів. Специфіка такого правового становища полягає у виконанні ряду функцій, які, залежно від виду правовідносин, можуть мати різну правову спрямованість. Держава бере участь в інвестиційному процесі як прямо через державний сектор економіки, так і побічно, через свої інституції: органи виконавчої влади та місцевого самоврядування, НБ України, ФДМ України, АМК України. Зауважимо, що загалом суттєво знизилась роль держави як інвестора, однак вона все більше виступає як суб'єкт, що регулює і стимулює інвестиційні потоки з метою впливу на їх кількість, якість, порядок розміщення та систематизацію. Слід підкреслити, що держава в інвестиційних відносинах виступає, з одного боку, як суб'єкт адміністративних власних відносин, а з іншого, може бути безпосереднім учасником інвестиційних цивільних відносин і виступати у ролі суб'єкта цивільних відносин. За таких обставин особлива увага відводиться спеціальним режимам інвестиційної діяльності.

З урахуванням як публічно-правового, так і приватно-правового аспектів прояву участі держави як учасника інвестиційних відносин зауважимо, що її функції можуть зводитись до таких:

- 1) як учасника міжнародних договорів про інвестиційну діяльність;
- 2) як регулятора внутрішніх інвестиційних відносин;

3) як гаранта виконання інвестиційних зобов'язань національним суб'єктом інвестиційної діяльності перед іноземним інвестором;

4) як сторони в договірних відносинах з інвестором;

5) безпосередньо як інвестора.

До форм побічного впливу держави на інвестиційну діяльність можна віднести: державне кредитування, державні позики, роздержавлення і приватизацію, податкове регулювання, амортизаційну політику, державний лізинг, ліцензування і квотування, антимонопольні заходи, стандартизацію та ін. Проте поряд із вказаними формами слід враховувати і форми державного регулювання ринку фінансових послуг. До основних із них згідно із Законом України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» належать: нагляд за діяльністю фінансових установ; ведення Державних реєстрів фінансових установ; застосування засобів примусового впливу внаслідок порушення вимог законодавства; ліцензування діяльності з надання фінансових послуг; нормативно-правове регулювання умов функціонування.

Прикладом інвестиційної діяльності держави є передача в оренду державного майна – майнових комплексів. Таким чином майно юридичних осіб, їх виробничих підрозділів залучається до підприємницького обороту реципієнтом інвестицій, який за рахунок доходів, отриманих від підприємницької діяльності, вирішує порядок проведення виплати за оренду. Якщо брати до уваги спільну інвестиційну діяльність держави й іноземних інвесторів, зауважимо, що більшою мірою це є характерним для сфери видобування корисних копалин (договори про розподіл продукції).

Традиційними формами інвестиційної діяльності місцевих органів самоврядування є створення комунальних підприємств і передача в оренду комунального майна, в тому числі майнових комплексів. У такому випадку особливо важливою є збалансована правова форма, яка враховує й інтереси міста, селища, й інтереси орендатора-підприємця.

Згідно із ст. 5 Закону України «Про інвестиційну діяльність» до *суб'єктів інвестиційної діяльності* слід відносити громадян і юридичних осіб України та іноземних держав, а також самі держави. Звернемо увагу, що за наведеними положеннями до суб'єктів інвестиційної діяльності законодавцем

не віднесено осіб, які не мають будь-якого громадянства. Фактично законодавець, не врахувавши таких обставин, обмежив указану категорію у праві на заняття інвестиційною діяльністю. У зв'язку з цим ст. 5 Закону України «Про інвестиційну діяльність» необхідно доповнити вказівкою, що до суб'єктного складу належать і особи без громадянства. Водночас у правовій науці запропоновано узагальнити всіх суб'єктів інвестиційної діяльності єдиним поняттям «суб'єкт інвестиційного права», під яким слід розуміти особу, яка здійснює інвестиційну діяльність і є носієм певного обсягу прав і обов'язків, правоздатність і дієздатність якої визначаються на основі норм інвестиційного законодавства, яка володіє юридичною здатністю реалізовувати права і виконувати юридичні обов'язки у певних сферах інвестування в об'єкти, що дозволені чинним законодавством¹.

Загалом чинне законодавство встановлює існування двох категорій суб'єктів, які мають право займатись інвестиційною діяльністю: *інвестор* та *учасник інвестиційної діяльності*. Стосовно того, який зміст необхідно вкладати в поняття «інвестор» і в чому відмінність інвесторів від інших суб'єктів цивільного обороту, в юридичній літературі² поки що не існує єдності думок.

Інвестори згідно із ст. 6 Закону України «Про інвестиційну діяльність» є суб'єктами інвестиційної діяльності, які приймають рішення про вкладення власних, позичкових і залучених майнових та інтелектуальних цінностей в об'єкти інвестування. Той факт, що суб'єкт, розміщуючи капітал у виробництво, набуває статус інвестора як засіб отримання ним доходу і тим самим очікує його отримання, як правило, визнається всіма фахівцями. Відмінність думок починається, як тільки-но мова заходить про те, ким і яким чином може бути отриманий дохід від використання розміщених засобів, яка міра участі інвестора і чи повинен (чи вправі) він взагалі брати участь у цьому процесі.

¹ Фархутдинов И. З. Инвестиционное право : учеб.-практ. пособие / И. З. Фархутдинов, В. А. Трапезников. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – С. 27.

² Детальний огляд точок зору з окресленого питання див.: Жорнокуй Ю. М. Інвестиційне право : підручник / Ю. М. Жорнокуй. – Х. : Схід.-регіонал. центр гуманітар.-освіт. ініціатив, 2011. – С. 37–39.

За загальним правилом інвестор позбавлений можливості не лише участі у використанні інвестицій, але й, як правило, у більшості випадків права контролю за діяльністю організатора інвестування. Наприклад, набуваючи статус акціонера, фізична або юридична особа не бере участі у підприємницькій діяльності, яку здійснює товариство, і тим самим «доручає» АТ використовувати розміщені ним кошти.

Суб'єкт, який інвестує кошти, може розраховувати на додатковий захист лише в тому випадку, якщо він не має можливості брати участь у процесі створення майбутнього продукту. Якщо суб'єкт має можливість брати участь в управлінні юридичною особою і здійснювати прямий контроль над нею, наприклад, володіючи контрольним пакетом акцій, то він у змозі сам захистити свої інвестиції¹, а значить, він не є інвестором, і у визнанні за ним особливого статусу, відмінного від інших суб'єктів, немає потреби². Інвестор же, навпаки, має потребу у спеціальних механізмах забезпечення реалізації свого інтересу, спеціальному статусі, нормативному його закріпленні.

Інвестори можуть виступати у ролі вкладників, кредиторів, покупців, а також виконувати функції будь-якого учасника інвестиційної діяльності. Однак перш ніж визнати особу (фізичну чи юридичну) інвестором, необхідно встановити, чи відповідає вона вимогам правосуб'єктності, тобто чи є вона право- та дієздатною. Законодавство про інвестиційну діяльність не встановлює обмеження віку для осіб, які здійснюють розміщення коштів з метою отримання прибутку. Не передбачена і реєстрація інвестора як суб'єкта підприємницької діяльності. Виходячи з цього, О. Е. Сімсон робить висновок, що для інвестора – фізичної особи достатньо загальної цивільної правосуб'єктності у повному обсязі³.

¹ Пенцов Д. А. Понятие «security» и правовое регулирование фондового рынка США / Д. А. Пенцов. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. – С. 59.

² Майфат А. В. Гражданско-правовые конструкции инвестирования : монография / А. В. Майфат. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – С. 82.

³ Сімсон О. Э. Инвестиционные и инновационные правоотношения: перспективы развития публичной и частной сфер : монография / О. Э. Сімсон. – Киев : Ін Юре, 2005. – С. 131.

Серед широкого кола інвесторів окремо можна виділити *професійних (інституційних) інвесторів*, якими визнають суб'єктів підприємницької діяльності, котрі на професійних засадах від свого імені здійснюють інвестиційну діяльність з розміщення майна, майнових прав та інших цінностей, що передані їм індивідуальними інвесторами на договірних засадах. Прикладами таких інвесторів є: корпоративний інвестиційний фонд, компанія з управління активами, недержавний ПФ, інвестиційний банк і т.ін.

Інвестор, який виступає у ролі вкладника під час здійснення інвестування, є особою, яка безпосередньо за рахунок власних матеріальних ресурсів або інтелектуальних прав реалізує ті чи інші інвестиційні проекти. У ролі кредиторів можуть виступати особи, які надають кредити незалежно від форми (грошової чи товарної). Стосовно покупців, які постають інвесторами, можна визначити осіб, які набувають права власності на об'єкти інвестицій.

Зокрема, О. М. Вінник¹ зауважує, що чинне законодавство України містить низку норм, за якими можна класифікувати інвесторів на окремі категорії, а саме:

1) за Законом України «Про режим іноземного інвестування» – іноземний інвестор;

2) за Законом України «Про захист національного товаровиробника від субсидованого імпорту» (п. 1 ст. 11) – недержавний інвестор;

У подальшому О. М. Вінник² стверджує про необхідність, залежно від форми інвестування, виділення корпоративних інвесторів, інвесторів у капітальному будівництві, інвесторів у сфері інноваційної діяльності, інвесторів у процесі приватизації, інвесторів концесіонерів та ін. Ми вважаємо, що така думка є дещо поспішною, оскільки виділення окремих категорій інвесторів у різних сферах національної економіки України передбачає необхідність чіткого визначення їх правового становища у відповідних законах, що, як наслідок, зумовить необґрунтоване накопичення нормативного матеріалу. Тому більш раціональним буде удосконалення визначення категорії «інвестор» та його правового становища

¹ Вінник О. М. Інвестиційне право : навч. посіб. / О. М. Вінник. – К. : Юрид. думка, 2005. – С. 21–22.

² Там само. – С. 24.

у Законі України «Про інвестиційну діяльність» з обмовкою про те, що особливості стосовно його правового статусу можуть бути визначені спеціальним законодавством.

У правовій науці¹ зауважено, що учасниками інвестиційних відносин, крім інвесторів, можуть виступати: виконавці, банки та інші фінансові структури, інвестиційні інститути, органи державного, регіонального, галузевого, міжгалузевого господарського управління (господарські міністерства і відомства, виконкоми місцевих рад народних депутатів тощо), органи державного регулювання у сфері інвестиційної діяльності (НКЦПФР, АМК України). З цього приводу слушно виникає питання про необхідність виокремлення всіх цих суб'єктів та смислового навантаження у правових категоріях їх значного масиву. Доречним було б визнання єдиного об'єднуючого поняття, яким повинно оперувати чинне законодавство.

У літературі як узагальнююче поняття стосовно особи, яка приймає інвестиції, запропоновано використовувати категорію «реципієнт інвестицій»². Відповідною категорією оперує Закон України «Про захист національного товаровиробника від субсидованого імпорту» (п. 17 ст. 11), визначаючи його як суб'єкта господарсько-правових відносин, що отримує грошові суми або доход від руху товару, який субсидується у розумінні цього Закону.

Постає питання, хто такий реципієнт та яка характеристика його правового статусу. Реципієнтом³ визнають суб'єкта, який приймає інвестиції. За правовою природою він є одним з учасників інвестиційної діяльності, власник або володільць об'єкта інвестування, який одержав від інвестора майно, майнові права й інші цінності у власність чи в користування і використовує їх у своїй підприємницькій діяльності або у спільній з інвестором підприємницькій діяльності.

¹ Вінник О. М. Інвестиційне право : навч. посіб. / О. М. Вінник. – К. : Юрид. думка, 2005. – С. 24–25.

² Семилютина Н. Г. Инвестиции и рынок финансовых услуг: проблемы законодательного регулирования / Н. Г. Семилютина // Журнал российского права. – 2003. – № 2. – С. 36.

³ На думку О. Е. Симсон, відповідний суб'єкт інвестиційних правовідносин повинен отримати статус суб'єкта підприємницької діяльності (див.: Симсон О. Э. Инвестиционные и инновационные правоотношения: перспективы развития публичной и частной сфер : монография / О. Э. Симсон. – Киев : Ін Юре, 2005. – С. 148).

Водночас в юридичній літературі висловлено підхід, за яким, виходячи із функцій, які виконують суб'єкти, що залучають інвестиції, можливим є використання поняття «організатор інвестування» як загальної категорії для визначення суб'єктів інвестування¹. Свою думку А. В. Майфат аргументує тим, що категорія «реципієнт інвестицій» може бути використана як факультативна, оскільки буквально реципієнт – це той суб'єкт, який приймає, отримує щонебудь, у нашому випадку інвестиції, а функції організатора інвестування є дещо ширшими. Загальні риси *правового становища організатора інвестування* зводяться до таких:

- організатор намагається отримати у власність майно у вигляді інвестицій, тобто додаткові матеріальні ресурси, для здійснення своєї підприємницької діяльності або іншої діяльності, що приносить дохід; при цьому організатор організує не лише процес інвестування, але й здійснює ту діяльність, яка повинна принести дохід як для нього самого, так і для інвестора;

- організатор обіцяє, закріплюючи свої обіцянки у формі цивільно-правового зобов'язання, передати своїм інвесторам майно у вигляді доходу (блага) в обсязі більшому, ніж було передано йому раніше у вигляді інвестицій;

- організатор не надає інвесторам юридичної і фактичної можливості участі у процесі використання інвестицій, у збільшенні майна.

Законом України «Про інвестиційну діяльність» передбачаються й інші учасники інвестиційної діяльності, які є суб'єктами інвестиційної діяльності, що безпосередньо сприяють процесу вкладення інвестиції в об'єкт інвестування або процесу реалізації інвестицій, які виконують роботи чи надають послуги, спрямовані на кінцевий результат інвестиційної діяльності – одержання прибутку. Така діяльність здійснюється на підставі додаткового до інвестиційного договірною зобов'язання (перш за все застави, гарантії, страхування тощо).

До осіб, які сприяють інвесторам, а в ряді випадків і організаторам інвестування, належать, перш за все, *професійні учасники ринку цінних паперів*. Згідно із ст. 4 Закону України

¹ Майфат А. В. Гражданско-правовые конструкции инвестирования : монография / А. В. Майфат. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – С. 61.

«Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» до професійної діяльності на ринку цінних паперів відносяться: торгівля цінними паперами, депозитарна діяльність, розрахунково-клірингова діяльність, діяльність з управління цінними паперами, діяльність з управління активами, діяльність з ведення реєстру власників іменних цінних паперів, діяльність з організації торгівлі на ринку цінних паперів.

Для позначення суб'єктів, які здійснюють інвестиційну діяльність, у літературі використовується категорія «колективні» або «інституційні» інвестори¹. Під останніми зазвичай розуміють «фінансові інститути, які залучають кошти великої кількості інвесторів для об'єднання їх в єдиний грошовий пул з подальшим розміщенням на ринку цінних паперів і (або) інвестуванням в об'єкти нерухомості»².

Зокрема, А. В. Майфат³ до категорії колективних інвесторів відносить: а) комерційні банки; б) управляючі компанії інвестиційних фондів (за законодавством України – компанії з управління активами інститутів спільного інвестування); в) акціонерні інвестиційні фонди (за законодавством України – корпоративні інвестиційні фонди); г) недержавні ПФ; ґ) довірчих управляючих. Крім цього, вчений, залежно від предмета діяльності, серед колективних інвесторів виокремлює дві групи:

1) колективні інвестори, які здійснюють, крім інвестиційної, ще й інші види діяльності, – універсальні колективні інвестори. До категорії універсальних інвесторів необхідно віднести комерційні банки, професійних учасників ринку цінних паперів – брокерів і управляючих;

2) колективні інвестори, які не здійснюють інших, крім інвестиційної, видів діяльності, – спеціальні колективні інвестори. До них відносяться корпоративні інвестиційні фонди, компанії з управління активами і недержавні ПФ⁴.

¹ Інвестиції : учебник / под ред. В. В. Ковалева, В. В. Иванова, В. А. Лялина. – М. : ТК Велби ; Проспект, 2003. – С. 24.

² Гинатулин А. Р. Развитие института коллективного инвестора / А. Р. Гинатулин // Журнал российского права. – 2002. – № 1. – С. 111.

³ Майфат А. В. Гражданско-правовые конструкции инвестирования: монография / А. В. Майфат. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – С. 110.

⁴ Там само. – С. 114.

Зміст інвестиційних відносин – це взаємодія, поведінка (діяльність) учасників відносин, що ґрунтується на їх правах та обов'язках; права та обов'язки інвесторів та інших учасників інвестування визначаються законодавством, належним чином затвердженим інвестиційним проектом, наданими дозволами (ліцензіями), установчими документами зазначених осіб та укладеними між ними договорами¹.

Права та обов'язки суб'єктів інвестиційної діяльності можна встановлювати двома шляхами:

- 1) на рівні чинного законодавства;
- 2) на рівні укладених договорів в інвестиційній діяльності.

Проте як у першому, так і в другому випадку вони є обов'язковими для виконання всіма, без винятку, суб'єктами. Законом України «Про інвестиційну діяльність» передбачено розмежування прав та обов'язків інвесторів та інших учасників інвестиційної діяльності. Вони можуть бути викладені таким чином:

Права суб'єктів інвестиційної діяльності:

Всі суб'єкти інвестиційної діяльності незалежно від форм власності та господарювання мають рівні *права* щодо здійснення інвестиційної діяльності, якщо інше не передбачено законодавчими актами України.

1. Розміщення інвестицій у будь-яких об'єктах, крім тих, інвестування в які заборонено або обмежено цим Законом, іншими актами законодавства України, визнається невід'ємним правом інвестора та охороняється законом (ст. 7 Закону України «Про інвестиційну діяльність»).

2. Інвестор самостійно визначає цілі, напрями, види й обсяги інвестицій, залучає для їх реалізації на договірній основі будь-яких учасників інвестиційної діяльності, у тому числі шляхом організації конкурсів і торгів.

3. За рішенням інвестора права володіння, користування і розпорядження інвестиціями, а також результатами їх здійснення можуть бути передані іншим громадянам та юридичним особам у порядку, встановленому законом. Взаємовідносини за такої передачі прав регулюються ними самостійно на основі договорів.

¹ Вінник О. М. Інвестиційне право : навч. посіб. / О. М. Вінник. – К. : Юрид. думка, 2005. – С. 26–27.

4. Для інвестування можуть бути залучені фінансові кошти у вигляді кредитів, випуску в установленому законодавством порядку цінних паперів і позик. Майно інвестора може бути використане ним для забезпечення його зобов'язань. У заставу приймають тільки таке майно, яке перебуває у власності позичальника або належить йому на праві повного господарського відання, якщо інше не передбачено законодавчими актами України. Заставлене майно у разі порушення заставних зобов'язань може бути реалізовано відповідно до чинного законодавства.

5. Інвестор має право володіти, користуватися і розпоряджатися об'єктами та результатами інвестицій, включаючи реінвестиції та торговельні операції на території України, відповідно до законодавчих актів України. Для державних підприємств, що виступають інвесторами за межами України та яким відкрито іпотечний кредит, установлюється гарантія захисту цих інвестицій з боку держави.

6. Інвестор має право на придбання необхідного йому майна у громадян і юридичних осіб безпосередньо або через посередників за цінами і на умовах, що визначені за домовленістю сторін, якщо це не суперечить законодавству України, без обмеження за обсягом і номенклатурою.

Обов'язки суб'єктів інвестиційної діяльності:

Інвестор у випадках і порядку, встановлених законодавством України, зобов'язаний:

- подати фінансовим органам декларацію про обсяги і джерела здійснюваних ним інвестицій;

- одержати необхідний дозвіл або узгодження відповідних державних органів та спеціальних служб на капітальне будівництво;

- одержати позитивний комплексний висновок державної експертизи щодо додержання в інвестиційних програмах та проектах будівництва діючих нормативів з питань санітарного й епідемічного благополуччя населення, екології, охорони праці, енергозбереження, пожежної безпеки, міцності, надійності та необхідної довговічності будинків і споруд, а також архітектурних вимог, за винятком об'єктів цивільного та виробничого призначення, для затвердження проектів будівництва яких комплексний висновок державної експертизи не є обов'язковим. Перелік об'єктів, для затвердження проектів будівництва яких комплексний висновок

державної експертизи не є обов'язковим, затверджується центральним органом виконавчої влади у сфері будівництва та архітектури.

Крім того, суб'єкти інвестиційної діяльності зобов'язані:

- дотримуватись державних норм і стандартів, порядок встановлення яких визначається законодавством України;
- виконувати вимоги державних органів і посадових осіб, що пред'являються в межах їх компетенції;
- подавати в установленому порядку бухгалтерську і статистичну звітність;
- не допускати недобросовісної конкуренції і виконувати вимоги антимонопольного регулювання;
- сплачувати податки, збори (обов'язкові платежі) в розмірах та у порядку, визначених законами України.

Для виконання спеціальних видів робіт¹, які потребують відповідної атестації виконавця, учасники інвестиційної діяльності зобов'язані одержати ліцензію.

§ 4. ЗАХИСТ І ГАРАНТІІ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ ІНВЕСТИЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Одним із головних завдань держави у регулюванні та залученні інвестицій можна назвати забезпечення інвесторам необхідних гарантій захисту їх прав. За таких обставин законодавством повинно бути передбачено ряд умов, які б стимулювали залучення до економіки України іноземних інвестицій та не допускали відтік вітчизняних інвестицій за кордон. Основою такого порядку є закріплення правила, за яким на території України щодо іноземних інвестицій та форм їх здійснення встановлюється національний режим інвестиційної та іншої господарської діяльності, за винятками, передбаченими законами і міжнародними договорами України. Для іноземних інвестицій у пріоритетних галузях економіки і соціальної сфери державними програмами заохочення іноземних інвестицій можуть встановлюватися додаткові пільги.

Захист інвестицій – це комплекс організаційних, технічних та правових заходів, спрямованих на створення умов, які сприяють збереженню інвестицій, досягненню мети внесення

¹ Перелік таких робіт і порядок їх ліцензування встановлюється КМ України.

інвестицій, ефективній діяльності об'єктів інвестування та реінвестування, захисту законних прав та інтересів інвесторів, у тому числі права на отримання прибутку (доходу) від інвестицій.

Держава гарантує захист інвестицій незалежно від форм власності, а також іноземних інвестицій. Захист інвестицій забезпечується законодавством України, а також міжнародними договорами України. Інвесторам, у тому числі іноземним, забезпечується рівноправний режим, що виключає застосування заходів дискримінаційного характеру, які могли б перешкодити управлінню інвестиціями, їх використанню та ліквідації, а також передбачаються умови і порядок вивозу вкладених цінностей і результатів інвестицій. З метою забезпечення сприятливого та стабільного інвестиційного режиму держава встановлює державні гарантії захисту інвестицій.

Компенсація збитків іноземним інвесторам здійснюється з державного бюджету України або з інших джерел у порядку, що визначається КМ України. Сума компенсації має виплачуватися у валюті, в якій було здійснено інвестиції, чи в будь-якій іншій прийнятній для іноземного інвестора валюті відповідно до чинного валютного законодавства України. З моменту виникнення права на компенсацію і до моменту її виплати на суму компенсації нараховуються відсотки відповідно до середньої ставки відсотка, за яким лондонські банки надають позики першокласним банкам на ринку євровалют (лібор).

Прибуток (доход) іноземного інвестора або інші кошти, одержані у валюті України або в іноземній валюті у зв'язку з іноземними інвестиціями, можуть бути реінвестовані в Україні. Порядок реінвестування зазначених коштів визначено Законом України «Про інвестиційну діяльність».

Державні гарантії захисту інвестицій – це система правових норм, які спрямовані на захист інвестицій та не стосуються питань фінансово-господарської діяльності учасників інвестиційної діяльності та сплати ними податків, зборів (обов'язкових платежів). Державні гарантії захисту інвестицій не можуть бути скасовані або звужені стосовно інвестицій, здійснених у період дії цих гарантій.

Залучення іноземних інвестицій в національну економіку неможливо досягти без встановлення державною системи

гарантій для іноземних інвесторів. Законом України «Про режим іноземного інвестування» (статті 8–12) передбачено такі гарантії:

– *гарантії в разі зміни законодавства*. Чинним законодавством України встановлено, що якщо у подальшому спеціальним законодавством України про іноземні інвестиції будуть змінюватись гарантії захисту інвестицій, зазначені у Законі України «Про режим іноземного інвестування», то протягом 10 років з дня набрання чинності таким законодавством на вимогу іноземного інвестора застосовуються державні гарантії захисту іноземних інвестицій, зазначені у згаданому Законі; до іноземних інвестицій, що були фактично здійснені та зареєстровані до набрання чинності зазначеним Законом, застосовуються державні гарантії, встановлені чинним на той час законодавством;

– *гарантії щодо примусових вилучень*: встановлена заборона націоналізації іноземних інвестицій, а також їх реквізиції (за винятком випадків реквізиції для здійснення рятувних заходів у разі стихійного лиха, аварій, епідемій, епізоотій, що проводиться на підставі рішень органів, уповноважених на це КМ України, і повинна супроводжуватись швидкою, негайною і ефективною компенсацією іноземному інвестору завданих йому збитків – на основі поточних ринкових цін та/або обґрунтованої оцінки, підтвердженої аудитором або аудиторською фірмою);

– *гарантії щодо незаконних дій державних органів та їх посадових осіб*, які передбачають право іноземних інвесторів на оскарження таких дій, а також на компенсацію та відшкодування збитків, завданих іноземним інвесторам внаслідок дій, бездіяльності чи неналежного виконання державними органами України або їхніми посадовими особами передбачених законом обов'язків щодо іноземного інвестора чи підприємства з іноземними інвестиціями;

– *гарантії в разі припинення інвестиційної діяльності*, що полягають у закріпленні за іноземним інвестором права на повернення не пізніше 6 місяців з дня припинення інвестиційної діяльності своїх інвестицій в натуральній формі або у валюті інвестування в сумі фактичного внеску (з урахуванням можливого зменшення статутного фонду) без сплати мита, а також доходів з цих інвестицій у грошовій чи товарній формі за реальною ринковою вартістю на момент

припинення інвестиційної діяльності, якщо інше не встановлено законодавством або міжнародними договорами України;

– *гарантії переказу прибутків, доходів та інших коштів, одержаних внаслідок здійснення іноземних інвестицій*: іноземним інвесторам після сплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів гарантується безперешкодний і негайний переказ за кордон прибутків, доходів та інших коштів в іноземній валюті, одержаних на законних підставах внаслідок здійснення іноземних інвестицій, відповідно до порядку, визначеного НБ України.

ПИТАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ

1. *Поняття та ознаки інвестиційної діяльності.*
2. *Поняття і види інвестицій.*
3. *Об'єкти і правові форми інвестування.*
4. *Правове становище суб'єктів інвестиційної діяльності.*
5. *Поняття та правове становище інвестора.*
6. *Поняття та правове становище реципієнта інвестицій.*
7. *Правове забезпечення захисту інвестицій.*
8. *Поняття та види гарантій прав суб'єктів інвестиційної діяльності.*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

§ 1. ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Здійснення ЗЕД пов'язане з множинністю державних заходів контролю, тому і владний метод у цій сфері застосовується ширше, ніж під час здійснення господарювання в цілому. Крім того, вказані вертикальні відносини і відносини між рівноправними суб'єктами ускладнені наявністю іноземного елементу¹. Важливо зазначити, що присутність останнього істотно впливає на регулювання зовнішньоекономічних відносин.

Нормативно-правове регулювання ЗЕД здійснюється низкою актів господарського законодавства загальної сфери дії та спеціального законодавства. При цьому останнє складається з актів законодавства різної юридичної сили, присвячених регулюванню цієї діяльності (в тому числі окремих її аспектів), та окремих норм, що містяться в нормативно-правових актах загальної сфери дії чи покликаних забезпечити регулювання інших видів діяльності, що може поєднуватися із ЗЕД (банківська діяльність, страхування, спільне інвестування та ін.). У зв'язку з цим систему актів законодавства про ЗЕД можна поділити на *загальні*, до яких відносяться нормативно-правові акти, що містять загальні положення щодо ЗЕД (ГК України, закони України «Про зовнішньоекономічну діяльність», «Про міжнародний комерційний

¹ Іноземний елемент – ознака, яка характеризує приватноправові відносини, що регулюються Законом України «Про міжнародне приватне право», та виявляється в одній або кількох із таких форм:

а) хоча б один учасник правовідносин є громадянином України, який проживає за межами України, іноземцем, особою без громадянства або іноземною юридичною особою;

б) об'єкт правовідносин знаходиться на території іноземної держави;

в) юридичний факт, який створює, змінює або припиняє правовідносини, мав чи має місце на території іноземної держави.

арбітраж»¹, «Про регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності»² та ін.), та спеціальні, якими визнають акти законодавства чи норми, що визначають специфіку здійснення ЗЕД в окремих сферах економіки, на окремих територіях, за участю окремих суб'єктів тощо (закони України «Про банки та банківську діяльність», «Про страхування», «Про приватизацію державного майна», «Про режим іноземного інвестування» та ін.).

Стаття 68 ГК України закріплює в цілому право підприємства самостійно здійснювати ЗЕД. При цьому останню визначають як частину ЗЕД держави. Визначення ЗЕД закріплено в ст. 377 ГК України, за яким це господарська діяльність, яка в процесі її здійснення потребує перетинання митного кордону України майном, зазначеним у ч. 1 ст. 139 ГК України, та/або робочою силою. В Законі України «Про зовнішньоекономічну діяльність» міститься дещо відмінне визначення досліджуваного поняття. Так, за ст. 1 вказаного Закону ЗЕД визначається як діяльність суб'єктів господарської діяльності України та іноземних суб'єктів господарської діяльності, побудована на взаємовідносинах між ними, що має місце як на території України, так і за її межами. Виходячи з аналізу вказаних дефініцій, привертає увагу майже ідентичність вказаних визначень, хоча різна термінологія в них може призвести до різного тлумачення під час практичного застосування. З цього приводу зазначено³, що така ситуація може пояснюватися недоліками законодавчої техніки, відсутністю достатнього досвіду законотворчої роботи.

У літературі наголошується на певних відмінностях у регулюванні ЗЕД між ГК України та Законом України «Про зовнішньоекономічну діяльність» та відсутності єдиної точки

¹ Про міжнародний комерційний арбітраж : закон України від 24.02.1994 № 4002-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 25. – Ст. 198.

² Про регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності : закон України від 23.12.1998 № 351-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 5. – Ст. 44.

³ Хозяйственное (предпринимательское) право Украины : учебник / под общ. ред. Р. Б. Шишки и Я. А. Чапичадзе. – Харьков : Эспада, 2007. – С. 438.

зору щодо визначення даного поняття, що зумовлено наявністю двох критеріїв для такого виду діяльності:

1) перетинання під час здійснення господарської діяльності майном та/або робочою силою митного кордону України;

2) здійснення господарської діяльності за участю іноземного суб'єкта господарювання. Зокрема, існує думка¹ про те, що за Законом України «Про зовнішньоекономічну діяльність» не передбачається обов'язковість перетинання митного кордону України майном та/або робочою силою в процесі здійснення такої діяльності.

Ознаки ЗЕД можна виявити шляхом аналізу відповідних вимог ГК України (в тому числі статей 377–389) та Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність». *Характерними рисами ЗЕД є:*

1) належність такої діяльності до сфери господарювання, основним спрямуванням якої є виготовлення та реалізація продукції, виконання робіт, надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність (ч. 1 ст. 3 ГК України);

2) наявність такої складової господарської діяльності, як перетинання митного кордону України робочою силою та/або майном;

3) особливий суб'єктний склад (ст. 378 ГК України): здійснення ЗЕД суб'єктами господарювання: 1) господарськими організаціями – юридичними особами, створеними відповідно до ЦК України, державними, комунальними та іншими підприємствами, створеними відповідно до ГК України, а також іншими юридичними особами, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому порядку; 2) громадянами України, іноземцями та особами без громадянства, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані відповідно до закону як підприємці; 3) зовнішньоекономічними організаціями, що мають статус юридичної особи, утворені в Україні відповідно до закону органами державної влади або органами місцевого самоврядування;

4) спеціальний режим господарської діяльності, пов'язаний зі спеціальним правовим регулюванням та, відповідно, із: а) встановленням низки заборон, обмежень щодо кола суб'єктів ЗЕД, видів господарської діяльності, порядку її

¹ Хозяйственный кодекс Украины : комментарий / под общ. ред. Н. А. Саниахметовой. – Харьков : Одиссей, 2004. – С. 779.

здійснення з метою забезпечення інтересів національної економіки та національного товаровиробника; б) створенням системи спеціальних органів, що здійснюють державне регулювання у сфері ЗЕД (Державна митна служба, Міжвідомча комісія з міжнародної торгівлі), та покладенням певних функцій щодо регулювання ЗЕД на Мінекономіки та євроінтеграції України, АМК України, НБ України та інші органи; в) застосуванням специфічних засобів державного регулювання, зокрема: ліцензування і квотування зовнішньоекономічних операцій, державної реєстрації зовнішньоекономічних договорів (контрактів), контролю за здійсненням ЗЕД, за можливістю застосування специфічних санкцій за порушення правил здійснення ЗЕД (припинення експортно-імпортних операцій, застосування антидемпінгових заходів, застосування індивідуального режиму ліцензування).

Таким чином, для характеристики ЗЕД необхідно звернути увагу на дві базові обставини:

1) така діяльність передбачає своє здійснення виключно у формі договірних зобов'язань, що виникли на основі укладених зовнішньоекономічних контрактів;

2) така діяльність передбачає взаємодію вітчизняного суб'єкта ЗЕД з іноземним суб'єктом, тобто однією зі сторін зовнішньоекономічного договору повинен бути іноземний суб'єкт.

§ 2. ПРИНЦИПИ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ЇХ ХАРАКТЕРИСТИКА

Суб'єкти господарської діяльності України та іноземні суб'єкти господарської діяльності у здійсненні ЗЕД керуються принципами, до яких за ст. 337 ГК України і ст. 2 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» відносяться:

1) принцип суверенітету народу України у здійсненні ЗЕД, що полягає у:

– виключному праві народу України самостійно та незалежно здійснювати ЗЕД на території України, керуючись законами, що діють на території України;

– обов'язку України неухильно виконувати всі договори і зобов'язання України в галузі міжнародних економічних відносин;

2) принцип свободи зовнішньоекономічного підприємництва, що полягає у:

- праві суб'єктів ЗЕД добровільно вступати в зовнішньоекономічні зв'язки;

- праві суб'єктів ЗЕД здійснювати її в будь-яких формах, які прямо не заборонені чинними законами України;

- обов'язку додержувати у здійсненні ЗЕД порядку, встановленого законами України;

- виключному праві власності суб'єктів ЗЕД на всі одержані ними результати такої діяльності;

3) принцип юридичної рівності і недискримінації, що полягає у:

- рівності перед законом усіх суб'єктів ЗЕД, незалежно від форм власності, в тому числі держави, у здійсненні даної діяльності;

- забороні будь-яких, крім передбачених Законом України «Про зовнішньоекономічну діяльність», дій держави, результатом яких є обмеження прав і дискримінація суб'єктів ЗЕД, а також іноземних суб'єктів господарської діяльності за формами власності, місцем розташування та іншими ознаками;

- неприпустимості обмежувальної діяльності з боку будь-яких її суб'єктів, крім випадків, передбачених Законом України «Про зовнішньоекономічну діяльність»;

4) принцип верховенства закону, що полягає у:

- регулюванні ЗЕД тільки законами України;

- забороні застосування підзаконних актів та актів управління місцевих органів, що у будь-який спосіб створюють для суб'єктів ЗЕД умови менш сприятливі, ніж ті, які встановлені законами України;

5) принцип захисту інтересів суб'єктів ЗЕД, який полягає в тому, що Україна як держава:

- забезпечує рівний захист інтересів усіх суб'єктів ЗЕД та іноземних суб'єктів господарської діяльності на її території відповідно до законів України;

- здійснює рівний захист усіх суб'єктів ЗЕД України за межами України відповідно до норм міжнародного права;

- здійснює захист державних інтересів України як на її території, так і за її межами лише відповідно до законів України, умов підписаних нею міжнародних договорів та норм міжнародного права;

б) принцип еквівалентності обміну, неприпустимості демпінгу¹ у разі ввезення та вивезення товарів. Принцип еквівалентності передбачає обмін товарами, збалансований за видом і за вартістю. Одним із негативних наслідків порушення принципу еквівалентності в ЗЕД, що виражаються в демпінгових постачаннях, є застосування антидемпінгових заходів.

§ 3. ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ СУБ'ЄКТІВ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Згідно із ст. 3 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» суб'єктами ЗЕД в Україні є:

– фізичні особи – громадяни України, іноземні громадяни та особи без громадянства, які мають цивільну правоздатність і дієздатність відповідно до законів України і постійно проживають на території України;

– юридичні особи, зареєстровані як такі в Україні і які мають постійне місцезнаходження на території України (підприємства, організації та об'єднання всіх видів, включаючи АТ та інші види господарських товариств, асоціації, спілки, концерни, консорціуми, торговельні дома, посередницькі та консультаційні фірми, кооперативи, кредитно-фінансові установи, міжнародні об'єднання, організації та ін.), в тому числі юридичні особи, майно та/або капітал яких є повністю у власності іноземних суб'єктів господарської діяльності;

– об'єднання фізичних, юридичних, фізичних і юридичних осіб, які не є юридичними особами згідно із законами України (філії, відділення тощо), але які мають постійне місцезнаходження на території України і яким цивільно-правовими законами України не заборонено здійснювати господарську діяльність;

– структурні одиниці іноземних суб'єктів господарської діяльності, які не є юридичними особами згідно із законами України (філії, відділення тощо), але мають постійне місцезнаходження на території України;

¹ Демпінг – це ввіз на митну територію країни імпорту товару за ціною, нижчою від порівняної ціни на подібний товар у країні експорту, що заподіює шкоду національному товаровиробнику подібного товару (ст. 1 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність»).

– спільні підприємства за участю суб'єктів господарської діяльності України та іноземних суб'єктів господарської діяльності, зареєстровані як такі в Україні і які мають постійне місцезнаходження на території України;

– інші суб'єкти господарської діяльності, передбачені законами України;

– Україна в особі її органів, місцеві органи влади й управління в особі створених ними зовнішньоекономічних організацій, які беруть участь у ЗЕД, а також інші держави, які беруть участь у господарській діяльності на території України, діють як юридичні особи.

ГК України (ст. 378) закріпив уніфіковані положення щодо суб'єктів ЗЕД, передбачивши, що ними є (можуть бути):

– суб'єкти господарювання: 1) індивідуальні підприємці, зареєстровані у встановленому порядку; 2) господарські організації зі статусом юридичної особи, створені відповідно до законодавства України (ЦК України, ГК України, спеціальних законів); 3) зовнішньоекономічні організації, що мають статус юридичної особи, утворені в Україні відповідно до закону органами державної влади або органами місцевого самоврядування. Тобто ГК України виключив зі складу суб'єктів ЗЕД господарські організації, створені за законодавством України, без статусу юридичної особи, зокрема:

– пайові інвестиційні фонди, що створюються на договірних засадах і не мають статусу юридичної особи;

– філії, представництва, інші відокремлені підрозділи (структурні одиниці) господарських організацій-резидентів, утворені ними для здійснення господарської діяльності відповідно до законодавства України (п. 3 ч. 2 ст. 55 ГК України), якщо відповідні повноваження закріплені в положенні про такий підрозділ (структурну одиницю) та ін.

Варто зауважити, що законодавець в Україні не має чіткої позиції щодо визначення суб'єктного складу господарських відносин, зокрема відносин у сфері зовнішньоекономічних зв'язків, оскільки законодавством України про ЗЕД, крім суб'єктів господарювання (ст. 55 ГК України), до осіб, які мають право здійснювати такого роду діяльність, відносяться й інші неправосуб'єктні особи (наприклад філії та інші відокремлені структурні підрозділи), що вносить плутанину та колізії в норми чинного законодавства.

Фізичні особи мають право здійснювати ЗЕД з моменту набуття ними цивільної дієздатності відповідно до законів України. Фізичні особи, які мають постійне місце проживання на території України, мають зазначене право, якщо вони зареєстровані як підприємці відповідно до законодавства України, а фізичні особи, які не мають постійного місця проживання на території України, мають право здійснювати ЗЕД, якщо вони є суб'єктами господарської діяльності за законом держави, в якій вони мають постійне місце проживання або громадянами якої вони є.

Юридичні особи мають право здійснювати ЗЕД відповідно до їхніх установчих документів з моменту набуття ними статусу юридичної особи. Важливе значення під час регулювання ЗЕД має належність юридичної особи до тієї чи іншої юрисдикції, так звана національність юридичної особи. Так, КУ та спеціальними законами встановлено *національний режим здійснення ЗЕД*, сенс якого полягає в прирівненні у правовому становищі іноземних суб'єктів господарювання до вітчизняних, за винятками встановленими чинним законодавством. В Україні і більшості країн Європи діє принцип місця реєстрації юридичної особи.

Всі суб'єкти ЗЕД України мають право відкривати свої представництва на території інших держав відповідно до законів цих держав. Іноземні суб'єкти господарської діяльності, що здійснюють ЗЕД на території України, мають право на відкриття своїх представництв на території України. Реєстрація цих представництв здійснюється в порядку, встановленому ст. 5 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність».

Суб'єкти ЗЕД мають права та обов'язки (загальні та спеціальні), що є обов'язковими елементами їх правового статусу. До категорії загальних входять права та обов'язки, притаманні усім суб'єктам господарювання. До категорії спеціальних належать права та обов'язки, якими наділяють суб'єктів ЗЕД у процесі її здійснення¹. Зокрема, *спеціальними правами суб'єктів ЗЕД* є:

– здійснювати будь-які види ЗЕД та зовнішньоекономічні операції, щодо яких закон не містить заборон/обмежень;

¹ Вінник О. М. Господарське право : курс лекцій / О. М. Вінник. – К. : Атіка, 2005. – С. 523–525.

– відкривати будь-які не заборонені законом валютні рахунки в банківських установах, розташованих на територіях інших держав;

– самостійно розпоряджатися (після сплати передбачених законом податків і зборів/обов'язкових платежів) валютною виручкою від проведених зовнішньоекономічних операцій (крім передбачених законом випадків);

– одержувати в іноземних фінансових установах на договірній основі валютні кредити на умовах, що не суперечать законодавству України;

– обирати контрагентів та укладати з ними зовнішньоекономічні договори (контракти);

– обирати за домовленістю з контрагентом за зовнішньоекономічним договором/контрактом юрисдикційний орган, що розв'язуватиме між ними спори; згідно із ст. 38 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» спори між суб'єктами ЗЕД можуть розглядати: суди України; за згодою сторін спору – Міжнародний комерційний арбітражний суд та Морська арбітражна комісія при Торгово-промисловій палаті України; інші органи вирішення спору, якщо це не суперечить чинним законам України або передбачено міжнародними договорами України;

– обирати за домовленістю з контрагентом за зовнішньоекономічним договором/контрактом національну належність законодавства, що застосовуватиметься під час розгляду таких спорів;

– користуватися державним захистом своїх прав та законних інтересів у разі їх порушення за межами України шляхом звернення до дипломатичних та консульських установ, державних торговельних представництв, а також в інший спосіб, визначений законом.

До спеціальних обов'язків суб'єктів ЗЕД належать:

– здійснювати у передбачених актами законодавства випадках ліцензування та квотування імпортно-експортних операцій, а також виконувати умови їх надання;

– дотримуватись вимог щодо змісту, форми та державної реєстрації зовнішньоекономічних договорів (контрактів);

– вести бухгалтерський та оперативний облік зовнішньоекономічних операцій, а також статистичну звітність, яку повинні надсилати органам Державної статистики України;

– імпортувати в Україну лише ті товари, які за своїми технічними, фармакологічними, санітарними, фітосанітарними,

ветеринарними та екологічними характеристиками не порушують мінімальних умов відповідних стандартів та вимог, що діють на території України (у разі відсутності національних стандартів та вимог України на певний товар застосовувати відповідні міжнародні стандарти та вимоги або іноземні стандарти й вимоги, що діють у провідних країнах – експортерах зазначених товарів);

– утримуватися від порушень установлених законом заборон, обмежень щодо субсидованого імпорту, демпінгового імпорту, реекспорту;

– у разі порушення вимог законодавства про ЗЕД нести передбачену ним господарсько-правову відповідальність;

– інформувати НБ України про відкриття валютних рахунків за межами України та надавати відомості про використання своїх валютних рахунків органам ДПС України у встановленому порядку.

Держава гарантує рівність прав та однаковий захист усіх суб'єктів ЗЕД. Проте у разі застосування до українських суб'єктів господарювання дискримінаційних заходів на території певних держав в Україні можуть бути застосовані аналогічні заходи до суб'єктів господарювання відповідної країни (ч. 2 ст. 389 ГК України, ст. 29 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність»).

§ 4. ПІДСТАВИ ТА ПОРЯДОК ПРОВЕДЕННЯ ЛІЦЕНЗУВАННЯ ТА КВОТУВАННЯ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Ліцензування та квотування ЗЕД здійснюється для забезпечення захисту економічних інтересів учасників даного виду діяльності, створення для них рівних можливостей, для захисту економічної конкуренції, ліквідації монополізму та захисту внутрішнього ринку. Всі країни, незалежно від форм управління економікою, застосовують широку систему методів державного регулювання у сфері зовнішньоекономічних відносин.

Митний кодекс України¹ передбачає тарифні та нетарифні методи регулювання ЗЕД. До *тарифних методів регулювання ЗЕД* можна віднести митні тарифи, податкові,

¹ Митний кодекс України : закон України від 13.03.2012 № 4495-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 44-45, 46-47, 48. – Ст. 552.

кредитні й інші фінансові пільги. До *нетарифних методів*, у першу чергу, відносять кількісні обмеження, які включають в себе ліцензування і квотування експорту та імпорту товарів та інших предметів.

Ліцензування і квотування зовнішньоекономічних операцій запроваджено відповідно до ст. 16 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність».

Ліцензування зовнішньоекономічних операцій визначається як комплекс адміністративних дій органу виконавчої влади з питань економічної політики з надання дозволу на здійснення суб'єктом ЗЕД експорту (імпорту) товарів.

У ст. 16 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» виділено автоматичне та неавтоматичне ліцензування. *Автоматичне ліцензування* визначається як комплекс адміністративних дій органу виконавчої влади з питань економічної політики з надання суб'єкту ЗЕД дозволу на здійснення протягом визначеного періоду експорту (імпорту) товарів, щодо яких не встановлюються квоти (кількісні або інші обмеження). Автоматичне ліцензування експорту (імпорту) як адміністративна процедура з оформлення та видачі ліцензії не справляє обмежувального впливу на товари, експорт (імпорт) яких підлягає ліцензуванню.

Ліцензії видають на підставі заявок суб'єктів ЗЕД, що мають бути подані за формою, встановленою центральним органом виконавчої влади з питань економічної політики. Строк видачі ліцензії при автоматичному ліцензуванні не повинен перевищувати 10 робочих днів від дати одержання заявки. Автоматичне ліцензування імпорту має бути скасовано в разі припинення обставин, що були підставою для його запровадження, а також у разі існування інших процедур, за допомогою яких можна розв'язати завдання, для вирішення яких запроваджується автоматичне ліцензування.

Неавтоматичне ліцензування визначається як комплекс адміністративних дій органу виконавчої влади з питань економічної політики з надання суб'єкту ЗЕД дозволу на здійснення протягом визначеного періоду експорту (імпорту) товарів, щодо яких встановлюються певні квоти (кількісні або інші обмеження). Неавтоматичне ліцензування експорту (імпорту) як адміністративна процедура з оформлення та видачі ліцензії використовується в разі встановлення квот (кількісних або інших обмежень) на експорт (імпорт) товарів.

У разі запровадження режиму неавтоматичного ліцензування строк розгляду заявок не повинен перевищувати 30 днів від дати їх одержання, якщо заявки розглядаються в порядку їх надходження, та більше 60 днів від дати закінчення оголошеного строку приймання заявок, якщо всі вони розглядаються одночасно.

Квотування зовнішньоекономічних операцій визначається як установлення кількісних або інших обмежень товарів, що підлягають експорту/імпорту.

Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» передбачає наступні *види квот*: квоти (контингенти) *глобальні* – квоти, що встановлюються на товар (товари) без зазначення конкретних країн (груп країн), куди товар (товари) експортують або з яких його (їх) імпортують; квоти (контингенти) *групові* – квоти, що встановлюються на товар (товари) з визначенням групи країн, куди товар (товари) експортують або з яких його (їх) імпортують; квоти *експортні (імпортні)* – граничний обсяг певної категорії товарів, який дозволено експортувати чи імпортувати протягом встановленого строку та який визначають у натуральних чи вартісних одиницях; квоти (контингенти) *індивідуальні* – квоти, що встановлюються на товар (товари) із зазначенням конкретної країни, куди товар (товари) можуть експортувати або з якої його (їх) можуть імпортувати. На кожний вид товарів встановлюється лише один вид квоти. Квотування здійснюється шляхом установлення режиму видачі індивідуальних ліцензій, причому загальний обсяг експорту (імпорту) за цими ліцензіями не повинен перевищувати обсягу встановленої квоти.

§ 5. ПОНЯТТЯ, ВИДИ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОГО ДОГОВОРУ, ЙОГО ЗМІСТ, ФОРМА ТА ПОРЯДОК УКЛАДЕННЯ

Переходячи до аналізу зобов'язальної природи зовнішньоекономічних відносин, необхідно звернути увагу на неточності деяких дефініцій Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність». Зокрема, законодавець використовує дві однорідні, але не рівнозначні категорії – «зовнішньоекономічна угода» і «зовнішньоекономічний договір (контракт)». З цього приводу науковцями зазначено¹, що, очевидно, це пов'язано

¹ Хозяйственное (предпринимательское) право Украины : учебник / под общ. ред. Р. Б. Шишки и Я. А. Чапичадзе. – Харьков : Эспада, 2007. – С. 443.

з тим, що термін «угода» підкреслює необхідність застосування загального цивільно-правового регулювання деяких зовнішньоекономічних відносин.

Суб'єкти ЗЕД мають право укладати будь-які види зовнішньоекономічних договорів (контрактів), крім тих, які прямо та у виключній формі заборонені законами України. Згідно із ст. 1 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» *зовнішньоекономічний договір* (контракт) – це матеріально оформлена угода двох або більше суб'єктів ЗЕД та їх іноземних контрагентів, спрямована на встановлення, зміну або припинення їх взаємних прав та обов'язків у ЗЕД.

Враховуючи положення ст. 4 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність», зовнішньоекономічні договори, залежно від предмета договору, можна поділити на кілька видів:

а) договори на експорт та імпорт товарів, капіталів та робочої сили;

б) щодо надання суб'єктами ЗЕД України послуг іноземним суб'єктам господарської діяльності, зокрема: виробничих, транспортно-експедиційних, страхових, консультаційних, маркетингових, експортних, посередницьких, брокерських, агентських, консигнаційних, управлінських, облікових, аудиторських, юридичних, туристських та інших, що прямо і виключно не заборонені законами України; надання вищезазначених послуг іноземними суб'єктами господарської діяльності суб'єктам ЗЕД України;

в) договори кооперації (наукової, науково-технічної, науково-виробничої, виробничої, навчальної та ін.) з іноземними суб'єктами господарської діяльності; про навчання та підготовку спеціалістів на комерційній основі;

г) про здійснення міжнародних фінансових операцій та операцій з цінними паперами у випадках, передбачених законами України;

г) щодо кредитних та розрахункових операцій між суб'єктами ЗЕД та іноземними суб'єктами господарської діяльності; створення суб'єктами ЗЕД банківських, кредитних та страхових установ за межами України; створення іноземними суб'єктами господарської діяльності зазначених установ на території України у випадках, передбачених законами України;

д) про спільну підприємницьку діяльність між суб'єктами ЗЕД та іноземними суб'єктами господарської діяльності,

що включає створення спільних підприємств різних видів і форм, проведення спільних господарських операцій та спільне володіння майном як на території України, так і за її межами;

е) про підприємницьку діяльність на території України, пов'язану з наданням ліцензій, патентів, ноу-хау, торговельних марок та інших нематеріальних об'єктів власності з боку іноземних суб'єктів господарської діяльності; про аналогічну діяльність суб'єктів ЗЕД за межами України;

є) про організацію та здійснення діяльності в галузі проведення виставок, аукціонів, торгів, конференцій, симпозіумів, семінарів та інших подібних заходів, що здійснюються на комерційній основі, за участю суб'єктів ЗЕД; про організацію та здійснення оптової, консигнаційної та роздрібно торгівлі на території України за іноземну валюту в передбачених законами України випадках;

ж) про товарообмінні (бартерні) операції та іншу діяльність, побудовану на формах зустрічної торгівлі між суб'єктами ЗЕД та іноземними суб'єктами господарської діяльності;

з) про орендні, в тому числі лізингові, операції між суб'єктами ЗЕД та іноземними суб'єктами господарської діяльності;

и) щодо здійснення операцій з придбання, продажу та обміну валюти на валютних аукціонах, валютних біржах та на міжбанківському валютному ринку;

і) щодо здійснення посередницьких операцій, у разі здійснення яких право власності на товар не переходить до посередника (на підставі комісійних, агентських договорів, договорів доручення та інших);

ї) про інші види ЗЕД, не заборонені прямо й у виключній формі законами України.

Суб'єкти, які є сторонами зовнішньоекономічного договору (контракту), мають бути здатними до укладення договору (контракту) відповідно до Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» та інших законів України та/або закону місця укладення договору (контракту).

Зовнішньоекономічний договір (контракт) укладають відповідно до Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» та інших законів України з урахуванням міжнародних договорів України. Суб'єкти ЗЕД для складання тексту зовнішньоекономічного договору мають право використовувати

відомі міжнародні звичаї, рекомендації міжнародних органів та організацій, якщо це не заборонено прямо та у виключній формі законами України. Основою зобов'язальних відносин у рамках здійснення ЗЕД є так звана «автономія волі сторін», яка полягає в тому, що сторонам зобов'язальних правовідносин надається гарантована міжнародним співтовариством і національним законодавством можливість самостійно визначати право держави, яким сторони будуть керуватися у відносинах між собою. Автономія волі передбачена ч. 2 ст. 382 ГК України, Законом України «Про міжнародне приватне право»¹.

Зміст зовнішньоекономічного договору визначається відповідно до вимог ГК України про істотні умови договорів. Положення про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів)², затверджене наказом Мінекономіки України та євроінтеграції від 06.09.2001 № 201, є свого роду примірним договором, тому що визначає обов'язкові для суб'єктів ЗЕД України умови таких договорів. Сторони можуть передбачити й інші умови, якщо тільки така домовленість не позбавляє договір предмета, об'єкта та інших істотних умов. Це Положення застосовується для укладення договорів купівлі-продажу товарів (надання послуг, виконання робіт) і товарообмінних договорів.

До *примірних умов зовнішньоекономічного договору* належать: 1) назва, номер договору, дата й місце його укладення; 2) преамбула; 3) предмет договору; 4) кількість і якість товару; 5) базисні умови поставки товарів (відповідно до правил «Інкотермс») або порядок прийому-передачі виконаних робіт або наданих послуг; 6) ціна й загальна вартість договору (контракту); 7) умови платежу, що вказують на спосіб, порядок і строки фінансових розрахунків і гарантій виконання сторонами взаємних платіжних зобов'язань; 8) умови здачі (прийому) товарів (робіт, послуг), що передбачають строки й місце фактичної передачі товарів, перелік товаросупровідних

¹ Про міжнародне приватне право : закон України від 23.06.2005 № 2709-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 32. – Ст. 422.

² Положення про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів) : затв. наказом Мінекономіки та євроінтеграції України від 06.09.2001 № 201 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 39. – Ст. 1784.

документів; 9) умови про упакування й маркування товару; 10) форс-мажорні обставини; 11) порядок застосування санкцій, відшкодування збитків і пред'явлення претензій у зв'язку з невиконанням або неналежним виконанням зобов'язань; 12) урегулювання спорів у судовому порядку; 13) місцезнаходження й платіжні реквізити сторін; 14) вказання в договорі, за домовленістю сторін, додаткових умов: страхування, гарантії якості, визначення норм навантаження (розвантаження), умов передачі технічної документації на товар, порядку сплати податків, митних зборів, можливості і порядку внесення змін до договору.

Зовнішньоекономічний договір (контракт) укладається суб'єктом ЗЕД або його представником у простій письмовій формі, якщо інше не передбачено міжнародним договором України чи законом. Повноваження представника на укладення зовнішньоекономічного договору (контракту) може випливати з доручення, статутних документів, договорів чи інших підстав, які не суперечать Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність». Дії, здійснювані від імені іноземного суб'єкта ЗЕД суб'єктом ЗЕД України, уповноваженим на це належним чином, вважаються діями цього іноземного суб'єкта ЗЕД.

Для підписання зовнішньоекономічного договору (контракту) суб'єкту ЗЕД не потрібен дозвіл будь-якого органу державної влади, управління або вищестоящої організації, за винятком випадків, передбачених законами України.

Зовнішньоекономічний договір (контракт) може бути визнано недійсним у судовому порядку, якщо він не відповідає вимогам законів України або міжнародних договорів України.

ПИТАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ

1. *Поняття та основні ознаки ЗЕД.*
2. *Основні нормативно-правові акти, що регулюють ЗЕД.*
3. *Принципи, на яких базується ЗЕД.*
4. *Суб'єкти ЗЕД, їх правове становище.*
5. *Підстави та порядок ліцензування ЗЕД.*
6. *Підстави та порядок квотування ЗЕД.*
7. *Специфіка зовнішньоекономічного договору.*
8. *Класифікаційні критерії зовнішньоекономічних договорів.*
9. *Форми укладення зовнішньоекономічних договорів.*
10. *Зміст зовнішньоекономічного договору.*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ БІРЖОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

§ 1. Поняття, види та функції бірж

Правовому регулюванню біржової торгівлі присвячено статті 278–282, 360, 361 ГК України, закони України «Про товарну біржу», «Про цінні папери та фондовий ринок», «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців», «Про господарські товариства», «Про акціонерні товариства», «Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні» та інші нормативно-правові акти.

Необхідно констатувати, що в чинному законодавстві України на сьогоднішній момент не передбачено поняття біржі. Щодо визначення біржі, то його подають лише з огляду на поняття товарної біржі та передбачають ГК України та Закон України «Про товарну біржу», про що мова йтиме в наступному підрозділі.

Терміном «біржа» в літературі і практиці біржової торгівлі позначається: 1) сукупність осіб, які постійно в певному місці здійснюють торговельні операції; 2) місце їх зібрання; 3) сукупність угод, які укладаються у цьому місці¹.

У російській та зарубіжній літературі біржа розглядається як організатор біржової торгівлі або підприємство². Крім того, існує думка, що *біржа* (у сучасному розумінні) – це суб'єкт господарської діяльності, що має статус юридичної особи, основним видом діяльності якого є організація та забезпечення проведення біржових торгів для клієнтів (біржових торговців)³.

Поняття біржі слід розглядати в економічному та правовому (юридичному) розумінні.

В економічному розумінні під *біржею* необхідно розуміти організаційно оформлений постійно діючий ринок, на якому здійснюється купівля-продаж товару, допущеного до обігу на біржі, цінних паперів (їх похідних), валюти.

¹ Щербина В. С. Суб'єкти господарського права : монографія / В. С. Щербина. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – С. 149.

² Куракин Р. С. Биржевое право. Т. 1 : учеб. пособие / Р. С. Куракин. – М. : Юрлитинформ, 2011. – С. 140.

³ Пепа Т. В. Біржова діяльність : навч. посіб. / Т. В. Пепа, Т. І. Пішеніна, В. В. Лавринович. – К. : Ун-т «Україна», 2008. – С. 10.

З правової точки зору, *біржа* – це юридична особа (організація), яка об'єднує зацікавлених суб'єктів господарювання і має за мету надання послуг в укладенні біржових угод, виявлення цін попиту та пропозицій на товари, цінні папери (їх похідні), валюту, вивчення, спрощення та впорядкування обігу товарів, цінних паперів (їх похідних), валюти відповідно до чинного законодавства.

З правової точки зору, *загальними ознаками біржі* можна вважати те, що біржа:

- юридична особа з характерними їй ознаками (організаційна єдність, наявність відокремленого майна, здатність виступати позивачем та відповідачем у суді, третейському суді та господарському суді тощо);

- особливий суб'єкт господарювання;

- господарська організація, підприємство;

- створюється на підставі добровільного об'єднання юридичних та (або) фізичних осіб, які здійснюють виробничу та комерційну діяльність у порядку і на підставах, передбачених чинним законодавством України;

- діє на підставі статуту та правил біржової торгівлі;

- не займається комерційним посередництвом;

- має метою своєї діяльності надання послуг в укладенні біржових угод, виявлення цін попиту та пропозицій на товари, цінні папери (їх похідні), валюту, вивчення, спрощення та впорядкування обігу товарів, цінних паперів (їх похідних), валюти.

Види бірж. Беручи до уваги світовий досвід функціонування бірж, їх класифікують за багатьма критеріями:

1. Залежно від предмета діяльності розрізняють *фондові* і *товарні біржі*¹.

У деяких джерелах за основу такої класифікації беруть поділ залежно від біржового товару та виділяють товарні, фондові, валютні² та біржі праці³.

¹ Щербина В. С. Суб'єкти господарського права : монографія / В. С. Щербина. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – С. 149.

² Біржове право : навч. посіб. / вступ. слово д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О. М. Бандурки ; [Ю. М. Жорнокуй, К. А. Карчевський, О. О. Пономарчук, А. О. Сядристий]. – Х. : Золота миля, 2013. – С. 19.

³ Пепа Т. В. Біржова діяльність : навч. посіб. / Т. В. Пепа, Т. І. Пішеніна, В. В. Лавринович. – К. : Ун-т «Україна», 2008. – С. 26;

2. Залежно від характеру асортименту біржових товарів (асортименту товару; рівня товарної спеціалізації) біржі поділяються на:

- *вузькоспеціалізовані* (предметом торгівлі на таких біржах є один вид товарів);
- *спеціалізовані* (предметом біржової торгівлі є, як правило, однотипні групи товарів);
- *універсальні* (предметом торгівлі є широкий асортимент різноманітних товарів)¹.

3. Залежно від характеру біржових угод (за видами біржових угод; за переважаючим видом біржових угод) виділяють: біржі *реального товару*, на яких предметом купівлі-продажу є реальний товар (як вироблений, так і намічений для виготовлення); *ф'ючерсні*, на яких здійснюється торгівля не реальними товарами, а контрактами на них; *опціонні*, предметом торгів на яких є тільки права на купівлю або продаж реальних товарів або контрактів на них у наступному періоді; *комплексні (змішані)*, на яких укладаються угоди щодо реального товару, а також ф'ючерсні та опціонні угоди².

4. Залежно від ступеня відкритості (можливості участі в торгах; за принципом допуску до участі в біржових торгах; за формою участі відвідувачів у біржових торгах) біржі поділяються на *відкриті (публічні)*, на яких, окрім членів біржі,

Берлач А. І. Біржове право України : навч. посіб. / А. І. Берлач. – К. : Ун-т «Україна», 2007. – С. 90.

¹ Пепа Т. В. Біржова діяльність : навч. посіб. / Т. В. Пепа, Т. І. Пішеніна, В. В. Лавринович. – К. : Ун-т «Україна», 2008. – С. 26; Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / [Ю. А. Беяневич, О. М. Вінник, В. С. Щербина та ін.] ; за заг. ред. Г. А. Знаменського, В. С. Щербини. – 3-тє вид., переробл. і доповн. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – С. 498; Біржове право : навч. посіб. / вступ. слово д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРН України О. М. Бандурки ; [Ю. М. Жорнокуй, К. А. Карчевський, О. О. Пономарчук, А. О. Сядристий]. – Х. : Золота миля, 2013. – С. 20; Берлач А. І. Біржове право України : навч. посіб. / А. І. Берлач. – К. : Ун-т «Україна», 2007. – С. 90.

² Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / [Ю. А. Беяневич, О. М. Вінник, В. С. Щербина та ін.] ; за заг. ред. Г. А. Знаменського, В. С. Щербини. – 3-тє вид., переробл. і доповн. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – С. 498; Пепа Т. В. Біржова діяльність : навч. посіб. / Т. В. Пепа, Т. І. Пішеніна, В. В. Лавринович. – К. : Ун-т «Україна», 2008. – С. 27.

в біржових операціях можуть брати участь і відвідувачі торгів (постійні і разові), та *закриті*, на яких право участі в біржових торгах і укладення біржових угод мають лише члени цієї біржі¹.

5. Залежно від економічної мети створення (за характером діяльності) виділяють *прибуткові (комерційні)* та *неприбуткові (некомерційні)* біржі².

6. За формою власності (за роллю держави в організації біржі): *публічно-правові біржі* (державні); *приватноправові* (приватні); *змішані* (біржі змішаного типу)³.

7. За регіональним принципом (за територією, яку вони обслуговують; сферою діяльності): *місцеві*; *регіональні*; *національні* (або центральні); *міжнародні біржі*⁴.

8. Залежно від виду організаційно-правової форми (правового становища, статусу біржі): а) *АТ*; б) *ТЗОВ*⁵.

¹ Берлач А. І. Біржове право України : навч. посіб. / А. І. Берлач. – К. : Ун-т «Україна», 2007. – С. 90; Пепа Т. В. Біржова діяльність : навч. посіб. / Т. В. Пепа, Т. І. Пішеніна, В. В. Лавринович. – К. : Ун-т «Україна», 2008. – С. 26; Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / [О. А. Беяневич, О. М. Вінник, В. С. Щербина та ін.] ; за заг. ред. Г. Л. Знаменського, В. С. Щербини. – 3-тє вид., переробл. і доповн. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – С. 498.

² Пепа Т. В. Біржова діяльність : навч. посіб. / Т. В. Пепа, Т. І. Пішеніна, В. В. Лавринович. – К. : Ун-т «Україна», 2008. – С. 27; Берлач А. І. Біржове право України : навч. посіб. / А. І. Берлач. – К. : Ун-т «Україна», 2007. – С. 90.

³ Біржове право : навч. посіб. / вступ. слово д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРн України О. М. Бандурки ; [Ю. М. Жорнокуй, К. А. Карчевський, О. О. Пономарчук, А. О. Сядристий]. – Х. : Золота миля, 2013. – С. 19; Пепа Т. В. Біржова діяльність : навч. посіб. / Т. В. Пепа, Т. І. Пішеніна, В. В. Лавринович. – К. : Ун-т «Україна», 2008. – С. 27; Берлач А. І. Біржове право України : навч. посіб. / А. І. Берлач. – К. : Ун-т «Україна», 2007. – С. 90.

⁴ Пепа Т. В. Біржова діяльність : навч. посіб. / Т. В. Пепа, Т. І. Пішеніна, В. В. Лавринович. – К. : Ун-т «Україна», 2008. – С. 27; Біржове право : навч. посіб. / вступ. слово д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРн України О. М. Бандурки ; [Ю. М. Жорнокуй, К. А. Карчевський, О. О. Пономарчук, А. О. Сядристий]. – Х. : Золота миля, 2013. – С. 21; Берлач А. І. Біржове право України : навч. посіб. / А. І. Берлач. – К. : Ун-т «Україна», 2007. – С. 90.

⁵ Біржове право : навч. посіб. / вступ. слово д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРн України О. М. Бандурки ; [Ю. М. Жорнокуй, К. А. Карчевський, О. О. Пономарчук, А. О. Сядристий]. – Х. : Золота миля, 2013. – С. 20.

Функції бірж. До основних функцій біржі необхідно віднести такі:

1. Організація торговельної діяльності на основі біржового торгу товарами, цінними паперами і валютою:

а) організація біржових торгів. Для організації торгів біржа, перш за все, повинна мати добре обладнане «ринкове місце» (біржовий зал), що могло би вміщати достатньо велику кількість продавців і покупців, які ведуть відкритий біржовий торг. Використання сучасних електронних засобів зв'язку не вимагає фізичної присутності торговців у одному місці, а дозволяє здійснювати торгівлю через електронні комп'ютерні термінали. Однак у цьому випадку біржа зобов'язана забезпечити високоефективну систему електронної торгівлі;

б) розробка правил біржової торгівлі. Організація торгівлі вимагає від біржі розробки і суворого дотримання правил торгівлі, тобто норм і правил поведінки учасників торгу в залі;

в) матеріально-технічне забезпечення торгів. Воно має містити облаштування біржового залу, робочих місць учасників торгів, комп'ютерне забезпечення всіх процесів на біржі тощо.

2. Встановлення реального попиту і пропозиції, а також пропорцій обміну на продукцію, яку пропонують на біржі. Біржа бере участь у формуванні і регулюванні цін на всі види біржових товарів. Цього досягають шляхом співставлення двох факторів: пропозиції певної партії продукції з боку продавця (-ів) і попиту на таку продукцію з боку покупця (-ів).

3. Створення умов для стабілізації цін на продукцію, яку пропонують на біржі. Концентрація попиту і пропозиції на біржі, укладення великої кількості правочинів виключають вплив неринкових факторів на ціну, роблять її максимально наближеною до реального попиту і пропозиції.

4. Котирування (встановлення) цін на продукцію, яку пропонують на біржі. Біржова ціна встановлюється у процесі її котирування, що розглядається як найважливіше функція біржі. При цьому під котируванням розуміють фіксацію цін на біржі протягом кожного дня її роботи: реєстрацію курсу валюти або цінних паперів, ціни біржових товарів.

5. Надання учасникам біржових торгів та іншим зацікавленим суб'єктам господарювання інформації про продукцію, яку пропонують на біржі. Біржа надає в засоби масової

інформації чисельні відомості про біржові ціни, компанії, що торгують на біржі, про ринкову кон'юнктуру, прогнози за різними ринками і т. ін. Інформаційна діяльність сучасної біржі настільки значна, що до 30 % своїх доходів у розвинутих країнах біржі отримують від продажу біржової інформації.

6. Стандартизація товарів та контрактів. Біржа встановлює стандарти на товари – нормативні значення показників, що обумовлюють якість товару. Стандарти на товари та контракти біржа може розробляти власні або брати державні чи міжнародні. Стандартизація дозволяє полегшити внутрішню та міжнародну торгівлю товарами, оскільки для реалізації товару на біржі не потрібно нести витрати, пов'язані з доставкою товару чи його зразків на торги, а торгівлю здійснюють лише на основі якісних характеристик, яким повинен відповідати цей товар.

7. Здійснення операцій з хеджування (страхування) біржових ризиків. Для цього на біржі використовуються спеціальні види правочинів і механізми їх укладання. Виконуючи завдання страхування учасників біржового торгу, біржа не стільки організовує торгівлю, скільки її обслуговує.

Функція хеджування ґрунтується на використанні механізму біржової торгівлі ф'ючерсними контрактами. Сутність цієї функції полягає в тому, що торговець-хеджер (тобто той, хто страхується) повинен стати одночасно і продавцем товару і його покупцем. У цьому випадку будь-яка зміна ціни на його товар нейтралізується, оскільки виграш продавця є одночасно програшем покупця, і навпаки. Такої ситуації вдається досягати завдяки тому, що хеджер, займаючи, наприклад, позицію покупця на звичайному ринку, повинен зайняти протилежну позицію, в цьому випадку – продавця, на ринку біржових ф'ючерсних контрактів. Зазвичай виробники товару хеджуються від зниження цін на їхню продукцію, а покупці – від підвищення цін на продукцію, яку вони купують.

8. Розробка біржових контрактів:

а) стандартизація вимог до якісних характеристик біржових товарів;

б) стандартизація розмірів партій товарів, що лежать в основі контракту. На самій біржі здійснюється процес стандартизації розмірів партій товарів з метою спрощення проведення біржової торгівлі, оскільки як продавці, так і

покупці вже наперед знають про обсяги партій товарів, що реалізуються;

в) розробка єдиних вимог до розрахунків за біржовими договорами (включаючи умови і строки поставки за контрактами, взаєморозрахунки і розрахунки з біржею).

9. Вирішення спорів, що виникають за укладеними біржовими договорами у ході біржових торгів (біржовий арбітраж). Ця функція біржі має важливе значення, з одного боку, як спосіб виявлення торговців, які намагаються діяти шляхом обману, шахрайства тощо. З іншого боку, як спосіб улагодження помилок, що виникають у ході торгів через неточності записів про договори, збої в системі комп'ютерного забезпечення та інші чисто людські або технічні помилки¹.

§ 2. ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ ТОВАРНОЇ БІРЖІ

Згідно із ч. 1 ст. 278 ГК України здійснення торговельно-біржової діяльності має на меті організацію та регулювання торгівлі шляхом надання послуг суб'єктам господарювання у здійсненні ними торговельних операцій спеціально утвореною господарською організацією – товарною біржею.

Діяльність товарної біржі здійснюється відповідно до ЦК України, ГК України, законів України «Про товарну біржу», «Про господарські товариства», інших нормативно-правових актів України, статуту відповідної біржі, правил біржової торгівлі та біржового арбітражу.

Згідно із ч. 1 ст. 279 ГК України *товарна біржа* є особливим суб'єктом господарювання, який надає послуги в укладенні біржових угод, виявленні попиту і пропозицій на товари, товарних цін, вивчає, упорядковує товарообіг і сприяє пов'язаним з ним торговельним операціям.

Згідно із ч. 1 ст. 1 Закону України «Про товарну біржу» *товарна біржа* є організацією, що об'єднує юридичних і фізичних осіб, які здійснюють виробничу і комерційну діяльність, і має за мету надання послуг в укладенні біржових угод, виявлення товарних цін, попиту і пропозицій на товари, вивчення, упорядкування і полегшення товарообігу і пов'язаних з ним торговельних операцій.

¹ Біржове право : навч. посіб. / вступ. слово д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРн України О. М. Бандурки ; [Ю. М. Жорнокуй, К. А. Карчевський, О. О. Пономарчук, А. О. Сядристий]. – Х. : Золота миля, 2013. – С. 17–20.

Звернемо увагу на особливості створення, функціонування товарної біржі:

1. Товарна біржа є особливим суб'єктом господарювання, діє на основі господарської самостійності.

2. Товарна біржа створюється на засадах добровільного об'єднання зацікавлених юридичних і фізичних осіб, яким це не заборонено чинним законодавством.

3. Товарна біржа є юридичною особою, має відокремлене майно.

Згідно зі ст. 13 Закону України «Про товарну біржу» *майно товарної біржі* складається з фондів, що утворюються біржею, вартість яких відбивається на балансі біржі. Їй також належить інше майно, набуте на підставах, не заборонених законом.

Майно товарної біржі формується за рахунок:

- а) пайових, вступних та періодичних внесків;
- б) надходжень від біржових операцій та надання послуг підрозділами біржі;
- в) штрафів за порушення статуту товарної біржі та правил біржової торгівлі;
- г) інших грошових надходжень, що не суперечать чинному законодавству.

Пайові внески сплачують особи, що є засновниками товарної біржі. Вступні внески сплачують інші учасники, які вступають у товарну біржу після її заснування. Періодичні внески – це встановлені товарною біржею внески, що їх періодично (в установлені терміни) сплачують члени біржі.

Майно біржі належить їй на праві власності. Порядок використання майна товарної біржі визначається загальними зборами її членів.

4. Товарна біржа має самостійний баланс, власні поточні та вкладні (депозитні) рахунки в банках, печатку зі своїм найменуванням.

5. Товарна біржа не займається комерційним посередництвом і не має на меті одержання прибутку.

Згідно із ч. 1 ст. 280 ГК України, ст. 3 Закону України «Про товарну біржу» *товарна біржа має право:*

- встановлювати відповідно до цього Закону та чинного законодавства власні правила біржової торгівлі та біржового арбітражу, які є обов'язковими для всіх учасників торгів;
- створювати підрозділи біржі та затверджувати положення про них;

- розробляти з урахуванням державних стандартів власні стандарти і типові контракти;
 - зупиняти на деякий час біржову торгівлю, якщо ціни біржових угод протягом дня відхиляються більше ніж на визначений біржовим комітетом (радою біржі) розмір;
 - установлювати вступні та періодичні внески для членів біржі, плату за послуги, що надаються біржею;
 - встановлювати інші грошові збори;
 - встановлювати і стягувати відповідно до статуту біржі плату за реєстрацію угод на біржі, штрафи та інші санкції за порушення статуту біржі та біржових правил;
 - засновувати арбітражні комісії для вирішення спорів у торговельних угодах;
 - укладати міжбіржові угоди з іншими біржами, мати своїх представників на них, у тому числі на біржах, розташованих за межами України;
 - вносити в державні органи пропозиції з питань, що стосуються біржової діяльності;
 - видавати біржові бюлетені, довідники та інші інформаційні та рекламні видання;
 - здійснювати інші функції, передбачені статутом біржі.
- Згідно із ч. 2 ст. 280 ГК України, ст. 4 Закону України «Про товарну біржу» *товарна біржа зобов'язана забезпечувати:*
- створення умов для проведення біржової торгівлі;
 - регулювання біржових операцій;
 - регулювання цін на підставі співвідношення попиту та пропозиції на товари, що допускаються до обігу на біржі;
 - надання членам і відвідувачам біржі організаційних та інших послуг;
 - збір, обробку і поширення інформації, пов'язаної з кон'юктурою ринку.

За ст. 8 Закону України «Про товарну біржу» членами товарної біржі є засновники, а також прийняті до її складу відповідно до статуту біржі вітчизняні та іноземні юридичні і фізичні особи.

Порядок прийняття у члени біржі та вибуття з її складу членів визначається статутом товарної біржі.

Так, *член товарної біржі має право сам або через свого представника:*

- здійснювати біржові операції на біржі та одержувати за це винагороду;

– брати участь у вирішенні питань діяльності біржі, обирати і бути обраним до її керівних органів;

– здійснювати всі управління, що випливають зі сплати пайового або вступного внеску;

– користуватися всіма послугами біржі.

Член товарної біржі зобов'язаний:

– додержуватися статуту біржі, біржових правил торгівлі, рішень загальних зборів членів біржі та біржового комітету (ради біржі);

– провадити розрахунки за своїми угодами відповідно до правил біржової торгівлі та своєчасно інформувати біржовий комітет (раду біржі) про зміни у своєму фінансовому становищі, що можуть негативно вплинути на виконання його зобов'язань перед третіми особами та біржею;

– сплачувати членські внески;

– вести облік здійснюваних угод за формою, визначеною правилами біржової торгівлі;

– подавати необхідну інформацію контролюючим органам біржі;

– не розголошувати конфіденційні відомості та комерційну таємницю про діяльність біржі.

Вступний внесок члена біржі має дорівнювати вартості «біржового місця», що визначається, виходячи з попиту та пропозиції на нього. Особа, яка сплатила пайовий або вступний внесок, набуває управління власника щодо «біржового місця» і може винаймати свої членські права, а також продавати ці права за правилами, встановленими біржовим комітетом (радою біржі).

Згідно зі ст. 9 Закону України «Про товарну біржу» товарна біржа діє на підставі статуту та правил товарної біржі. У статуті товарної біржі визначають:

– найменування та місцезнаходження біржі;

– склад засновників;

– предмет і цілі діяльності біржі;

– види фондів, що утворюються біржею, та їх розміри;

– органи управління біржею, порядок їх утворення та компетенцію, організаційну структуру біржі;

– порядок прийняття у члени біржі та припинення членства;

– права та обов'язки членів біржі та біржі перед третіми особами, а також членів біржі перед біржею та біржі перед її членами;

- порядок і умови застосування санкцій;
- майнову відповідальність членів біржі;
- порядок припинення біржі.

Статут може передбачати й інші положення, що стосуються створення та діяльності товарної біржі.

Правила біржової торгівлі, розроблені відповідно до чинного законодавства, є основним документом, що регламентує порядок здійснення біржових операцій, ведення біржової торгівлі та розв'язання спорів з цих питань. Правила біржової торгівлі затверджують загальні збори членів товарної біржі або орган, ними уповноважений.

У правилах біржової торгівлі визначають:

- строк та місце проведення біржових операцій;
- склад учасників біржових торгів і сукупність вимог, що ставляться до них;
- порядок здійснення та реєстрації біржових операцій;
- порядок визначення та розмір плати за користування послугами біржі;
- відповідальність учасників та працівників біржі за невиконання або неналежне виконання правил біржової торгівлі;
- інші положення, встановлені органами управління біржі.

На *товарній біржі забороняють*:

- купівлю-продаж товарів (контрактів) однією особою безпосередньо або через підставних осіб з метою впливу на динаміку цін;
- будь-які погоджені дії учасників біржової торгівлі, які мають своєю метою або можуть призвести до зміни чи фіксації поточних біржових цін;
- поширення неправдивих відомостей, що можуть призвести до штучної зміни кон'юнктури.

§ 3. ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ ФОНДОВОЇ БІРЖИ

На сьогоднішній день правове становище фондової біржі передбачено ГК України, законами України «Про господарські товариства», «Про цінні папери та фондовий ринок», «Про акціонерні товариства», іншими нормативно-правовими актами.

З економічної точки зору, фондова біржа – це організаційно оформлений постійно діючий ринок, на якому здійснюється торгівля цінними паперами. Виходячи з положень

ГК України (ч. 1 ст. 360) та Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок», можна дати визначення фондової біржі в юридичному контексті. Так, на нашу думку, *фондова біржа* – це юридична особа (організація), яка зосереджує попит і пропозицію на цінні папери, сприяє формуванню їх біржового курсу та здійснює свою діяльність відповідно до чинного законодавства і правил фондової біржі¹.

Згідно з Положенням про функціонування фондових бірж, затвердженим рішенням ДКЦПФР від 19.12.2006 № 1542, *основними засадами функціонування фондової біржі є:*

- створення умов щодо конкурентного ціноутворення на цінні папери та інші фінансові інструменти шляхом зосередження попиту і пропозицій на їх купівлю-продаж;

- підтримання цілісності та стабільності ринку цінних паперів шляхом запровадження справедливих та рівних для всіх учасників біржових торгів правил поведінки;

- забезпечення прозорості ринку цінних паперів через оприлюднення інформації, що характеризує кон'юнктуру ринку;

- забезпечення інформування учасників біржових торгів та інвесторів щодо емітентів та їхніх цінних паперів;

- застосування ефективних технологій укладання біржових угод та виконання біржових контрактів, що відповідають міжнародним стандартам;

- забезпечення функціонування фондової біржі на постійно діючій основі; забезпечення захисту учасників біржових торгів та інвесторів від зловживань шляхом установлення вимог щодо допуску до торгівлі, застосування процедур нагляду, контролю та накладання санкцій за порушення.

До функцій фондової біржі належать:

- установлення правил проведення біржових торгів цінними паперами та іншими фінансовими інструментами;

- організація та проведення регулярних біржових торгів;

- організаційне, технологічне і технічне забезпечення проведення біржових торгів;

- установлення процедур лістингу та делістингу, допуску до торгівлі на фондовій біржі;

¹ Біржове право : навч. посіб. / вступ. слово д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О. М. Бандурки ; [Ю. М. Жорнокуй, К. А. Карчевський, О. О. Пономарчук, А. О. Сядристий]. – Х. : Золота миля, 2013. – С. 68.

- ведення переліку учасників торгів, фіксація оголошених заявок, укладених біржових угод та контроль за виконанням біржових контрактів;
- ведення переліку цінних паперів та інших фінансових інструментів, унесених до біржового списку;
- обмін інформацією з депозитарними та розрахунково-кліринговими установами для забезпечення виконання біржових контрактів;
- зберігання документів щодо укладення біржових угод і виконання біржових контрактів у депозитарній системі;
- здійснення діяльності з проведення клірингу та розрахунків за договорами щодо похідних (деривативів), які укладаються з організаторами торгівлі;
- здійснення контролю за дотриманням членами фондової біржі та іншими особами, які мають право брати участь у біржових торгах згідно із законодавством, правил фондової біржі;
- відповідне реагування на виявлені порушення законодавства про цінні папери та правил фондової біржі;
- здійснення фінансового моніторингу відповідно до вимог законодавства;
- надання інформаційних послуг щодо організації торгівлі цінними паперами та іншими фінансовими інструментами;
- оприлюднення інформації відповідно до законодавства України.

Звернемо увагу на деякі особливості створення, функціонування та припинення фондової біржі в рамках ГК України та Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок»:

1. Згідно із ч. 2 ст. 20 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» організаторами торгівлі на фондовому ринку є фондові біржі. Так, ч. 1 ст. 20 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» вказує, що діяльність з організації торгівлі на фондовому ринку – це діяльність професійного учасника фондового ринку (організатора торгівлі) зі створення організаційних, технологічних, інформаційних, правових та інших умов для збирання та поширення інформації стосовно попиту і пропозицій, проведення регулярних торгів фінансовими інструментами за встановленими правилами, централізованого укладення і виконання договорів щодо фінансових інструментів, у тому числі здійснення

клірингу та розрахунків за ними, та розв'язання спорів між членами організатора торгівлі.

2. В рамках чинного законодавства чітко визначено організаційно-правову форму фондової біржі. Так, фондова біржа утворюється й діє в організаційно-правовій формі товариства (крім повного, командитного товариства і товариства з додатковою відповідальністю) або дочірнього підприємства об'єднання торговців цінними паперами та провадить свою діяльність відповідно до ЦК України, законів, що регулюють питання утворення, діяльності та припинення юридичних осіб, з особливостями, визначеними ч. 1 ст. 21 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок». Виходячи з вищевказаного, можна дійти висновку, що фондова біржа створюється як АТ, ТЗОВ або дочірнє підприємство об'єднання торговців цінними паперами, і, як наслідок, на діяльність фондової біржі поширюється законодавство про господарські товариства, а саме закони України «Про господарські товариства» та «Про акціонерні товариства».

3. Фондова біржа утворюється не менш ніж двадцятьма засновниками – торговцями цінними паперами, які мають ліцензію на право провадження професійної діяльності на фондовому ринку, або їх об'єднанням, що налічує не менш ніж двадцять торговців цінними паперами. Частка одного торговця цінними паперами не може бути більшою 5 % статутного капіталу фондової біржі (ч. 2 ст. 21 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок»).

4. Для здійснення своєї діяльності фондові біржі повинні підтримувати власний капітал у розмірі, не меншому ніж 15 мільйонів гривень, а для фондових бірж, що здійснюють кліринг та розрахунки, – не меншому ніж 25 мільйонів гривень.

5. Згідно із ч. 3 ст. 21 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» фондова біржа набуває статусу юридичної особи з моменту державної реєстрації. Державна реєстрація фондової біржі здійснюється в порядку, встановленому Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців».

Фондова біржа має право провадити діяльність з організації торгівлі на фондовому ринку з моменту отримання ліцензії НКЦПФР.

Фондова біржа діє на підставі статуту. Статут фондової біржі затверджує вищий орган фондової біржі. У статуті

фондової біржі зазначають найменування і місцезнаходження фондової біржі, порядок управління і формування її органів та їх компетенцію, мету діяльності, підстави та порядок припинення діяльності фондової біржі, розподілу майна фондової біржі у разі її ліквідації.

6. Згідно із ч. 3 ст. 360 ГК України фондова біржа спрямовує свою діяльність виключно на організацію укладання угод купівлі-продажу цінних паперів та їх похідних. Фондова біржа не може здійснювати операції з цінними паперами від власного імені та за дорученням клієнтів, а також виконувати функції депозитарію.

7. Фондова біржа має некомерційний характер діяльності. Згідно із ч. 1 ст. 21 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» прибуток фондової біржі спрямовується на її розвиток та не підлягає розподілу між її засновниками (учасниками).

8. Згідно із ч. 1 та ч. 2 ст. 361 ГК України діяльність фондової біржі припиняється за умови, якщо кількість її членів протягом встановленого законом строку залишається меншою, ніж мінімальна кількість, визначена законом.

Згідно із ч. 4 ст. 21 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» діяльність фондової біржі як організатора торгівлі тимчасово зупиняється НКЦПФР у разі, коли кількість її членів стала меншою 20, а якщо фондову біржу утворено у формі дочірнього підприємства об'єднання торговців цінними паперами, – коли кількість членів такого об'єднання стала меншою ніж 20. Якщо протягом шести місяців прийняття нових членів не відбулося, діяльність фондової біржі припиняється.

Діяльність фондової біржі припиняється в порядку, встановленому для припинення діяльності господарських товариств, якщо інше не передбачено законом.

Крім того, згідно із ст. 23 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» передбачено вимоги до фондової біржі. Так, фондова біржа зобов'язана оприлюднювати та надавати НКЦПФР інформацію про:

- перелік торговців цінними паперами, допущених до укладення договорів купівлі-продажу цінних паперів на фондовій біржі;

- перелік цінних паперів, які пройшли процедуру лістингу;

- обсяг торгівлі цінними паперами (кількість цінних паперів, загальну вартість укладених договорів, курс цінних

паперів щодо кожного емітента окремо) за період, установлений НКЦПФР.

У свою чергу НКЦПФР установлює порядок і форми надання зазначеної інформації та здійснює контроль за розкриттям інформації фондовими біржами.

ПИТАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ

- 1. Поняття та ознаки біржі.*
- 2. Види бірж та їх характеристика.*
- 3. Функції бірж та їх правове значення.*
- 4. Поняття та ознаки товарної біржі.*
- 5. Права та обов'язки товарної біржі.*
- 6. Поняття та ознаки фондової біржі.*
- 7. Функції фондової біржі.*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РИНКУ ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ

§ 1. Поняття, ознаки і види фінансових послуг

З переходом до ринкових відносин і розвитком приватноправових засад, спрямованих на реалізацію конституційних прав, пов'язаних зі здійсненням підприємницької діяльності, виникло питання надання різнопланових послуг юридичними особами і фізичними особами – підприємцями. Враховуючи особливості різних сфер господарювання, що істотно впливають на суспільне життя України та її економічну незалежність, правотворчими органами було окреслено коло пріоритетних напрямків, що вимагають першочергового нормативного забезпечення. Одним з таких напрямків є фінансові послуги, які в результаті систематичності і повторюваності становлять певну систему – ринок фінансових послуг.

У зв'язку з цим виникла необхідність у встановленні правових аспектів забезпечення ринку фінансових послуг і особливостей правового становища їх учасників.

Чинне законодавство України про ринок фінансових послуг, в основі якого лежить Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», містить легальне визначення категорії «фінансова послуга». Зокрема, *фінансова послуга* – операції з фінансовими активами, що здійснюються в інтересах третіх осіб за власний рахунок чи за рахунок цих осіб, а у випадках, передбачених законодавством, – і за рахунок залучених від інших осіб фінансових активів, з метою отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів.

Як окреслено вище, систему фінансових послуг, які надаються систематично і розділені за певними сферами, можна визнати ринками фінансових послуг. Законодавцем визначено (п. 6 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг»), що *ринки фінансових послуг* – сфера діяльності учасників ринків фінансових послуг з метою надання та споживання певних фінансових послуг. Аналіз такого визначення дає

нам можливість констатувати наявність певних самостійних груп фінансових послуг, якими визнано:

- професійні послуги на ринках банківських послуг;
- професійні послуги на ринках страхових послуг;
- професійні послуги на ринках інвестиційних послуг;
- професійні послуги, пов'язані зі здійсненням операцій з цінними паперами;
- інші види ринків, що забезпечують обіг фінансових активів.

Визначивши загальне поняття «фінансова послуга», виникла потреба у встановленні того, які саме послуги є фінансовими. Згідно із ст. 4 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» фінансовими вважаються такі послуги:

1) випуск платіжних документів, платіжних карток, дорожніх чеків та/або їх обслуговування, кліринг, інші форми забезпечення розрахунків;

2) довірче управління фінансовими активами;

3) діяльність з обміну валют;

4) залучення фінансових активів із зобов'язанням щодо наступного їх повернення;

5) фінансовий лізинг;

6) надання коштів у позику, в тому числі й на умовах фінансового кредиту;

7) надання гарантій та поручительств;

8) переказ коштів;

9) послуги у сфері страхування та накопичувального пенсійного забезпечення;

10) торгівля цінними паперами;

11) факторинг;

11-1) адміністрування фінансових активів для придбання товарів у групах;

12) інші операції, які відповідають критеріям, визначеним у п. 5 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг».

Згідно із ст. 6 вказаного Закону фінансові послуги надають суб'єкти підприємницької діяльності на підставі договору, який, якщо інше не передбачено законом, повинен містити:

1) назву документа;

2) назву, адресу та реквізити суб'єкта господарювання;

- 3) прізвище, ім'я і по батькові фізичної особи, яка отримує фінансові послуги, та її адресу;
- 4) найменування, місцезнаходження юридичної особи;
- 5) найменування фінансової операції;
- 6) розмір фінансового активу, зазначений у грошовому виразі, строки його внесення та умови взаєморозрахунків;
- 7) строк дії договору;
- 8) порядок зміни і припинення дії договору;
- 9) права та обов'язки сторін, відповідальність сторін за невиконання або неналежне виконання умов договору;
- 9-1) підтвердження, що інформацію, зазначену в ч. 2 ст. 12 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», надано клієнту;
- 10) інші умови за згодою сторін;
- 11) підписи сторін.

Специфіка договору про надання фінансових послуг, під час його укладення, полягає в тому, що юридична або фізична особа мають право вимагати у суб'єкта підприємницької діяльності надання балансу або довідки про фінансове становище, підтверджених аудитором (аудиторською фірмою), а також бізнес-плану, якщо інше не передбачено законодавством України. Крім того, фінансовим установам заборонено в односторонньому порядку збільшувати розмір процентної ставки або інших платежів, передбачених кредитним договором або графіком погашення боргу, за винятком випадків, установлених законом. Варто врахувати також, що фінансовим установам заборонено вимагати дострокового погашення несплаченої частини боргу за кредитом та розривати в односторонньому порядку укладені кредитні договори в разі незгоди позичальника із пропозицією фінансової установи збільшити процентну ставку або інший платіж, передбачений кредитним договором або графіком погашення боргу.

§ 2. ПОНЯТТЯ ФІНАНСОВОЇ УСТАНОВИ ТА УМОВИ ЇЇ СТВОРЕННЯ І ДІЯЛЬНОСТІ

Окресливши коло послуг, які визнано фінансовими послугами, виникає потреба у вирішенні питання, пов'язаного із суб'єктним складом ринків фінансових послуг. За таких обставин ми зможемо вести мову про загальне і спеціальне законодавство, яке встановлює правове становище таких

учасників і особливості здійснення операцій, пов'язаних з наданням фінансових послуг. Так, загалом закріплено, що *учасники ринків фінансових послуг* – особи, які згідно із законом мають право надавати фінансові послуги на території України; особи, які провадять діяльність з надання посередницьких послуг на ринках фінансових послуг; об'єднання фінансових установ, включені до реєстру саморегульвних організацій, що ведеться органами, які здійснюють державне регулювання ринків фінансових послуг; споживачі фінансових послуг. Законами з питань регулювання окремих ринків фінансових послуг можуть визначатися інші учасники ринків фінансових послуг.

Виходячи з наведеного, доцільно встановити коло учасників ринків фінансових послуг. До них необхідно віднести осіб, які надають фінансові послуги, та осіб, які споживають такі послуги. У свою чергу, особи, які надають фінансові послуги, поділяються на фінансові установи і фізичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності. Важливим елементом за таких умов є встановлення виключення, пов'язаного з можливістю надавати фінансові кредити за рахунок залучених коштів. Таке право має лише кредитна установа за умови наявності у неї відповідної ліцензії.

Взагалі *учасниками ринків фінансових послуг* вважаються:

- фінансова установа (з наданням можливості об'єднуватися у саморегульвні організації);
- фізичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності, які на підставі ліцензії уповноваженого державного органу наділяються правом надавати фінансові послуги;
- уповноважені органи державної влади, до компетенції яких входить регулювання і контроль ринків фінансових послуг;
- споживачі послуг.

Враховуючи окреслене нами коло учасників ринків фінансових послуг і практику застосування законодавства про державне регулювання ринків відповідних послуг, важливо зауважити, що основними суб'єктами, яким належить пріоритет у наданні фінансових послуг, є фінансові установи.

Чинне законодавство у п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» містить легальне визначення категорії «фінансова установа». Так, *фінансова установа* – юридична

особа, яка відповідно до закону надає одну чи декілька фінансових послуг, а також інші послуги (операції), пов'язані з наданням фінансових послуг, у випадках, прямо визначених законом, та внесена до відповідного реєстру в установленому законом порядку.

До фінансових установ належать банки, кредитні спілки, ломбарди, лізингові компанії, довірчі товариства, страхові компанії, установи накопичувального пенсійного забезпечення, інвестиційні фонди і компанії та інші юридичні особи, виключним видом діяльності яких є надання фінансових послуг, а у випадках, прямо визначених законом, – інші послуги (операції), пов'язані з наданням фінансових послуг.

Стосовно організаційних правил створення і функціонування фінансових установ важливо зауважити, що фінансові установи можуть створюватися у будь-якій організаційно-правовій формі, якщо закони з питань регулювання окремих ринків фінансових послуг не містять спеціальних правил та обмежень¹. Мінімальний розмір капіталу фінансових установ, необхідний для їх заснування, та загальні вимоги до регулятивного капіталу, що необхідний для їх функціонування, визначено законами України з питань регулювання окремих ринків фінансових послуг.

При створенні фінансової установи або у разі збільшення розміру зареєстрованого статутного (пайового) капіталу статутний (пайовий) капітал повинен бути сплачений у грошовій формі та розміщений на банківських рахунках комерційних банків, які є юридичними особами, за законодавством України, якщо інше не передбачено законами України з питань регулювання окремих ринків фінансових послуг.

Слід зауважити, що особа набуває статусу фінансової установи після внесення про неї запису до відповідного державного реєстру фінансових установ. У випадку, якщо за законодавством надання певних фінансових послуг потребує

¹ Наприклад, згідно із ст. 1 Декрету Кабінету Міністрів України «Про довірчі товариства» *довірче товариство* – товариство з додатковою відповідальністю, яке здійснює представницьку діяльність відповідно до договору, укладеного з довірцями майна, щодо реалізації їх прав власників. Виходячи з наведеної норми, звертаємо увагу на чітку вказівку законодавця стосовно організаційно-правової форми юридичної особи, яка створюється у сфері надання послуг з довірчого управління фінансовими активами.

ліцензування, фінансова установа має право на надання таких послуг лише після отримання відповідних ліцензій. Юридична особа, яка має намір надавати фінансові послуги, зобов'язана звернутися до відповідного органу державного регулювання ринків фінансових послуг протягом тридцяти календарних днів з дати державної реєстрації для включення її до державного реєстру фінансових установ. Виходячи з викладеного, варто констатувати, що правоздатність фінансової установи є спеціальною, оскільки вимагається обов'язковість внесення запису до державного реєстру. Дієздатність такого суб'єкта може бути обмежена отриманням відповідної ліцензії, якщо це передбачається Законом України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» та спеціальними законами, що пов'язано з видом послуг, які надаються фінансовою установою.

Згідно із ч. 3 ст. 7 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» фінансова установа може розпочати надання фінансових послуг, лише якщо:

- 1) облікова і реєструюча система відповідає вимогам, установленим нормативно-правовими актами;
- 2) внутрішні правила фінансової установи узгоджені з вимогами законів України та нормативно-правових актів державних органів, що здійснюють регулювання та нагляд за ринками фінансових послуг;
- 3) професійні якості та ділова репутація персоналу відповідають установленим законом вимогам.

Реорганізація та ліквідація фінансових установ відбуваються з додержанням вимог відповідних законів України та нормативно-правових актів державних органів з питань регулювання діяльності фінансових установ та ринків фінансових послуг.

Внесення до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців запису про державну реєстрацію припинення юридичної особи, яка є фінансовою установою, здійснюється на підставі витягу про її виключення з державного реєстру фінансових установ за формою, встановленою відповідним органом державного регулювання ринків фінансових послуг, та інших документів, перелік яких установлений законом для державної реєстрації юридичних осіб.

Аудиторські перевірки фінансових установ можуть проводитися аудиторами, які:

- 1) мають відповідний сертифікат;
- 2) не мають взаємовідносин щодо права власності з фінансовою установою, діяльність якої перевіряється, не мають заборгованості перед цією установою або іншого конфлікту інтересів;
- 3) внесені до відповідних реєстрів, що ведуться державними органами, які здійснюють регулювання діяльності фінансових установ та ринків фінансових послуг. Порядок ведення реєстру визначається відповідним державним органом, який здійснює регулювання діяльності фінансових установ та ринків фінансових послуг.

Фінансові установи мають право на добровільних засадах об'єднувати свою діяльність, якщо це не суперечить антімонопольному законодавству України та вимогам законів з питань регулювання окремих ринків фінансових послуг. Правовий статус, види, порядок створення, правовий режим функціонування та припинення діяльності об'єднань визначаються відповідно до законів України. Об'єднання фінансових установ набуває статусу юридичної особи з дня його державної реєстрації у порядку, встановленому законом для державної реєстрації юридичних осіб.

Об'єднання фінансових установ набуває статусу саморегульованої організації після внесення запису про неї до відповідного реєстру, який ведеться державними органами з питань регулювання діяльності фінансових установ та ринків фінансових послуг у межах їх компетенції.

Чинним законодавством передбачено низку заборон стосовно діяльності самих фінансових установ, зокрема таких:

- фінансовим установам під час здійснення (надання) фінансових послуг забороняється вступати в договірні відносини з анонімними особами, відкривати та вести анонімні (номерні) рахунки;
- фінансовим установам забороняється вступати в договірні відносини з клієнтами – юридичними чи фізичними особами у разі, якщо виникає сумнів стосовно того, що особа виступає не від власного імені.

Однак наявність заборон у чинному законодавстві є не єдиним каменем спотикання діяльності фінансових установ, оскільки необхідно враховувати також і обов'язки, невиконання

яких може викликати низку превентивних заходів з боку контролюючих органів держави. Одним із таких головних обов'язків фінансових установ є ідентифікація клієнтів і осіб, які представляють їх інтереси. *Фінансова установа зобов'язана ідентифікувати* відповідно до законодавства України:

- клієнтів, які відкривають рахунки у фінансовій установі та/або укладають договори про надання фінансових послуг;

- клієнтів, які здійснюють операції, що підлягають фінансовому моніторингу;

- осіб, уповноважених діяти від імені зазначених клієнтів.

Для ідентифікації клієнта – юридичної особи фінансова установа має ідентифікувати фізичних осіб, які є власниками цієї юридичної особи, мають прямий або опосередкований вплив на неї та отримують економічну вигоду від її діяльності. У разі, якщо юридична особа є господарським товариством, фінансова установа має ідентифікувати фізичних осіб з істотною участю в цій юридичній особі. Клієнт має надавати передбачені законодавством відомості, які витребує фінансова установа з метою виконання вимог законодавства, що регулює відносини у сфері запобігання легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом. У разі ненадання таких відомостей клієнтом фінансова установа відмовляє у здійсненні обслуговування та/або наданні фінансових послуг та/або не відкриває рахунок, а в разі наявності раніше відкритих рахунків фінансова установа відмовляє у здійсненні обслуговування та/або не укладає договір про надання фінансових послуг. Для ідентифікації і вжиття заходів, передбачених законодавством для підтвердження особи клієнта – юридичної особи та для забезпечення спроможності фінансової установи виконувати правила внутрішнього фінансового моніторингу і програми його здійснення, у тому числі щодо виявлення фінансових операцій, що мають сумнівний характер, фінансова установа має право витребувати передбачену законодавством інформацію, що стосується ідентифікації цієї особи та її керівників, у органів державної влади, які здійснюють нагляд та/або контроль за діяльністю цієї юридичної особи, банків, інших юридичних осіб, а також здійснювати передбачені законодавством заходи щодо збору такої інформації з інших джерел. Вказані органи державної влади, банки, інші юридичні

особи зобов'язані протягом десяти робочих днів з дня отримання запиту безоплатно надати фінансовій установі таку інформацію.

Для ідентифікації клієнта – фізичної особи та вжиття заходів, передбачених законодавством для підтвердження його особи, фінансова установа має право витребувати інформацію про неї в органів державної влади, банків, інших юридичних осіб, а також здійснювати передбачені законодавством заходи щодо збору такої інформації про цю особу, яка є необхідною для виконання правил внутрішнього фінансового моніторингу та програм його здійснення, у тому числі щодо виявлення фінансових операцій, що мають сумнівний характер. Вказані органи державної влади, банки, інші юридичні особи зобов'язані протягом десяти робочих днів з дня отримання запиту безоплатно надати фінансовій установі таку інформацію.

§ 3. ДЕРЖАВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ РИНКУ ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ

Загальний аналіз створення і функціонування фінансових установ дає можливість зважити на наявність приватно-правових і публічно-правових засад нормативно-правового регулювання. Беручи до уваги сам процес діяльності фінансових установ, який конкретизується приватноправовими аспектами, важливо зазначити доцільність надання можливості регулювання ринку фінансових послуг самими фінансовими установами шляхом укладення договірних конструкцій. Однак істотне значення необхідно приділити і державному втручанню в діяльність таких суб'єктів господарювання. Перш ніж вести мову про заходи, характерні для імперативного регулювання ринку фінансових послуг, необхідно вказати, що саме слід розуміти під такою правовою категорією.

Так, *державне регулювання ринків фінансових послуг* – здійснення державою комплексу заходів щодо регулювання та нагляду за ринками фінансових послуг з метою захисту інтересів споживачів фінансових послуг та запобігання кризовим явищам.

Визначившись із законодавчим тлумаченням категорії «державне регулювання ринків фінансових послуг», необхідно встановити, в яких діях органів державної влади це має прояв, тобто що належить розуміти під формами державного

регулювання ринків фінансових послуг. Слід зауважити, що державне регулювання діяльності з надання фінансових послуг здійснюється шляхом:

- 1) ведення державних реєстрів фінансових установ та ліцензування діяльності з надання фінансових послуг;
- 2) нормативно-правового регулювання діяльності фінансових установ;
- 3) нагляду за діяльністю фінансових установ;
- 4) застосування уповноваженими державними органами заходів впливу;
- 5) вжиття інших заходів з державного регулювання ринків фінансових послуг.

До органів, які здійснюють державне регулювання ринків фінансових послуг, відносяться:

- НБ України – щодо ринку банківських послуг та діяльності з переказу коштів;
- НКЦПФР – щодо ринків цінних паперів та похідних цінних паперів;
- НКРРФП – спеціально уповноважений орган виконавчої влади у сфері регулювання ринків фінансових послуг щодо інших ринків фінансових послуг.

АМК України та інші державні органи здійснюють контроль за діяльністю учасників ринків фінансових послуг та отримують від них інформацію у межах повноважень, визначених законом.

НБ України, НКЦПФР і НКРРФП за допомогою засобів зв'язку, що дозволяють фіксувати інформацію, своєчасно повідомляють один одному про будь-які спостереження та висновки, необхідні для виконання покладених на них обов'язків, і мають право на доступ до інформаційних баз даних одне одного, які ведуться з метою регулювання ринків фінансових послуг.

НКРРФП є центральним органом виконавчої влади, який працює за колегіальним принципом. Особливістю правового становища цього органу є те, що він не може бути учасником фінансових ринків як емітент облігацій внутрішніх та зовнішніх державних позик або здійснювати будь-яку іншу діяльність на фінансових ринках, крім передбаченої Законом України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг».

НКРРФП є юридичною особою і має відокремлене майно, що є державною власністю. *Основними його завданнями є:*

1) розробка стратегії і реалізації розвитку та вирішення системних питань функціонування ринків фінансових послуг в Україні;

2) здійснення державного регулювання та нагляду за наданням фінансових послуг і додержанням законодавства у цій сфері;

3) захист прав споживачів фінансових послуг шляхом застосування у межах своїх повноважень заходів впливу з метою запобігання і припинення порушень законодавства на ринку фінансових послуг;

4) узагальнення практики застосування законодавства України з питань фінансових послуг і ринків та розроблення пропозицій щодо їх вдосконалення;

5) розроблення і затвердження обов'язкових до виконання нормативно-правових актів з питань, що належать до його компетенції;

6) координація діяльності з іншими державними органами;

7) запровадження міжнародно визнаних правил розвитку ринків фінансових послуг.

Основними напрямками нагляду НКРРФП є додержання встановлених критеріїв та нормативів щодо: 1) ліквідності; 2) капіталу та платоспроможності; 3) прибутковості; 4) якості активів та ризикованості операцій; 5) якості систем управління та управлінського персоналу; 6) додержання правил надання фінансових послуг.

НКРРФП має право здійснювати в межах своєї компетенції інспектування фінансових установ, а також їх споріднених та афілійованих осіб. НКРРФП у межах своєї компетенції видає ліцензії для здійснення фінансовими установами: 1) страхової діяльності; 2) діяльності з надання послуг накопичувального пенсійного забезпечення; 3) надання фінансових кредитів за рахунок залучених коштів; 4) діяльності з надання будь-яких фінансових послуг, що передбачають пряме або опосередковане залучення фінансових активів від фізичних осіб.

Особа, яка має намір провадити певний вид господарської діяльності з надання фінансових послуг, що ліцензується, особисто або через уповноважений нею орган чи особу звертається до НКРРФП із заявою встановленого зразка про видачу ліцензії.

До заяви про видачу ліцензії або дозволу треба додати виписку або витяг з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців, документи, вимоги до переліку та змісту яких встановлено законами з питань регулювання окремих ринків фінансових послуг, а до заяви про видачу ліцензії на провадження діяльності з надання фінансових послуг, зазначених у п. 3 і 4 ч. 1 ст. 34 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», – також документи, вимоги до переліку та змісту яких встановлено нормативно-правовими актами НКРРФП.

НКРРФП здійснює нагляд за діяльністю відповідних фінансових установ, приймає рішення про видачу ліцензії або про відмову в її видачі у строк не пізніше ніж тридцять календарних днів з дати надходження заяви про видачу ліцензії та документів, що додаються до заяви, якщо законом, що регулює відносини у певних сферах господарської діяльності, не передбачено інший строк видачі ліцензії на окремі види діяльності.

Повідомлення про прийняття рішення про видачу ліцензії або про відмову у видачі ліцензії надсилають (видають) заявникові у письмовій формі протягом трьох робочих днів з дати прийняття відповідного рішення. У рішенні про відмову у видачі ліцензії зазначають підстави такої відмови.

Підставами для прийняття рішення про відмову у видачі ліцензії є:

1) недостовірність даних у документах, поданих заявником, для отримання ліцензії;

2) невідповідність заявника, згідно з поданими документами, ліцензійним умовам, установленим для виду господарської діяльності, зазначеного в заяві про видачу ліцензії.

У разі відмови у видачі ліцензії на підставі виявлення недостовірних даних у документах, поданих заявником про видачу ліцензії, суб'єкт господарювання може подати до органу ліцензування нову заяву про видачу ліцензії не раніше ніж через три місяці з дати прийняття рішення про відмову у видачі ліцензії.

У разі відмови у видачі ліцензії на підставі невідповідності заявника ліцензійним умовам, установленим для виду господарської діяльності, зазначеного в заяві про видачу ліцензії, суб'єкт господарювання може подати до органу ліцензування нову заяву про видачу ліцензії після усунення причин, що стали підставою для відмови у видачі ліцензії.

У разі прийняття позитивного рішення про видачу ліцензії уповноважений орган повинен оформити ліцензію не пізніше ніж за п'ять робочих днів з дня надходження документа, що підтверджує внесення плати за видачу ліцензії.

Якщо заявник протягом тридцяти календарних днів із дня направлення йому повідомлення про прийняття рішення про видачу ліцензії не подав документа, що підтверджує внесення плати за видачу ліцензії, або не звернувся до уповноваженого органу для отримання оформленої ліцензії, уповноважений орган має право скасувати рішення про видачу ліцензії або прийняти рішення про визнання такої ліцензії недійсною.

§ 4. ЗАХОДИ ВПЛИВУ НА УЧАСНИКІВ РИНКУ ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ

У разі порушення законів та інших нормативно-правових актів, що регулюють діяльність з надання фінансових послуг, НКРРФП застосовує заходи впливу відповідно до закону.

НКРРФП може застосовувати такі заходи впливу:

1) зобов'язати порушника вжити заходів для усунення порушення;

2) вимагати скликання позачергових зборів учасників фінансової установи;

3) накладати штрафи в розмірах, передбачених ст. 41 і 43 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг»;

4) тимчасово зупиняти або анулювати ліцензію на право здійснення діяльності з надання фінансових послуг;

5) відсторонювати керівництво від управління фінансовою установою та призначати тимчасову адміністрацію;

6) затверджувати план відновлення фінансової стабільності фінансової установи;

7) порушувати питання про ліквідацію установи.

НКРРФП застосовує до суб'єктів підприємницької діяльності такі штрафні санкції:

1) провадження діяльності на ринках фінансових послуг, для якої законом встановлено вимоги щодо одержання ліцензії та/або реєстрації, без відповідної ліцензії та/або реєстрації – у розмірі від 1000 до 10000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

2) неподання, несвоєчасне подання або подання завідомо недостовірної інформації – у розмірі від 100 до 2000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

3) ухилення від виконання або несвоєчасне виконання розпорядження, рішення уповноваженого органу про усунення порушення щодо надання фінансових послуг – у розмірі від 100 до 1000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Штрафи, передбачені ст. 41 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», можуть накладати голова НКРРФП, його заступники, директори департаментів чи голова відповідного територіального управління НКРРФП після розгляду матеріалів, які засвідчують факт правопорушення.

Про вчинення правопорушення, зазначеного у ст. 41 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», уповноважена особа, яка його виявила, повинна скласти акт, який разом з поясненнями керівника, іншої відповідальної посадової особи та документами, що стосуються справи, протягом трьох днів направляють посадовій особі, яка має право накладати штраф.

Якщо під час проведення перевірки уповноваженою особою вилучено документи, які підтверджують факт порушення, до акта про правопорушення слід додати копії цих документів та копію протоколу про вилучення цих документів.

Вилучення на строк до трьох днів документів, які підтверджують факт правопорушення, проводиться з обов'язковим складанням протоколу¹, в якому зазначають дату його складення, прізвище та посаду особи, яка провела вилучення, повний перелік вилучених документів та день, в який ці документи відповідно до Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» мають бути повернені.

Посадові особи ДКРРФП, визначені у ч. 1 ст. 42 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», приймають рішення про накладення штрафу протягом 10 днів після отримання документів, зазначених у ч. 2 та 3 цієї ж статті. Рішення про накладення штрафу оформляють постановою, що надсилають

¹ Протокол підписує уповноважена особа, яка провела вилучення. Представнику суб'єкта підприємницької діяльності – юридичної особи, документи якого було вилучено, після закінчення перевірки і проведення вилучення документів надають копію протоколу про вилучення.

суб'єкту підприємницької діяльності – юридичній особі та банківській установі, в якій відкрито розрахунковий рахунок цього суб'єкта підприємницької діяльності.

Здійснення операцій на ринках фінансових послуг без ліцензії, отримання якої передбачено законом, тягне за собою накладення на фізичну особу – суб'єкта підприємницької діяльності чи посадову особу штрафу в розмірі від 20 до 50 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Неподання, несвоєчасне подання або подання завідомо недостовірних відомостей НКРРФП, якщо подання цих відомостей передбачено чинним законодавством, тягне за собою накладення на фізичну особу – суб'єкта підприємницької діяльності чи посадову особу суб'єкта підприємницької діяльності – юридичної особи штрафу в розмірі від 50 до 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Ухилення від виконання або несвоєчасне виконання розпоряджень, рішень НКРРФП тягне за собою накладення на фізичну особу – суб'єкта підприємницької діяльності чи посадову особу суб'єкта підприємницької діяльності – юридичної особи штрафу в розмірі від 20 до 50 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Протоколи про вчинення правопорушення складають посадові особи НКРРФП у разі виявлення ними відповідних правопорушень.

Адміністративні стягнення за правопорушення, передбачені частинами 1–3 ст. 43 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», накладають НКРРФП або її територіальні управління. Від імені цих органів право розглядати справи про адміністративні правопорушення та накладати стягнення мають голова НКРРФП, його заступники, директори департаментів та голова відповідного територіального управління НКРРФП.

Питання для самоконтролю

- 1. Поняття та ознаки фінансових послуг.*
- 2. Види фінансових послуг.*
- 3. Правове становище учасників відносин на ринках фінансових послуг.*
- 4. Поняття фінансової установи та умови її створення.*
- 5. Правові основи діяльності фінансової установи.*
- 6. Механізми державного регулювання ринку фінансових послуг.*
- 7. Заходи впливу на учасників ринку фінансових послуг.*

КОНТРОЛЬ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ

§ 1. Поняття контролю, його сутність і форми

У сфері господарювання держава здійснює довгострокову (стратегічну) і поточну (тактичну) економічну і соціальну політику, спрямовану на реалізацію та оптимальне узгодження інтересів суб'єктів господарювання та споживачів і населення в цілому. Однією з правових форм державного регулювання економіки є державний контроль і нагляд за господарською діяльністю суб'єктів господарювання. Контроль за здійсненням господарської діяльності, як і будь-який контроль, визначається як органічна складова частина, функція управління. Через контроль забезпечується реалізація інтересів самої держави. Правові та організаційні засади контролю визначено ст. 19 ГК України та Законом України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності».

Основні засади здійснення контролю визначають відповідні закони: ПК України, «Про Антимонопольний комітет України», «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні»¹, «Про захист прав споживачів», «Про стандартизацію», «Про Національний банк України» та ін.

Згідно із ст. 1 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» *державний нагляд (контроль)* – діяльність уповноважених законом центральних органів виконавчої влади, їх територіальних органів, державних колегіальних органів, органів виконавчої влади АРК, органів місцевого самоврядування (органів державного нагляду (контролю) в межах повноважень, передбачених законом, щодо виявлення і запобігання порушенням вимог законодавства суб'єктами господарювання та забезпечення інтересів суспільства, зокрема належної якості продукції, робіт і послуг, прийняттого рівня безпеки для населення, навколишнього природного середовища.

¹ Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні : закон України від 26.01.1993 № 2939-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 13. – Ст. 110.

З наведеного можна стверджувати, що контроль є заключною функцією державного управління, тобто діяльність спеціально створених державних органів, що безпосередньо спрямована на виконання приписів нормативно-правових актів.

У літературі¹ окреслюється низка рис, яким повинен відповідати державний контроль. Серед них такі:

1) це один з основних дозволених законом випадків втручання держави в господарську діяльність, за виключеннями, встановленими нормативно-правовими актами;

2) контроль за здійсненням господарської діяльності ґрунтується на обмежених повноваженнях державних контролюючих органів, що передбачається законодавством;

3) контрольні функції належать не лише державним органам, але й громадським організаціям (наприклад товариству захисту прав споживачів), іншим суб'єктам у тому випадку, якщо буде виявлено факти порушення їх абсолютних прав;

4) контроль повинен здійснюватися в передбачених законом правових формах і лише в межах, передбачених нормативно-правовими актами;

5) контроль повинен здійснюватися на підставі передбачених законодавством випадків;

6) контроль повинен бути результативним, завершеним і закінчуватися відповідними висновками;

7) контроль повинен бути оперативним і здійснюватися в оптимальні строки.

Державний нагляд (контроль) здійснюється за принципами, які визначено у ст. 3 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», зокрема:

1) пріоритетності безпеки у питаннях життя і здоров'я людини, функціонування і розвитку суспільства, середовища проживання і життєдіяльності перед будь-якими іншими інтересами й цілями у сфері господарської діяльності;

2) підконтрольності і підзвітності органу державного нагляду (контролю) відповідним органам державної влади;

¹ Хозяйственное (предпринимательское) право Украины : учебник / под общ. ред. Р. Б. Шишки и Я. А. Чапичадзе. – Харьков : Эспада, 2007. – С. 483–485.

3) рівності прав і законних інтересів усіх суб'єктів господарювання;

4) гарантування прав суб'єкту господарювання;

5) об'єктивності та неупередженості здійснення державного нагляду (контролю);

6) наявності підстав, визначених законом, для здійснення державного нагляду (контролю);

7) відкритості, прозорості, плановості й системності державного нагляду (контролю);

8) неприпустимості дублювання повноважень органів державного нагляду (контролю);

9) неутручання органу державного нагляду (контролю) у статутну діяльність суб'єкта господарювання, якщо вона здійснюється в межах закону;

10) відповідальності органу державного нагляду (контролю) та його посадових осіб за шкоду, заподіяну суб'єкту господарювання внаслідок порушення вимог законодавства;

11) дотримання умов міжнародних договорів України;

12) незалежності органів державного нагляду (контролю) від політичних партій та будь-яких інших об'єднань громадян;

13) наявності одного органу державного нагляду (контролю) у складі центрального органу виконавчої влади.

Згідно із 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 та 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, якими встановлено обов'язкові вимоги щодо умов здійснення господарської діяльності;

– споживання – за якістю і безпечністю продукції та послуг;

– ЗЕД – з питань технологічної, економічної, екологічної та соціальної безпеки.

Заходи державного нагляду (контролю) згідно із п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» здійснюються шляхом проведення перевірок, ревізій, оглядів, обстежень та інших дій.

В юридичній літературі¹ існує позиція, за якою контроль за здійсненням господарської діяльності здійснюється у таких формах:

а) державний контроль (здійснюється уповноваженими органами виконавчої влади);

б) самоврядний контроль (здійснюється сільськими, селищними, міськими, районними та обласними радами);

в) громадський контроль (здійснюється громадськими інспекторами, яких призначають відповідні органи місцевого самоврядування; профспілками, спілками споживачів та іншими громадськими організаціями).

Водночас існує підхід², за яким правовими формами контролю визнано:

1) парламентський контроль, що здійснюється переважно у формі запиту, – вимоги депутатів до відповідних державних органів, їх посадових осіб надати пояснення про їхню діяльність;

2) адміністративний контроль, що здійснюється у формі ревізій і перевірок. Ревізія проводиться з метою документального контролю фінансово-господарської діяльності, за результатами чого складається акт. Перевірка проводиться з

¹ Мілаш В. С. Господарське право : курс лекцій : у 2 ч. / В. С. Мілаш. – Х. : Право, 2008. – Ч. 1. – С. 445.

² Хозяйственное (предпринимательское) право Украины : учебник / под общ. ред. Р. Б. Шишки и Я. А. Чапичадзе. – Харьков : Эспада, 2007. – С. 489–491.

метою обстеження і вивчення окремих напрямів фінансово-господарської діяльності суб'єкта господарювання. На відміну від ревізії за результатами перевірки складається довідка або доповідна записка.

Контролюючими органами, які мають право проводити планові і позапланові перевірки фінансово-господарської діяльності суб'єктів господарювання, є:

а) органи ДПС – стосовно сплати податків та інших обов'язкових платежів до бюджетів і державних цільових фондів;

б) митні органи – стосовно сплати ввізного мита, акцизного збору і податку на додану вартість, що стягуються у випадку ввезення (вивезення, пересилки) товарів на митну територію України в момент перетину митного кордону;

в) органи: Держказначейства, ДКРС, ДПС – стосовно бюджетних займів, кредитів, гарантованих коштами бюджетів, цільового використання дотацій і субсидій, інших бюджетних асигнувань, коштів позабюджетних фондів, а також належного виконання державних контрактів, проавансованих за рахунок бюджетних коштів.

§ 2. ПРОЦЕДУРА ЗДІЙСНЕННЯ КОНТРОЛЮ ЗА ГОСПОДАРСЬКОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ

Державний нагляд (контроль) здійснюється за місцем провадження господарської діяльності суб'єкта господарювання чи його відокремлених підрозділів або у приміщенні органу державного нагляду (контролю) у випадках, передбачених законом. Державний нагляд (контроль) можна здійснювати комплексно кількома органами державного нагляду (контролю), якщо їхні повноваження на здійснення чи участь у комплексних заходах передбачено законом. Такі заходи проводяться за спільним рішенням керівників відповідних органів державного нагляду (контролю). Державний нагляд (контроль) здійснюється в робочий час суб'єкта господарювання, встановлений правилами внутрішнього трудового розпорядку.

Органи державного нагляду (контролю) та суб'єкти господарювання мають право фіксувати процес здійснення планового або позапланового заходу чи кожен окрему дію засобами аудіо- та відеотехніки, не перешкоджаючи здійсненню такого заходу.

Посадові особи органу державного нагляду (контролю) з метою з'ясування обставин, які мають значення для повноти проведення заходу, здійснюють у межах повноважень, передбачених законом, огляд територій або приміщень, які використовуються для провадження господарської діяльності, а також будь-яких документів чи предметів, якщо це передбачено законом. Невиконання приписів, розпоряджень та інших розпорядчих документів органу державного нагляду (контролю) тягне за собою згідно із законом застосування штрафних санкцій до суб'єкта господарювання.

Плановий чи позаплановий захід належить здійснювати у присутності керівника або його заступника, або уповноваженої особи суб'єкта господарювання.

Перед початком здійснення державного нагляду (контролю) посадова особа органу державного нагляду (контролю) вносить запис до відповідного журналу суб'єкта господарювання (за його наявності).

Під час здійснення державного нагляду (контролю) посадові особи органу державного нагляду (контролю) зобов'язані зберігати комерційну таємницю суб'єкта господарювання. Інформацію, доступ до якої обмежено законом і яка одержана посадовою особою органу державного нагляду (контролю) під час здійснення державного нагляду (контролю), можна використовувати виключно в порядку, встановленому законом.

Для здійснення державного контролю орган державного нагляду (контролю) видає наказ, який має містити найменування суб'єкта господарювання, щодо якого буде здійснено захід, та предмет перевірки. На підставі наказу оформляється посвідчення (направлення) на проведення заходу, яке підписує керівник або заступник керівника органу державного нагляду (контролю) (із зазначенням прізвища, імені та по батькові) і засвідчує печаткою.

У посвідченні (направленні) на проведення заходу зазначаються: 1) найменування органу державного нагляду (контролю), що здійснює захід; 2) найменування суб'єкта господарювання та/або його відокремленого підрозділу або прізвище, ім'я та по батькові фізичної особи – підприємця, щодо діяльності яких здійснюється захід; 3) місцезнаходження суб'єкта господарювання та/або його відокремленого підрозділу, щодо діяльності яких здійснюється захід;

4) номер і дата наказу, на виконання якого здійснюється захід; 5) перелік посадових осіб, які беруть участь у здійсненні заходу, із зазначенням їх посади, прізвища, імені та по батькові; 6) дата початку і дата закінчення заходу; 7) тип заходу (плановий або позаплановий); 8) вид заходу (перевірка, ревізія, обстеження, огляд, інспектування тощо); 9) підстави для здійснення заходу; 10) предмет здійснення заходу; 11) інформація про здійснення попереднього заходу (тип заходу і строк його здійснення). Посвідчення (направлення) є чинним лише протягом зазначеного в ньому строку здійснення заходу.

Перед початком здійснення заходу посадові особи органу державного нагляду (контролю) зобов'язані пред'явити керівнику суб'єкта господарювання або уповноваженій ним особі посвідчення (направлення) та службове посвідчення, що засвідчує посадову особу органу державного нагляду (контролю), і надати суб'єкту господарювання копію посвідчення (направлення). Суб'єкт господарювання має право не допускати посадових осіб органу державного нагляду (контролю) до здійснення заходу, якщо вони не пред'явили документів, передбачених законом.

За результатами здійснення планового або позапланового заходу посадова особа органу державного нагляду (контролю), у разі виявлення порушень вимог законодавства, складає акт, який повинен містити такі відомості: дату складення акта; тип заходу (плановий або позаплановий); вид заходу (перевірка, ревізія, обстеження, огляд тощо); предмет державного нагляду (контролю); найменування органу державного нагляду (контролю), а також посаду, прізвище, ім'я та по батькові посадової особи, яка здійснила захід; найменування юридичної особи або прізвище, ім'я та по батькові фізичної особи – підприємця, щодо діяльності яких здійснено захід. Посадова особа органу державного нагляду (контролю) зазначає в акті стан виконання вимог законодавства суб'єктом господарювання, а в разі невиконання – детальний опис виявленого порушення з посиланням на відповідну вимогу законодавства.

В останній день перевірки два примірники акта підписують посадові особи органу державного нагляду (контролю), які здійснювали захід, та суб'єкт господарювання або уповноважена ним особа, якщо інше не передбачено законом. Якщо суб'єкт господарювання не погоджується з актом, він підписує акт із зауваженнями. У разі відмови суб'єкта

господарювання підписати акт посадова особа органу державного нагляду (контролю) вносить до такого акта відповідний запис. Один примірник акта вручають суб'єкту господарювання або уповноваженій ним особі, а другий зберігається в органі державного нагляду (контролю).

На підставі акта, який складено за результатами здійснення планового заходу, в ході якого виявлено порушення вимог законодавства, протягом п'яти робочих днів з дня завершення заходу складається припис, розпорядження або інший розпорядчий документ про усунення порушень, виявлених під час здійснення заходу.

Припис – обов'язкова для виконання у визначені строки письмова вимога посадової особи органу державного нагляду (контролю) до суб'єкта господарювання щодо усунення порушень вимог законодавства. Припис не передбачає застосування санкцій щодо суб'єкта господарювання. Припис видає та підписує посадова особа органу державного нагляду (контролю), яка здійснювала перевірку.

Розпорядження або інший розпорядчий документ органу державного нагляду (контролю) – обов'язкове для виконання письмове рішення органу державного нагляду (контролю) щодо усунення виявлених порушень у визначені строки. Розпорядження видає та підписує керівник органу державного нагляду (контролю) або його заступник. Розпорядження може передбачати застосування до суб'єкта господарювання санкцій, передбачених законом.

У разі відмови суб'єкта господарювання або уповноваженої ним особи від отримання розпорядчого документа щодо усунення порушень вимог законодавства його направляють рекомендованим листом, а на копії розпорядчого документа, який залишається в органі державного нагляду (контролю), проставляють відповідний вихідний номер і дату направлення. Розпорядчі документи щодо усунення порушень вимог законодавства можуть бути оскаржені до відповідного центрального органу виконавчої влади або суду в установленому законом порядку.

Результати перевірок суб'єктів господарювання контролюючими органами, їх посадовими особами оформляють відповідними актами. У разі встановлення факту правопорушень до суб'єктів господарювання на підставі складених актів застосовують адміністративно-господарські санкції.

§ 3. Види контролю

Заходи державного нагляду (контролю) згідно зі ст. 1 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» поділяються на планові та позапланові заходи.

Як установлено ст. 7 зазначеного Закону, планові заходи здійснюються відповідно до річних або кварталних планів, які затверджуються органом державного нагляду (контролю) до 1 грудня року, що передує плановому, або до 25 числа останнього місяця кварталу, що передує плановому.

Періодичність проведення *планових заходів державного нагляду (контролю)* залежить від ступеня ризику здійснення господарської діяльності. Орган державного нагляду (контролю) визначає у віднесеній до його відання сфері критерії, за якими оцінюється ступінь ризику здійснення господарської діяльності. З урахуванням значення прийнятного ризику всі суб'єкти господарювання, що підлягають нагляду (контролю), відносяться до одного з трьох ступенів ризику: високого, середнього та незначного.

Залежно від ступеня ризику орган державного нагляду (контролю) визначає переліки питань для здійснення планових заходів, які затверджує своїм наказом. У межах переліку питань кожен орган державного нагляду (контролю) залежно від цілей заходу має визначити ті питання, щодо яких буде здійснюватися державний нагляд (контроль).

Уніфіковані форми актів, в яких передбачається перелік питань залежно від ступеня ризику, затверджуються органом державного нагляду (контролю) і публікуються в мережі Інтернет у порядку, визначеному законодавством. Орган державного нагляду (контролю) оприлюднює критерії та періодичність проведення планових заходів із здійснення державного нагляду (контролю) шляхом розміщення інформації в мережі Інтернет у порядку, визначеному законодавством. Щорічно до 1 квітня орган державного нагляду (контролю) готує звіт про виконання річного плану (квартальних планів) державного нагляду (контролю) суб'єктів господарювання за попередній рік і оприлюднює його в мережі Інтернет.

Органи державного нагляду (контролю) здійснюють *планові заходи з державного нагляду (контролю)* за умови письмового повідомлення суб'єкта господарювання про проведення

планового заходу не пізніше як за десять днів до дня здійснення цього заходу. Повідомлення надсилають рекомендованим листом чи телефонограмою за рахунок коштів органу державного нагляду (контролю) або вручають особисто керівнику чи уповноваженій особі суб'єкта господарювання під розписку. Суб'єкт господарювання має право не допускати посадову особу органу державного нагляду (контролю) до здійснення планового заходу в разі неодержання повідомлення про його проведення. Строк здійснення планового заходу не може перевищувати 15 робочих днів, а для суб'єктів малого підприємництва – 5 робочих днів, якщо інше не передбачено законом. Продовження строку здійснення планового заходу не допускається.

Підставами для здійснення *позапланових заходів* є:

- подання суб'єктом господарювання письмової заяви до відповідного органу державного нагляду (контролю) про здійснення заходу державного нагляду (контролю) за його бажанням;

- виявлення та підтвердження недостовірності даних, заявлених у документах обов'язкової звітності, поданих суб'єктом господарювання;

- перевірка виконання суб'єктом господарювання приписів, розпоряджень або інших розпорядчих документів щодо усунення порушень вимог законодавства, виданих за результатами проведення планових заходів органом державного нагляду (контролю);

- звернення фізичних та юридичних осіб про порушення суб'єктом господарювання вимог законодавства. Позаплановий захід у цьому разі здійснюється тільки за наявності згоди центрального органу виконавчої влади на його проведення;

- неподання у встановлений термін суб'єктом господарювання документів обов'язкової звітності без поважних причин, а також письмових пояснень про причини, які перешкождали поданню таких документів;

- настання аварії, смерті потерпілого внаслідок нещасного випадку або професійного захворювання, що було пов'язано з діяльністю суб'єкта господарювання.

Під час проведення позапланового заходу з'ясовують лише ті питання, необхідність перевірки яких стала підставою для його здійснення, з обов'язковим зазначенням цих питань

у посвідченні (направленні) на проведення державного нагляду (контролю).

Суб'єкт господарювання повинен ознайомитися з підставою проведення позапланового заходу з наданням йому копії відповідного документа. Строк здійснення позапланового заходу не може перевищувати 10 робочих днів, а щодо суб'єктів малого підприємництва – 2 робочих днів, якщо інше не передбачено законом.

§ 4. ПОВНОВАЖЕННЯ ДЕРЖАВНИХ ОРГАНІВ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ КОНТРОЛЮ

Орган державного нагляду (контролю) в межах повноважень, передбачених законом, під час здійснення державного нагляду (контролю) *має право*:

- вимагати від суб'єкта господарювання усунення виявлених порушень вимог законодавства;
- вимагати припинення дій, які перешкоджають здійсненню державного нагляду (контролю);
- відбирати зразки продукції, призначати експертизу, одержувати пояснення, довідки, документи, матеріали, відомості з питань, що виникають під час державного нагляду (контролю), відповідно до закону;
- надавати (надсилати) суб'єктам господарювання обов'язкові для виконання приписи про усунення порушень і недоліків;
- накладати штрафні санкції та вживати заходи, передбачені законом.

Органи державного нагляду (контролю) та їх посадові особи під час здійснення заходів державного нагляду (контролю) *зобов'язані*:

- повно, об'єктивно та неупереджено здійснювати державний нагляд (контроль) у межах повноважень, передбачених законом;
- дотримуватися ділової етики у взаємовідносинах із суб'єктами господарювання;
- не втручатися і не перешкоджати здійсненню господарської діяльності під час здійснення заходів державного нагляду (контролю), якщо це не загрожує життю та здоров'ю людей, не спричиняє небезпеку виникнення техногенних ситуацій і пожеж;

– забезпечувати нерозголошення комерційної таємниці суб'єкта господарювання, що стає доступною посадовим особам у ході здійснення державного нагляду (контролю);

– ознайомити керівника суб'єкта господарювання або його заступника, або уповноважену ним особу з результатами державного нагляду (контролю) в строки, передбачені законом;

– надавати суб'єкту господарювання консультаційну допомогу щодо здійснення державного нагляду (контролю).

До певної міри держава здійснює контроль за концентрацією суб'єктів господарювання відповідно до розділу 4 Закону України «Про захист економічної конкуренції». Стаття 22 вказаного Закону містить детальний перелік критеріїв такої концентрації, а ст. 24 цього ж Закону – й абсолютні вартісні її показники. Зміст організаційно-господарських відносин з приводу контролю концентрації суб'єктів господарювання з боку держави полягає у видачі АМК України як вищою інстанцією, а в окремих випадках – КМ України дозволу на концентрацію як попередньої умови її практичного здійснення. Необхідно звернути увагу, що законодавець розуміє суперечливість суспільних інтересів щодо концентрації капіталу, що на певному етапі може набути властивостей макроекономічної влади, фіксуючи в п. 2 ст. 25 Закону України «Про захист економічної конкуренції» норму, за якою КМ України може дозволити концентрацію, на здійснення якої АМК України не дав дозволу як на таку, що не відповідає умовам частини першої цієї статті, якщо позитивний ефект для суспільних інтересів зазначеної концентрації переважає негативні наслідки обмеження конкуренції. Водночас у п. 3 ст. 25 вказаного Закону законодавець, передбачаючи загрозу правовому господарському порядку з боку значної концентрації капіталу, робить застереження про те, що дозвіл згідно з частиною другою цієї статті не може бути наданий, якщо обмеження конкуренції зумовлені концентрацією: 1) не є необхідними для досягнення мети концентрації; 2) становлять загрозу системі ринкової економіки.

На підставі викладеного слід зазначити, що законодавець обмежує повноваження КМ України у сфері контрольних функцій інтересами нормального функціонування ринкової економіки як вищої суспільної цінності порівняно із прагматичними ефектами від концентрації капіталу.

§ 5. ЗАХИСТ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ В РАЗІ ПОРУШЕННЯ ПОРЯДКУ ЗДІЙСНЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО КОНТРОЛЮ

Перетин повноважень контролюючих органів, недостатнє знання посадовими особами своїх прав і нехтування обов'язками, недостатня кваліфікація призводять до перевищення своїх обов'язків і, як наслідок, до порушення прав суб'єктів господарювання.

Згідно зі ст. 19 КУ органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та способом, що передбачені КУ та законами України. Саме Законом України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» встановлено межі повноважень, підстави і спосіб, яким слід діяти контролюючим органам та їх посадовим особам під час здійснення своїх контрольних функцій. За невиконання вимог законодавства, а також завдання неправомірними діями збитків суб'єкту господарювання орган державного нагляду (контролю), його посадові особи несуть відповідальність згідно із законом.

За загальним правилом особа у випадку порушення її прав і законних інтересів може їх захистити способами, передбаченими цивільним, господарським або адміністративним законодавством. Це впливає з того, що кожна особа має право на захист свого права у випадку його порушення, невизнання або оспорювання, а значить, на захист свого законного інтересу, який не суперечить принципам законодавства про господарську діяльність, вимогам справедливості, добросовісності і розумності.

Право на господарську діяльність включає можливість захисту від неправомірних дій як інших суб'єктів господарювання, так і з боку держави – її органів, у т. ч. право на оскарження дій органів, що обмежують ці права. Збитки, завдані суб'єкту господарювання неправомірними діями посадових осіб органів державного нагляду (контролю), підлягають відшкодуванню у встановленому законом порядку.

Згідно із ст. 20 ГК України кожний суб'єкт господарювання та споживач мають право на захист своїх прав і законних інтересів. Права та законні інтереси зазначених суб'єктів можна захищати шляхом:

- 1) визнання наявності або відсутності прав;

2) визнання повністю або частково недійсними актів органів державної влади та органів місцевого самоврядування, актів інших суб'єктів, що суперечать законодавству, обмежують права та законні інтереси суб'єкта господарювання або споживачів; визнання недійсними господарських угод з підстав, передбачених законом;

3) відновлення становища, яке існувало до порушення прав та законних інтересів суб'єктів господарювання;

4) припинення дій, що порушують право або створюють загрозу його порушення;

5) присудження до виконання обов'язку в натурі;

6) відшкодування збитків;

7) застосування штрафних санкцій;

8) застосування оперативно-господарських санкцій;

9) застосування адміністративно-господарських санкцій;

10) установлення, зміни і припинення господарських правовідносин;

11) іншими способами, передбаченими законом.

Суб'єкт господарювання має право звернутися до відповідного центрального органу виконавчої влади або до суду щодо оскарження рішень органів державного нагляду (контролю). У разі надходження такого звернення суб'єкта господарювання відповідний центральний орган виконавчої влади зобов'язаний розглянути його в установленому законом порядку. У випадках, передбачених законодавством, захист прав суб'єктів господарювання можуть здійснювати відповідні державні органи або органи місцевого самоврядування. Виходячи з того, що в процесі виконання контрольних функцій можуть бути порушені права суб'єктів господарювання, найоперативнішим способом їх захисту буде звернення зі скаргою до керівника контролюючого органу на протиправні дії його підлеглих. Право на оскарження неправомірних дій органів державної влади та їх посадових осіб вищестоящому керівнику передбачено ст. 13 Закону України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» та ст. 12 Закону України «Про прокуратуру». У випадку незадоволення вимог скаржника після досудового адміністративного порядку розгляду справи він може звернутися до суду за захистом своїх прав.

Крім оскарження незаконних дій, що мали місце під час проведення контролю, суб'єкт господарювання вправі вимагати

відшкодування завданих йому майнових збитків і компенсації моральної шкоди. При цьому не треба забувати, що такий обов'язок контролюючого органу виникає у випадку наявності підстав для майнової або моральної відповідальності, передбачених статтями 1166 та 1167 ЦК України.

Громадські організації мають право здійснювати захист прав і законних інтересів суб'єктів господарювання. Суб'єкти господарювання можуть залучати третіх осіб з метою захисту своїх прав та законних інтересів у ході здійснення заходів державного нагляду (контролю).

Суб'єкт господарювання має право на одержання інформації про результати інспектування і перевірок його діяльності не пізніше як через 30 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.

ПИТАННЯ ДЯ САМОКОНТРОЛЮ

- 1. Визначте поняття та сутність контролю за господарською діяльністю.*
- 2. На яких принципах базується здійснення контролю в господарській діяльності?*
- 3. У яких сферах діяльності суб'єктів господарювання здійснюється нагляд і контроль державою?*
- 4. Яка процедура здійснення контролю за господарською діяльністю передбачена законодавством?*
- 5. Що таке припис, ким і в які строки він складається?*
- 6. Які види контролю у сфері господарювання ви знаєте?*
- 7. Які підстави для здійснення позапланових заходів ви знаєте?*
- 8. Якими повноваженнями наділено державні органи під час здійснення контролю у сфері господарювання?*
- 9. Які обов'язки мають державні органи під час здійснення контролю у сфері господарювання?*
- 10. Яким чином суб'єкти господарювання можуть здійснити захист своїх прав у разі порушення порядку здійснення господарського контролю?*

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРАВІ

§ 1. Поняття, ознаки та принципи ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Однією з центральних і дискусійних проблем господарського права є з'ясування питання про те, чим є господарсько-правова відповідальність, у чому полягає її сутність, якими є її зміст та виконувані відповідним правовим інститутом функції. Обов'язок нести юридичну відповідальність завжди є додатковим і в більшій мірі негативно впливає на економічну діяльність суб'єкта господарювання навіть у тому випадку, якщо вона не має немайнового характеру.

Обґрунтовуючи відсутність повностадійної видової відповідальності в господарських правовідносинах, В. П. Мозолін стверджує, що створювачі і прихильники господарського права під час порушення його норм вимушені були вдаватися до використання цивільно-правового й адміністративно-правового видів відповідальності, але не якого-небудь єдиного виду підприємницької відповідальності, яку вони через об'єктивні наукові і практичні причини не спроможні були запропонувати державі для включення її в законодавство¹.

За ст. 216 ГК України учасники господарських відносин несуть господарсько-правову відповідальність за правопорушення у сфері господарювання шляхом застосування до правопорушників господарських санкцій на підставах і в порядку, передбачених ГК України, іншими законами та договором. З буквального розуміння змісту наведеної норми похідним є те, що *господарсько-правова відповідальність* – це, по-перше, відповідальність за господарські правопорушення, і по-друге, така відповідальність існує лише у сфері

¹ Мозолін В. П. О макро- и микро-правовом регулировании комплексных имущественных отношений в сфере экономики / В. П. Мозолін // Приватноправове регулювання суспільних відносин: традиції, сучасність, перспектива : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 19–20 квіт. 2012 р.). – К. : Білоцерківдрук, 2013. – С. 27.

господарювання¹. Зважаючи на те, що чинне законодавство України не містить легального визначення господарсько-правової відповідальності, в юридичній літературі² здійснено спроби дати базове визначення вказаної категорії.

Характерні (видові) *ознаки* господарсько-правової відповідальності³:

1) суб'єктами господарсько-правової відповідальності є переважно суб'єкти господарювання, хоча не виключена можливість її застосування і до інших учасників відносин у сфері господарювання у випадках і в порядку, передбачених ГК України (господарсько-правова відповідальність осіб, які не є підприємцями, виникає, якщо вони виступають засновниками суб'єктів господарювання, в порядку, встановленому

¹ Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / [О. А. Беляневич, О. М. Вінник, В. С. Щербина та ін.] ; за заг. ред. Г. Л. Знаменського, В. С. Щербини. – 2-ге вид., переробл. і доповн. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – С. 371.

² В. С. Мілаш вважає, що 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 (див.: Мілаш В. С. Господарське право : курс лекцій : у 2 ч. / В. С. Мілаш. – Х. : Право, 2008. – Ч. 2. – С. 377). З. Ф. Татькова акцентує увагу на тому, що господарсько-правова відповідальність є потерпанням учасниками господарських відносин на підставі і в порядку, передбачених ГК України, актами господарського законодавства чи договором, додаткових негативних економічних та/або правових наслідків у випадку вчинення ними правопорушення у сфері господарювання (див.: Татькова З. Ф. Підстави, види та форми господарсько-правової відповідальності : дис. ... канд. юрид. наук / Татькова З. Ф. – Донецьк, 2010. – 208 с.). О. А. Заярний обстоює позицію, що господарсько-правова відповідальність – це передбачений нормами закону чи умовами договору обов'язок, що може покладатися потерпілим або компетентним державним органом на учасника господарських відносин, який вчинив господарське правопорушення, виконання котрого має наслідком вплив на його економічні інтереси і породжує негативні майново-господарські наслідки (див.: Актуальні проблеми господарського права : навч. посіб. / за ред. В. С. Щербини. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – С. 419).

³ Булгакова І. В. Господарське право : навч. посіб. / І. В. Булгакова. – К. : Прецедент, 2006. – С. 267–268.

установчими документами і законом, наприклад, у разі не своєчасного сплачування внесків до статутного фонду господарського товариства – згідно з ч. 3 ст. 88 ГК України);

2) така відповідальність є реакцією на протиправну поведінку суб'єкта господарювання, яка може виражатися у конкретному факті (недостача поставленого товару, псування товару або знищення товару) або порушенні правил здійснення господарської діяльності (порушення ліцензійних умов провадження господарської діяльності, порушення вимог економічної конкуренції тощо);

3) ця відповідальність полягає у зменшенні благ суб'єкта господарювання, однак вона спрямована не на саму особу суб'єкта господарювання, а на його майнову базу. Виняток можуть становити випадки застосування адміністративно-господарських санкцій організаційного характеру (скасування державної реєстрації суб'єкта господарювання та його ліквідації у разі здійснення ним діяльності, що суперечить закону чи установчим документам);

4) даний вид відповідальності передбачається в законі та/або договорі (законодавством передбачена відповідальність виробника (продавця) за недоброякісність продукції (ст. 216 ГК України);

5) забезпечується державним примусом, що виражається у реалізації заходів відповідальності судовими або іншими державними органами (згідно із ч. 5 ст. 231 ГК України у разі недосягнення згоди між сторонами щодо встановлення та розміру штрафних санкцій за порушення зобов'язання спір може бути вирішено в судовому порядку за заявою заінтересованої сторони);

б) застосовується як за принципом вини (для відшкодування збитків суб'єкт, права та законні інтереси якого порушено, повинен довести: факт і розмір збитків; протиправність поведінки іншого суб'єкта господарських правовідносин; причинний зв'язок між поведінкою винної сторони та збитками; відсутність своєї вини у їх виникненні або запобіганні збиткам (гл. 25 ГК України), так і без врахування її наявності (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 (ч. 1 ст. 242 ГК України).

Господарсько-правова відповідальність – це несення суб'єктами господарювання несприятливих економічних та/або правових наслідків у результаті застосування до них передбачених законодавством санкцій за господарські правопорушення.

Важливу роль в організації господарської діяльності відіграють *принципи господарсько-правової відповідальності*, закріплені в ст. 216 ГК України, 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;
- у господарському договорі неприпустимі застереження щодо виключення чи обмеження відповідальності виробника (продавця) продукції.

Застосування господарських санкцій повинно гарантувати захист прав і законних інтересів громадян, організацій та держави, в тому числі відшкодування збитків учасникам господарських відносин, завданих внаслідок правопорушення, та забезпечувати правопорядок у сфері господарювання. Тому незалежно від форми стимулюючого впливу господарсько-правова відповідальність може спрямовувати свою дію як на приватні економічні інтереси суб'єкта господарювання, так і на публічні інтереси, носієм яких виступає орган державної влади та місцевого самоврядування, наділений господарською компетенцією. За таких обставин господарсько-правова відповідальність виступає правовим засобом забезпечення (дотримання) загального господарського правопорядку, що опосередковує приватні та публічні інтереси у сфері господарювання¹.

¹ Знаменский Г. А. Хозяйственное законодательство Украины: формирование и перспективы развития / Г. А. Знаменский. – Киев : «Наукова думка», 1996. – С. 52.

В юридичній науці невирішеною залишається проблематика співвідношення категорій «відповідальність» і «господарські санкції». Згідно із ч. 1 ст. 217 ГК України *господарськими санкціями* вважаються заходи впливу на правопорушника у сфері господарювання, в результаті застосування яких для нього настають несприятливі економічні та/або правові наслідки. Порівнюючи положення ч. 1 ст. 216 та ч. 1 ст. 217 ГК України, підкреслимо, що тлумачення поняття «господарсько-правова відповідальність» розкривається через поняття «господарські санкції». Тобто правовим засобом реалізації відповідальності у сфері господарювання є господарські санкції як заходи впливу на правопорушника у сфері господарювання, наслідком застосування яких є настання несприятливих економічних та/або правових наслідків.

Повністю погоджуємося з думкою про те, що саме на стадії реалізації господарсько-правової відповідальності санкція вичерпує свою дію, а правопорушник притягується до відповідальності¹. Таким чином, господарсько-правова відповідальність є правовим засобом впливу на економічні інтереси учасника відносин у господарській сфері, який вчинив правопорушення. Тобто можливість притягнення до господарсько-правової відповідальності є тим стимулом, який покликаний запобігати господарським правопорушенням і забезпечувати належну організацію та управління господарською діяльністю.

§ 2. Види ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Господарсько-правову відповідальність можна класифікувати за різними критеріями, зокрема:

1. *Залежно від структури правопорушень* господарсько-правова відповідальність буває:

– *часткова* – у разі, якщо в господарському зобов'язанні беруть участь кілька управнених або кілька зобов'язаних суб'єктів, кожний з управнених суб'єктів має право вимагати виконання, а кожний із зобов'язаних суб'єктів повинен виконати зобов'язання відповідно до частки цього суб'єкта, визначеної зобов'язанням (ч. 1 ст. 196 ГК України);

¹ Актуальні проблеми господарського права : навч. посіб. / за ред. В. С. Щербини. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – С. 424.

– *солідарна* – цей вид відповідальності може застосовуватися в умовах, установлених законом чи договором, і можливий лише тоді, коли є кілька суб'єктів господарювання на боці боржника. Кредитор може вимагати сплати штрафних санкцій чи покриття збитків як від будь-якого учасника, так і від усіх разом (у разі заподіяння збитків одночасно кількома учасниками господарських відносин кожний з них зобов'язаний відшкодувати збитки суб'єкту, якому завдано збитків (ст. 227 ГК України);

– *субсидіарна (додаткова)* – договором або законом може бути передбачена поряд із відповідальністю боржника додаткова (субсидіарна) відповідальність іншої особи (члени виробничого кооперативу несуть за зобов'язаннями кооперативу субсидіарну (додаткову) відповідальність своїм майном у розмірі, не меншому їх пайового внеску, якщо більший розмір відповідальності не передбачено законом або статутом кооперативу (ч. 1 ст. 108 ГК України).

2. За обсягом відповідальності правопорушника господарсько-правова відповідальність поділяється так:

– *повна* – полягає у відшкодуванні (компенсації) шкоди, завданої правопорушенням, у еквівалентному (рівному) розмірі. Означає відшкодування контрагенту чи державі усіх видів збитків (шкоди): втрат чи пошкоджень майна, понесених додаткових витрат, неотриманих доходів у повному обсязі (громадянин-підприємець відповідає за своїми зобов'язаннями усім своїм майном, на яке відповідно до закону може бути звернено стягнення (ч. 2 ст. 128 ГК України);

– *обмежена* – передбачає встановлення меж розміру збитків, які підлягають відшкодуванню. У нормах права, що визначають обмежений розмір відповідальності, встановлюється максимальний розмір збитків або припис не стягувати з боржника певні види збитків (якщо правопорушенню сприяли неправомірні дії (бездіяльність) другої сторони зобов'язання, суд має право зменшити розмір відповідальності (ст. 219 ГК України). У таких випадках розмір завданої правопорушенням шкоди перевищує розмір відшкодування;

– *підвищена* – цей вид відповідальності передбачає відшкодування збитків у більшому розмірі, ніж розмір завданої майнової шкоди. Наприклад, за статтями 230, 231 ЦК України у разі вчинення правочину під впливом обману або насильства

винна сторона відшкодовує іншій стороні збитки у подвійному розмірі та моральну шкоду. Підвищений розмір відповідальності може встановлюватися і домовленістю сторін.

3. *Залежно від видів зобов'язань* господарсько-правова відповідальність буває:

– *відповідальність в організаційно-господарських зобов'язаннях* – зобов'язання, що виникають у процесі управління господарською діяльністю між суб'єктом господарювання та суб'єктом організаційно-господарських повноважень, внаслідок яких зобов'язана сторона повинна здійснити на користь другої сторони певну управлінсько-господарську (організаційну) дію або утриматися від певної дії, а управнена сторона має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку (в разі якщо суб'єкти господарювання зловживають монопольним становищем на ринку, АМК України має право прийняти рішення про примусовий поділ монопольних утворень (ч. 3 ст. 40 ГК України);

– *відповідальність у майново-господарських зобов'язаннях* – зобов'язання, що виникають між учасниками господарських відносин під час здійснення господарської діяльності, на підставі яких зобов'язана сторона повинна вчинити певну господарську дію на користь другої сторони або утриматися від певної дії, а управнена сторона має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку (боржник, який прострочив виконання господарського зобов'язання, відповідає перед кредитором (кредиторами) за збитки, завдані простроченням, і за неможливість виконання цього зобов'язання, що випадково виникла після прострочення (ч. 1 ст. 220 ГК України).

Залежно від інших критеріїв виділяють інші види господарської відповідальності.

§ 3. ФУНКЦІЇ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

У спеціальних дослідженнях та у навчальній літературі як із загальної теорії права, так і з господарського права традиційно чимало уваги приділяється функціям господарсько-правової відповідальності. Значною мірою це пояснюється тим, що аналіз функціонального спрямування норм цього правового інституту та розгляд істотних характеристик практичної дії закріплених ним правових засобів дозволяє

з високим рівнем достовірності виявити: 1) загальний потенціал можливостей правового впливу окремих складових механізму господарсько-правової відповідальності на інтереси та поведінку учасників господарських відносин; 2) з одного боку, ймовірно (тобто зумовлену лише можливим збігом обставин або особистим ставленням особи), а з іншого, – безперечно або ж принаймні певним чином об'єктивно гарантовану результативність застосування санкцій відповідальності; 3) абсолютно необхідні, з огляду на мету господарсько-правової відповідальності, й факультативні її ознаки.

Функції господарсько-правової відповідальності – це напрямки її дії, той господарський результат, що настає внаслідок застосування господарсько-правової відповідальності¹. Види функцій господарсько-правової відповідальності в теорії господарського права визначаються по-різному. Господарсько-правова відповідальність як інструмент впливу на протиправну поведінку суб'єктів господарювання виконує такі основні функції²:

1) *попереджувальна* функція – виявляється в тому, що не лише застосування господарсько-правової відповідальності, а й сама загроза її застосування примушує учасників господарських правовідносин (насамперед суб'єктів господарювання) діяти правомірно, аби уникнути негативних наслідків у результаті застосування такої відповідальності. Ця функція однаковою мірою притаманна всім видам і формам господарсько-правової відповідальності;

2) *компенсаційно-відновлювальна* функція – полягає у відновленні порушеного правопорядку й усуненні наслідків неправомірної поведінки суб'єкта господарювання. Завдяки застосуванню господарсько-правової відповідальності неправомірна діяльність припиняється, деформовані господарські

¹ Вінник О. М. Господарське право : навч. посіб. – 2-ге вид., змін. та доповн. / О. М. Вінник. – К. : Прав. єдність, 2008. – С. 387.

² Зазначимо, що, крім наведених нами функцій, в юридичній літературі виділяють ще й такі, як стимулююча, стабілізуюча, превентивна та охоронна (див.: Хозяйственное (предпринимательское) право Украины : учебник / под общ. ред. Р. Б. Шишки и Я. А. Чапичадзе. – Харьков : Эспада, 2007. – С. 511–513), штрафна та інформаційна (див.: Актуальні проблеми господарського права : навч. посіб. / за ред. В. С. Щербини. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – С. 432–433) функції господарсько-правової відповідальності.

зв'язки нормалізуються, спричинена шкода компенсується, порушені права відновлюються, обов'язки виконуються, нездійснені платежі спрямовуються за призначенням, неправомірно отримані доходи вилучаються і т. ін. Ця функція притаманна усім видам і формам господарсько-правової відповідальності (прибуток (доход), 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 доход відповідного бюджету в порядку, встановленому законом (ч. 1 ст. 240 ГК України). Способами реалізації окресленої функції є: закріплення у нормах господарського законодавства юридичних обов'язків правопорушника у сфері господарювання, прав та обов'язків спеціальних і загальних правохисних державних органів, функцією яких є саме застосування господарських санкцій, встановлення складів правомірної поведінки, спрямованих на відновлення господарських відносин;

3) *сигналізаційна функція* – виявляється в тому, що застосування до суб'єкта господарювання господарсько-правової відповідальності є сигналом для нього про необхідність поліпшення своєї роботи з метою уникнення в майбутньому втрат від застосування такої відповідальності, а для контрагентів такого господарюючого суб'єкта – сигналом про необхідність зважити доцільність продовження з ним договірного зв'язку або розірвання існуючого.

§ 4. ПІДСТАВИ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Підстави притягнення до відповідальності в господарському праві співпадають із загальними підставами притягнення до юридичної відповідальності, за винятком заходів оперативного впливу, які є виключною особливістю покладення відповідальності на винну в правопорушенні особу і можливість попереднього врегулювання в претензійному порядку господарських спорів.

Підставою господарсько-правової відповідальності учасника господарських відносин (підставою застосування господарських санкцій) є вчинене ним правопорушення у сфері господарювання. Відмінними рисами господарсько-правової

відповідальності від інших видів юридичної відповідальності (цивільно-правової, адміністративної та ін.) є те, що вона настає незалежно від вини правопорушника.

Отож підстави відповідальності в господарській діяльності, на думку Т. В. Колісника, бувають: 1) правосуб'єктні; 2) нормативно-правові; 3) юридико-фактичні¹.

Згідно із ч. 2 ст. 218 ГК України 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 закріпленням за ним на праві господарського відання чи оперативного управління майном, якщо інше не передбачено чинним законодавством. Якщо правопорушенню сприяли неправомірні дії (бездіяльність) другої сторони зобов'язання, суд має право зменшити розмір відповідальності або звільнити відповідача від відповідальності.

¹ Хозяйственное (предпринимательское) право Украины : учебник / под общ. ред. Р. Б. Шишки и Я. А. Чапичадзе. – Харьков : Эспада, 2007. – С. 515.

Засновники суб'єкта господарювання не відповідають за зобов'язаннями цього суб'єкта, крім випадків, передбачених законом або установчими документами про створення цього суб'єкта. Так, засновники ТДВ, ПТ та повні учасники командитного товариства з метою погашення боргових зобов'язань самих товариств додатково відповідають належним їм на праві власності майном.

Своєрідність господарсько-правової відповідальності полягає в тому, що склад господарського правопорушення залежить від виду такої відповідальності і складається з чотирьох елементів:

1) факту протиправної господарської поведінки – поведінки господарюючого суб'єкта, що суперечить вимогам закону або договору;

2) наявності збитків чи інших негативних наслідків для інших учасників господарських правовідносин: втрати або пошкодження майна, зайвих (додаткових) витрат суб'єкта господарювання, неотриманого прибутку, підриву репутації підприємства; при цьому необхідно довести не лише наявність збитків, але й їх розмір;

3) причинного зв'язку між протиправною поведінкою і завданими збитками;

4) вини, про наявність якої в господарському праві свідчать два елементи: а) наявність у суб'єкта господарських відносин реальної можливості діяти правомірно і попередити настання негативних наслідків (збитків); б) неприйняття ним усіх необхідних заходів для недопущення протиправної поведінки і попередження настання збитків.

§ 5. ФОРМИ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Розрізняють різні форми господарсько-правової відповідальності – залежно від характеру та спрямованості впливу, механізму реалізації, фактичних підстав застосування. В юридичній літературі нема єдиної точки зору щодо кількості форм господарсько-правової відповідальності.

У ГК України законодавець закріпив чотири форми господарсько-правової відповідальності, назвавши їх видами господарсько-правових санкцій: *відшкодування збитків, штрафні санкції, оперативно-господарські санкції, адміністративно-господарські санкції*. Важливим застереженням є

те, що господарські санкції застосовуються у встановленому законом порядку за ініціативою учасників господарських відносин, а адміністративно-господарські санкції – уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування.

Відшкодування збитків. Найбільш поширеним видом майнової відповідальності за умови невиконання або неналежного виконання господарських зобов'язань є відшкодування завданих збитків. Цю форму відповідальності передбачено як ГК України (статті 224–229), так і ЦК України (статті 623, 624, глава 82), численними законами.

Учасник господарських відносин, який порушив господарське зобов'язання або встановлені вимоги щодо здійснення господарської діяльності, повинен відшкодувати завдані цим збитки суб'єкту, права або законні інтереси якого порушено. Під *збитками* слід розуміти 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 дотримання правил здійснення господарської діяльності другою стороною.

Склад збитків визначено у ст. 225 ГК України, згідно з якою ними вважаються: 1) вартість втраченого, пошкодженого або знищеного майна, визначена відповідно до вимог законодавства; 2) додаткові витрати (штрафні санкції, сплачені іншим суб'єктам, вартість додаткових робіт, додатково витрачених матеріалів тощо), понесені стороною, яка зазнала збитків внаслідок порушення зобов'язання другою стороною; 3) неодержаний прибуток (втрачена вигода), на який сторона, яка зазнала збитків, мала право розраховувати у разі належного виконання зобов'язання другою стороною; 4) матеріальна компенсація моральної шкоди у випадках, передбачених законом.

Треба мати на увазі, що у сфері господарювання застосовується як принцип повного відшкодування збитків, так і обмеження застосування цього принципу, що відбувається шляхом: а) заборони стягувати певну складову збитків (за порушення умов договору на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських і технологічних робіт виконавець зобов'язаний відшкодувати замовнику реальні збитки у межах ціни робіт, в яких виявлено недоліки, якщо договором

установлено, що вони підлягають відшкодуванню в межах загальної ціни робіт за договором; упущена вигода підлягає відшкодуванню у випадках, установлених законом (згідно із ч. 2 ст. 900 ЦК України); б) заборони стягувати збитки взагалі (у разі застосування виключної неустойки); в) обмеження іншим шляхом (згідно із ст. 325 КТМ України відповідальність судновласника за його договірними зобов'язаннями обмежується щодо будь-яких вимог, крім викликаних втратою або пошкодженням життя, встановленою цим Кодексом самою, розмір якої залежить від місткості судна).

Для визначення розміру збитків застосовуються такі правила:

а) в разі задоволення боржником у добровільному порядку вимоги сторони, яка зазнала збитків, зазвичай (якщо інше не передбачено законом або договором) враховуються ціни, що існували за місцем виконання зобов'язання на день задоволення вимоги;

б) у разі, якщо вимогу не задоволено в добровільному порядку, враховуються ціни, що існували на день подання до суду відповідного позову про стягнення збитків.

Проте суд може задовольнити вимогу про відшкодування збитків, виходячи з конкретних обставин, 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 від 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.

У разі заподіяння збитків одночасно кількома учасниками господарських відносин кожний з них зобов'язаний відшкодувати збитки суб'єктові, якому завдано збитків, відповідно до вимог ст. 196 ГК України та статей 543, 544 ЦК України (якщо, наприклад, завдання збитків покупцеві за договором поставки було завдано в результаті невиконання контрагентами постачальника договірних зобов'язань).

Учасник господарських відносин, який відшкодував збитки, має право стягнути у порядку регресу збитки з третіх

осіб. 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.

ГК України встановлює особливості відшкодування збитків у разі порушення грошових зобов'язань (ст. 229), передбачаючи, що: 1) 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 встановлених законом вимог; 2) обчислення розміру збитків здійснюється у валюті, в якій провадилися або повинні бути проведені розрахунки між сторонами, якщо інше не встановлено законом; 3) у разі висунення вимог щодо відшкодування збитків в іноземній валюті кредитором повинен бути зазначений грошовий еквівалент суми збитків у гривнях за офіційним курсом НБ України на день висунення вимог. Відшкодування збитків застосовується в претензійно-позовному порядку.

Штрафні санкції. Штрафними вважаються господарські санкції у вигляді грошової суми (неустойка, штраф, пеня), яку учасник господарських відносин зобов'язаний сплатити у разі порушення ним правил здійснення господарської діяльності, невиконання або неналежного виконання господарського зобов'язання.

Назва цієї форми відповідальності не уніфікована, оскільки законодавець по-різному її визначає, зокрема:

а) *неустойка* в широкому розумінні – передбачається ЦК України (статті 549–552, 624);

б) *штрафні санкції* – поняття, що використовується в господарсько-правовій літературі, в ГК України (статті 230–234) і включає неустойку у вузькому розумінні, неустойку-штраф, неустойку-пеню.

Види неустойки (штрафних санкцій):

– за юридичними підставами: законна (передбачається в законі), договірна (передбачається в договорі), законно-договірна (передбачається в законі, і розмір її коригується договором у межах, не заборонених законом);

– за співвідношенням стягнення неустойки та відшкодування збитків: залікова (стягується неустойка, а збитки – в частині, не покритій неустойкою); альтернативна (на вибір кредитора стягується неустойка або відшкодовуються збитки); виключна (стягується лише неустойка, збитки не підлягають відшкодуванню); штрафна (стягується неустойка і повністю відшкодовуються збитки).

Форми неустойки (штрафних санкцій):

а) в процентному відношенні до суми порушеного зобов'язання незалежно від строку прострочення (наприклад, 20 % вартості поставленої продукції, що не відповідає вимогам щодо її якості);

б) у процентному відношенні до суми порушеного зобов'язання залежно від строку прострочення (наприклад, 0,1 % несплаченої суми за кожний день прострочення);

в) у твердій сумі (застосовується рідко через інфляційні процеси в економіці);

г) у кратному розмірі до вартості товарів (робіт, послуг).

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. Неустойку стягують у претензійно-позовному порядку.

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.

Господарський кодекс України (ч. 1 ст. 233) передбачає можливість зменшення розміру штрафних санкцій судом у разі, якщо: 1) належні до сплати штрафні санкції надмірно великі порівняно зі збитками кредитора (при цьому має враховуватися ступінь виконання зобов'язання боржником, майновий стан сторін, їх майнові та інші інтереси, що

заслуговують на увагу); 2) порушення зобов'язання не завдало збитків іншим учасникам господарських відносин (суд може з урахуванням інтересів боржника зменшити розмір належних до сплати штрафних санкцій).

Важливим застереженням, яке містять норми господарського законодавства, є положення про те, що 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.

Оперативно-господарські санкції. 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 (ч. 1 ст. 235 ГК України). До суб'єкта, який порушив господарське зобов'язання, можуть бути застосовані лише ті оперативно-господарські санкції, застосування яких передбачено договором. Ця форма санкцій застосовується незалежно від вини суб'єкта, який порушив господарське зобов'язання.

Характерні риси цих санкцій: а) застосовуються лише в господарсько-договірних відносинах; б) застосовуються на розсуд кредитора; в) передбачаються законом або договором; г) мета застосування – захист інтересів кредитора; ґ) юридичні підстави застосування – договір; д) фактичні підстави – невиконання (неналежне виконання договірних зобов'язань).

Відкритий перелік оперативно-господарських санкцій, що їх сторони можуть застосовувати з відповідною фіксацією в договорі, передбачений ч. 1 ст. 236 ГК України:

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

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

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

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

3) встановлення в односторонньому порядку на майбутнє додаткових гарантій належного виконання зобов'язань стороною, яка порушила зобов'язання: зміна порядку оплати продукції (робіт, послуг), переведення платника на попередню оплату продукції (робіт, послуг) або на оплату після перевірки їх якості тощо;

4) відмова від установлення на майбутнє господарських відносин із стороною, яка порушує 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 із заявою про скасування такої санкції та відшкодування збитків, завданих її застосуванням.

Адміністративно-господарські санкції. Згідно із вимогами ч. 1 ст. 238 ГК України 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. Адміністративно-господарські санкції можуть бути встановлені виключно законами. Характерні *рис*и цих санкцій:

1) застосовуються у вертикальних відносинах;

2) юридичні підстави застосування – закон (зокрема гл. 27 ГК України), фактичні – неправомірне поведінка;

3) відкритий перелік таких санкцій передбачений ст. 239 ГК України;

4) порядок застосування – здебільшого адміністративний (за рішенням компетентних органів), у ряді випадків – судовий;

5) у разі застосування санкцій законом (у тому числі ст. 249 ГК України) передбачено гарантії прав суб'єктів господарювання, зокрема: а) право на оскарження до суду рішення будь-якого органу державної влади або органу місцевого самоврядування щодо застосування до суб'єкта господарювання адміністративно-господарських санкцій; б) право на відшкодування в передбаченому законом порядку збитків, завданих у зв'язку з неправомірним застосуванням адміністративно-господарських санкцій;

б) спеціальні строки застосування таких санкцій: згідно із ст. 250 ГК України адміністративно-господарські санкції можуть бути застосовані протягом шести місяців з дня виявлення порушення, але не пізніше як через один рік з дня порушення, якщо інше не передбачено спеціальними законами (зокрема ст. 42 Закону України «Про захист економічної конкуренції»).

Залежно від характеру спрямування адміністративно-господарські санкції можуть бути господарсько-організаційними та адміністративно-майновими.

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) (ст. 240 ГК України);
- адміністративно-господарський штраф (ст. 241 ГК України);
- стягнення зборів (обов'язкових платежів);
- застосування антидемпінгових заходів (ст. 244 ГК України);
- припинення експортно-імпортних операцій (ст. 245 ГК України);
- 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 (ст. 246 ГК України);
- скасування державної реєстрації та ліквідація суб'єкта господарювання (ст. 247 ГК України);
- інші адміністративно-господарські санкції, встановлені ГК України та іншими законами.

ПИТАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ

1. *Визначте поняття та основні ознаки господарсько-правової діяльності.*
2. *На яких принципах базується господарсько-правова відповідальність?*
3. *Які види господарсько-правової відповідальності ви знаєте?*
4. *Визначте основні функції господарсько-правової відповідальності.*
5. *Які підстави господарсько-правової відповідальності?*
6. *Які форми господарсько-правової відповідальності ви знаєте?*
7. *Визначте особливості застосування такої форми господарсько-правової відповідальності, як відшкодування збитків.*
8. *У яких випадках і в якому порядку застосовується стягнення штрафних санкцій?*
9. *Визначте поняття та види оперативно-господарських санкцій.*
10. *У яких випадках застосовуються адміністративно-господарські санкції?*
11. *Які види адміністративно-господарських санкцій ви знаєте?*

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Актуальні проблеми господарського права : навч. посіб. / за ред. В. С. Щербини. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 528 с.
2. Алексеев С. С. Общая теория права : учебник / С. С. Алексеев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ТК Велби ; Проспект, 2008. – 576 с.
3. Бекірова Е. Правова природа інституту ліцензування певних видів господарської діяльності / Е. Бекірова // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 10. – С. 95–97.
4. Беяневич О. А. Господарський договір та способи його укладання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Беяневич О. А. – К., 1999. – 24 с.
5. Берлач А. І. Біржове право України : навч. посіб. / А. І. Берлач. – К. : Ун-т «Україна», 2007. – 316 с.
6. Біржове право : навч. посіб. / вступ. слово д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О. М. Бандурки ; [Ю. М. Жорнокуй, К. А. Карчевський, О. О. Пономарчук, А. О. Сядристий]. – Х. : Золота миля, 2013. – 204 с.
7. Брагинский М. И. Договорное право. Кн. 3 : Договоры о выполнении работ и оказании услуг / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М. : Статут, 2002. – 1038 с.
8. Брагинский М. И. Договорное право. Кн. 4 : Договоры о перевозке, буксировке, транспортной экспедиции и иных услугах в сфере транспорта / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – 4-е изд., стер. – М. : Статут, 2007. – 910 с.
9. Булгакова І. В. Господарське право України : навч. посіб. / І. В. Булгакова. – К. : Прецедент, 2006. – 346 с.
10. Вінник О. М. Господарське право : курс лекцій / О. М. Вінник. – К. : Атіка, 2004. – 624 с.
11. Вінник О. М. Господарське право : навч. посіб. / О. М. Вінник. – 2-ге вид., змін. та доповн. – К. : Прав. єдність, 2008. – 766 с.
12. Вінник О. М. Теоретичні аспекти правового забезпечення реалізації публічних і приватних інтересів в господарських товариствах : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.04 / Вінник О. М. – К., 2004. – 631 с.
13. Віхров О. П. Організаційно-господарські правовідносини : монографія / О. П. Віхров. – К. : Слово, 2008. – 512 с.

14. Господарське право : підручник / [Д. В. Задихайло, В. М. Пашков, Р. П. Бойчук та ін.] ; за заг. ред. Д. В. Задихайла, В. М. Пашкова. – Х. : Право, 2012. – 696 с.
15. Господарське право : підручник / [О. П. Подцерковний, О. О. Квасніцька, А. В. Смітюх та ін.] ; за ред. О. П. Подцерковного. – Х. : Одіссей, 2010. – 640 с.
16. Господарське право України : навч. посіб. / за заг. ред. Н. О. Саниахметової. – Х. : Одіссей, 2005. – 608 с.
17. Господарський кодекс України : закон України від 16 січ. 2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144.
18. Господарський кодекс України. Науково-практичний коментар / за ред. В. М. Коссака – К. : Алерта ; КНТ ; ЦУА, 2010. – 672 с.
19. Господарський процесуальний кодекс України : закон України від 6 листоп. 1991 р. № 1798-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.
20. Гражданское право. Ч. 2 : учебник / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М. : Проспект, 1998. – 784 с.
21. Гриняк А. Б. Звичай як соціальний регулятор підприємних відносин / А. Б. Гриняк // Актуальні проблеми цивільного, житлового та сімейного законодавства : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 90-річчю з дня народження д-ра юрид. наук, проф. В. П. Маслова, 16 берез. 2012 р. / [редкол.: В. І. Борисова (відп. ред.) та ін.] ; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». – Х. : Право, 2012. – С. 140–143.
22. Декларація про державний суверенітет України від 16 лип. 1990 р. № 55-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1990 – № 31. – Ст. 429.
23. Деякі питання організації роботи міністерств, інших центральних органів виконавчої влади : указ Президента України від 24 груд. 2010 р. № 1199/2010 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 100. – Ст. 3545.
24. Джуринський В. О. Правове становище господарських об'єднань в Україні : монографія / В. О. Джуринський. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 224 с.
25. Договірне право України. Особлива частина : навч. посіб. / [Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова та ін.] ; за ред. О. В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 1200 с.

26. Договоры в предпринимательской деятельности / отв. ред. Е. А. Павлодский, Т. Л. Левшина ; Ин-т законодат. и сравнит. правоведения. – М. : Статут, 2008. – 509 с.

27. Дрішлюк А. І. Агентський договір: цивільно-правовий аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Дрішлюк А. І. – О., 2003. – 20 с.

28. Душкова А. Г. Юридическая конструкция агентского договора в гражданском праве Украины / А. Г. Душкова // Перші юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васьковського : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 15–16 квіт. 2011 р.) / Одес. нац. ун-т ім. І. І. Мечнікова. – О. : Астропринт, 2011. – С. 158–161.

29. Ершова И. В. Предпринимательское право : учебник / И. В. Ершова. – М. : Юриспруденция, 2002. – 512 с.

30. Жорнокуй Ю. М. Інвестиційне право : підручник / Ю. М. Жорнокуй. – Х. : Схід.-регіонал. центр гуманітар.-освіт. ініціатив, 2011. – 192 с.

31. Знаменский Г. А. Новое хозяйственное право. Избранные труды : сб. науч. тр. / Г. А. Знаменский. – Киев : Юринком Интер, 2012. – 488 с.

32. Знаменский Г. А. Хозяйственный механизм и право / Г. А. Знаменский ; [отв. ред. В. К. Мамутов]. – Киев : «Наукова думка», 1988. – 158 с.

33. Иоффе О. С. Советское гражданское право : курс лекций : в 3 ч. Ч. 2. Отдельные виды обязательств / О. С. Иоффе. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1961. – 531 с.

34. Карчевський К. А. Проблеми визначення змісту господарського (підприємницького) права, як галузі права та навчальної дисципліни / К. А. Карчевський // Проблеми господарського права і методика його викладання : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Донецьк, 12–13 трав. 2006 р.). – Донецьк : ДЮІ АДУВС, 2006. – 222 с.

35. Кибенко Е. Р. Корпоративное право Украины : учеб. пособие / Е. Р. Кибенко. – Харьков : Эспада, 2001. – 288 с.

36. Кодекс України про адміністративні правопорушення : закон України від 7 груд. 1984 р. № 8073-Х // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – № 51. – Ст. 1122.

37. Кодекс торговельного мореплавства України : закон України від 23 трав. 1995 р. № 176/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 47. – Ст. 349.

38. Кодекс України про надра : закон України від 27 лип. 1994 р. № 132/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 36. – Ст. 340.

39. Коммерческое право : учебник / [А. Ю. Бушев, О. А. Городов, Н. Л. Вещунова и др.]; под ред. В. Ф. Попондопуло, В. Ф. Яковлевой. – СПб. : Изд-во С.-Петербур. гос. ун-та, 1998. – 518 с.

40. Корпоративне право України : підручник / [В. В. Луць, В. А. Васильєва, О. Р. Кібенко та ін.]; за заг. ред. В. В. Луця. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 384 с.

41. Кравчук В. М. Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах : монографія / В. М. Кравчук. – Л. : Край, 2009. – 464 с.

42. Кравчук С. Й. Господарське право України : навч. посіб. / С. Й. Кравчук. – К. : Кондор, 2007. – 264 с.

43. Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве / О. А. Красавчиков. – М. : Госюриздат, 1958. – 182 с.

44. Кримінальний кодекс України : закон України від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25. – Ст. 131.

45. Круглова Н. Ю. Хозяйственное право : учеб. пособие / Н. Ю. Круглова. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : Высшее образование ; Юрайт-Издат, 2009. – 875 с.

46. Кузнецова Н. С. Подрядные договоры в инвестиционной деятельности в строительстве / Н. С. Кузнецова. – Киев : «Наукова думка», 1993. – 158 с.

47. Куракин Р. С. Биржевое право. Т. 1 : учеб. пособие / Р. С. Куракин. – М. : Юрлитинформ, 2011. – 520 с.

48. Курило В. Державне ліцензування як правова підстава підприємницької діяльності з надання послуг щодо охорони власності та громадян / В. Курило // Юридична Україна. – 2004. – № 2. – С. 50–54.

49. Кучеренко І. М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права : монографія / І. М. Кучеренко. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2004. – 328 с.

50. Лаптев В. В. Предмет и система хозяйственного права / В. В. Лаптев. – М. : Юрид. лит., 1969. – 176 с.

51. Лісовий кодекс України : закон України від 21 січ. 1994 р. № 3852-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 17. – Ст. 99.

52. Ліцензування в Україні / ред. А. В. Шашкевич ; Держ. ком. України з питань регулятор. політики та підприємництва. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 414 с.

53. Луць В. В. Контракти у підприємницькій діяльності : навч. посіб. / В. В. Луць. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 560 с.

54. Майданик Р. А. Неимущественные оборотоспособные правоотношения как предмет гражданского права Украины / Р. А. Майданик // Альманах цивилистики : сб. ст. / под ред. Р. А. Майданика. – Киев : Прав. єдність, 2008. – Вып. 1. – С. 32–59.

55. Маркс К. Капитал. Критика политической экономии / Маркс Карл ; предисл. Ф. Энгельса ; пер. И. И. Скворцова-Степанова. – М. : Политиздат, 1969. – Т. 1. – 907 с.

56. Мартемьянов В. С. Хозяйственное право: история и современность / В. С. Мартемьянов // Правоведение. – 1992. – № 2. – С. 100–103.

57. Мартемьянов В. С. Хозяйственное право. Общие положения : курс лекций / В. С. Мартемьянов. – М. : БЕК, 1994. – Т. 1. – 298 с.

58. Мілаш В. С. Господарське право : курс лекцій : у 2 ч. / В. С. Мілаш. – Х. : Право, 2008. – Ч. 1. – 496 с.

59. Могилевский С. Д. Общество с ограниченной ответственностью: законодательство и практика его применения / С. Д. Могилевский. – М. : Статут, 2010. – 421 с.

60. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / [Г. Л. Знаменський, В. В. Хахулін, В. С. Щербина та ін.] ; за заг. ред. В. К. Мамутова. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 688 с.

61. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / [О. А. Беляневич, О. М. Вінник, В. С. Щербина та ін.] ; за заг. ред. Г. Л. Знаменського, В. С. Щербини. – 3-те вид., переробл. і доповн. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 776 с.

62. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. Т. 2 / за відп. ред. О. В. Дзери (кер. авт.

кол.), Н. С. Кузнецовой, В. В. Луця. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 1088 с.

63. Общая теория права : учеб. для юрид. вузов / [Ю. А. Дмитриев, И. Ф. Кузьмин, В. В. Лазарев и др.] ; под общ. ред. А. С. Пиголкина. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : Изд-во МГТУ им. Н. Э. Баумана, 1996. – 384 с.

64. Опришко В. Ф. Правознавство : підручник / [В. Ф. Опришко, Ф. П. Шульженко, С. І. Шимон та ін.] – К. : КНЕУ, 2003. – 767 с.

65. Пепа Т. В. Біржова діяльність : навч. посіб. / Т. В. Пепа, Т. І. Пішеніна, В. В. Лавринович. – К. : Ун-т «Україна», 2008. – 540 с.

66. Петров Є. В. Господарське право та його складові елементи / Є. В. Петров // Актуальні проблеми правовідносин в приватній сфері : матеріали «круглого столу», присвяч. пам'яті проф. Ч. Н. Азімова, 23 груд. 2011 р. / Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Я. Мудрого». – Х. : Юрайт, 2012. – С. 39–42.

67. Питання прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів : постанова Кабінету Міністрів України від 13 квіт. 2011 р. № 461 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 32. – Ст. 1359.

68. Підприємницьке право : підручник / за ред. О. В. Старцева. – 2-ге вид., переробл. і доповн. – К. : Істина, 2005. – 600 с.

69. Повітряний кодекс України : закон України від 19 трав. 2011 р. № 3393-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 48–49. – Ст. 536.

70. Податковий кодекс України : закон України від 2 груд. 2010 р. № 2755-VI // Офіційний вісник України. – 2010. – № 92. – Ст. 3248.

71. Положення про державний санітарно-епідеміологічний нагляд в Україні : постанова Кабінету Міністрів України від 22 черв. 1999 р. № 1109 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 25. – Ст. 127.

72. Поляков А. В. Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода : курс лекций / А. В. Поляков. – СПб. : Изд. дом С.-Петербург. гос. ун-та, 2004. – 864 с.

73. Популярна юридична енциклопедія / [В. К. Гіжевський, В. В. Головченко, В. С. Ковальський (кер.) та ін.]. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 528 с.

74. Предпринимательское (хозяйственное) право : учебник / под ред. В. В. Лаптева, С. С. Занковского. – М. : Волтерс Клаувер, 2006. – 560 с.

75. Про автомобільний транспорт : закон України від 5 квіт. 2001 р. № 2344-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 22. – Ст. 105.

76. Про акціонерні товариства : закон України від 17 верес. 2008 р. № 514-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 50–51. – Ст. 384.

77. Про Антимонопольний комітет України : закон України від 26 листоп. 1993 р. № 3659-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 50. – Ст. 472.

78. Про архітектурну діяльність : закон України від 20 трав. 1999 р. № 687-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 31. – Ст. 246.

79. Про аудиторську діяльність : закон України від 22 квіт. 1993 р. № 3125-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 23. – Ст. 243.

80. Про банки і банківську діяльність : закон України від 7 груд. 2000 р. № 2121-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 5. – Ст. 30.

81. Про бухгалтерський облік та фінансову звітність : закон України від 16 лип. 1999 р. № 996-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 40. – Ст. 365.

82. Про відновлення платоспроможності або визнання банкрутом : закон України від 14 трав. 1992 р. № 2343-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 31. – Ст. 440.

83. Про відповідальність підприємств, установ та організацій за правопорушення у сфері містобудування : закон України від 14 жовт. 1994 р. № 208/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 46. – Ст. 411.

84. Про вищу освіту : закон України від 17 січ. 2002 р. № 2984-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 20. – Ст. 134.

85. Про впорядкування діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, створених за участю державних підприємств : декрет Кабінету Міністрів України від 31 груд.

1992 р. № 24-92 // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 11. – Ст. 94.

86. Про господарські товариства : закон України від 19 верес. 1991 р. № 1576-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 49. – Ст. 682.

87. Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні : закон України від 30 жовт. 1996 р. № 448/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 51. – Ст. 292.

88. Про державну підтримку сільського господарства України : закон України від 24 черв. 2004 р. № 1877-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 49. – Ст. 527.

89. Про Державну програму демонополізації економіки і розвитку конкуренції : постанова Верховної Ради України від 21 груд. 1993 р. № 3757-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 9. – Ст. 42.

90. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців : закон України від 15 трав. 2003 р. № 755-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 31. – Ст. 263.

91. Про державну службу : закон України від 16 груд. 1993 р. № 3723-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490.

92. Про деякі питання практики застосування конкурентного законодавства : постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 26 груд. 2011 р. № 15 // Господарське судочинство. Судова практика у господарських справах. – 2012. – № 1.

93. Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України : інформаційний лист Вищого господарського Суду України від 7 квіт. 2008 р. № 01-8/211 // Вісник господарського судочинства. – 2008. – № 3. – С. 45.

94. Про економічну самостійність Української РСР : закон УРСР від 3 серп. 1990 р. № 142-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1990. – № 34. – Ст. 499.

95. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення : закон України від 24 лют. 1994 р. № 4004-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 27. – Ст. 218.

96. Про заборону грального бізнесу в Україні : закон України від 15 трав. 2009 р. № 1334-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2009. – № 38. – Ст. 536.

97. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : закон України від 18 берез. 2004 р. № 1629-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 29. – Ст. 367.

98. Про загальну середню освіту : закон України від 13 трав. 1999 р. № 651-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 28. – Ст. 230.

99. Про зайнятість населення : закон України від 1 берез. 1991 р. № 803-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 14. – Ст. 170.

100. Про залізничний транспорт : закон України від 4 лип. 1996 р. № 273/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 40. – Ст. 183.

101. Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності : закон України від 11 верес. 2003 р. № 1160-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 9. – Ст. 79.

102. Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг : закон України від 6 лип. 1995 р. № 265/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 28. – Ст. 205.

103. Про застосування спеціальних заходів щодо імпорту в Україну : закон України від 22 груд. 1998 р. № 332-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 11. – Ст. 78.

104. Про затвердження Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві : постанова Кабінету Міністрів України від 1 серп. 2005 р. № 668 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 31. – Ч. 2. – Ст. 1867.

105. Про затвердження Інструкції про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземних валютах : постанова Правління Національного банку України від 12 листоп. 2003 р. № 492 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 51. – Т. 1. – Ст. 2707.

106. Про затвердження Інструкції про порядок обчислення і сплати страхувальниками та застрахованими особами внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страху-

вання до Пенсійного фонду України : постанова Правління Пенсійного фонду України від 19 груд. 2003 р. № 21-1 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 3. – Ст. 148.

107. Про затвердження Інструкції про порядок організації та здійснення валютно-обмінних операцій на території України та змін до деяких нормативно-правових актів Національного банку України : постанова Правління Національного банку України від 12 груд. 2002 р. № 502 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 4. – Ст. 150.

108. Про затвердження інструкцій щодо надання окремих видів побутових послуг : наказ Укрсоюзсервісу від 27 серп. 2000 р. № 20 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 47. – Ст. 2053.

109. Про затвердження Методики визначення монопольного (домінуючого) становища суб'єктів господарювання на ринку : розпорядження Антимонопол. ком. України від 5 берез. 2002 р. № 49-р // Офіційний вісник України. – 2002. – № 14. – Ст. 778.

110. Про затвердження переліку документів, які додаються до заяви про видачу ліцензії для окремого виду господарської діяльності : постанова Кабінету Міністрів України від 4 лип. 2001 р. № 756 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 27. – Ст. 1212.

111. Про затвердження переліку органів ліцензування : постанова Кабінету Міністрів України від 14 листоп. 2000 р. № 1698 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 46. – Ст. 2001.

112. Про затвердження переліку платних побутових послуг, на провадження діяльності з надання яких придбається торговий патент : постанова Кабінету Міністрів України від 29 груд. 2010 р. № 1258 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 7. – Ст. 332.

113. Про затвердження Положення про порядок подання заяв до Антимонопольного комітету України про попереднє отримання дозволу на концентрацію суб'єктів господарювання (Положення про концентрацію) : розпорядження Антимонопол. ком. України від 19 лют. 2002 р. № 33-р // Офіційний вісник України. – 2002. – № 13. – Ст. 679.

114. Про затвердження Порядку затвердження проектів будівництва і проведення їх експертизи та визнання таки-

ми, що втратили чинність, деяких постанов Кабінету Міністрів України : постанова Кабінету Міністрів України від 11 трав. 2011 р. № 560 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 41. – Ст. 1674.

115. Про затвердження Порядку обліку платників податків і зборів : наказ М-ва фінансів України від 9 груд. 2011 р № 1588 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 1. – Т. 2. – Ст. 39.

116. Про затвердження Порядку провадження торговельної діяльності та правил торговельного обслуговування на ринку споживчих товарів : постанова Кабінету Міністрів України від 15 черв. 2006 р. № 833 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 25. – Ст. 1818.

117. Про затвердження Порядку проведення архітектурних та містобудівних конкурсів : постанова Кабінету Міністрів України від 25 листоп. 1999 № 2137 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 47. – Ст. 2308.

118. Про затвердження Правил перевезень вантажів автомобільним транспортом в Україні : наказ М-ва транспорту України від 14 жовт. 1997 р. № 363 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 8. – Ст. 312.

119. Про затвердження правил побутового обслуговування населення : постанова Кабінету Міністрів України від 16 трав. 1994 р. № 313 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/313-94-п>.

120. Про затвердження Правил про договори підряду на капітальне будівництво : постанова Ради Міністрів СРСР від 26 груд. 1986 р. № 1550 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1550400-86>.

121. Про затвердження Статуту залізниць України : постанова Кабінету Міністрів України від 6 квіт. 1998 р. № 457 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 14. – Ст. 548.

122. Про затвердження Технічного регламенту будівельних виробів, будівель і споруд : постанова Кабінету Міністрів України від 20 груд. 2006 р. № 1764 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 51. – Ст. 3415.

123. Про затвердження Типових вимог до створення господарської асоціації для загального звільнення від попереднього одержання дозволу органів Антимонопольного комітету

України на її створення : розпорядження Антимонопол. ком. України від 30 листоп. 2006 р. №511-р // Офіційний вісник України. – 2007. – № 7. – Ст. 254.

124. Про затвердження Типових вимог до узгоджених дій суб'єктів господарювання для загального звільнення від попереднього одержання дозволу органів Антимонопольного комітету України на узгоджені дії суб'єктів господарювання : розпорядження Антимонопол. ком. України від 12 лют. 2002 р. № 27-р // Офіційний вісник України. – 2002.– № 11. – Ст. 543.

125. Про затвердження Типових вимог до узгоджених дій суб'єктів господарювання про спеціалізацію виробництва, дотримання яких дозволяє здійснювати ці узгоджені дії без дозволу органів Антимонопольного комітету України : розпорядження Антимонопол. ком. України від 11 груд. 2008 р. №880-р // Офіційний вісник України. – 2009. – № 7. – Ст. 223.

126. Про затвердження Типових вимог до узгоджених дій суб'єктів господарювання стосовно спільних науково-дослідних та/або дослідно-конструкторських робіт, дотримання яких дозволяє здійснювати ці узгоджені дії без дозволу органів Антимонопольного комітету України : розпорядження Антимонопол. ком. України від 15 серп. 2012 р. № 557-р // Офіційний вісник України. – 2012. – № 71. – Ст. 2891.

127. Про захист від недобросовісної конкуренції : закон України від 7 черв. 1996 р. № 236/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 36. – Ст. 164.

128. Про захист економічної конкуренції : закон України від 11 січ. 2001 р. № 2210-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 12. – Ст. 64.

129. Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту : закон України від 22 груд. 1998 р. № 330-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 9. – Ст. 65.

130. Про захист національного товаровиробника від субсидованого імпорту : закон України від 22 груд. 1998 р. № 331-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 12. – Ст. 80.

131. Про захист прав споживачів : закон України від 12 трав. 1991 р. № 1023-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 30. – Ст. 379.

132. Про здійснення державних закупівель : закон України від 1 черв. 2010 р. № 2289-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 33. – Ст. 471.

133. Про зовнішньоекономічну діяльність : закон України від 16 квіт. 1991 р. № 959-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 29. – Ст. 377.

134. Про інвестиційну діяльність : закон України від 18 верес. 1991 р. № 1560-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 47. – Ст. 646.

135. Про інноваційну діяльність : закон України від 4 лип. 2002 р. № 40-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 36. – Ст. 266.

136. Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди : закон України від 15 берез. 2001 р. № 2299-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 21. – Ст. 103.

137. Про Кабінет Міністрів України : закон України від 7 жовт. 2010 р. № 2591-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 9. – Ст. 58.

138. Про карантин рослин : закон України від 30 черв. 1993 р. № 3348-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 34. – Ст. 352.

139. Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг : закон України від 14 груд. 1999 р. № 1286-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 3. – Ст. 21.

140. Про космічну діяльність : закон України від 15 листоп. 1996 р. № 502/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 1. – Ст. 2.

141. Про ліцензування певних видів господарської діяльності : закон України від 1 черв. 2000 р. № 1775-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 36. – Ст. 299.

142. Про металобрухт : закон України від 5 трав. 1999 р. № 619-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 25. – Ст. 212.

143. Про Митний тариф України : закон України від 5 квіт. 2001 р. № 2371-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 24. – Ст. 125.

144. Про міжнародні договори України : закон України від 29 черв. 2004 р. № 1906-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 50. – Ст. 540.

145. Про місцеве самоврядування в Україні : закон України від 21 трав. 1997 р. № 280/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.

146. Про місцеві державні адміністрації : закон України від 9 квіт. 1999 р. № 586-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 20. – Ст. 190.

147. Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори : закон України від 15 лют. 1995 р. № 60/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 10. – Ст. 60.

148. Про наукову і науково-технічну експертизу : закон України від 10 лют. 1995 р. № 51/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 9. – Ст. 56.

149. Про нафту і газ : закон України від 12 лип. 2001 р. № 2665-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 50. – Ст. 262.

150. Про Національний банк України : закон України від 20 трав. 1999 р. № 679-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 29. – Ст. 238.

151. Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері енергетики : указ Президента України від 23 листоп. 2011 р. № 1059/2011 // Офіційний вісник Президента України. – 2011. – № 31. – Ст. 1191.

152. Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації : указ Президента України від 23 листоп. 2011 р. № 1067/2011 // Офіційний вісник Президента України. – 2011. – № 31. – Ст. 1195.

153. Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері комунальних послуг : указ Президента України від 23 листоп. 2011 р. № 1073/2011 // Офіційний вісник Президента України. – 2011. – № 31. – Ст. 1199.

154. Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг : указ Президента України від 23 листоп. 2011 р. № 1070/2011 // Офіційний вісник Президента України. – 2011. – № 31. – Ст. 1197.

155. Про національну програму сприяння розвитку малого підприємництва в Україні : закон України від 21 груд. 2000 р. № 2157-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 7. – Ст. 35.

156. Про нотаріат : закон України від 2 верес. 1993 р. № 3425-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39. – Ст. 383.

157. Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності : закон України від 18 лют. 1992 р. № 2132-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 21. – Ст. 296.

158. Про основи містобудування : закон України від 16 листоп. 1992 р. № 2780-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 52. – Ст. 683.

159. Про основи національної безпеки України : закон України від 19 черв. 2003 р. № 964-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 351.

160. Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні : закон України від 21 берез. 1991 р. № 875-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 21. – Ст. 252.

161. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності : закон України від 5 квіт. 2007 р. № 877-V // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 29. – Ст. 389.

162. Про особисте селянське господарство : закон України від 15 трав. 2003 р. № 742-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 29. – Ст. 232.

163. Про охорону навколишнього природного середовища : закон України від 25 черв. 1991 р. № 1264-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.

164. Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні : закон України від 12 лип. 2001 р. № 2658-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 47. – Ст. 251.

165. Про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації : закон України від 7 лип. 1999 р. № 847-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 37. – Ст. 332.

166. Про підприємництво : закон України від 7 лют. 1991 р. № 698-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 14. – Ст. 168.

167. Про пожежну безпеку : закон України від 17 груд. 1993 р. № 3745-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 5. – Ст. 21.

168. Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті : закон України від 23 верес. 1994 р. № 185/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 40. – Ст. 364.

169. Про приватизацію державного майна : закон України від 4 берез. 1992 р. № 2163-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 24. – Ст. 348.

170. Про природні монополії : закон України від 20 квіт. 2000 р. № 1682-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 30. – Ст. 238.

171. Про прокуратуру : закон України від 5 листоп. 1991 р. № 1789-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 793.

172. Про режим іноземного інвестування : закон України від 19 берез. 1996 р. № 93/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 19. – Ст. 80.

173. Про рослинний світ : закон України від 9 квіт. 1999 р. № 591-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 22. – Ст. 198.

174. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні : закон України від 11 груд. 2003 р. № 1382-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 15. – Ст. 232.

175. Про систему валютного регулювання і валютного контролю : декрет від 19 лют. 1993 р. № 15-93 // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 17. – Ст. 184.

176. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей : закон України від 20 груд. 1991 р. № 2011-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 15. – Ст. 190.

177. Про статус народного депутата : закон України від 17 листоп. 1992 р. № 2790-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 3. – Ст. 17.

178. Про створення Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України : постанова Кабінету Міністрів

України від 22 січ. 1996 р. № 118 // Урядовий кур'єр. – 01.02.1996.

179. Про страхування : закон України від 7 берез. 1996 р. № 85/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 18. – Ст. 78.

180. Про судоустрій і статус суддів : закон України від 7 лип. 2010 р. № 2453-VI // Офіційний вісник України. – 2010. – № 55/1. – Ст. 1900.

181. Про тваринний світ : закон України від 13 груд. 2001 р. № 2894-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 14. – Ст. 97.

182. Про телебачення і радіомовлення : закон України від 21 груд. 1993 р. № 3759-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 10. – Ст. 43.

183. Про товарну біржу : закон України від 10 груд. 1991 р. № 1956-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 10. – Ст. 139.

184. Про транспорт : закон України від 10 листоп. 1994 р. № 232/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 51. – Ст. 446.

185. Про транспортно-експедиторську діяльність : закон України від 1 лип. 2004 р. № 1955-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 52. – Ст. 562.

186. Про туризм : закон України від 15 верес. 1995 р. № 324/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 31. – Ст. 241.

187. Про утворення Державного департаменту з питань банкрутства : постанова Кабінету Міністрів України від 27 берез. 2006 р. № 370 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 13. – Ст. 876.

188. Про утворення державного підприємства «Агентство з реструктуризації заборгованості підприємств агропромислового комплексу» : постанова Кабінету Міністрів України від 15 трав. 2003 р. № 690 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 21. – Ст. 922.

189. Про фермерське господарство : закон України від 19 черв. 2003 р. № 973-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 45. – Ст. 363.

190. Про фінансовий лізинг : закон України від 16 груд. 1997 р. № 723/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 16. Ст. 68.

191. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : закон України від 12 лип. 2001 р. № 2664-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 1. – Ст. 1.

192. Про центральні органи виконавчої влади : закон України від 17 берез. 2011 р. № 3166-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 38. – Ст. 385.

193. Про цінні папери та фондовий ринок : закон України від 23 лют. 2006 р. № 3480-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 31. – Ст. 268.

194. Романов О. Е. Предприятие и иные имущественные комплексы как объекты гражданских прав / О. Е. Романов. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. – 304 с.

195. Саракун І. Б. Здійснення корпоративних прав учасниками (засновниками) господарських товариств (цивільно-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Саракун І. Б. – К., 2007. – 214 с.

196. Симсон О. Э. Инвестиционные и инновационные правоотношения: перспективы развития публичной и частной сфер : монография / О. Э. Симсон. – Киев : Ін Юре, 2005. – 416 с.

197. Скакун О. Ф. Теорія права і держави : підручник / О. Ф. Скакун. – К. : Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2009. – 520 с.

198. Слипченко С. А. Гражданское и семейное право Украины / С. А. Слипченко, О. И. Смотров, В. А. Кройтор. – Изд. 3, испр. и доп. – Харьков : Эспада, 2007. – 336 с.

199. Спасибо-Фатеева І. В. З'ясування змісту корпоративних відносин як передумови вирішення корпоративних спорів / І. В. Спасибо-Фатеева // Правовий тиждень : щотиж. інформац.-прав. газ. – 16.10.2007.

200. Теоретические проблемы хозяйственного права / под ред. проф. В. В. Лаптева. – М. : Наука, 1975. – 412 с.

201. Толстой Ю. К. К теории правоотношения / Ю. К. Толстой. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1959. – 88 с.

202. Толстой Ю. К. Проблемы совершенствования хозяйственного законодательства / Ю. К. Толстой // Правовое

регулирование хозяйственных отношений. – М. : ИГПАН СССР, 1978. – С. 31–50.

203. Устав внутреннего водного транспорта Союза ССР : постанова Ради Міністрів СРСР від 15 жовт. 1955 г. № 1801 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1801400-55>.

204. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении / Р. О. Халфина. – М. : Юрид. лит. – 1974. – 340 с.

205. Хозяйственный кодекс Украины : комментарий / ред. Н. А. Саниахметова. – Харьков : Одиссей, 2004. – 896 с.

206. Хозяйственное право : учеб. пособие / под общ. ред. проф. Н. А. Саниахметовой. – Харьков : Одиссей, 2005. – 640 с.

207. Хозяйственное право : учебник / [В. К. Мамутов, Г. Л. Знаменский, В. В. Хахулин и др.] ; под ред. В. К. Мамутова. – Киев : Юринком Интер, 2002. – 912 с.

208. Хозяйственное (предпринимательское) право Украины : учебник / под общ. ред. Р. Б. Шишки и Я. А. Чапичадзе. – Харьков : Эспада, 2007. – 552 с.

209. Цивільне право України : підручник : у 2 т. Т. 1 / [В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, І. В. Жилінкова та ін.] ; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 480 с.

210. Цивільне право : підручник : у 2 т. Т. 2 / [В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бегова та ін.] ; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – Х. : Право, 2011. – 816 с.

211. Цивільне право України : підручник : в 2 т. Т. 2 / за ред. Є. О. Харитоновна, Н. Ю. Голубевої. – Х. : Одісей, 2008. – 872 с.

212. Цивільне право України. Загальна частина : підручник / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика. – 3-тє вид., переробл. і доповн. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 1176 с.

213. Цивільний кодекс України : закон України від 16 січ. 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.

214. Цивільний кодекс України. Кн. 2 : наук.-практ. комент. / за заг. ред. Є. О. Харитоновна, О. І. Харитонової, Н. Ю. Голубевої. – К. : Прав. єдність, 2007. – 1140 с.

215. Цивільний кодекс України : наук.-практ. комент. – 5-те вид. переробл. та доповн. / за ред. Є. О. Харитонова, Н. Ю. Голубєвої. – Х. : Одиссей, 2009. – 1210 с.

216. Цивільний кодекс України: наук.-практ. коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). – Т. 4 : Об'єкти. Правочини. Представництво. Строки / за ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Х. : ФО-П Колісник А. А., 2010. – 768 с. – (Серія «Коментарі та аналітика»).

217. Щербина В. С. Господарське право : навч. посіб. / В. С. Щербина. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 367 с.

218. Щербина В. С. Господарське право : підручник / В. С. Щербина. – 2-ге вид., переробл. і доповн. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 592 с.

219. Щербина В. С. Господарське право : підручник / В. С. Щербина. – 4-те вид. переробл. і доповн. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 656 с.

220. Щербина В. Правова природа корпоративних відносин / В. Щербина // Українське комерційне право. – 2006. – № 7. – С.10–14.

221. Щербина В. С. Суб'єкти господарського права : монографія / В. С. Щербина. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 264 с.

222. Яковлев В. Ф. Правовые основы регулирования хозяйственной деятельности : учеб. пособие / В. Ф. Яковлев, В. С. Якушев. – Свердловск : Изд-во Урал. ин-та, 1979. – 81 с.

ПРЕДМЕТНИЙ ПОКАЖЧИК

- Агент 205
Агентський договір 198, 202
Адміністративно-господарські санкції 330, 335
Антиконкурентні дії органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю 25
Антиконкурентні узгоджені дії 13
Антимонопольне регулювання 33
- Бар'єри
– виходу з ринку 9
– вступу на ринок 9
- Біржа 273, 274
– аграрна 116
– товарна 279
– універсальна 275
– фондова 283
– ф'ючерсна 275
- Вантажна квитанція 177
Вартісна теорія ціни 49
Вертикальні узгоджені дії 15
Взаємоузгоджені договори 98
Виробничо-комерційні зловживання домінуючим становищем 25
Відповідальність
– виконавця робіт (надання послуг) 83
– господарсько-правова 319, 322
– за невиконання або неналежне виконання договорів на виконання робіт 154
– за порушення прав споживачів 84
- Відпускні ціни 52
Відшкодування збитків 330
Вільні ціни 52
Внутрішня торгівля 213
- Гарантії
– переказу прибутків, доходів т інших коштів, одержаних внаслідок здійснення іноземних інвестицій 256
– у разі зміни законодавства 255
– у разі припинення інвестиційної діяльності 255
– щодо незаконних дій державних органів та їх посадових осіб 255
– щодо примусових видалень 255
- Горизонтальні узгоджені дії 15
Господарське зобов'язання 90
Господарський договір 95, 96
Господарські санкції 323
- Двосторонні договори 97
Державна цінова політика 56
Державне регулювання ринків фінансових послуг 297
Державний контроль за додержанням антимонопольного законодавства 10
Державний нагляд (контроль) 62, 304
Державні
– гарантії захисту інвестицій 254
– регульовані ціни 53
Держцінінспекція України 64
Дискредитація суб'єкта господарювання 44
Довгострокові
– договори 98

- інвестиції 234
- Договір
 - довірчого управління 199
 - контракції 106, 111
 - перевезення вантажу 175
 - підяду 140
 - підяду на капітальне будівництво 134, 135, 136
 - підяду на проведення проектних та пошукових робіт 151
 - побутового підяду 144, 145
 - поставки 102, 103, 104
 - про розподіл продукції 239
 - транспортного експедирування 186, 190
 - фінансового лізингу 240
- Договірні ціни 52
- Договори
 - виключні 24
 - диспозитивного характеру 97
 - зв'язуючі 24
 - імперативного характеру 97
 - короткострокові 98
 - підяду 125
 - приєднання 97
- Дорожня відомість 177
- Досягнення неправомірних переваг у конкуренції 45
- Експедитор 189, 194, 196
- Експедитор (боржник) 189
- Забезпечення безпеки продукції 72
- Завдання Держцінінспекції України 65
- Загальний порядок укладення господарських договорів 100
- Замовник 137
- Заставна ціна 118
- Захист
 - інвестицій 253
 - прав споживачів 72
- Збитки 330
- Звичайна ціна 52
- ЗЕД 257
- Зловживання монопольним (домінуючим)
 - становищем 18
- Зловживання монопольним (домінуючим)
 - становищем на ринку 21
- Зміст
 - інвестиційних відносин 251
 - інвестиційної діяльності 229
- Змішані узгоджені дії 16
- Зовнішньоекономічна угода 268
- Зовнішньоекономічний договір (контракт) 269
- Зовнішня торгівля 213
- Інвестиційна діяльність 228, 229
- Інвестиційний договір 239
- Інвестиційні правовідносини 236
- Інвестиція 230, 231
- Інвестор 245
- Інноваційна діяльність 242
- Іноземний елемент 257
- Іноземні інвестиції 235
- Капітальна інвестиція 232
- Квоти (контингенти) 268
- Квотування зовнішньоекономічних операцій 268
- Клієнт 195, 196
- Клієнт (кредитор) 189
- Книга обліку розрахункових операцій 224
- Комерційне посередництво 197, 198
- Комерційний агент 200, 201
- Конгломератні узгоджені дії 15
- Конкуренція 8
- Консамент 183
- Консенсуальні договори 97
- Контрактант 116

- Концентрація суб'єктів господарювання 28, 29
 Концесійний договір 239
 Короткострокові інвестиції 234
 Котирування 277
- Лізинг 119
 Лізингові платежі 121
 Лізингодавець 120
 Лізингоодержувач 120, 121
 Ліцензування
 зовнішньоекономічних операцій 267
 Ліцензування та квотування ЗЕД 266
- Майно товарної біржі 280
 Майново-господарські зобов'язання 92
 Матеріальний об'єкт 237
 Монополістична діяльність 11
 Монополія 8
 Монопольна ціна 22
 Монопольно низька ціна 23
- Недобросовісна конкуренція 42
 Неправомірне
 – використання комерційної таємниці 47
 – збирання комерційної таємниці 46
 Непрямий лізинг 119
 Неустойка 332, 333
- Об'єкт інвестиційної діяльності 235
 Облікова функція ціни 54
 Обов'язки
 – покупця 104
 – постачальника 105
 – споживачів 71
 Односторонні договори 96
 Ознаки інвестиційної діяльності 230
 Олігополія 9
- Оперативний лізинг 119
 Оперативно-господарські санкції 330, 334
 Оптова торгівля 213
 Оптові (відпускні) ціни 54
 Організаційно-господарські зобов'язання 93
 Основні договори 98
- Передконтрактна угода 139
 Підкуп
 – працівника, посадової особи покупця (замовника) 45
 – працівника, посадової особи постачальника 44, 45
 Підрядник 137, 138
 Підстави
 – виникнення господарських зобов'язань 90, 91
 – господарсько-правової відповідальності 327
- Планові заходи державного нагляду (контролю) 312
 Побутовий підряд 158
 Подорожній лист 177
 Позовна давність 157
 Покупець 103
 Попередні договори 98
 Портфельна інвестиція 232
 Порядок
 – надання інформації про товари (послуги, наслідки робіт) 76
 – провадження торгівельної діяльності 214
 Послуга 161, 163, 165
 Постачальник 102
 Поширення інформації, що вводить в оману 45
 Права
 – пасажира 181, 182
 – перевізника 182
 – покупця 104
 – постачальника 105
 – споживачів 70

- Правила торговельного обслуговування населення 217
Предмет договору поставки 103
Принципал 202, 206
Принципи зовнішньоекономічної діяльності 261
Припис 312
Продавець (постачальник) 120
Прості договори 98
Професійні (інституційні) інвестори 248
Пряма інвестиція 233
Прямий лізинг 119
- Разові договори 98
Реальні договори 97
Реєстратор розрахункових операцій 222
Реінвестиція 233
Рейсовий чартер 184
Ресторанне господарство 213
Реципієнт інвестицій 249
Ринки фінансових послуг 290
Ринкова (монополна) влада 19
Ринок товару (товарний ринок) 19
Розголошення комерційної таємниці 46
Роздрібна торгівля 213
Роздрібні ціни 54
Розподільча функція ціни 55
Розпорядження 312
Розпорядчий документ 312
Розрахункова книжка 225
- С/г
– підприємство 115
– продукція 110
– товаровиробник 115
- Середньострокові
– договори 98
– інвестиції 235
- Склад збитків 331
Складні договори 98
Споживачі 70
Строк договору 142
- Суб'єкти
– інвестиційних відносин 244
– інвестиційної діяльності 245
– монополістичної діяльності 12
- Сублізинг 121
Субпідрядник 138
- Схилення
– до бойкоту суб'єкта господарювання 44
– до розголошення комерційної таємниці 47
– постачальника до дискримінації покупця (замовника) 44
- Теорія корисності ціни 49
Територіальні (географічні) межі ринку 20
Типові договори контракції 114
Товарні межі ринку 20
Торгівля 212
Торгівля (торговельна діяльність) 212
Торговельний об'єкт 215
Транспортно-експедиторська послуга 192
- Укладання господарського договору 99
Учасник інвестиційної діяльності 246
Учасники
– концентрації 30
– ринків фінансових послуг 293
- Фінансова
– інвестиція 233
– послуга 290
– установа 293
- Фінансовий лізинг 119
- Форми
– господарсько-правової відповідальності 330
– інвестиційної діяльності 240

Функції	Цінові зловживання 21, 22
– господарсько-правової	Ціноутворення 48
відповідальності 327	
– ціни 54	Часові межі ринку 20
Хеджування (страхування)	Штрафні санкції 331, 333
біржових ризиків 279	Юридичний об'єкт 237
Ціна 49	Якість продукції 70
Ціна за договором на виконання	
робіт 132	

ЗМІСТ

СКОРОЧЕННЯ	3
ВСТУП	5
ГЛАВА 13.	
ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАХИСТУ ЕКОНОМІЧНОЇ	
КОНКУРЕНЦІЇ	7
§ 1. Поняття конкуренції та монополії.....	7
§ 2. Види антиконкурентних правопорушень	10
2.1. Антиконкурентні узгоджені дії.....	13
2.2. Зловживання домінуючим становищем.....	18
2.3. Антиконкурентні дії органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю.....	25
§ 3. Правові аспекти контролю за концентрацією суб'єктів господарювання.....	28
§ 4. Правове становище Антимонопольного комітету України.....	33
§ 5. Правове регулювання захисту від недобросовісної конкуренції.....	42
<i>Питання для самоконтролю</i>	<i>47</i>
ГЛАВА 14.	
ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЦІНОУТВОРЕННЯ	48
§ 1. Поняття ціноутворення та ціни, її види і функції....	48
§ 2. Державні органи, що здійснюють регулювання цін .	56
§ 3. Державний контроль (нагляд) і спостереження у сфері ціноутворення	62
<i>Питання для самоконтролю</i>	<i>68</i>
ГЛАВА 15.	
ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ	
СПОЖИВАЧІВ	69
§ 1. Загальна характеристика правових засад захисту прав споживачів.....	69
§ 2. Право на захист прав споживачів державою та право на безпеку продукції (товарів, наслідків робіт)	71
§ 3. Право на належну якість продукції (робіт і послуг) та право на інформацію про товар (роботи й послуги)	74

§ 4. Права споживача з придбанням товару належної якості та у разі придбання ним товару неналежної якості .	78
§ 5. Права споживача у разі порушення умов договору про виконання робіт (надання послуг).....	81
§ 6. Види порушень прав споживачів та відповідальність за порушення законодавства про захист прав споживачів.....	84
<i>Питання до самоконтролю</i>	89

ГЛАВА 16.

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ГОСПОДАРСЬКИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ..... 90

§ 1. Поняття і підстави виникнення господарських зобов'язань	90
§ 2. Види господарських зобов'язань	92
§ 3. Поняття та ознаки господарського договору	95
§ 4. Види господарських договорів, їх характеристика .	96
§ 5. Порядок укладання, зміни та розірвання господарського договору	99
<i>Питання для самоконтролю</i>	101

ГЛАВА 17.

ДОГОВОРИ НА ПЕРЕДАЧУ МАЙНА У ВЛАСНІСТЬ І КОРИСТУВАННЯ 102

§ 1. Договір поставки	102
§ 2. Договір контрактації с/г продукції.....	105
§ 3. Договір лізингу.....	119

Питання для самоконтролю..... 124

ГЛАВА 18.

ОСОБЛИВОСТІ ГОСПОДАРСЬКИХ ДОГОВОРІВ ПРО ВИКОНАННЯ РОБІТ 125

§ 1. Загальна характеристика договорів про виконання робіт.....	125
§ 2. Правове забезпечення укладання та виконання договору підряду на капітальне будівництво	134
§ 3. Правове забезпечення укладання та виконання договору побутового підряду.....	144
§ 4. Договір підряду на проведення проектних і пошукових робіт у сфері господарювання.....	151

§ 5. Відповідальність за невиконання або неналежне виконання договорів на виконання робіт	154
<i>Питання для самоконтролю</i>	<i>160</i>

ГЛАВА 19.

ДОГОВОРИ ПРО НАДАННЯ ПОСЛУГ161

§ 1. Загальна характеристика послуги та господарських договорів про надання послуг	161
§ 2. Договір перевезення	173
§ 3. Договір транспортного експедирування	186
§ 4. Комерційне посередництво. Агентський договір ...	197
<i>Питання для самоконтролю</i>	<i>207</i>

ГЛАВА 20.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ

ТОРГОВЕЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....208

§ 1. Поняття торговельної діяльності в законодавстві України	208
§ 2. Види торговельної діяльності	212
§ 3. Порядок провадження торговельної діяльності	214
§ 4. Правила торговельного обслуговування населення .	216
§ 5. Правове регулювання здійснення розрахункових операцій в торговельній діяльності.....	220
<i>Питання для самоконтролю</i>	<i>227</i>

ГЛАВА 21.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ

ІНВЕСТИЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....228

§ 1. Поняття та ознаки інвестиційної діяльності	228
§ 2. Поняття і види інвестицій.	
Об'єкти і правові форми інвестування	230
§ 3. Суб'єкти інвестиційної діяльності	242
§ 4. Захист і гарантії прав суб'єктів інвестиційної діяльності	253
<i>Питання для самоконтролю</i>	<i>256</i>

ГЛАВА 22.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ

ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ257

§ 1. Поняття, ознаки та правове забезпечення зовнішньоекономічної діяльності.....	257
---	-----

§ 2. Принципи зовнішньоекономічної діяльності та їх характеристика	260
§ 3. Правове становище суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності.....	262
§ 4. Підстави та порядок проведення ліцензування та квотування зовнішньоекономічної діяльності	266
§ 5. Поняття, види зовнішньоекономічного договору, його зміст, форма та порядок укладення.....	268
<i>Питання для самоконтролю.....</i>	<i>272</i>

ГЛАВА 23.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ БІРЖОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ 273

§ 1. Поняття, види та функції бірж

§ 2. Правове становище товарної біржі.....

§ 3. Правове становище фондової біржі.....

Питання для самоконтролю.....

ГЛАВА 24.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РИНКУ

ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ 289

§ 1. Поняття, ознаки і види фінансових послуг.....

§ 2. Поняття фінансової установи

та умови її створення і діяльності.....

§ 3. Державне регулювання ринку фінансових послуг .

§ 4. Заходи впливу на учасників ринку

фінансових послуг

Питання для самоконтролю.....

ГЛАВА 25.

КОНТРОЛЬ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ 304

§ 1. Поняття контролю, його сутність і форми

§ 2. Процедура здійснення контролю

за господарською діяльністю

§ 3. Види контролю

§ 4. Повноваження державних органів

під час здійснення контролю

§ 5. Захист прав суб'єктів господарювання

в разі порушення порядку здійснення

господарського контролю

Питання для самоконтролю.....

ГЛАВА 26.

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У ГОСПОДАРЬСЬКОМУ ПРАВІ.....319

§ 1. Поняття, ознаки та принципи господарсько-правової відповідальності	319
§ 2. Види господарсько-правової відповідальності	323
§ 3. Функції господарсько-правової відповідальності...	325
§ 4. Підстави господарсько-правової відповідальності .	327
§ 5. Форми господарсько-правової відповідальності	329
<i>Питання для самоконтролю</i>	<i>337</i>

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ338

ПРЕДМЕТНИЙ ПОКАЖЧИК.....358

Навчальне видання

Авторський колектив:

АНДРЕЄВА Ольга Борисівна
ГЕТМАНЕЦЬ Ольга Петрівна
ГРИШИНА Ірина Ігорівна та ін.

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО УКРАЇНИ

Підручник
У двох частинах
Частина 2

Редагування Г. Я. Ступницької
Внесення правок, комп'ютерне верстання А. О. Зозулі

Формат 60x84/16. Ум.-друк. арк. 21,47. Обл.-вид. арк. 17,42.
Тираж 650 пр. Зам. № 2013-17.

Видавець і виготовлювач –
Харківський національний університет внутрішніх справ,
просп. 50-річчя СРСР, 27, м. Харків, 61080.
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 3087 від 22.01.2008.